

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y ANOTADO

Con las exposiciones de motivos del Código original y de sus reformas, jurisprudencia de casación, referencias doctrinales y concordancias con otras leyes

4ª edición
Ampliada y actualizada

TOMO II

Libros IV y V

REGISTRO DE LA PROPIEDAD
OBLIGACIONES
CONTRATOS

Juan Pablo Gramajo Castro
EDITOR

60 Aniversario
1964 – 2024





Juan Pablo Gramajo Castro (Nueva Guatemala de la Asunción, 1984) es doctor en Derecho y maestro en Propiedad Intelectual por la Universidad de San Carlos de Guatemala, abogado y notario, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y maestro en Historia por la Universidad Francisco Marroquín.

Ha sido docente en licenciatura y postgrado, en cursos como Filosofía del Derecho, Teorías de la Justicia y Análisis Económico del Derecho (UFM), Teoría del Derecho y Derecho Constitucional (USAC), Historia de Occidente y Derecho y Comunicación (UNIS). Sus publicaciones en revistas académicas y ensayos de opinión abordan temas constitucionales, laborales, civiles e históricos.

Ejerce su profesión en la firma Mayora & Mayora como asesor en materia laboral y administrativa, y especialista en investigación y análisis para todas las áreas de práctica.

CÓDIGO CIVIL

COMENTADO Y ANOTADO

Con las exposiciones de motivos del Código original y de sus reformas, jurisprudencia de casación, referencias doctrinales y concordancias con otras leyes

TOMO II

Libros IV y V

**REGISTRO DE LA PROPIEDAD
OBLIGACIONES
CONTRATOS**

Juan Pablo Gramajo Castro
EDITOR

60 Aniversario
1964 – 2024



ÍNDICE

LIBRO IV – DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	7
TÍTULO I. De la inscripción en general	9
Capítulo I. De los títulos sujetos a inscripción	10
Capítulo II. De la forma y efectos de la inscripción.....	21
Capítulo III. De las anotaciones y sus efectos.....	36
Capítulo IV. De las cancelaciones.....	44
Capítulo V. Certificaciones del registro	50
TÍTULO II. De las inscripciones especiales	52
Capítulo I. Disposiciones generales	52
Capítulo II. Registro de la prenda agraria	53
Capítulo III. Registro de testamentos y de donaciones por causa de muerte	53
Capítulo IV. Registro de la propiedad horizontal.....	54
Capítulo V. Otros registros especiales	56
TÍTULO III. De los registros y de los registradores	57
Capítulo I. Establecimiento e inspección de registros.....	57
Capítulo II. Libros que deben llevarse en el Registro	58
Capítulo III. De los registradores	60
Capítulo IV. Errores en los libros y su rectificación	62
LIBRO V – DEL DERECHO DE OBLIGACIONES.....	65
PRIMERA PARTE. De las obligaciones en general	65
TÍTULO I. Del negocio jurídico	65
Capítulo I. De la declaración de voluntad	66
Capítulo II. Vicios de la declaración de voluntad	76
Capítulo III. Negocios jurídicos condicionales	90
Capítulo IV. Del plazo.....	96
Capítulo V. De la simulación	100
Capítulo VI. De la revocación	114
Capítulo VII. De la nulidad	119

TÍTULO II. De las obligaciones, sus modalidades y efectos.....	145
Capítulo I. Disposiciones preliminares	145
Capítulo II. Obligaciones alternativas	156
Capítulo III. Obligaciones facultativas.....	157
Capítulo IV. Obligaciones mancomunadas	158
Capítulo V. Obligaciones divisibles e indivisibles.....	164
Capítulo VI. Cumplimiento de las obligaciones	166
Párrafo I. Pago	166
Párrafo II. Pago por consignación	174
Párrafo III. Pago por cesión de bienes	178
Capítulo VII. Incumplimiento de las obligaciones.....	180
TÍTULO III. Transmisión de las obligaciones	203
Capítulo I. Cesión de derechos.....	203
Capítulo II. Subrogación	212
Capítulo III. Transmisión de deudas	219
TÍTULO IV. Extinción de las obligaciones	222
Capítulo I. Compensación	223
Capítulo II. Novación	225
Capítulo III. Remisión	227
Capítulo IV. Confusión	228
Capítulo V. Prescripción extintiva	230
TÍTULO V. Obligaciones provenientes de contrato	260
Capítulo I. Disposiciones generales	260
Capítulo II. Saneamiento	294
Párrafo I. Disposiciones generales.....	294
Párrafo II. Saneamiento por evicción	296
Párrafo III. Saneamiento por vicios ocultos	298
Capítulo III. Forma de los contratos.....	302
Capítulo IV. Rescisión de los contratos	316
Capítulo V. División de los contratos	324
Capítulo VI. Interpretación de los contratos	326
TÍTULO VI. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio.....	330
Capítulo I. Gestión de negocios	331
Capítulo II. Enriquecimiento sin causa	333
Capítulo III. De la declaración unilateral de voluntad	339

TÍTULO VII. Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos	345
Capítulo Único. Todo daño debe indemnizarse	346
SEGUNDA PARTE. De los contratos en particular	399
TÍTULO I. De la promesa y de la opción	404
TÍTULO II. Del mandato	412
Capítulo I. Disposiciones generales	413
Capítulo II. Obligaciones del mandatario.....	425
Capítulo III. Obligaciones del mandante.....	429
Capítulo IV. Terminación del mandato	430
TÍTULO III. De la sociedad.....	434
TÍTULO IV. De la compraventa	443
Capítulo I. Disposiciones generales.	444
Capítulo II. Obligaciones del vendedor.....	461
Capítulo III. De las obligaciones del comprador.....	465
Capítulo IV. Compraventa por abonos con o sin reserva de dominio.....	467
Capítulo V. Pactos de rescisión.....	472
TÍTULO V. De la permuta.....	474
TÍTULO VI. Donación entre vivos	475
TÍTULO VII. Del arrendamiento	492
Capítulo I. Disposiciones generales	492
Capítulo II. Obligaciones y derechos del arrendador	502
Capítulo III. Obligaciones y derechos del arrendatario.....	505
Capítulo IV. De las mejoras	508
Capítulo V. Del modo de terminar el arrendamiento	514
Capítulo VI. Disposiciones especiales relativas al alquiler de casas y locales	518
TÍTULO VIII. Del mutuo	522
TÍTULO IX. Del comodato.....	527
TÍTULO X. Del depósito	531
TÍTULO XI. Del contrato de obra o empresa	538
TÍTULO XII. De los servicios profesionales	545

TÍTULO XIII. Del contrato de edición	564
TÍTULO XIV. De los contratos de difusión por radio, televisión, cinematografía o grabación, y de representación teatral o escénica	569
TÍTULO XV. Del hospedaje	572
TÍTULO XVI. Del transporte	575
TÍTULO XVII. De la fianza.....	582
TÍTULO XVIII. De la renta vitalicia	589
TÍTULO XIX. Loterías y rifas; apuestas y juegos	592
TÍTULO XX. De la transacción	595
TÍTULO XXI. Del compromiso	602
TÍTULO FINAL.....	610

LIBRO IV

DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La doctrina expone que el llamado Derecho Registral está integrado por tres elementos:*

Estático: la organización.

Dinámico: los procedimientos.

Empírico: los efectos.

Existen diversos principios registrales, de los cuales algunos se encuentran recogidos, al menos parcial o cercanamente, en la legislación guatemalteca (se indican los artículos)†:

Materiales:

Inscripción: 1125.

Especialidad: 1131.

Formales:

Rogación: 1127; excepciones: 1154, 1157, 1161, 1165, 1178.

Legalidad o calificación: 1128, 1175.

Tracto sucesivo: 1130, 1134.

Mixtos:

Consentimiento: 29 numeral 11 (del Código de Notariado).

Publicidad:

Material: efectos.

Formal: acceso: 1124, 1180 de este Código; 29, 30 y 31 de la Constitución.

Prioridad: 1141, 1142.

Fe pública: 1146, 1148, 1179, 1180, 1183, 1223, 1225.

Legitimación: 1146, 1148.

El Sistema Registral Inmobiliario de Guatemala presenta las siguientes características‡:

De folio real.

Declarativo.

Rogativo.

Inscripción.

Convalidante (aunque esta característica es cuestionable a la luz del artículo 1146).

Distinción entre partes y terceros.

Público.

Principios registrales.

“...se hace necesario el análisis de algunos los principios registrales en Guatemala, los cuales son fundamento teórico y práctico de la función del Registro General de la Propiedad en el país y que resultan de importancia para el asunto examinado. Así tenemos que el **principio de rogación**, establece que los derechos reales inmobiliarios y cualesquiera otros que los afecten en su sustancia jurídica, se inscriben en el Registro a petición de parte interesada y no de oficio o por decisión del Registrador; se encuentra estrechamente ligado con el principio de **consentimiento**, pues para que exista una modificación en los asientos de la institución registral, es necesaria la voluntad del titular del bien expresada en un

* Sobre los apuntes doctrinales de esta sección, véase la obra “Derecho Registral Inmobiliario Guatemalteco”, de Nery Roberto Muñoz y Rodrigo Muñoz Roldán.

† Véase Muñoz y Muñoz, Ob. Cit., páginas 21 a 40.

‡ Véase Muñoz y Muñoz, Ob. Cit., páginas 16 y 17.

acto jurídico en el cual conste el deseo de creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho real, y se manifiesta explícitamente con la presentación del documento al Registro. El mismo notario que suscribe el documento tiene la obligación de advertir sobre las obligaciones de la inscripción del documento en cumplimiento al artículo 29 numeral 11) del Código de Notariado; por consiguiente, la función ejercitada por el Registrador es rogada, porque aunque tenga conocimiento de la existencia jurídica de una acto inscribible, si el interesado no ha acudido a la entidad registral, está no procede de oficio; tal principio se encuentra fundado en el artículo 1127 del Código Civil, que regula: ‘...la inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que deba inscribir...’. Por su parte el **principio de literalidad**, determina que se tendrán como auténticos los documentos presentados a la institución registral. En complemento con lo precedente todo documento que ingrese al Registro General de la Propiedad de la Zona Central, dentro del procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el Registrador en cuanto a elementos, existencia y validez, corroborando que se satisfagan todos los requisitos legales que para su eficacia exija el ordenamiento jurídico; asimismo se impone a dicha autoridad, la obligación que todos los títulos que pretendan ser inscritos deban ser examinados, verificándolos y calificándolos antes de proceder a su inscripción, con el objeto que solo tengan acceso a ese Registro los títulos válidos y perfectos. Lo que encuentra su fundamento en los artículos 1128 y 1175 del Código Civil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3960-2015**, 19 de noviembre de 2015.

“...al principio de tracto sucesivo o de tracto continuo que informa al derecho registral Luis Carral y De Teresa lo formula así: ‘...Es un principio de sucesión, de ordenación. Es un derivado del principio de consentimiento, por el que el titular queda inmunizado (protegido) contra todo cambio no consentido por él. Es también consecuencia del sistema de folio real que exige un registro concatenado, en el que el transferente de hoy es el adquirente de ayer; y el titular inscrito es el transferente de mañana. Del principio de tracto resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito, así como la prohibición de registrar lo que no emana de él. El principio logra la coincidencia del mundo real con el mundo registral; logra que no se interrumpa la cadena de inscripciones y que el registro nos cuente la historia completa (sin saltos) de la finca...’ ‘Derecho Notarial y Derecho Registral’. Offset Universal, S.A. México, 1995. Página 250” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 130-2000**, 5 de abril de 2001.

“...el ocurso instado en la jurisdicción ordinaria, tenía por objeto corregir las operaciones registrales, en las cuales se había incurrido en error al momento de su inscripción, debiendo tomarse en consideración que conforme los principios registrales, especialmente el de tracto sucesivo, definido ‘como un mecanismo técnico que tiene por objeto mantener el enlace o conexión de las adquisiciones por el orden regular de los titulares registrales sucesivos, a base de formar todos los actos adquisitivos inscritos, una continuidad perfecta en orden al tiempo sin salto alguno, de suerte que ello refleje el historial sucesivo de cada finca matriculada’ [Atilio Cornejo, Américo, Derecho Registral, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 1994. Pág. 109], era procedente ordenar la rectificación solicitada a efecto de dotar de certeza jurídica las inscripciones registrales relacionadas y la ubicación real de los bienes inmuebles inscritos. Cabe agregar, que por resentir el amparista cuestiones propias de límites entre distritos municipales, tal y como lo consideró el a quo ello debe ser dilucidado en la vía correspondiente conforme lo establece el artículo 24 del Código Municipal” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2692-2017**, 4 de diciembre de 2017.

El libro IV regula el Registro de la Propiedad. La importancia de esta institución y el amplio contenido de sus disposiciones requieren separarlo en un libro especial.

Establecido al principio para inscribir y anotar lo referente a la propiedad inmueble, se ha ido ampliando a muchas actividades y operaciones que necesitan seguridad y garantía para los interesados y para las personas que con ellos contratan. Ya no sólo es registro de inscripciones de propiedad y de hipotecas sino también registro de prenda y de propiedad de bienes muebles identificables.

El volumen de operaciones crediticias que a diario se realizan con bienes muebles, exige que la ley las garantice con la misma efectividad que con los inmuebles y a eso tiende la reforma introducida extendiendo al registro de bienes muebles identificables el objeto de las operaciones del Registro de la Propiedad.

Conservando el contenido del título VII del libro III del Código Civil de 1933, se ha variado el plan en un orden más lógico y dividido la materia en la siguiente forma: título I, inscripción en general; título II, inscripciones especiales; título III, registros y registradores.

Siendo la ley del Registro la misma ley española que ha sido tan ampliamente comentada, cualquier dificultad en su interpretación puede salvarse acudiendo a la explicación tan detallada de autores tan respetables como Pantoja entre los primeros glosadores de la ley y de Morell entre los recientes, sin despreciar el valioso informe del licenciado Manuel

Ubico, autor de la ley hipotecaria incorporada al Código del 77, que con pequeñas modificaciones fue reproducida en el Código de 1933.

La normativa del Registro de la Propiedad es aplicable supletoriamente al Registro Mercantil, según artículo 360 del Código de Comercio.

El Reglamento de los Registros de la Propiedad está contenido en Acuerdo 30-2005 de 27 de enero de 2005, reformado por Acuerdo 160-2005. El Arancel General para los Registros de la Propiedad es el Acuerdo 325-2005.

Existen numerosas leyes que regulan aspectos registrales, que pueden encontrarse en el vínculo “Legislación Registral” en la página de red oficial del Registro, www.registro-propiedad.org.gt. Deben mencionarse, por ser leyes registrales con cierta autonomía e importancia, las siguientes:

Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Decreto 62-97.

Ley Reguladora del Procedimiento de Localización y Desmembración de Derechos Sobre Inmuebles Proindivisos, Decreto 82-84.

Ley de Titulación Supletoria, Decreto 49-79.

Ley de Parcelamientos Urbanos, Decreto 1427.

Ley de Rectificación de Área, Decreto 125-83.

Ley de Vivienda, Decreto 9-2012.

La Exposición de Motivos del Decreto 42-2006, que introdujo importantes reformas a la regulación registral, explica: “La Comisión Nacional Registral, creada por Acuerdo Gubernativo número 30-2005 de fecha 27 de enero de 2005 tiene, entre sus atribuciones, la de promover y dirigir el proceso de modernización del Registro de la Propiedad, para lo cual cuenta con un porcentaje equivalente al 20% de los ingresos que en concepto de honorarios perciba el Registro.

“En diciembre del año 2005, dicha Comisión aprobó que se emprendiera la modernización del Segundo Registro de la Propiedad, con sede en la ciudad de Quetzaltenango, con lo que se beneficiará a la población de ocho departamentos de sur y occidente de la República. Este proceso ya está en marcha y se espera que culmine a mediados del año 2006.

“Por otra parte se ha estructurado y puesto en vigencia una política de descentralización. En un lapso de tres meses, se espera que estén funcionando cuatro subsedes regionales que estarán conectadas en línea con el Registro General y, cuando concluya su modernización, con el Segundo Registro y dos sedes regionales adicionales. De esa cuenta, se ampliará para todos los usuarios la cobertura que ahora presta la institución, puesto que podrán realizar sus gestiones sin necesidad de acudir a las sedes actuales de los Registros.

“En ese contexto, se ha considerado indispensable proponer al honorable Congreso de la República, que considere la conveniencia de introducir cambios puntuales a cuatro artículos del Código Civil, para adecuarlos a los métodos tecnológicos que ya se están aplicando y se prevea, de una vez, algunas otras que se implementarán en el futuro. Algo similar hizo en su oportunidad ese Organismo cuando se reformaron las normas que regulaban en dicho cuerpo legal las operaciones del Registro Civil, con la finalidad de hacer eficientes sus operaciones. (Artículo 398 numeral quinto, del Decreto ley 106 reformado anteriormente por el Decreto 69-97 y nuevamente por el Decreto 124-97)”.

Sobre los cambios a los artículos concretos que reformó el Decreto 42-2006, véanse los respectivos comentarios a cada uno de ellos.

TITULO I

DE LA INSCRIPCION EN GENERAL

El título I comprende: títulos sujetos a inscripción, forma y efectos de la inscripción, anotaciones y sus efectos, cancelaciones, certificaciones del registro; el título II contiene, disposiciones generales, registro de la prenda agraria, registro de testamentos y de donaciones por causa de muerte, registro de la propiedad horizontal y otros registros especiales; y el título III, comprende: establecimiento e inspección de registros, libros que deben llevarse en el Registro, registradores y errores en los libros y su rectificación.

En general, se ha conservado la ley actual, cuya aplicación en tantos años no exige más que pocas modificaciones y el

agregado correspondiente a los nuevos registros establecidos.

CAPITULO I

DE LOS TITULOS SUJETOS A INSCRIPCION

Artículo 1124*.—El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias.

El artículo 1124 establece el objeto del Registro tal como lo expresaba el Código derogado, pero se agregó la inscripción de muebles identificables. De la misma manera, se amplió el artículo 1125 que se refiere a las operaciones registrables con los siguientes agregados: los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos; los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas; y los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.

El Registro se conceptúa como un instrumento para dar seguridad jurídica al tráfico y relaciones inmobiliarias mediante la publicidad de relaciones nacidas extrarregistralmente, entendiéndose la publicidad como la divulgación directa o indirecta de hechos que pueden perjudicar a terceros, en forma adecuada para que dichos terceros puedan conocer el evento[†].

“...aquella institución pública tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, de conformidad con lo regulado en el Artículo 1124 del Código Civil, por lo que no puede arrogarse atribuciones que no son de su competencia, como la calificación sobre la supuesta buena fe de determinados adquirentes” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 4895-2018 y 4900-2018**, 10 de diciembre de 2019.

“...en las consideraciones bajo examen se afirma con especial énfasis que el Registro General de la Propiedad es *la única entidad en la República de Guatemala que puede dar certeza jurídica a una propiedad particular en donde consta realmente las medidas y colindancias de la finca*; dando a entender que los datos registrales inscritos en esa institución resultan infalibles en la fijación del área que corresponde a los bienes inmuebles ahí inscritos. Afirmación que, como asentó con acierto la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, es incorrecta. Si bien por el principio de legitimación registral se considera que “*mientras no se pruebe la inexactitud de lo inscrito frente a lo real, prevalece lo que se encuentra asentado*” [Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Registral. México, D. F., 1990], eventualmente puede ocurrir que por algún motivo y/o en algún aspecto, las inscripciones registrales no reflejen a cabalidad o con entera exactitud las situaciones de hecho o de Derecho a las que aluden. A esa circunstancia obedece que en la legislación vigente se encuentre prevista su rectificación cuando existan yerros que lo justifiquen: en el libro cuarto [Del Registro de la Propiedad], título tercero [De los registros y de los registradores], capítulo cuarto, del Código Civil está regulado lo relativo a *Errores en los libros y su rectificación*; y en el artículo 1 de la Ley de Rectificación de Áreas [Objeto de la ley] está normado que los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor al área que aparece inscrita en el Registro General de la Propiedad, podrán solicitar ante notario, la rectificación del área de tales inmuebles. Así, esas previsiones legales tienen el propósito de asegurar el mayor grado de fidelidad en las inscripciones registrales, en abono de la realización del principio de seguridad jurídica, que es uno de sus fines esenciales. A la luz de lo explicado en el párrafo precedente se deduce que si un órgano jurisdiccional, al resolver asuntos relativos a propiedades inmuebles y su régimen registral, desconoce la posibilidad de que la información que consta en el Registro General de la

* Reformado por el artículo 77 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado por el artículo 77 del Decreto 51-2007 del Congreso de la República, Ley de Garantías Mobiliarias.

Texto original DL106: “El registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles; y hacer públicos todos los derechos que a dicha propiedad afectan.”. Texto según reforma por DL218: “El registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos los documentos, libros y actuaciones.”.

[†] Véase Muñoz y Muñoz, Ob. Cit., páginas 62 a 65.

Propiedad no reproduzca con precisión el estado real de las cosas, atenta contra el principio de seguridad jurídica que esa institución persigue proteger” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5054-2014**, 13 de octubre de 2015.

“...en el caso de resentir agravio el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria para dilucidar el conflicto como debe ser en el presente caso, conforme lo regulado en los artículos 1301, 1302, y 1303 Código Civil, supuestos legales para declarar la nulidad o anulabilidad del negocio jurídico, puesto que es esta la situación que denuncia como agravante, al indicar que no verificó la veracidad del negocio jurídico que motivó la operación registral reprochada. En ese sentido, se advierte que al Registro General de la Propiedad no le corresponde calificar el contenido de los documentos que le presentan para su inscripción. Además, tal y como lo hizo ver el Tribunal de Amparo de primer grado, que la autoridad cuestionada actuó en su función registral al llevar a cabo la inscripción que se reciente, sin que sea su competencia prejuzgar sobre la legalidad de los documentos que se presentan para su inscripción, anotación, cancelación, modificación, ampliación o enmienda conforme el artículo 1124 de la ley ibidem y no como lo agravia la postulante al afirmar que no se verificó la veracidad del negocio jurídico” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3334-2017**, 28 de febrero de 2018.

“...como una forma de preservar las instituciones que en esa época realizaban funciones públicas de especial trascendencia, el constituyente incluyó dentro de las normas constitucionales, el artículo indicado, referente al Registro General de la Propiedad. (...) Es importante hacer la acotación de dos aspectos, el primero es que, con la regulación constitucional introducida en el año de mil novecientos ochenta y cinco, dicha institución dejó de tener un ámbito de identificador específico –limitado a un registro de la propiedad- y llegó a tener la cualidad de ser un registro “general”; eso quiere decir que, sus funciones pasaron de ser la institución encargada de llevar el control y registro de algunas propiedades, a ser la que tuviera la responsabilidad de llevar el control y registro de la propiedad en general, convirtiéndolo en el único registro público encargado de realizar tales actos jurídicos. Y por la otra parte, esa situación, conllevó a la obligación de ampliar el ámbito de su actuación, y tener que inscribir y resguardar todo lo relativo a los derechos de cualquier tipo de bienes inmuebles y muebles identificables” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2608-2018**, 8 de octubre de 2019.

Artículo 1125*.—En el registro se inscribirán:

Guías de Calificación Registral, Guía No. 13 (Registro General de la Propiedad): “No se aceptarán, para operación registral, los documentos que contengan actos o contratos que no hayan sido previamente inscritos en los otros registros que corresponda de conformidad con la ley. [...] En cuanto a los testimonios de escrituras públicas que contengan actos o contratos relativos a bienes o derechos inscritos tanto en el Registro General de la Propiedad como en el Segundo Registro, será necesaria la presentación en ambos, por separado para obtener la inscripción completa”.

1o. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;

“Para la tercera excepción perentoria, la entidad demandada formuló dos argumentaciones. La primera se fundamentó en los artículos 1125, inciso 1º, y 1578 del Código Civil, utilizados para sustentar la tesis de que para que un contrato de compraventa de bien inmueble tenga validez y se perfeccione, debe estar inscrito en el Registro General de la Propiedad. Este tribunal, sobre la base del artículo 1791 del mismo código, considera que la ley es sumamente clara en cuanto a que una vez las partes se han puesto de acuerdo en cuanto al precio y la cosa, la compraventa ha quedado perfeccionada, lo que significa que es un contrato por naturaleza consensual. La doctrina jurídica nacional es conteste: «... *existe el contrato entre las partes, desde que hay acuerdo de voluntades acerca de la cosa objeto del negocio y el precio a pagarse por ella*» (Viteri Echeverría, Ernesto R. 2005. *Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Página 135). Y aun en cuanto a la falta de formalidades o de inscripción registral, el mismo autor opina que ello «*no provoca la nulidad, ni la ineficacia total del contrato, pues tiene plena validez entre las partes. En esas condiciones, el contrato no produce sus efectos normales (transmisión de dominio, pago del precio y entrega de la cosa), pero del contrato informal únicamente nace el derecho de las partes para compelerse recíprocamente a la formalización del contrato en escritura pública, sise [sic] establecieron sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita (Art.1,576 CC) [sic]*» (2005, página 136). Este tribunal concuerda con ese parecer, pues en este caso nuestro sistema registral no tiene un efecto constitutivo sobre el contrato,

* Reformado el inciso 6o, y adicionados los incisos 13 y 14 por el artículo 78 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original del inciso 6o en DL106: “El arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de 3 años o que se haya anticipado la renta por más de uno;”

sino que cumple una función de publicidad y de seguridad jurídica *erga omnes*. Dicho de otra forma, mediante el registro del contrato, las partes anuncian a los terceros lo que entre ellas ha ocurrido, momento en que lo pactado es oponible frente a ellos. Pero su defecto no entraña que entre las partes contratantes los efectos vinculantes y propios del negocio jurídico no hayan surgido o carezcan plenamente de eficacia, la que tan solo se ve reducida en cierta medida. En tal virtud, el primer argumento es improcedente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 487-2015**, 28 de abril de 2016.

2o. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

Véase el artículo 1835.

El artículo 1 del Decreto 108 (de 9 de octubre de 1954) establece, en su primer párrafo, que “No se dará curso en los Registros de la propiedad inmueble de la República, a los testimonios de escrituras públicas que contengan enajenación de bienes inmuebles o derechos reales, si no se inserta en el testimonio o se presenta con él, la certificación de solvencia con los fondos municipales, extendida por el respectivo tesorero ”†.*

Según artículo 7 de la Ley de Parcelamientos Urbanos, “Todo contrato que tienda a realizar cualesquiera de las operaciones a que se refiere la presente ley, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble (...)”.

Guías de Calificación Registral, Guía No. 11:5 (Registro General de la Propiedad): “Cuando la finca sea predio catastrado regular, al testimonio de la escritura que modifique la superficie, mojones o linderos, por razón de actos de desmembración o unificación, deberá adjuntarse certificación de la declaración emitida por el Registro de Información Catastral que aprueba la modificación y el plano catastral correspondiente”.

Véase el artículo 48 de la Ley del Registro de Información Catastral.

Guías de Calificación Registral, Guía No. 11:6 (Registro General de la Propiedad): “Para autorizar escrituras de unificación o desmembración de fincas ubicadas en zonas declaradas totalmente catastradas, el notario deberá cumplir con los requisitos previos que establece el artículo 45 literal a) de la Ley del Registro de Información Catastral”.

“...esta Corte requirió al Registro General de la Propiedad de la Zona Central, copia certificada completa del historial de la finca identificada con el número trescientos treinta y nueve (339) folio uno (1) del libro cuarenta y nueve (49) del departamento de Guatemala y luego de que ese Registro cumpliera con remitir la certificación antes descrita, esta Corte constata que, la primera inscripción de dominio que se efectuó sobre esa finca hace referencia a los datos que la sitúan en Chuarrancho, ubicado en la jurisdicción de San Pedro Sacatepéquez del departamento de Guatemala y, ahí se indica, que tal inscripción se apoyó en el Acuerdo Gubernativo respectivo, por medio del cual se adjudicó esa finca –como textualmente lo dice tal inscripción– ‘a los vecinos de la aldea de Chuarrancho, quienes la han poseído desde tiempo in memorial’. Así también, conforme a la referida certificación, se determina que en la primera inscripción registral de dominio, también se indicó: ‘(...) Así consta de título librado por el Sr. Gral. Don José M. Reyna Barrios, Presidente de la República, a veintiocho del pasado, refrendado por el escribano de Gobierno, don Francisco González Campo, presentado ayer a las dos y veinte p.m. según el asiento No. 50, folio 486, tomo 74. Guatemala, octubre de mil ochocientos noventa y siete (...)’. Aunado a lo anterior, se constata que la indicada certificación contiene la conservación electrónica de fecha veinticinco de junio dos mil uno -la cual constituye el acto reclamado en la presente acción- y en ella se describe la finca inscrita con el número trescientos treinta y nueve (339) folio uno (1) del libro cuarenta y nueve (49) del departamento de Guatemala, por medio de la cual la autoridad impugnada, hace constar que dicho inmueble es propiedad de la Municipalidad de Chuarrancho. Así también, se encuentra otra conservación electrónica, en la cual se hace constar que el acto reclamado fue suspendido por decisión del Tribunal de amparo de primer grado, así como cualquier anotación

* Modificado por el artículo 1 del Decreto Presidencial 454 del 25 de octubre de 1955.

† El segundo párrafo del mismo artículo (modificado por el artículo 1 del Decreto Presidencial 578 del 28 de marzo de 1956) continúa: “Las municipalidades cuando a su juicio así convenga a los intereses de la Comuna, podrán extender certificaciones parciales de solvencia respecto del pago del arbitrio de pavimentación cuando, mediante desmembraciones, los propietarios enajenen partes de fincas en estado de insolvencia con relación al arbitrio mencionado, el cual, por consiguiente, deberá ser cubierto en proporción a la fracción o fracciones que se desmiembren. La facultad que se concede a las municipalidades queda condicionada a que el obligado esté al día en el pago de los abonos mensuales correspondientes”.

o inscripción posterior a ese acto. (...) Con todos los antecedentes relacionados, esta Corte aprecia que, tal como lo afirmó el Tribunal *a quo*, no existen documentos en los que se sustente la inscripción del dominio de la finca antes relacionada a favor de la Municipalidad de Chuarrancho, pues con base en las fotocopias de la certificación que remitió la autoridad cuestionada, esta Corte no encuentra que los vecinos de Chuarrancho hayan otorgado –mediante el instrumento público respectivo– el dominio de la referida finca a favor de la Municipalidad de Chuarrancho, con lo cual se advierte que con la operación registral objetada, la autoridad reprochada incumplió con lo dispuesto en el artículo 1125 del Código Civil, el que, obliga al Registro General de la Propiedad a inscribir únicamente aquellos actos que se apoyan en algún título en el que se autoriza el traslado del dominio de un bien, situación que no se produjo en el caso concreto, pues sin fundamento alguno se inscribió el dominio de la ya citada finca a favor de aquella Municipalidad, no obstante que la norma jurídica antes individualizada regula que: ‘*En el registro se inscribirán: 1º. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos; 2º. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles (...)*’. El resaltado es propio de este Tribunal. En tal sentido, se advierte que la inscripción del dominio de la finca ya relacionada a favor de la Municipalidad de Chuarrancho no atendió el requisito esencial que establece la ley de la materia antes apuntada, pues en ningún momento la autoridad cuestionada se apoyó -para realizar esa inscripción, en algún título traslativo de dominio, pues tal como ya se apuntó con anterioridad, en la fotocopia certificada del historial de la finca en cuestión, no se encuentra que se haya presentado algún documento que posibilitara inscribir el dominio de la citada finca a favor de la referida Municipalidad, razón por la cual, la autoridad cuestionada vulneró el debido proceso, pues no cumplió con aplicar las disposiciones que regula la ley de la materia, realizándose el acto registral que constituye el acto reclamado sin sustento jurídico alguno que permita validar la actuación de la referida autoridad, lo que provocó la afectación al derecho de propiedad comunal que les asiste a los vecinos de Chuarrancho sobre ese bien inmueble. Esta circunstancia también fue analizada en el Estudio Registral elaborado sobre la finca trescientos treinta y nueve (339) folio uno (1) del libro cuarenta y nueve (49) de Guatemala por el Registro de Información Catastral, habiendo dicho ente concluido que: ‘*(...) F. IRREGULARIDADES. Derivado del estudio de la presente finca se detectaron algunas irregularidades, sin embargo, las mismas serán enviadas al Registro General de la Propiedad para su saneamiento correspondiente al momento que el Municipio de Chuarrancho, del Departamento de Guatemala, sea declarado zona en proceso catastral. Las irregularidades... son las siguientes: 1.- ... 2. El nombre del propietario varía en las fuentes que se tienen a la vista, ya que según consta en la primera inscripción y asiento 980 tomo 486 Diario 74 la presente finca fue registrada a nombre de: Los vecinos de la aldea de Chuarrancho, sin embargo, el estado de la finca al momento de la conservación expresa que la presente finca es propiedad de la Municipalidad de Chuarrancho.*’ (Páginas 4 y 5 del referido estudio que integró el informe remitido por el RIC a esta Corte. Resaltado es propio de esta Corte) Asimismo, indica el referido estudio: ‘*CONCLUSIONES: I. (...) III. Actualmente los titulares registrales de la finca son los Vecinos de la Aldea de Chuarrancho, no obstante, que el estado de la finca al momento de la conservación indica que es la Municipalidad de Chuarrancho.*’ Página 7 del referido estudio que integró el informe remitido por el RIC a esta Corte. Resaltado es propio de esta Corte) De tal manera que, con base en la certificación del Registro General de la Propiedad y del Informe rendido por el Registro de Información Catastral, quedó probado que la titularidad del dominio de aquella finca es exclusiva de los vecinos de Chuarrancho, según la primera inscripción de dominio que fue transcrita en el considerando anterior, porque a tales vecinos les fue adjudicado dicho dominio, con base en el Acuerdo Gubernativo respectivo y cuya inscripción se operó a favor de los citados vecinos en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central desde el mes de octubre de mil ochocientos noventa y siete; y que al no existir ningún respaldo legal que sustente la actuación de la autoridad denunciada para inscribir el dominio de la citada finca a favor de una entidad distinta a la que le asiste el derecho de propiedad, esta Corte concluye que la conservación electrónica objetada en esta vía constitucional es evidentemente ilegal y arbitraria, razón por la cual es procedente ratificar el fallo de primer grado, en el sentido de otorgar el amparo a los postulantes y suspender dicha inscripción en forma definitiva, con el objeto de que se restaure su situación jurídica afectada, recobre su validez la inscripción registral que se operó en el citado Registro a favor de los Vecinos de la aldea de Chuarrancho desde el mes de octubre de mil ochocientos noventa y siete y, como consecuencia, se anulen todas las inscripciones registrales que se hayan operado con posterioridad a esa fecha. Por haber sido uno de los aspectos agravantes expresados por la apelante, esta Corte considera necesario precisar en la parte resolutive que, al dejarse sin efecto el acto reclamado, la autoridad impugnada deberá hacer la conservación electrónica a favor de quienes aparecen como adjudicatarios en la primera inscripción de dominio y no a nombre de la entidad amparista denominada ‘*Comunidad Indígena Vecinos de la Aldea Chuarrancho, del Municipio de Chuarrancho, del Departamento de Guatemala,*’ pues esta entidad constituye una Asociación de Vecinos (particular) pero la adjudicación fue otorgada a los vecinos de la aldea Chuarrancho (universo). Ello es congruente también con la pretensión de fondo solicitada por la amparista en su escrito de amparo, quien concretamente pidió que al anularse el acto reclamado, se restituya los derechos de a ‘*los vecinos de la aldea Chuarrancho*’, de la cual, la entidad amparista aglutina a varios” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 628-2013**, 24 de junio de 2014.

“...el artículo 27 del Código de Comercio indica que: «Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse...», de tal cuenta que se obvió el procedimiento establecido en la norma transcrita pues si bien se celebró la Asamblea General Ordinaria Totalitaria de Accionistas (...), por medio de la cual uno de los socios aportó un bien inmueble inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango (...), no se cumplió con presentar al registro para su inscripción la justipreciación del bien inmueble o en su caso el inventario respectivo, si bien presentó la protocolización del acta de la asamblea ordinaria totalitaria no cumplió con los requisitos que exige la ley y que son atinentes a ese acto. El artículo 1125 y 1734 del Código Civil regulan lo relativo al tipo de documentos que son inscribibles ante los registros encontrándose las aportaciones de bienes inmuebles siempre y cuando debe cumplirse con los procedimientos establecidos en las normas respectivas lo que no sucedió en el presente caso, razón por la que el juez de primera instancia procedió a declarar con lugar el ocurso y ordenar la cancelación de la tercera inscripción de dominio de la finca relacionada y la Sala denunciada avaló esa decisión; por lo que se desprende que hizo una correcta interpretación y aplicación de la normativa aplicada al caso sometido a su conocimiento, pues para registrar la inscripción de la aportación del bien inmueble no se llenaron las formalidades legales del detalle, justiprecio o inventario correspondiente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 742-2017, 8 de febrero de 2018.**

“...la conservación (operación registral que consiste en trasladar la información del libro físico al sistema electrónico) debe hacerse conforme la situación del bien inmueble en ese momento, por lo que, si bien es cierto, en la segunda inscripción de dominio, al hacerse constar un deslinde que afectó a una fracción de la finca, solamente se mencionó a la Municipalidad de Santa María Nebaj, también lo es y no debe pasarse por alto, que de todas maneras, en cuanto a la titularidad del derecho de propiedad debía considerarse aún vigente la primera inscripción de dominio de la finca, según la cual esta aparecía registrada a nombre de ‘La Municipalidad y vecinos de Santa María Nebaj’, por cuanto no mediaba instrumento público alguno, con intervención plena de los titulares originales o sus representantes, que sirviera de soporte para que ello hubiera cambiado. En conclusión, con la referida conservación electrónica la autoridad reprochada incumplió con lo dispuesto en el artículo 1125 del Código Civil, el cual obliga a los Registros de la Propiedad a inscribir únicamente aquellos actos que se apoyan en algún título en el que se autoriza el traslado del dominio de un bien situación que no se produjo en el caso concreto, pues sin fundamento alguno, tan solo a partir de una interpretación equivocada de una inscripción registral anterior, se excluyó a los ‘Vecinos de Santa María Nebaj’ de la titularidad de dominio sobre ese bien inmueble, contrariando la citada norma jurídica y, con ello, se ocasionó vulneración del derecho de propiedad de dichos vecinos y, más concretamente, de los pueblos ixiles que tradicionalmente han ocupado y poseído en forma comunal ese territorio, incluyendo los habitantes de la Aldea Tzabal. En semejante sentido emitió sentencia esta Corte en el expediente 628-2013” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4408-2017, 16 de junio de 2020.**

“...el derecho de la postulante, como usufructuaria vitalicia del bien inmueble objeto de remate, no se vería afectado, puesto que (de conformidad con la legislación aplicable) el mismo se encuentra debidamente garantizado desde el momento en que fue constituido a su favor e inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, y que continuará gozando del derecho real aludido hasta la fecha de su fallecimiento” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 654-2021, 15 de junio de 2021.**

3o. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;

4o. Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

5o. Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales;

6o. Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año*

7o. Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles u obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera

* Decreto-Ley 218, al reformar este inciso, omite puntuación al final.

de estos bienes;

8o. Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes;

9o. Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas;

10. -*.

11. La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente; y†,

12. La declaratoria judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes.

13. Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas.

El artículo 3 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI), establece que el mismo “recae sobre los bienes inmuebles rústicos o rurales y urbanos, integrando los mismos el terreno, las estructuras, construcciones, instalaciones adheridas al inmueble y sus mejoras; así como los cultivos permanentes”, y según el artículo 8 de la misma ley “Para los efectos de las obligaciones establecidas en la presente ley, son contribuyentes las personas propietarias o poseedoras de bienes inmuebles y los usufructuarios de bienes del Estado”. Es decir: la Ley del IUSI no toma en cuenta la posibilidad de que las construcciones e instalaciones sean propiedad de alguien distinto del propietario del inmueble.

La sección 5.9.3 del Manual de Valuación Inmobiliaria del Ministerio de Finanzas Públicas así lo confirma, al establecer que “El valor total del bien inmueble, será la sumatoria del valor del terreno más el valor de la o las construcciones principales, así como la de las construcciones secundarias y las especiales, tales como: piscinas, chimeneas, mezanines, etc., que se asocien con la Tipificación del presente Manual”‡.

Existe, entonces, una falta de armonía entre la legislación civil y la tributaria.

14. Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación§

Véanse los artículos 14 y 15 del Reglamento de los Registros de la Propiedad, sobre requisitos y título suficiente para inscribir bienes muebles identificables y unidades económicas. Consúltese, además, la Guía de Calificación Registral No. 12.

El Decreto 70-94 del Congreso de la República, “Ley del Impuesto Sobre Circulación de Vehículos Terrestres, Marítimos y Aéreos”, crea el Registro Fiscal de Vehículos, a cargo de la Dirección General de Rentas Internas (actualmente, la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT–), con el objeto de llevar registro de todo vehículo que circule, surque o navegue en el territorio nacional y ejercer los controles para el cumplimiento del pago del impuesto sobre circulación. Este Registro emite un “Certificado de Propiedad de Vehículos” que es endosable para acreditar transferencias de dominio, mediante endoso con firma legalizada por Notario, estableciendo así un régimen específico de registro y acreditación de propiedad para el caso de vehículos. Véanse artículos 22, 23 y 24 del Decreto 70-94, y sus reformas.

* Derogado por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Texto original DL106: “La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial;”.

† El “y” no correspondería, pues el inciso 12 ya no es el último del artículo, por haberse agregado el 13 y el 14 por Decreto-Ley 218. Pero lo mantenemos en el texto, por no haber sido expresamente reformado.

‡ Ministerio de Finanzas Públicas, Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI). Manual de Valuación Inmobiliaria. Guatemala, Agosto 2005. Página 39.

§ Decreto-Ley 218, al agregar este inciso, omite puntuación al final.

Artículo 1126.—Se inscribirán asimismo en el registro, los instrumentos o títulos expresados en el artículo anterior, otorgados o expedidos en país extranjero, que reúnan los requisitos necesarios para hacer fe en juicio, y las providencias o sentencias firmes pronunciadas en el extranjero, cuando se hayan mandado cumplimentar por los tribunales de la república, y afecten derechos reales.

Los requisitos para que surtan efectos en Guatemala los documentos provenientes del extranjero se hallan establecidos en artículos 37, 38 y 39 de la Ley del Organismo Judicial, y son básicamente: legalización (“pases de ley”), traducción si fuere el caso, y protocolización.

La ejecución de sentencias extranjeras se regula en artículos 344 a 346 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para ambos casos, debe recordarse lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley del Organismo Judicial:

“Hermetismo del orden público. No tienen validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República o contravienen el orden público”.

Por ejemplo, véase el artículo 975 de este Código, que declara inválido en Guatemala el testamento mancomunado.

Artículo 1127*.—La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. Los registradores harán toda inscripción, anotación o cancelación, dentro del término de ocho días, contados desde la fecha de recepción del documento. Si éste diere lugar a varias de las operaciones antes indicadas, el término se ampliará en seis días más.

El artículo 1127 amplía a doce días el término de toda inscripción o anotación, cuando la escritura o documento presentado diere lugar a varias inscripciones.

“[L]a autoridad impugnada emitió el fallo que constituye el acto reclamado, con fundamento en lo que para el efecto establecen los artículos 1,127 del Código Civil y 296 del Código Procesal Civil y Mercantil y además en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que le asisten, de acuerdo a lo establecido en el artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala *supra* citado, al haber realizado el siguiente razonamiento: “(...) El hecho de que la inscripción de los efectos de la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, no haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad, no puede operar en contra de la parte actora, pues dicha obligación corre a cuenta de la demandada, pues (sic) la resolución fue emitida a su favor, dentro de un juicio emitido (sic) por ella”. “(...) el inmueble inscrito en el Registro Mercantil (sic) bajo el número catorce mil trescientos dos, folio veintidós del libro doscientos treinta y tres de Guatemala, pertenece a la ejecutada y la inscripción hipotecaria número nueve se encuentra vigente e inscrita a favor de la ejecutante, por lo tanto la excepción de que por el presente acto se resuelve debe ser declarada sin lugar (...)”. Es en tal virtud, que se aprecia que la interpretación valorativa de la autoridad impugnada no puede ser objeto de revisión por vía de la acción constitucional intentada, tal y como resolviera la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil del departamento de Guatemala, constituida en Tribunal de Amparo, al dictar el fallo de primera instancia dentro del amparo de marras. En todo caso, y en relación a las vulneraciones al debido proceso, derecho de defensa y principios registrales alegadas por la amparista, esta Corte advierte que tal y como ella misma lo manifiesta y consta dentro del expediente de mérito, en el proceso de ejecución de mérito, ha hecho uso ya de los mecanismos judiciales correspondientes para hacer valer su pretensión, resultando improcedente que por vía del amparo instado se pretenda la revisión del criterio y análisis vertido por el tribunal recurrido, lo que

* Reformado por el artículo 79 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado por el artículo 2o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “La inscripción en el registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.”. Texto según reforma por DL218: “La inscripción en el registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. / Los registradores harán toda inscripción o anotación dentro de 6 días y el asiento del diario dentro de 24 horas, contados ambos términos desde la hora de entrega del documento. Si la escritura o documento presentado diere lugar a varias inscripciones, el término de 6 días se ampliará a 12 días hábiles.”.

El DL218 introdujo como segundo párrafo del artículo 1127 lo que originalmente era el texto del 1128.

únicamente a la jurisdicción ordinaria compete valorar o estimar” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 4349-2008, 10 de marzo de 2009.

Artículo 1128*.—Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en un libro especial que se llevará para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción.

Véase el artículo 1149 numeral 5.

“Se incurre en violación al derecho de propiedad cuando el Registrador General de la Propiedad, no cumple con la debida calificación del documento que sirve de base para una inscripción de dominio de un bien inmueble y, por ende, no advierte que el acto traslativo de dominio fue otorgado por una persona que, a la fecha de presentación del instrumento, no es la que registralmente aparece como propietaria del bien relacionado; incumpliendo con ello su mandato legal de proteger de manera eficaz el derecho constitucional de propiedad privada. [...] En el caso concreto, es preciso observar la normativa especial que regula lo atinente a las funciones del Registrador General de la Propiedad, contenidas en el Código Civil: El artículo 1128, regula: “*Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el Registrador lo hará constar en un libro especial que se llevará para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción.*” (el resaltado es propio). El artículo 1808, preceptúa: “*Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguno lo ha sido, será válida la venta anterior a la fecha*”. (el resaltado es propio). De las normas transcritas, puede concluirse que el Registrador General de la Propiedad de la Zona central, en el caso de procedencia omitió cumplir con su obligación de ejercer una tutela registral efectiva, ya que sus funciones no se limitan únicamente a efectuar las inscripciones correspondientes, sino que debe proteger de manera eficaz el derecho de propiedad privada garantizado constitucionalmente. [...] Debe tenerse presente que, en tanto no se declarara judicialmente la nulidad del instrumento público que dio origen a la inscripción cuatro (4) de dominio a favor del ahora amparista, era inviable inscribir el instrumento público otorgado por la señora Juan Bautista Jerónimo. El hecho que un juez haya otorgado la Escritura traslativa de dominio en nombre de aquella, no eximía al Registrador de la Propiedad a respetar el mandato legal de no inscribir actos traslativos de dominio de una propiedad cuyo otorgante no es quien registralmente es el propietario del bien. Al no haberse abstenido de operar la quinta inscripción de dominio, y notificarle a los otorgantes la imposibilidad legal de la inscripción, el Registrador violentó el derecho de propiedad del ahora amparista, pues con su actuar lo despojó de un bien inmueble sin que mediara declaratoria judicial previa de nulidad absoluta o relativa sobre el instrumento que sirvió de base para inscribir su derecho sobre la finca relacionada. Por tal razón, es procedente el otorgamiento de la protección constitucional, ordenándose la cancelación de la quinta y sexta inscripción de dominio, pues es la única forma en que puede restituirse el derecho constitucional de propiedad que le ha sido vulnerado al amparista” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 4389-2016, 2 de marzo de 2017.

“...el Registro General de la Propiedad de la Zona Central no puede acceder a realizar cuanta operación registral sea instada, por el simple hecho de que se le presenten documentos autorizados por notarios o funcionarios competentes que hagan mención de los datos que identifican a un bien inmueble registrado; al contrario, en atención al principio de legalidad registral, definido por Luis Carral y de Teresa así: ‘Este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos o imperfectos y así, contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Se llama así, porque conforme a él se presume que todo lo registrado lo ha sido legalmente; y el medio de lograrlo es someter los títulos a examen, que es lo que se llama calificación registral. Para los efectos que el principio de fe pública registral produce, son indispensables el principio de legalidad y la calificación registra.’ (Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, octava edición, México: Porrúa, 1984. Pág. 249), los registradores de actos relacionados con derechos reales

* Reformado por el artículo 80 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado por el artículo 3o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “Los registradores harán toda inscripción o anotación dentro de 6 días y el asiento del diario dentro de 24 horas, contados ambos términos desde la hora de entrega del documento. Si la escritura o documento presentado diere lugar a varias inscripciones, el término de 6 días se ampliará a 12 días hábiles.”.

Texto según reforma por DL218: “Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en el diario y el propio documento que devolverá, expresando la hora de entrega y la ley en que se funda.”.

El DL218 traslada a este artículo 1128 el texto que antes correspondía al 1129, luego de haber trasladado a su vez como segundo párrafo del 1127 lo que originalmente era el texto del 1128.

deben calificar o examinar los documentos que se le presenten y si se llegaren a estimar que concurre alguna circunstancia de invalidez o imperfección en estos –como expresó Carral y de Teresa–, puede suspender la inscripción solicitada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 552-2011**, 12 de abril de 2011.

“...la mencionada dependencia*, como su nombre lo sugiere, tiene carácter de *registro público*, cuya función primordial es, por ende, proveer publicidad, seguridad y certeza jurídica a los actos sujetos a su inscripción. Para cumplir con ese propósito, debe efectuar función calificadora, al servicio del principio de legalidad, respecto de los documentos que se le presentan para su inscripción, como lo explica Luis Carral y de Teresa: “*el registrador, tiene también una facultad de calificación que le permite desechar el instrumento notarial cuando éste no reúne algún requisito legal indispensable para su inscripción*” [*Derecho Notarial y Derecho Registral*. México, D. F., 1976]. Esa labor no puede abarcar ponderaciones sobre la veracidad de las declaraciones de voluntad vertidas en los instrumentos notariales o cualesquiera otros aspectos materiales de validez cuyo análisis resultaría impropio en sede administrativa, que es a lo que se hizo referencia en el fallo dictado dentro del expediente 4348-2008 citado por el Ministerio Público; pero sí conlleva la verificación de requisitos formales esenciales para viabilizar la inscripción requerida (...)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5042-2014**, 15 de octubre de 2015.

Este artículo requiere que las razones de rechazo o suspensión de documentos estén fundamentadas en ley. Es más, si se estudia el historial de reformas, se verá que el legislador ha querido hacerlo cada vez más explícito: en la reforma introducida por Decreto-Ley 218 sólo decía “...expresando (...) la ley en que se funda” (que es el mismo texto que en el Decreto-Ley 106 correspondía al artículo 1129), mientras que el Decreto-Ley 124-85 aclaró “...la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción”.

Sin embargo, hemos visto casos en que este mismo artículo, por sí sólo, es invocado como causal de suspensión, lo cual implica que el operador registral está haciendo una calificación de requisitos legales más allá de lo que la ley le permite. Sospechamos que la reforma introducida por Decreto-Ley 124-85, citada en el párrafo anterior, tuvo por objeto precisamente impedir ese vicio y obligar a fundamentar legalmente el rechazo o suspensión más allá de la sola facultad que este artículo concede.

En efecto, es humano que en el ejercicio del Notariado se den errores aún dentro de la diligencia propia de un buen profesional, y en tales casos se invoca el procedente artículo del Código de Notariado en que se basa la suspensión o rechazo (sin perjuicio de que no sólo el Código de Notariado puede servir de base a una suspensión o rechazo, pero consideramos que tampoco puede serlo el artículo 1128 en forma aislada). Sin embargo, se ha dado una tendencia de operadores del Registro a exigir “requisitos legales” que rayan en la intromisión indebida sobre la función notarial, o en la creación arbitraria de requisitos. Posiblemente esto se deba a que el Registro puede cobrar veinticinco quetzales (Q25) por cada suspensión o rechazo, según artículo 2.5 del Arancel General para los Registros de la Propiedad (Acuerdo Gubernativo 325-2005).

*Varias de las suspensiones que comentamos se han basado en que en una escritura no se hicieron constar ciertos antecedentes que constan en el Registro relativos al bien o derecho de que trate el negocio jurídico: si bien es cierto que es una sana práctica notarial detallar antecedentes (especialmente en negocios complejos), también lo es que el Código de Notariado únicamente exige “La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato” (artículo 29 numeral 7), “La relación del acto o contrato con sus modalidades” (artículo 31 numeral 5), por lo que detallar **los antecedentes** del acto o contrato es una decisión del Notario, sujeta a su criterio profesional.*

Es más: el mismo hecho de que los antecedentes consten en el Registro hace innecesario en estricto sentido incluirlos en una escritura. El artículo 1134 (véase) declara esto mismo respecto de lo que debe contener la inscripción, aunque indica que se haga referencia y cita de los antecedentes que corresponda. Sin embargo, hemos visto que el artículo 1134 se invoca atribuyéndole un sentido distinto al que tiene: dicho artículo tiene como destinatario al operador registral, no al Notario, pero se le ha invocado en el sentido de requerir al Notario que haga constar en la escritura los datos que el operador registral debe incluir en la inscripción, aún cuando éstos ya constan en inscripciones anteriores, o que al menos haga las referencias y citas cuya inclusión no es deber del Notario sino del operador. Quizá sea cortés que el Notario lo haga para facilitarle el trabajo a los operadores registrales, pero de eso a que ellos lo requieran como motivo de suspensión o rechazo, hay una gran distancia que raya en la expansión ilícita (o, al menos, poco razonable) de la función y facultades calificadoras del Registro.

* N. del E.: Se refiere al Archivo General de Protocolos, pero el comentario sobre la función registral es claramente de interés para los registros públicos en general.

Artículo 1129*.—En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador.

“El Juez al valorar la prueba, necesariamente debe entrar al análisis sobre la eficacia de los distintos medios de prueba que se le presentan. Esta actividad implica el análisis, no sólo de las normas referentes a los distintos sistemas de valoración de la prueba, sino a las que en general regulan la apreciación de la misma. Normas que evidentemente son de carácter procesal aunque se encuentren insertas a veces en las leyes sustantivas, como es el caso del artículo 1129 del Código Civil, que trasciende al ámbito procesal al regir la vigencia misma de la fuente de prueba, cuando establece: “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador”. La Cámara, con relación a dicho artículo estima que, tanto la escritura pública como el documento privado relacionados no se utilizaron para justificar el derecho de propiedad, sino la simple posesión. Siendo así, hubiese sido incorrecto por parte de la Sala negar su valor probatorio al exigir su inscripción en el Registro de la Propiedad, porque tal criterio dejaría indefensas a todas aquellas personas que por alguna razón aún no tuvieran inscritos sus derechos de posesión, a pesar de que conforme el artículo 617 del Código Civil, la posesión da al que la tiene la presunción de propietario, mientras no se pruebe lo contrario. En similar sentido se pronunció la Cámara Civil en sentencia de fecha veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve, dictada dentro del recurso de casación número setenta y ocho guión noventa y ocho...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 30 de enero de 2002.

“El análisis de los antecedentes muestra que la postulante promovió demanda sumaria de desocupación contra Marta Silvia Graciela Fuentes Leylaverigne, alegando que se encuentra ocupando un inmueble de su propiedad sin tener ningún título legal para ello, demanda que fue declarada con lugar en sentencia de diez de enero de dos mil. Apelada esta última por la demandada, la Sala Décimo Tercera de la Corte de Apelaciones la revocó en sentencia de veintitrés de mayo de dos mil -acto reclamado-, argumentando que “quedó demostrado en autos con la fotocopia simple de la escritura número veintidós (22) autorizada en esta ciudad el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa cuatro, por el notario Rafael Fonseca Corzo, por la que consta que al igual que la actora tiene derechos de propiedad sobre la finca cuya desocupación se pretende por medio del presente juicio, derechos que no pueden discutirse dentro de un juicio sumario de desocupación sino con la amplitud que concede un juicio plenario...”. El tribunal de primer grado otorgó el amparo por considerar que “la autoridad impugnada se excedió en sus facultades legales al haberle dado el mismo valor probatorio a dos documentos que no lo tienen, tal la fotocopia legalizada del testimonio de una escritura pública, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de la Zona Central presentado por la señora Marta Silvia Graciela Fuentes Leylaverigne, cuyo testimonio fue rechazado para su inscripción en el Registro mencionado. Por ello, la Sala dejó de observar lo preceptuado en el artículo 1129 del Código Civil, referente a que en ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador.” Esta Corte, comparte el criterio sustentado por el Tribunal a quo, ya que la autoridad responsable restringió los derechos de la amparista al considerar que la demandada tiene derechos de propiedad sobre la finca objeto de litis, argumento que es erróneo, ya que consta en autos que el testimonio de la escritura pública veintidós, autorizada en esta ciudad el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro por el notario Rafael Fonseca Corzo y que sirvió de base para tomar esa decisión, fue rechazado por el Registro General de la Propiedad; por consiguiente, no se operó la supuesta compraventa a favor de la demandada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 37-2001**, 9 de mayo de 2001.

“...el conflicto suscitado radica en la afirmación del postulante de que la tercería aludida debió ser declarada con lugar, ya que dentro del juicio subyacente se decretó embargo definitivo sobre un bien inmueble que es de su propiedad, extremo que pretendió acreditar con el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de compraventa celebrado con la entidad Inversiones Morán Castillo, Sociedad Anónima; sin embargo, dicho instrumento público no fue presentado al Registro General de la Propiedad de la Zona Central para su inscripción (...). En ese orden de ideas, el artículo 1148 del Código Civil, en su parte conducente establece: “...Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro (...). Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aún contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega al registro...” (...). Por su parte, el artículo 1129 de la Ley *Ibidem*, señala: “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador”. Las normas antes transcritas permiten colegir que para que la pretensión del postulante de participar como tercero excluyente de dominio prosperara y, por ende, fuera reconocido su derecho de propiedad, era necesario que la escritura de compraventa que celebró estuviera debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad, pues, el artículo 1129 del Código Civil claramente establece que el Juez de

* Reformado por el artículo 81 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en el diario y en el propio documento que devolverá, expresando la hora de entrega y la ley en que se funda.”.

conocimiento no estaba facultado para declarar tal derecho únicamente con la presentación de la escritura pública (106), autorizada en la ciudad de Guatemala, el tres de noviembre de dos mil cuatro, por el notario Víctor Manuel Pérez Córdón. Aunado a ello, este Tribunal advierte una desacertada actuación por parte del amparista, al no haber presentado el instrumento público aludido al Registro correspondiente, pues debe tomarse en consideración que entre la fecha de celebración de la escritura pública (tres de noviembre de dos mil cuatro) y la orden de embargo definitivo (ocho de julio de dos mil ocho) transcurrieron casi cuatro años, cuando consta en autos -folio dieciocho de la pieza de amparo- la escritura pública aludida, en la cual consignó: “...*leí íntegramente lo escrito a los otorgantes quienes **enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, así como de las obligaciones tributarias y de registro inherente al presente instrumento público, lo aceptan, ratifican y firman**...*” –el resaltado no aparece en el texto original–, lo cual permite señalar que la carga de presentar dicho instrumento al Registro recaía en el postulante. No obstante lo anterior, debe tomarse en consideración que el hecho de que se haya declarado sin lugar la tercería excluyente de dominio, no prejuzga sobre la validez del instrumento público en mención, razón por la cual, queda expedita la vía para que el postulante Carlos Antonio Azmitia Pimentel, de estimarlo pertinente, acuda a la jurisdicción ordinaria, con el objeto de hacer valer el derecho de propiedad que aduce tener, y que se determine si, de conformidad con la ley, procede algún tipo de resarcimiento por el daño o perjuicio que, eventualmente, pudiera ocasionársele” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2669-2010**, 26 de abril de 2011.

“En el presente caso, la casacionista argumenta que «...*La Sala (...) no puede negarle el valor de plena prueba a la copia simple de la escritura pública número ochenta y dos, autorizada en la ciudad de Guatemala, el uno de octubre del año dos mil ocho por la notaria Roxanda Ivonne García García (...) el documento existe, esta físicamente incorporado al juicio como medio de prueba, entonces no puede decir que hay carencia del documentos...*» la recurrente arguye como norma de estimativa probatoria violentada el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Con respecto a este documento, la Sala sentenciadora consideró: «... *si lo que se está prometiendo en venta es la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número cuatro mil sesenta y ocho, folio sesenta y ocho, del libro sesenta y nueve E de Guatemala, la promitente vendedora si debió cumplir obligadamente con presentar el testimonio o copia simple de la escritura contentiva del contrato cuya resolución se pretende, debidamente **razonado por el Registrador General de la Propiedad** (...) resulta de carácter obligatorio la inscripción registral conforme el contenido del artículo 1125 del mismo Código (...) de tal suerte que al obviar, primero por la parte demandante la inscripción del testimonio del instrumento que contiene el contrato que se pretende invalidar por resolución y luego por la jueza de los autos, lo regulado por el artículo 1129 del Código Civil, en cuanto a que “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador” se genera el agravio esgrimido por el apelante...*» (el resaltado y subrayado es propio). De lo anterior se puede determinar que la Sala sí le otorgó a la escritura pública número ochenta y dos, autorizada en la ciudad de Guatemala, el uno de octubre del año dos mil ocho por la notaria Roxanda Ivonne García García, el valor probatorio que la ley le asigna, pues de las consideraciones efectuadas se evidencia que el Tribunal sentenciador reconoce que efectivamente se realizó el negocio jurídico entre las partes procesales, pero lo que se cuestiona no versa en torno a la validez de aquel, sino el incumplimiento de los requisitos registrales, aspecto éste que no guarda relación con el valor probatorio del documento relacionado, lo que evidencia que el submotivo hecho valer deviene improcedente. [...] En el presente caso la casacionista denuncia la supuesta interpretación errónea del segundo párrafo del artículo 1576 del Código Civil, a efecto de determinar si la Sala incurrió en el vicio denunciado es necesario verificar las consideraciones vertidas en el fallo, es así como indicó: «... *la promitente vendedora si debió cumplir obligadamente con presentar el testimonio o copia simple de la escritura contentiva del contrato cuya resolución se pretende, debidamente razonado por el Registrador General de la Propiedad, toda vez que, de conformidad con el artículo 1576 del Código Civil “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública” por lo que resulta de carácter obligatorio la inscripción registral conforme el contenido del artículo 1125 del mismo Código, cuando ordena en el numeral segundo (2°) que en el Registro se inscribirán: “Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles (...) y los **contratos de promesa sobre inmuebles** o derechos reales sobre los mismos; -el resaltado no consta en el original-; de tal suerte que al obviar, primero por la parte demandante la inscripción del testimonio del instrumento que contiene el contrato que se pretende invalidar por resolución y luego por la jueza de los autos, lo regulado por el artículo 1129 del Código Civil, en cuanto a que “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador” se genera el agravio esgrimido por el apelante...*». De la lectura de lo considerado por el Tribunal sentenciador se aprecia que éste para fundamentar su fallo hace referencia al artículo denunciado como infringido, pero únicamente en cuanto a su primer párrafo, más no así en lo atinente al que se denuncia de interpretado erróneamente, esto evidencia con claridad el defecto de planteamiento en la tesis formulada, porque como requisito esencial de procedencia se requiere que la norma denunciada haya sido efectivamente aplicada, para luego ser interpretada, pero no puede acontecer esto último cuando se denuncia un apartado específico de una disposición legal y éste no sirvió como fundamento para resolver la controversia, por lo que la recurrente debió haber denunciado dicha

infracción a través del submotivo correspondiente y no a través del presente, lo que evidencia su notoria improcedencia y conlleva a la desestimación del recurso de casación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 367-2015**, 25 de noviembre de 2015.

CAPITULO II

DE LA FORMA Y EFECTOS DE LA INSCRIPCION

“Las inscripciones del Registro de la Propiedad acreditan el dominio de los bienes sólo a favor de quien aparezca de las mismas como titular de tal derecho, siempre que reunan los demás requisitos exigidos por la ley. [...] – **Corte Suprema de Justicia**, 23 de julio de 1965.

Artículo 1130*.—La primera inscripción será la del título de propiedad o de posesión y sin ese requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien. Dicha inscripción solamente podrá modificarse, ampliarse o enmendarse en los siguientes casos:

1o. En virtud de resolución judicial firme;

2o. A la presentación de testimonio de escritura pública:

a) Cuando los otorgantes de un acto o contrato que haya dado origen a la primera inscripción de un bien mueble, inmueble o derecho real, comparezcan todos solicitando la modificación, ampliación o enmienda de tal inscripción, por haberse cometido error u omisión en la escritura pública o en el documento original; y

Guías de Calificación Registral, Guía No. 11:3 (Registro General de la Propiedad): “Cuando la modificación de la primera inscripción de dominio se refiera al área de la finca y no fuere posible la comparecencia de las personas que hayan dado origen a la primera inscripción de dominio, el interesado deberá acudir, según la naturaleza de la finca (rústica o urbana), al procedimiento de rectificación de área (Decreto-Ley 125-83), rectificación de medidas o adjudicación de excesos (Ley de Transformación Agraria y Ley Reglamentaria para trabajos de Agrimensura) o tramitar diligencias voluntarias en la vía judicial (inciso 1. del artículo 1130 del Código Civil)”.

“En el presente caso, la casacionista manifiesta que la Sala sentenciadora aplicó indebidamente el artículo 1130 del Código Civil, ya que a su parecer es el artículo 1164 del mismo cuerpo legal, el que regula que el interesado que no esté conforme con la inscripción de los documentos presentados al Registro de la Propiedad deberá ocurar al registrador ante el juez de primera instancia civil de la circunscripción departamental donde se encuentre el registro. Previo a determinar la procedencia del submotivo invocado, esta Cámara estima necesario determinar que el quid del caso que nos ocupa versó en que la Comunidad de la Aldea San Antonio Pasajoc del municipio de Momostenango del departamento de Totonicapán, inició juicio ordinario de nulidad en contra de la tercera inscripción de dominio de la finca número trece mil trescientos sesenta y seis (13,366), folio ciento dos (102), del libro ochenta y nueve (89) de Totonicapán en contra de la Comunidad Indígena Sontay y Cuyuch del Cantón Pitzal, municipio de Momostenango del mismo departamento, porque consideró que en la ampliación operada en la tercera inscripción, no se cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 1130 del Código Civil ya que no se realizó a través de escritura pública en la que debían comparecer todas las personas que solicitaron la primera inscripción del inmueble y con las formalidades que advierte dicho artículo, sino que se solicitó por medio de un formulario de solicitud de ampliación el que fue operado por el Segundo Registro de la Propiedad. La Sala sentenciadora al emitir su fallo consideró que, con los medios de prueba diligenciados, quedó demostrada la existencia de la finca relacionada y sus inscripciones respectivas en el Segundo Registro de la Propiedad, de igual forma determinó que al momento de solicitar la ampliación de la primera inscripción se hizo incumpliendo con el trámite registral y lo previsto en el artículo 1130 del Código Civil, pero indujo a error al registro al realizarlo de esa forma. Dicho lo anterior,

* Reformado por el artículo 82 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado por el artículo 4o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “La primera inscripción de todo inmueble será la del título de propiedad o de posesión y sin ese requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo inmueble; y no podrá ser modificada, ampliada o enmendada sino por providencia judicial.”.

Texto según reforma por DL218: “La primera inscripción será la del título de propiedad o de posesión y sin ese requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien; y no podrá ser modificada, ampliada o enmendada sino por providencia judicial”.

esta Cámara procede a analizar tanto los argumentos presentados por la recurrente como lo resuelto por la Sala, de lo cual advierte que la Sala aplicó de forma correcta el artículo 1130 del Código Civil ya que esta norma es la que encuadra con los hechos que la Sala tuvo por acreditados, en cuanto a que este artículo contiene los requisitos que deben ser cumplidos al momento de solicitar la ampliación de la inscripción de un bien inmueble, y que para el presente caso, la Comunidad Indígena Sontay y Cuyuch del cantón Pitzal, municipio de Momostenango del departamento de Totonicapán no cumplió con los mismos por lo que fue declarada la nulidad. De igual forma, esta Cámara es del criterio que la Sala no debía aplicar el artículo 1164 del Código Civil para resolver el asunto como lo pretende la casacionista, ya que el mismo únicamente regula que a través del recurso se puede impugnar una inscripción lo cual no fue objeto de discusión en el presente caso, de esa cuenta se concluye que la Sala sentenciadora no cometió el yerro denunciado, toda vez que para resolver subsumió los hechos y las normas correctas para la fundamentación del fallo por lo tanto el submotivo invocado no se configura en consecuencia el recurso hecho valer debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 263-2014**, 19 de marzo de 2015.

b) Cuando el propietario solicite que se consigne la ubicación o la dirección del inmueble. En estos casos los datos los declarará bajo juramento en la escritura pública correspondiente y el notario transcribirá el documento extendido por la municipalidad respectiva, en el que conste la ubicación o dirección del bien de que se trate y su identificación registral;

“...el bien inmueble en el cual se pretende practicar el lanzamiento requerido fue identificado correctamente de acuerdo con su inscripción registral y la certificación extendida por la Dirección de Catastro y Administración del Impuesto Único sobre Inmuebles, por lo que el hecho que el actor solicitara la actualización de la nomenclatura municipal del mismo, conforme lo preceptuado en las normas relacionadas y el artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, no constituye ampliación de la demanda. Ello porque no se ha variado la pretensión original del ejecutante, consistente en la ejecución del contrato de mutuo con garantía hipotecaria suscrito con el ahora amparista y el remate del bien inmueble dado en garantía –el que conforme las constancias procesales, corresponde al mismo que se indicó en la demanda y que se encuentra inscrito en el Registro General de la Propiedad (...), por lo que no existe la violación al principio del debido proceso que la postulante denuncia” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4263-2018**, 11 de diciembre de 2018.

3o. En los demás casos que expresamente autorice la ley.

Artículo 1131*.—Toda inscripción expresará:

* Reformado por el artículo 83 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado por el artículo 5o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado. Reformado el numeral 1º por el artículo 1º del Decreto 53-99. Reformado el numeral 1º por el artículo 1 del Decreto 33-2000 del Congreso de la República. Reformado el numeral 8º por el artículo 1 del Decreto 42-2006 del Congreso de la República.

El formato de los numerales es conforme DL124-85.

Texto original DL106: “Toda inscripción expresará: / 1o. Si la finca es rústica o urbana, su situación, municipio, departamento, linderos, medida superficial, según el sistema métrico decimal, su nombre y número si constare; / 2o. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba y su valor si constare; / 3o. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de derechos sobre los cuales se constituye el o los que sean objeto de la inscripción; / 4o. La naturaleza del acto o contrato y de la fecha y lugar de éste; / 5o. Los nombres y apellidos paternos y maternos de las personas otorgantes, haciéndose constar si no tuvieran más que un apellido, o la razón social o denominación de las personas jurídicas que intervinieren en el acto o contrato; / 6o. El juez, funcionario o notario que autorice el título; y, / 7o. La fecha de la entrega del título en el Registro, con expresión de la hora. / Los requisitos a que se refiere el inciso 1o., sólo serán necesarios en la primera inscripción.”.

Texto según reforma por DL218: “Toda inscripción expresará: / 1o. Si la finca es rústica o urbana, su situación, municipio, departamento, linderos, medida superficial, según el sistema métrico decimal, su nombre y número si constare. / 2o. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba y su valor si constare. / 3o. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de derechos sobre los bienes que sean objeto de la inscripción. / 4o. La naturaleza del acto o contrato y la fecha y lugar de éste. / 5o. Los nombres y apellidos paterno y materno, si los tuvieran, de las personas otorgantes del acto o contrato, o la denominación de la persona jurídica que otorgare el acto o contrato a cuyo favor deba hacerse la inscripción. / 6o. El juez, funcionario o notario que autorice el título; y / 7o. La fecha de la entrega del título en el registro, con expresión de la hora. / Los requisitos a que se refiere el inciso 1o., sólo serán necesarios en la primera inscripción. / La inscripción de bienes muebles identificables se hará con los requisitos que establezca el reglamento del registro.”.

Texto del numeral 1o según DL124-85: “Si la finca es rústica o urbana, su ubicación, indicando el municipio y departamento en que se encuentra, área, rumbos, medidas lineales y colindancias; su nombre y dirección, si los tuviere;”.

Texto del numeral 1o según D53-99: “Si la finca es rústica o urbana, su ubicación indicando el municipio y departamento en que se encuentra, área, rumbos o azimuts; o coordenadas geográficas debidamente georeferenciadas al sistema geodésico nacional; medidas lineales y colindancias; su nombre y dirección si los tuviere. Tales datos se expresarán en el documento que se presente para su inscripción en el Registro General de la Propiedad y en los planos que podrán ser realizados por Ingenieros Civiles, Arquitectos e Ingenieros Agrónomos, que se encuentren colegiados activos en la República de Guatemala. / Se exceptúan de la obligación de presentar planos firmados por los profesionales indicados, los casos de titulaciones supletorias y desmembraciones de fincas rústicas menores de siete mil metros cuadrados; y las urbanas de un mil metros cuadrados.”.

Texto del numeral 8o según DL124-85: “Firma y sello del registrador, así como el sello del Registro.”.

- 1° Si la finca es rústica o urbana, su ubicación indicando el municipio y departamento en que se encuentra, área, rumbos o azimuts; o coordenadas geográficas debidamente georeferenciadas al sistema geodésico nacional; medidas lineales y colindancias; su nombre y dirección si lo tuviere. Tales datos se expresarán en el documento que se presente para su inscripción en Registro de la Propiedad respectivo y en los planos que podrán ser realizados por ingenieros civiles, arquitectos e ingenieros agrónomos, que se encuentren colegiados activos en la república de Guatemala.**

Guías de Calificación Registral, Guía No. 10:2 (Registro General de la Propiedad): “En la descripción del inmueble deberá consignarse rumbos o azimuts o coordenadas geográficas debidamente georeferenciadas. En caso de polígonos irregulares, deberá consignarse únicamente en azimuts o coordenadas geográficas debidamente georeferenciadas. En este caso, sí es necesario indicar los demás datos, tales como colindancias y medidas lineales (distancias). Los azimuts deben consignarse completos como consta en el plano respectivo –grados, minutos y segundos– para darle precisión a la descripción de la nueva finca y cierre exacto al polígono”.

Guías de Calificación Registral, Guía No. 11:7 (Registro General de la Propiedad): “En caso de discrepancia por la conversión de medidas antiguas (caballerías, manzanas, varas, cuerdas, brazadas, jornales, etc.) al sistema métrico decimal contenido en el Sistema Internacional de Unidades, la determinación del área se establecerá por resolución judicial en la vía voluntaria”.

Véase el artículo 20 de la Ley del Organismo Judicial.

Existe una Ley Reglamentaria para Trabajos de Agrimensura, contenida en Decreto 1786 de 14 de febrero de 1936.

Véase la Ley de Rectificación de Área (Decreto Ley 125-83), que en su artículo 1 establece que “Los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor al área que aparece inscrita en los Registros de la Propiedad Inmueble, podrán solicitar ante notario, la rectificación del área de tales inmuebles, en la forma y de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley”.

Se exceptúan de la obligación de presentar planos firmados por los profesionales indicados, los casos de titulaciones supletorias y desmembraciones de las fincas rústicas menores de siete mil metros cuadrados, y las urbanas que se localizan en aquellas poblaciones recónditas del país en que no fuere posible localizar a uno de los profesionales indicados, extremo que el Notario deberá hacer constar en el instrumento correspondiente, con la salvedad de que si se tratare de tres desmembraciones o más de la finca matriz, o en el caso de parcelamientos urbanos, el Registro de la Propiedad respectivo exigirá como requisito para la inscripción de cada una de las nuevas fincas que los planos sean suscritos de conformidad con las exigencias que contiene el párrafo anterior*

Guías de Calificación Registral, Guía No. 10:5 (Registro General de la Propiedad): “La excepción que menciona la ley se refiere al requisito de firma de los planos por cualquiera de los profesionales autorizados, no a la obligación de presentar los planos correspondientes”.

De la Exposición de Motivos del Decreto 33-2000: “El Decreto 53-99 aprobado por el Congreso de la República de Guatemala aprobó las reformas al numeral 1° del artículo 1131 del Decreto Ley 106, Código Civil, reformado a su vez por el artículo 5 del Decreto Ley 124-85 ambos del Jefe de Estado, en dichas reformas se buscó establecer que la ubicación y las medidas para las fincas rústicas y urbanas se hiciera, de una forma moderna sobre la base de azimuts, ya que a través de profesionales en la materia puede por medio de grados, minutos y segundos georeferenciar cada finca, mejorando así la información del Registro General de la Propiedad”.

* Decreto 33-2000, al reformar este inciso, omite puntuación al final. Ver textos anteriores de este inciso en nota al pie desde artículo 1131.

Por su parte, la Exposición de Motivos del Decreto 53-99 explica: “El [Código Civil] en su artículo 1131 señala los requisitos que deben cumplirse para efectuar toda primera inscripción de dominio sobre un bien inmueble, habiendo sido reformada mediante el Decreto Ley Número 218 y posteriormente mediante Decreto Ley Número 124-85, el cual establece en su inciso 1° los requisitos relativos a la descripción del inmueble así: ‘1°. Si la finca es rústica o urbana, indicando el municipio y departamento en que se encuentra, área, rumbos, medidas lineales y colindancias; su nombre y dirección si los tuviere...’.

“Con la reforma antes descrita se estableció en mejor forma los requisitos indispensables para identificar e individualizar claramente un bien de otro, proveyendo mayor seguridad a la propiedad de cada persona y a los derechos que sobre ésta posean. Sin embargo, a medida que las ciencias y la tecnología avanzan, las leyes deben ajustarse a ese progreso para satisfacer las necesidades de la sociedad moderna y para ajustarse a la realidad en que se vive.

“Actualmente la técnica moderna en materia de medición de superficies cuenta con los azimuts los cuales ofrecen mayor exactitud al efectuarse una medición, ya que su expresión en grados, minutos y segundos proporciona un método plenamente confiable al calcular la extensión de un inmueble. Es por ello que la legislación civil en materia registral debe contemplar a los azimuts como unidad de medida, debiéndose asimismo, reconocer a los profesionales capacitados para llevar a cabo tal medición”.

Continúa explicando la Exposición de Motivos del Decreto 33-2000: “Adicionalmente se establecía una excepción para las fincas rústicas menores de siete mil metros cuadrados, la cual se hacía sobre la base del tamaño de las propiedades rústicas y los escasos recursos económicos de muchos de los propietarios de las mismas.

“Sin embargo en el trámite final de la aprobación del Decreto en cuestión, se agregó, sin mi autorización o conocimiento, una nueva excepción para las fincas urbanas menores de mil metros cuadrados: la misma no es una excepción congruente con la necesidad de establecer con claridad los preceptos de modernidad que requiere el Registro de la Propiedad ni se garantiza seguridad a los compradores y vendedores cuando se llegue a realizar la transacción de un bien inmueble.

“Los profesionales colegiados activos otorgan a través de la firma del plano de desmembración una seguridad legal al instrumento que se manifiesta con parte indispensable para su registro, al exceptuarse las fincas urbanas menores de mil metros cuadrados se establece mediante ley una anarquía, ya que el mayor porcentaje de las propiedades urbanas son menores a mil metros cuadrados.

“Esto implicaría que todas las transacciones realizadas en las áreas urbanas pueden exceptuar los planos firmados por colegiados activos en el momento de una transacción de propietarios. Es por ello que debe corregirse el error cometido en el trámite final del Decreto 53-99 del Congreso de la República”.

2° La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba y su valor si constare;

3° La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de derechos sobre los bienes que sean objeto de la inscripción;

4° La naturaleza del acto o contrato, la fecha y lugar de éste;

5° Los nombres completos de las personas otorgantes del acto o contrato;

El inciso 5° del mismo artículo 1131 manda que se exprese en toda inscripción los nombres y apellidos paterno y materno, si los tuvieran, de las personas otorgantes del acto o contrato. La identificación de los contratantes es así más segura, pues el apellido del marido que agregan al suyo las señoras casadas puede desaparecer por el divorcio y cambiarse al contraer nuevas nupcias, por lo que es preferible que en el Registro conste la identificación por los apellidos propios de la persona.

El comentario anterior de la Exposición de Motivos del Código original ya no es aplicable, como se observa en virtud de la nueva redacción que introdujo el Decreto-Ley 124-85. Véase redacción original de este inciso en nota al pie desde artículo 1131.

6° El juez, funcionario o notario que autorice el título;

7° La fecha de entrega del documento al Registro con expresión de la hora, el número que le corresponde según el libro de entregas, el número de duplicado y el tomo en que se archivará; y

8° Firma autógrafa y sello del registrador titular, registrador sustituto o registrador auxiliar que autorice la operación, así como el sello del Registro. La firma autógrafa podrá ser sustituida por firma electrónica, digitalizada o impresa por cualquier medio electrónico, que producirá los mismos efectos jurídicos que la autógrafa, siempre que se cumpla con las normas de seguridad establecidas y aprobadas por el Registro para garantizar su legitimidad.

La Exposición de Motivos del Decreto 42-2006 explica sobre la modificación que introdujo a este numeral: “Modificar el inciso 8° del artículo 1131, reformado a su vez por el artículo 5° del Decreto Ley 124-85, en el sentido de que además de la firma autógrafa del registrador que autorice la operación, podrá emplearse, en sustitución, la firma digital, electrónica, digitalizada o impresa por cualquier medio electrónico, de la del mismo funcionario. La reforma tiene como propósito que estas últimas formas de firma, universalmente reconocidas, dos de las cuales ya se utilizan en el Registro General, produzcan los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, que era el medio tradicional de autorizar las inscripciones.

“Como cualquier otra institución que recurra a esos sistemas tecnológicos, se prevé que el Registro, con la asesoría profesional y técnica correspondiente, que ya está contratada, tome todas las medidas pertinente para garantizar mediante controles biométricos o de similar naturaleza la autoría de las nuevas modalidades de la firma. A eso obedece la última frase de la reforma propuesta”.

Los requisitos a que se refiere el inciso 1°, sólo serán necesarios en la primera inscripción.

La inscripción de bienes muebles identificables se hará con los requisitos y en la forma establecida en el artículo 1214 de este Código.

La palabra **Inmueble** fue suprimida en varios artículos y substituida por el vocablo **bien**, a fin de comprender en la disposición a los inmuebles y muebles identificables.

La inscripción de esta última clase de bienes, expresa la última parte del artículo 1131, que se hará con los requisitos que establezca el reglamento del Registro. Esto en cuanto a la forma, pues dicha inscripción en lo que le sea aplicable deberá hacerse de conformidad con los preceptos generales que determina el Código, y ya veremos que aunque el artículo 1576 obliga el otorgamiento en escritura pública de los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor; cuando se trate de operaciones sobre muebles no rige esta obligación sino lo que se prescriba en preceptos especiales. Así, el artículo 1214 dice que la inscripción de un bien mueble identificable se hará a la presentación de la escritura o documento legalizado o copia legalizada de los mismos en que conste la transferencia de dominio y con los requisitos que además establezca el reglamento del Registro; lo que constituye una excepción a aquel principio.

Artículo 1132*.—Todo documento se presentará por duplicado al Registro; la copia se extenderá en papel sellado del menor valor y se conservará con la clasificación del caso en la oficina. De los documentos otorgados en el extranjero, se presentará por duplicado, certificación notarial.

Cuando el Registro esté en capacidad de hacerlo, sustituirá los duplicados que se indican en este artículo por tomas microfilmicas de los documentos originales, disponiéndose la forma más apropiada para su clasificación y conservación.

Las razones en los títulos sujetos a inscripción, consistirán en un resumen o una transcripción

* Adicionado el segundo párrafo por el artículo 6o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado. Adicionado el tercer párrafo por el artículo 2 del Decreto 42-2006 del Congreso de la República.

completa de los correspondientes asientos, impresos por medios mecánicos, electrónicos, computarizados o por cualquier otro proceso de reproducción, llevarán la firma y sello del registrador que la extiende y el sello del Registro. La firma deberá constar utilizando cualquiera de las formas que establece el numeral 8° del artículo anterior.

Sobre la adición de este último párrafo, explica la Exposición de Motivos del Decreto 42-2006: “Como resultado de la puesta en funcionamiento de nuevas técnicas, las razones que el Registro asienta en los títulos sujetos a inscripción que devuelve a los usuarios, ya no solamente consistirán en un resumen elaborado por el operador (método todavía aplicado por el Segundo Registro) sino en una transcripción de la respectiva operación. Con ello se fortalecerá considerablemente la seguridad y certezas jurídicas y evitará que, entre la inscripción y la razón del título, puedan existir divergencias. Esta nueva modalidad también posibilitará que el notario pueda corroborar, sin necesidad de ir al Registro, si existe o no plena concordancia entre el título y su inscripción. Con esa finalidad, que se considera de evidente beneficio para el tráfico jurídico inmobiliario y de otros bienes inscribibles, se propone adicionar un tercer párrafo al artículo 1132 del Código Civil”.

Artículo 1133.—Cuando la finca corresponda por su situación a dos o más departamentos, se inscribirá en el Registro del territorio donde estuviere enclavada la casa de habitación o las principales oficinas; en su defecto, en el Registro del departamento donde estuviere ubicada la mayor parte del terreno. En igualdad de circunstancias, si no hubiere casa ni oficina, el interesado la inscribirá en cualquiera de los departamentos en que esté situada la finca.

Artículo 1134*.—En las inscripciones relativas a un bien anteriormente inscrito, se omitirán aquellas circunstancias que respecto de él consten ya en el registro, haciéndose sólo referencia a ellas y citándose el número y el libro y folio en que se encuentran; pero se cuidará de expresar las alteraciones que el mismo haya sufrido.

Véase comentario al artículo 1128.

Este artículo 1134 tiene como destinatario al operador registral, pues es parte de la regulación sobre la forma de las inscripciones. Sin embargo, tenemos la experiencia de que se le ha invocado en un sentido distinto, a saber: en el de requerir al Notario que haga constar en la escritura los datos que el operador registral debe incluir en la inscripción. De esta forma, se está dando a este artículo un alcance que no tiene, pues en vez de regular al operador registral y la inscripción se pretende que regule al Notario y el instrumento público, lo cual conlleva un traslado de deberes del operador al Notario.

Quizá sea cortés que el Notario haga constar en la escritura ciertos datos aunque no esté obligado a ello, para facilitarle el trabajo a los operadores registrales, pero de eso a que ellos lo requieran como motivo de suspensión o rechazo, hay una gran distancia que raya en la expansión ilícita (o, al menos, poco razonable) de la función y facultades calificadoras del Registro.

Artículo 1135.—Cuando hubiere de inscribirse algún acto o contrato traslativo de dominio, en que haya mediado precio, se expresará el que resulte del título, si ha sido al contado o a plazos y la forma en que debe pagarse. Las mismas circunstancias se expresarán también en la permuta y en la adjudicación en pago, si alguno de los interesados quedare obligado a satisfacer al otro cualquiera diferencia en numerario o en especie.

Artículo 1136†.—Las inscripciones hipotecarias y prendarias expresarán las condiciones a que estén sujetos los créditos, el importe de la obligación garantizada y el plazo.

* Reformado por el artículo 84 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “En las inscripciones relativas a un inmueble anteriormente inscrito, se omitirán aquellas circunstancias que respecto de él consten ya en el Registro, haciéndose sólo referencia a ellas y citándose el número y el libro y folio en que se encuentran; pero se deberán expresar las alteraciones que el mismo inmueble haya sufrido.”

† Reformado por el artículo 85 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Las inscripciones hipotecarias expresarán las condiciones a que estén sujetos los créditos, el importe de la obligación garantizada y el plazo.”

Artículo 1137.—Las servidumbres se harán constar en la inscripción de la propiedad, tanto del predio dominante como del predio sirviente; pero si fueren constituidas con el carácter de uso público y a favor de pueblos, ciudades o municipios, sólo se harán constar en el predio sirviente, cuando no hubiere predio dominante determinado.

Artículo 1138.—El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias que afecten los actos o contratos inscritos, se hará constar en el Registro por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, al ser presentada la escritura pública respectiva o la resolución judicial que lo ordene.

Artículo 1139.—Las inscripciones de las resoluciones judiciales a que se refieren los incisos 11 y 12 del artículo 1126, expresarán la especie de incapacidad y las limitaciones declaradas en cuanto a la libre disposición de los bienes.

Estas inscripciones comprenderán todos los bienes inscritos a nombre de la persona a que se refiere la resolución judicial firme.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado”.

Artículo 1140.—Si el inmueble perteneciere en común a varias personas, se hará una sola inscripción mientras no se practique la división entre los copartícipes o alguno de éstos transfiera su derecho a otro.

Artículo 1141.—Entre dos o más inscripciones de una misma fecha y relativas a la misma finca o derecho, determinará la preferencia la anterioridad en la hora de la entrega del título en el Registro.

“...la casacionista aduce que la Sala incurrió en violación de ley, ya que no aplicó el artículo 1141 del Código Civil, pues de haberlo aplicado hubiera resuelto que le corresponde el derecho de prelación. El artículo citado como infringido regula: «Entre dos o más inscripciones de una misma fecha y relativas a la misma finca o derecho, determinará la preferencia la anterioridad, en la hora de la entrega del título en el registro». Por su parte, la Sala concluyó que derivado de los documentos aportados al proceso, no se logró acreditar que al actor se le haya despojado del bien inmueble, así como tampoco concurrieron los presupuestos de la acción reivindicatoria, en cuanto a que los demandados hayan despojado del bien inmueble objeto de litis al demandante. Cabe resaltar que el presente caso deviene de un juicio ordinario de reivindicación de la propiedad, promovido por el casacionista y cuyo objetivo es la restitución de un bien que pertenece a su propietario y que se encuentra en poder de otra persona. La Sala al emitir el fallo impugnado pudo comprobar que el bien objeto de litis, es propiedad del casacionista sin embargo, con los medios aportados al proceso el actor no logró acreditar que haya sido despojado del bien inmueble, ya que no demostró que los demandados estén en posesión del mismo, razón por la cual, se considera que no concurrieron los presupuestos establecidos para que proceda la acción de reivindicación. De lo anterior, es menester indicar que la norma citada como omitida, es decir el artículo 1141 del Código Civil, el que regula el principio de prelación, carece de relación con el caso que se discute, ya que, no se está discutiendo a quien le corresponde el derecho sobre el inmueble derivado de la inscripción de dominio, sino que la controversia versa sobre la restitución del bien objeto de litis, que se encuentra en posesión de personas ajenas a su propietario (acción de reivindicación); sin embargo, la Sala determinó que no concurrían los presupuestos para que proceda la reivindicación ejercitada. De lo anterior, cabe indicar que la Sala, no obstante haber omitido el artículo 1141 del Código Civil en su fundamentación, no incurre en ningún vicio, ya que no se encontraba obligada a aplicar una norma que no resuelve la controversia, pues esta no regula aspectos referentes a la acción de reivindicación” – Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, Expediente 66-2017, 31 de enero de 2018.

“Por su parte el artículo 6 del Reglamento de los Registros de la Propiedad, indica: ‘El derecho de prioridad se establece por medio del libro de entrega de documentos, cuyo ingreso se consignará en riguroso orden cronológico, anotándose

como mínimo: el número de orden de ingreso del documento, el nombre del presentante, la hora exacta y fecha de entrega. Si el documento es rechazado para su inscripción se perderá la prioridad, salvo que el mismo sea injustificado y así lo resuelva un Juez de Primera Instancia. En caso de documentos suspendidos, la prioridad se perderá al retirar el documento del Registro, a menos que el interesado haya solicitado inscripción provisional al momento de su presentación.’ Como puede advertirse de la normativa que antecede el derecho de prioridad registral, está contenido en la norma sustantiva civil y en la reglamentación del Acuerdo Gubernativo 30-2005 -Reglamento de los Registros de la Propiedad-, que determina que en la inscripciones registrales opera el principio de ‘*prior tempore, potior iure*’ es decir, primero en tiempo, primero en derecho, el cual tiene determinadas reglas establecidas conforme el momento de la presentación de los documentos y lo referente a la suspensión o cancelación de una inscripción. Para el caso se abordará el aspecto de la suspensión de la escritura pública número cuarenta y uno (41), autorizada el siete de septiembre de dos mil diecisiete por la notaria Zulma Karina Tebalán Reyes, en la que Pabla Lilia Ester Fuentes Sánchez otorgó a favor de Eddy Mauricio Cano Cassiano, contrato de donación entre vivos de los derechos de copropiedad del bien inmueble, que fue presentada ante el Registro General de la Propiedad el siete de septiembre de dos mil diecisiete, inscripción que fue suspendida y cuyo primer testimonio fue retirado del Registro el diez de octubre de dos mil diecisiete, tal suspensión se produjo porque el inmueble se encontraba inscrito a nombre de Lilia Ester Fuentes Sánchez de Cano y no de Pabla Lilia Ester Fuentes Sánchez como compareció en el instrumento público relacionado. En ese momento, tal como lo han afirmado las autoridades judiciales que conocieron en primera y segunda instancia, el ahora accionante perdió su derecho de prioridad registral. De esa cuenta, al presentarse un siguiente documento a inscripción, pudo ser inscrita por el Registrador de la Propiedad, la escritura pública número siete (7) autorizada en esta ciudad el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete por la notaria Zoila Guadalupe Rodas Uribio, que fue inscrita bajo el número cuatro de la inscripción de derechos reales de dominio, operada el día once de octubre de dos mil diecisiete. Además, tal como se ha determinado por los órganos jurisdiccionales, de existir un cuestionamiento de falsedad de ese instrumento público, como se ha relacionado por el ahora accionante, no es una cuestión que pueda ser cuestionada mediante el ocurso sino por medio de los procesos judiciales pertinentes” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 1777-2023, 15 de junio de 2023.

Artículo 1142*.—Si se presentare el mismo día al Registro, despacho que contenga orden o mandamiento judicial de anotación de demanda o embargo y testimonio de escritura pública de actos o contratos que afecten a los mismos bienes o derechos, se atenderá a la hora de entrega de los documentos. Si fueren presentados a un mismo tiempo, tendrá preferencia el documento que sea anterior de acuerdo a la numeración del libro de entregas del Registro. En tales casos, el registrador hará las inscripciones y anotaciones que procedan en la forma indicada con anterioridad. Si el interesado no estuviere conforme con lo actuado, podrá proceder de conformidad con el artículo 1164 de este Código.

Artículo 1143.—Si al hacerse una inscripción o anotación resultare del título algún otro derecho real no inscrito anteriormente, el registrador procederá a hacer acto continuo la inscripción separada y especial que corresponda a tal derecho. Esta inscripción, desde su fecha, producirá efecto contra tercero.

Artículo 1144.—Los títulos supletorios inscritos, producirán los mismos efectos del título de dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 637 de este Código.

Artículo 1145.—La inscripción será nula cuando por omisión de alguna de las circunstancias que debe contener, o por estar extendida con inexactitud, hubiere inducido a error a un tercero y éste, o alguna de las partes contratantes, aparezcan perjudicadas en el Registro.

“...si bien, en la escritura pública (...) se cometió yerro al consignar en una de las cláusulas de forma incorrecta los nombres de los comparecientes, (...) tal circunstancia no hacía procedente la pretensión del ocurso de cancelar la inscripción registral aludida, pues esta se operó a favor de (...) quienes efectivamente comparecieron a otorgar el contrato de aportación de bien inmueble aludido y, por lo tanto, dicho error no hacía nula la inscripción registral aludida, por lo

* Reformado por el artículo 7o. del Decreto 142-85 del Congreso de la República.

Texto original DL106: “Si se presenta en el mismo día orden o mandamiento judicial de embargo y escritura de venta o contrato que afecte los bienes embargados, se atenderá la hora de la entrega. Si fueren presentados a un mismo tiempo los documentos que deben ser inscritos, tendrá la preferencia el que sea anterior en fecha, y siendo de la misma fecha, el registrador anotará ambos, dará parte al juez que haya ordenado el embargo y le remitirá los documentos respectivos. Estas anotaciones no podrán ser canceladas sino por orden judicial.”.

que no se daban los supuestos de procedencia previstos en el artículo 1164 del Código Civil. Considera este Tribunal que el proceder de la autoridad cuestionada encuentra el sustento necesario en la ley y en las constancias procesales, pues para desestimar el curso, el juez de primer grado se fundamentó en las reglas de interpretación de los contratos previstas en el Código Civil, específicamente la contenida en el artículo 1597 que establece: ‘Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes’, y la regulada en el artículo 1597 del citado cuerpo normativo, que preceptúa: ‘Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas’, decisión que fue confirmada, de forma acertada, por la Sala reprochada. Advierte esta Corte que tanto el juez de primer grado como la Sala increpada determinaron que el error de forma se cometió solo en la cláusula sexta del referido instrumento público, pues en las demás cláusulas se consignaron correctamente los nombres de los comparecientes y, por lo tanto, no era procedente acoger la pretensión del ocurso de dejar sin efecto la onceava inscripción de dominio de la finca aludida” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 732-2018**, 17 de enero de 2019.

Artículo 1146.—La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro.

Véanse los artículos 1177, 1794, 1807 y 1808.

Si bien el texto del artículo no lo dice expresamente, se ha entendido siempre que la referencia no es a cualquier tercero, sino específicamente a aquellos que lo son ‘de buena fe’, como lo ejemplifica la siguiente cita jurisprudencial:

“Examinada la parte considerativa de la sentencia impugnada, en el folio número 161 reverso literalmente dice: ‘...la fundamentan en el artículo 1146 del Código Civil que establece: ‘La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro. Al respecto, este Tribunal considera que los demandados Austreberta Guillermina García y Tránsito Arnulfo Barrios Ramírez, no fueron demandados como terceros, sino como demandados principales y si bien la transmisión hacia ellos se hizo constar que fue a título oneroso no puede considerarse que obraron de buen fé [sic], porque existe confesión ficta del señor Barrios Ramírez que sabían de la simulación del contrato, por lo que la norma citada no le es aplicable. Aparte de ello, al declararse la nulidad absoluta del primero de los negocios jurídicos relacionados, todo lo que se celebre teniendo como base ese negocio jurídico declarado nulo absolutamente, adolece en consecuencia de esa misma clase de nulidad por las razones ya consideradas...’. La argumentación anterior, determina que el Tribunal de Segundo Grado tomó en cuenta los supuestos que regula el artículo 1146 del Código Civil, por lo que dicha norma no fue violada por omisión como sostienen los recurrentes” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de julio de 2009.

Nótese que en la anterior cita se está considerando la calidad de tercero desde el punto de vista procesal (en qué calidad fueron demandados), y no desde el punto de vista sustantivo registral, que según el artículo 1148 “Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato”. Si bien pensamos que ello no afecta la validez de la cita como ejemplo del criterio según el cual la norma se refiere a terceros de buena fe, sí invita a tener en mente la distinción entre la calidad jurídica de tercero procesal y la de tercero registral o contractual, y a profundizar en ellas, ya que en casos concretos pueden no necesariamente coincidir.

Este artículo ha sido objeto de amplias discusiones, pues hay quienes han invocado la segunda parte de él como una excepción a la norma general con que el mismo da inicio, es decir, esgrimiendo argumentos que equivalen a decir que, si hay tercero de buena fe, la inscripción sí convalida actos nulos. El criterio jurisprudencial ha sido, como en derecho corresponde, rechazar tal noción, y sostener que el “esto no obstante...” de la norma se aplica únicamente a los casos de anulabilidad, es decir, de nulidad relativa; la nulidad absoluta, en cambio, jamás produce efectos jurídicos, aparezca lo que aparezca en el Registro. Además, el derecho del propietario está garantizado constitucionalmente, por lo cual debe prevalecer sobre el derecho de terceros de buena fe. Así lo vemos reflejado en las sentencias que a continuación se citan:

“...sostiene el impugnante que la Sala fundamentó sus consideraciones en los artículos **1146** y **1148** del mismo cuerpo legal, llegando a la conclusión que estas leyes amparan el derecho del demandado Eusebio Monterroso del Cid en su calidad de tercero; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos ha considerado que la nulidad absoluta, a diferencia de la nulidad relativa, no produce efecto, equivaliendo por eso a la inexistencia del negocio jurídico y por consiguiente, aún cuando se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad, no convalida los actos llevados a cabo con posterioridad, derivados de ese contrato, porque si no existió, no pudo crear ni modificar situación jurídica alguna. El examen del fallo recurrido, pone de manifiesto que efectivamente se violaron las disposiciones legales indicadas, pues si bien, para los negocios jurídicos del Código Civil no reconoce la inexistencia de los mismos, si establece en el artículo 1301 que hay nulidad absoluta en ellos, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Preceptuando también en dicha norma, que los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación. De lo anterior se desprende, que habiendo sido declarada la nulidad absoluta para el contrato de compraventa efectuado entre Pablo Olivares Marroquín y Luciano Olivares, por no producir efecto alguno dicho contrato, este último no llegó a adquirir la propiedad de la finca San Antonio Naranjito y en consecuencia, al enajenar dicho inmueble a Eusebio Monterroso del Cid vendió cosa ajena, contrariando con ello lo establecido en el artículo 1794 del Código Civil en cuanto estipula la nulidad para dichas ventas; o sea, que a juicio de esta Cámara el contrato de compraventa, por el que Eusebio Monterroso del Cid adquirió la finca inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número SIETE MIL NOVECIENTOS SIETE (7907), folio DOSCIENTOS VEINTE Y NUEVE (229) del libro SESENTA Y TRES (63) de SANTA ROSA, también es nulo por haberlo adquirido de persona que no tenía el dominio de la misma, sin que sea óbice el hecho, de que al adquirir el inmueble, su vendedor haya aparecido con derecho inscrito en el Registro, ya que de acuerdo con lo consignado en el artículo 1301 citado, que no le da efecto alguno al contrato que padece de nulidad absoluta, Luciano Olivares consiguiente, la inscripción que lo reconoce como tal, debe tenerse como no puesta; siendo esto así, Eusebio Monterroso del Cid no puede alegar que él adquirió de persona que en el Registro aparecía con derecho a ello, ni que únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el mismo, puesto que, como se ha dicho anteriormente, por adolecer el derecho de su vendedor de nulidad absoluta, debe tenerse como no asentada la inscripción efectuada a su favor, lo contrario, daría cabe a estimar que el o negocio jurídico que nació con nulidad absoluta si produce efecto, como en el presente caso sería, el considerar que su inscripción en el Registro es válida Establecido pues, que si se violaron los preceptos legales invocados, es procedente casar la sentencia recurrida” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 4 de diciembre de 1980.

“El artículo 1146 del Código Civil, preceptúa: “La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidaran en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo registro”. Este artículo en todo caso perjudica a la casacionista, pues indudablemente la segunda venta es nula y sólo por el hecho de la inscripción registral no se puede convalidar dicho negocio. El artículo 1808 del Código Civil preceptúa: “Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha”. Dadas las circunstancias del presente caso, no puede permitirse so pretexto de la interpretación de este artículo, la convalidación de actos o contratos nulos. De ahí que por tales razones este submotivo no puede prosperar y debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de septiembre de 2010.

La sentencia anterior es importante por determinar qué sucede con la inscripción hecha en virtud de un negocio absolutamente nulo: debe tenerse por no puesta. La siguiente sentencia contiene la dudosa afirmación de que “este artículo contiene una excepción...”, pues no queda claro si tal excepción sí afectaría tanto a los casos de nulidad absoluta como de relativa: a la luz de lo visto en las demás sentencias, parece claro que el criterio de que la nulidad absoluta queda excluida de dicha excepción es seguro y estable:

“En lo que atañe al recurso por violación de ley, el recurrente citó como infringidos, entre otros, los artículos 1146, 1301 y 1794 del Código Civil que en su orden prescriben: que una inscripción registral no convalida los actos y contratos nulos; que existe nulidad absoluta cuando el objeto del contrato es contrario a leyes prohibitivas expresas y, finalmente, que la venta de cosa ajena es nula, obliga al vendedor a restituir el precio y a pagar daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe.

“En el caso de examen, se estableció que el trece de enero de mil novecientos setenta y dos, por escritura pública suscrita ante el Notario Fidel Solares Martínez, el señor Félix María Saravia Duarte, donó entre vivos a su esposa Edelmira Figueroa Martínez de Saravia, las fincas objeto de la controversia y que, posteriormente, por escritura autorizada por el Notario Jorge Julio Muñoz Mijangos, el nueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, es decir, más de dos años

después, vendió las mismas fincas objeto de la donación a su hija Dora Estela Saravia Figueroa de Cifuentes. En consecuencia, el recurso de casación sí es procedente por violación de los artículos mencionados, ya que en la sentencia recurrida se ignoró su texto y se le da validez a la compra venta, no obstante la nulidad e insubsistencia del contrato y, al propio tiempo, se pretende darle prelación sobre la donación, infringiendo el precepto legal claro e inequívoco de que la inscripción registral no convalida los actos y contratos nulos por ministerio de la ley; ciertamente, este artículo contiene una excepción, pero la validez de ésta exige como presupuesto indispensable que la inscripción se hubiere efectuado, lo cual no ocurrió en el caso de examen. Por lo expuesto, resulta innecesario el examen del otro motivo invocado en el recurso. (...) No se puede ignorar los principios registrales que se refieren a que el registro definitivo de una operación retrotrae sus efectos a la fecha de la anotación preventiva y la prelación del derecho de quien sea primero en el tiempo, por ser principios legales, contenidos en los artículos 1141 y 1162 del Código Civil; pero también es cierto que la inscripción registral no convalida los negocios jurídicos nulos conforme al principio que acoge el artículo 1146 del mismo cuerpo legal; y que, por otra parte, el artículo 1794 no deja duda sobre la nulidad e insubsistencia del contrato de compraventa de lo ajeno. [...] Ahora bien: tanto la donación como la compraventa son contratos que se perfeccionan con el consentimiento de las partes; que cuando el donante Saravia Figueroa vendió los inmuebles cuestionados a su hija, ya no eran de su propiedad, por lo cual el contrato jurídicamente es nulo e insubsistente obliga al vendedor a devolver el precio recibido y a pagar daños y perjuicios si se hubiere procedido de mala fe. En consecuencia, es inaceptable legalmente la pretensión de hacer valer la cuarta inscripción de dominio a favor de la demandada, puesto que el artículo 1146 del Código Civil que no deja ninguna duda sobre que la inscripción no convalida los actos y contratos nulos conforme a la ley. Cabe señalar, además: 1) lo significativo que resulta haberse pagado anticipadamente el impuesto territorial respectivo, otorgarse el testimonio de la compraventa el propio día de su celebración (nueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro), y haberse solicitado en la misma fecha la anotación preventiva de las fincas vendidas; y 2) que María del Carmen Saravia Figueroa de Recinos, como representante legal de la mortual del donante y vendedor, se allanó a la demanda, lo que sumado al tiempo que medió entre los contratos de donación y compraventa y la relación de parentesco que ligaba al donante, la donataria y la compradora, resulta obligado estimar que esta última no pudo ignorar la donación otorgada por sus padres” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de septiembre de 1976.

“Aduce el recurrente como violados los artículos 1146 y 1148 del Código Civil. Pero, al haber aceptado esta Corte la tesis de que los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta por faltarles un elemento de esencia, como son el consentimiento y el objeto, no producen efecto jurídico alguno -caso diferente al de la anulabilidad a que se refiere el artículo primeramente citado- queda descartada la posibilidad de infracción de las disposiciones legales mencionadas, máxime en el caso de examen en que, como ya se indicó, los menores propietarios del inmueble no pueden ser perjudicados, por no haber intervenido en ninguno de los actos o contratos afectados de nulidad absoluta que dieron origen al gravamen que, sobre su propiedad, aparece en el Registro. En consecuencia, los derechos de los menores demandantes, por provenir de negocios legítimamente válidos, deben ser preferentes al supuesto derecho del demandado que proviene de actos sin existencia jurídica y celebrados por supuestas personas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de diciembre de 1973.

“...siendo que a tenor de la disposición terminante contenida en el artículo 1794 del Código Civil, que no hay venta de lo ajeno, y quien así lo haga, provoca con ello la nulidad absoluta del contrato de compraventa, la reclamación de la demandante, deviene procedente, por ser la compraventa cuya nulidad se demanda, contraria a la norma jurídica en cita y de lo previsto en el artículo 1146 del Código Civil. Y se trata en realidad de un caso típico de inexistencia, porque aunque nuestra legislación no hace distinción expresa entre la nulidad absoluta y la inexistencia de los contratos, el precepto terminante de que ‘no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio’, entraña desde el punto de vista doctrinario, una verdadera inexistencia de los contratos que se celebren en contravención a sus términos. En tal virtud, procedente resulta en aplicación de los artículos 1302 y 1301 del Código Civil, revocar la sentencia venida en grado y dictar la que en derecho corresponde” – **Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala**, 12 de abril de 2005.

La nulidad debe ser absoluta: una nulidad parcial no da lugar a la aplicación en todo su vigor del 1146, según se observa en esta pieza jurisprudencial que además constituye una aplicación del artículo 1308:

“Para fundamentar su impugnación, señala como violado por omisión el artículo 1146 del Código Civil, el cual establece que la inscripción en el Registro de la Propiedad, no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Al respecto, esta Cámara al analizar la sentencia impugnada y los antecedentes del presente caso, determina que el supuesto jurídico contenido en la norma que se denuncia como infringida, no encuadra en el hecho controvertido y no era obligada su aplicación, toda vez que el negocio jurídico contenido en la referida escritura pública no adolece de nulidad, ya que no es contrario al orden público, ni a leyes prohibitivas expresas, y su objeto es lícito, como acertadamente lo señaló la Sala

sentenciadora. Por tanto, su inscripción en el Registro de la Propiedad no esta convalidando vicios, ni actos o contratos nulos. La nulidad de una de las disposiciones del referido negocio jurídico es relativa, pues no perjudica a las otras, pudiendo subsistir el contrato con el resto de las disposiciones vigentes, especialmente porque ha quedado asegurado el negocio que se realizó con la constitución de la garantía hipotecaria. Al ser anulada la disposición que establecía la garantía fiduciaria, puede mantener su validez la disposición que constituye la hipoteca, por lo tanto, no es procedente declarar la nulidad de todo el negocio jurídico bajo el argumento de que no se cumple con el requisito que exige la ley de señalar que parte de la obligación cubre dicha garantía, pues prácticamente ahora pasa a garantizar la totalidad del negocio celebrado. Consecuentemente, la Sala no violó por inaplicación el artículo que se denunció como infringido, habiendo dictado la sentencia de mérito conforme a derecho, lo cual hace improsperable la tesis del recurrente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de mayo de 2004.

Como ejemplo por contraste, un caso en el que sí se dio aplicación a la protección a terceros de buena fe; obsérvese como sus supuestos de hecho difieren radicalmente de las sentencias antes citadas:

“En el presente caso ha quedado establecido que el postulante compró de buena fe a la señora Claudia González López sus derechos hereditarios sobre el inmueble objeto de la litis, anotados bajo la inscripción de dominio número dos, que eran los únicos derechos hereditarios legalmente inscritos a esa fecha y que no fueron nunca ampliados dentro de los diez años siguientes por terceros de igual o mejor derecho. En consecuencia, el derecho de propiedad del postulante era legítimo y perfecto, habiendo quedado anotado bajo la inscripción de dominio número tres, por lo que no podía ser afectado –dieciséis años después– por una solicitud simple hecha por los hermanos González Silvestre al Registrador General de la Propiedad de la Zona Central para que anotara sus derechos hereditarios, pues a los causantes (Tomás González Pérez y Eleodoro González) ya no les aparecía inscrito ningún derecho. El derecho hereditario de los hermanos González Silvestre fue declarado en el año de mil novecientos setenta y ocho, pero no acudieron nunca a inscribirlo en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, por lo que no podían afectar el derecho del postulante, pues conforme a los artículos 1148 y **1146** del Código Civil únicamente puede perjudicar a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro, y los contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho a ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no aparezcan en el mismo registro. Sin embargo, al haber accedido el Registrador a anotar los derechos hereditarios de los hermanos González Silvestre (bajo la inscripción de dominio número seis), afectó de una manera manifiestamente arbitraria (y sin mediar orden judicial) el derecho de propiedad del postulante, contraviniendo los principios registrales de certeza, legalidad y tracto sucesivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, 31 de agosto de 2007.

“...el fundamento de la sentencia recurrida para declarar sin valor legal la inscripción de la finca rústica número trece mil sesenta y cinco (13.065), folio dieciocho (18) del libro noventa y seis (96) de Escuintla efectuada a favor de la recurrente el treinta y uno de mayo de mil novecientos sesenta y seis, es que cuando se celebró el contrato de compra-venta de las fincas a que se alude en la demanda y que se cancelaron para formar la ya citada número trece mil sesenta y cinco (13.065) no estaban comprendidas en la escritura autorizada por el Notario Héctor Villagrán y por consiguiente no estaban inscritas a favor de Aída Da Costa Carrasco viuda de Anzueto y que cuando adquirió dicha finca la señora Otilia Garzaro Flores de Muñoz, por adjudicación judicial, aún pesaba la anotación de la demanda del señor Anzueto Vielman. Con tal pronunciamiento la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones viola el Artículo 1146 del Código Civil citado entre otros como infringido por la recurrente, porque cuando ella adquirió los bienes, lo hizo de persona que en el registro aparecía con derechos inscritos a su favor sin limitación alguna y no de la señora Da Costa Carrasco; y esa violación apareja la casación del fallo recurrido...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 21 de marzo de 1970.

Una consecuencia de los problemas que por falsedades y nulidades absolutas se han dado en el Registro, ha sido la determinación jurisprudencial de la procedencia del amparo como acción idónea para reivindicar la propiedad ante fraudes. Los criterios al respecto han variado según el caso, pero en general la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia han sostenido la viabilidad del amparo en vez de tener que litigar primero en juicio ordinario, como se observa en esta cita de la Corte Suprema de Justicia que hace además referencia a sentencias de la Corte de Constitucionalidad en que se ha sostenido tal solución:

“...el condicionamiento que el Tribunal impugnado y el Juzgado a quo imponen en sus resoluciones al postulante del amparo e interponente del ocurso, tendría razón de ser cuando los derechos que se contraponen respecto a un mismo objeto tuvieran ambos un origen legítimo y estuvieran surtiendo iguales efectos jurídicos, pero cuando se da una situación como la que nos ocupa, en la que incluso se desconocen las identidades reales de quienes en forma fraudulenta actuaron en el negocio, supuestamente celebrado, como compradora y como suplantador del postulante del amparo, no es dable someter a éste último a que mediante una acción distinta al ocurso planteado replantee su pretensión de que se confirme

la nulidad del negocio que impugna, el cual es a todas luces nulo y no puede oponerse al título de propietario legítimo que le corresponde al ocursoante-amparista. Cabe destacarse que en lo que respecta al Registrador de la Propiedad ocursoado, es evidente que el mismo fue sorprendido en su buena fe al haber procedido a asentar el correspondiente traspaso de dominio del inmueble, por lo que carece de responsabilidad en su actuación. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que un criterio similar al antes expuesto ha sido sostenido por la Corte de Constitucionalidad en las sentencias de fechas veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho (Expediente número 337-97) y trece de julio de mil novecientos noventa y nueve (Expediente número 572-98), entre otras, por lo que es procedente otorgar el amparo solicitado dejando sin efecto alguno la resolución que constituye el acto reclamado y, en consecuencia, ordenar a la autoridad impugnada que en sustitución de dicha resolución proceda a resolver la apelación que se le planteara conforme a derecho, teniendo presente lo expuesto en este fallo a fin de declarar la procedencia del ocurso planteado y como consecuencia ordenar la cancelación de las inscripciones registrales que resulten afectadas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, 7 de febrero de 2001.

“Los demás documentos citados por la recurrente, como dejados de apreciar en calidad de prueba, en nada contradicen la afirmación del mismo tribunal, relativa a que el demandado no fue parte en el contrato relacionado, ni demuestran tampoco, de manera evidente, a juicio de esta corte, la equivocación del juzgador, ya que no inciden en la absolución que, de la demanda instaurada fue objeto el demandado, en virtud del principio consignado en el artículo 1146 del Código Civil vigente, aplicable por el tiempo en el cual se ejercita la acción de nulidad contra tercero, que determina que, los contratos, una vez inscritos en el Registro de la Propiedad, no pueden invalidarse contra tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro. Además, la certificación del Registro de la Propiedad que obra en el juicio, no contiene todas las inscripciones de dominio del inmueble objeto del contrato de compraventa relacionado, sino únicamente lo es de las inscripciones número uno, dos, seis y siete, omisión que obliga a estimar insuficiente dicho documento para demostrar de manera evidente la equivocación del juzgador, como ya se indicó” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de mayo de 1972.

“(…) aunque el cesionario Segura Monterroso adquirió su derecho con "registro limpio", no le es aplicable la excepción de inafectabilidad prescrita por el artículo 1146 del Código Civil, porque no se trata de un caso de anulabilidad o nulidad relativas, sino de un acto inexistente, en el que no intervinieron los propietarios del inmueble identificado sino personas supuestas (…)" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de diciembre de 1973.

Artículo 1147.—Las acciones rescisorias o resolutorias no perjudicarán a tercero que haya inscrito su derecho, exceptuándose:

1o. Las acciones rescisorias o resolutorias estipuladas expresamente por las partes, que consten en el Registro; y,

Si es estipulado opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial: por tanto, en tal caso no hay “acciones”; lo correcto sería hablar de “condiciones”.

2o. La acción revocatoria de enajenación en fraude de acreedores, cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude o el derecho lo haya adquirido a título gratuito.

La revocación de negocios en fraude de acreedores se regula en los artículos 1290 a 1300.

En los dos casos del inciso 2o. no perjudicará a tercero la acción revocatoria que no se hubiere entablado dentro de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta.

Artículo 1148.—Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato.

Los títulos inscritos o anotados sufrirán efectos contra tercero y aun contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega al Registro.

La declaración de que los títulos inscritos o anotados surtirán efecto contra terceros y aún contra los acreedores singularmente privilegiados, como expresa el artículo 1148 del nuevo Código, hace innecesario el artículo 1109 del

Código derogado.

Se suprime asimismo el artículo 1148 de este último porque sus disposiciones competen a los tribunales de justicia y por lo tanto debe tener lugar en el Código Procesal respectivo.

Un acreedor singularmente privilegiado es el que tiene una obligación garantizada con un bien individual (hipotecario, pignoraticio, etc.).

“...la autoridad cuestionada verificó si en el caso de estudio prescribió o no la responsabilidad penal de los sindicatos respecto al delito de Falsedad ideológica, interpretando el momento consumativo a partir del cual debe de computarse este, estableciendo que si bien el hecho sucedió el veintiocho de julio de mil novecientos noventa, el ilícito se consumó en el momento que los procesados presentaron el testimonio de la escritura pública al Registro General de la Propiedad, el dos de mayo de dos mil uno, en consecuencia, los efectos de ese instrumento surgieron en el momento en que se hizo la anotación registral, pues es a partir de ese acto en que el mismo trasciende al campo jurídico para ser conocido, produciendo un perjuicio en detrimento de derechos de una tercera persona, debido a que en este se hizo constar como comparecientes u otorgantes, en una escritura pública de partición parcial de un inmueble, a dos personas, que a la fecha de autorización del instrumento público habían fallecido, así también evidenció que el proceso penal dio inició en el año dos mil seis, por lo que con base en esas fechas estableció que no había transcurrido el tiempo necesario para acceder a declarar la prescripción invocada por los sindicatos y como consecuencia extinta su responsabilidad penal” – **Corte de Constitucionalidad, expedientes acumulados 5830-2014 y 6089-2014**, 5 de agosto de 2015.

“El recurrente señala como violados, en cuanto a la doble falta de personalidad que alega, los artículos 1148 y 1517 del Código Civil. El primero tiene como tercero al que se [sic] ha intervenido en el acto o contrato y el segundo, da el concepto de contrato. Al respecto, cabe observar que si bien el recurrente no intervino en el contrato de mandato ni en el mutuo con hipoteca que se dejaron relacionados, sí intervino como cesionario de este último que tuvo su origen precisamente en los dos anteriores, y que, por el contrario, los menores Altamirano Soto, no intervinieron en alguno de los contratos que se dejaron relacionados y, no obstante, resultaron gravados en su propiedad con una hipoteca que jamás consintieron en constituir, por lo que su personalidad para demandar, debidamente representados, está de manifiesto, al igual que la del recurrente como titular del atributo procesal necesario para ser parte en el juicio que se tiene a la vista, por lo que el recurso por el sub-caso de procedencia contenido en el inciso 2o. del Decreto Ley 107 que se invoca, debe desestimarse”. – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de diciembre de 1973.

“En la certificación extendida por el Registro General de la Propiedad, consta que el treinta de marzo de mil novecientos setenta y seis cuando la señora Catherine Rabau de Moustiez inscribió a su nombre el inmueble objeto de la litis, ya éste se encontraba anotado de la demanda entablada por la Sociedad. "Condominio Las Villas, Compañía Limitada" y el proceso respectivo se estaba tramitando, de manera que al hacerse la inscripción de dominio a su favor fue con la limitación que soportaba, puesto que de acuerdo con el artículo mil ciento cuarenta y ocho, únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (Amparo)**, 7 de noviembre de 1977. Sostiene el apelante que en el juicio ejecutivo número veintidós mil setecientos treinta y seis, notificador 1o., del Juzgado Segundo de Primera Instancia de lo Civil, al otorgarse escritura traslativa de dominio de los derechos hereditarios que pertenecieron a su hermano Conrado Gerardo Vicente Sologaitoa Harrison, sobre la finca urbana número mil trescientos once, folio ciento quince del libro treinta y ocho antiguo de Guatemala y los cuales adquirió por compra que le hiciera a su coheredero, se violó el artículo 53 de la Constitución de la República, al condenársele sin antes haber sido citado, oído y vencido con las garantías legales, pues, por una parte, la anotación de embargo decretada sobre los referidos derechos, se efectuó contraviniendo los artículos 1149, 1157 y 1164 del Código Civil, y por otra, en el juicio de mérito, ni como adquiriente de dichos derechos hereditarios, ni como condueño de la finca identificada, fue debidamente notificado, por lo que también se infringieron los artículos 468 del Código citado y 316 del Código Procesal Civil y Mercantil. El estudio de los antecedentes demuestra que la anotación de embargo ordenada en el proceso ejecutivo seguido por Lilian Álvarez de Toledo contra Conrado Sologaitoa Harrison, sobre los derechos hereditarios que a éste correspondían en la finca urbana relacionada, fue operada por el Registro de la Propiedad de la Zona Central el veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y nueve y el recurrente compró los derechos de su hermano Conrado Gerardo Vicente Sologaitoa Harrison el treinta de ese mes, los que se inscribieron a su nombre el catorce de mayo subsiguiente, por lo que la anotación siendo anterior a la inscripción de dominio, le perjudica. Y si bien es cierto que tal anotación de embargo se operó con infracción de los artículos del Código Civil citados en primer plano, ese hecho no puede favorecer la pretensión del apelante de haber adquirido con registro limpio, toda vez que aún mediando ese vicio, los derechos adquiridos son litigiosos, y por lo tanto, la situación jurídica del adquirente de ellos, es la misma que la del transmitente, quien como parte en el juicio ejecutivo, tuvo la oportunidad de alegar cualquier anomalía procesal que se hubiere

cometido, al tenor del primer párrafo del artículo 60 del Decreto-Ley 107, que dice: "que si en el curso del proceso se transfiere el derecho controvertido por acto entre vivos a título particular, el proceso prosigue entre las partes originarias..." De suerte que lo precluido para el vendedor también lo está para el sucesor. En cuanto a que el adquirente no fue notificado en el juicio ejecutivo, es de hacer notar que como comprador de los derechos litigiosos de su hermano, el Juez no tenía porqué vincularlo al proceso, y como condueño del inmueble, la ley no exige que cuando se rematan derechos de otros condóminos, tenga que notificárseles, los que por la publicidad del acto y por los nexos materiales que los unen, es de presumir que están enterados de lo que sucede a los otros copropietarios, por lo que se estima que están a salvo los derechos a que se refieren los artículos del Código Civil últimamente indicados. De manera que no habiéndose conculcado la garantía constitucional invocada al recurrirse de amparo, el fallo apelado debe mantenerse, pues se ajusta a derechos y a las constancias procesales" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de febrero de 1982.

"...el conflicto suscitado radica en la afirmación del postulante de que la tercería aludida debió ser declarada con lugar, ya que dentro del juicio subyacente se decretó embargo definitivo sobre un bien inmueble que es de su propiedad, extremo que pretendió acreditar con el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de compraventa celebrado con la entidad Inversiones Morán Castillo, Sociedad Anónima; sin embargo, dicho instrumento público no fue presentado al Registro General de la Propiedad de la Zona Central para su inscripción (...). En ese orden de ideas, el artículo 1148 del Código Civil, en su parte conducente establece: "...Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro (...). Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aún contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega al registro..." (...). Por su parte, el artículo 1129 de la Ley *Ibidem*, señala: "En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador". Las normas antes transcritas permiten colegir que para que la pretensión del postulante de participar como tercero excluyente de dominio prosperara y, por ende, fuera reconocido su derecho de propiedad, era necesario que la escritura de compraventa que celebró estuviera debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad, pues, el artículo 1129 del Código Civil claramente establece que el Juez de conocimiento no estaba facultado para declarar tal derecho únicamente con la presentación de la escritura pública (106), autorizada en la ciudad de Guatemala, el tres de noviembre de dos mil cuatro, por el notario Víctor Manuel Pérez Córdón. Aunado a ello, este Tribunal advierte una desacertada actuación por parte del amparista, al no haber presentado el instrumento público aludido al Registro correspondiente, pues debe tomarse en consideración que entre la fecha de celebración de la escritura pública (tres de noviembre de dos mil cuatro) y la orden de embargo definitivo (ocho de julio de dos mil ocho) transcurrieron casi cuatro años, cuando consta en autos -folio dieciocho de la pieza de amparo- la escritura pública aludida, en la cual consignó: "...leí íntegramente lo escrito a los otorgantes quienes **enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, así como de las obligaciones tributarias y de registro inherente al presente instrumento público, lo aceptan, ratifican y firman...**" –el resaltado no aparece en el texto original–, lo cual permite señalar que la carga de presentar dicho instrumento al Registro recaía en el postulante. No obstante lo anterior, debe tomarse en consideración que el hecho de que se haya declarado sin lugar la tercería excluyente de dominio, no prejuzga sobre la validez del instrumento público en mención, razón por la cual, queda expedita la vía para que el postulante Carlos Antonio Azmitia Pimentel, de estimarlo pertinente, acuda a la jurisdicción ordinaria, con el objeto de hacer valer el derecho de propiedad que aduce tener, y que se determine si, de conformidad con la ley, procede algún tipo de resarcimiento por el daño o perjuicio que, eventualmente, pudiera ocasionársele" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2669-2010**, 26 de abril de 2011.

"En cuanto al segundo argumento de apelación, consistente en que debe tomarse en cuenta que con base en el artículo 1148 del Código Civil, los efectos jurídicos que se emitan a favor del accionante, como consecuencia del otorgamiento de la presente garantía constitucional, no perjudican los derechos inscritos en el Segundo Registro de la Propiedad a favor del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, al no haberse inscrito el contrato de donación por medio del cual Byron Osbaldo Vásquez Aguilar –amparista– pretende ejercer su derecho de propiedad, deviene oportuno traer a colación la norma citada, la cual regula: "Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato...". La interpretación que el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima –tercero interesado en el amparo–, brinda a la norma antes citada, resulta equivocada, pues lo enfoca desde el punto de vista de que el contrato de donación no genera derechos al postulante, al no haber sido inscrito en el Registro de la Propiedad, como uno de los puntos para denunciar la supuesta falta de legitimación activa, que ya quedó desvirtuada y, pretender que bajo tal argumento, no se declare la suspensión definitiva de la inscripción denunciada en amparo. Sin embargo, tal como quedó asentado, el postulante tiene interés directo en el asunto, debido a que la anotación cuestionada, al ser irregular –tal como lo estimó el a quo–, le perjudica, como tercero que no intervino en el negocio jurídico anómalo, pues, tal acto cuestionado imposibilitó la inscripción de la donación que le fuera otorgada, de manera que, bajo un enfoque tutelar de los derechos constitucionales, precisamente, es esa norma la que otorga el derecho al ahora accionante de reclamar lo perjudicial de la anotación cuestionada como tercero con interés

directo. En otras palabras, el derecho que ahora reclama el amparista deviene del contrato de donación en el que esta figura como donatario, pero que un acto inscrito en el registro, de forma irregular, le limitó, como tercero, de gozar plenamente del beneficio obtenido mediante aquel contrato que lo respalda. En ese orden de ideas, la ausencia de inscripción de la donación hecha a favor del amparista es, precisamente, la circunstancia que le habilita para reclamar la protección de su derecho como donatario, por virtud del artículo 1148 del Código Civil, ya que lo que sí se operó registralmente, fue el negocio que generó la hipoteca el cual se catalogó por el a quo como irregular, al haber quedado establecido que en la fecha que fue otorgado, la propietaria y supuesta otorgante se encontraba fallecida, lo que originó la protección plena de la garantía constitucional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2874-2020**, 8 de diciembre de 2020.

CAPITULO III

DE LAS ANOTACIONES Y SUS EFECTOS

Artículo 1149.—Podrán obtener anotación de sus respectivos derechos:

Véase el artículo 1171.

1o. El que demandare en juicio la propiedad, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de ésta;

El artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil regula la anotación de demanda dentro de las medidas de garantía, estableciendo:

“Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

“Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos.

“Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.”.

La diferencia entre la anotación de demanda y el embargo (ver comentarios al inciso siguiente) es que la anotación tiene por objeto dar publicidad al carácter litigioso de un derecho real, de tal modo que afecte a terceros la reclamación pendiente de dilucidarse en juicio; en cambio, el embargo no proviene de una reclamación de derechos reales sino de derechos personales, es decir, de obligaciones, por lo cual tiene como fin asegurar el pago, y en consecuencia puede reducirse o ampliarse, señalarse sobre qué bienes se debe practicar, o sustituirse por el deudor.

2o. El que obtuviere mandamiento judicial de embargo que se haya verificado sobre derechos reales inscritos del deudor;

El artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil regula el embargo dentro de las medidas de garantía, estableciendo:

“Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”

Dicha regulación se encuentra en el mismo Código Procesal citado, en sus artículos 297 a 312. De entre ellos cabe resaltar los siguientes:

“Artículo 308. Todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales, se anotará en el respectivo Registro de la Propiedad Inmueble, para lo cual librará el juez, de oficio, el despacho

correspondiente.”.

“Artículo 303. El embargo aparea la prohibición de enajenar la cosa embargada.

“Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley.”

El anterior es un ejemplo de una prohibición cuya transgresión no produce nulidad del acto. También es importante el artículo 306 del citado Código Procesal, que establece cuáles bienes no son embargables.

3o. Los legatarios y acreedores ciertos del causante en derechos reales de la herencia;

4o. El que demandare la declaración o presunción de muerte, la incapacidad por interdicción, la posesión de los bienes del ausente, o que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes;

5o. El que presentare título cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas que sean subsanables en el término de treinta (30) días, pasados los cuales la anotación se tendrá por cancelada de hecho; y,

Véase el artículo 1165.

Si de todos modos deniegan la inscripción, cuando se devuelve el documento uno pierde el derecho de preferencia que tenía al presentarlo. Por tanto, cuando lo devuelvan hay que ocurrir en queja y pedir la anotación del ocurso, que es la única manera de proteger la prelación en tiempo porque –si no se anota el ocurso– el documento rechazado ya no aparece en las certificaciones.

6o. El que en cualquier otro caso tuviere derecho a pedir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en este Código o en otra ley.

Según artículo 1 de la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, “Los propietarios de bienes inscritos en los Registros de la Propiedad, tienen el derecho de limitar voluntariamente su enajenación o gravamen por un plazo máximo de tres años cada vez (...). Véase el resto de dicha Ley (Decreto 62-97).

Artículo 1150.—Las anotaciones que procedan de orden judicial, en los casos de los incisos 1o., 2o., 4o. y 6o. del artículo anterior, las hará el registrador al recibir el despacho que deberá librar el tribunal respectivo.

En el caso del inciso 3o. será necesario que el derecho conste de manera fehaciente, pero si hubieren transcurrido 6 meses desde la muerte del causante, la anotación sólo la hará el registrador de orden judicial.

En los demás casos, bastará la solicitud del interesado ante el registrador justificando su derecho.

“[L]a autoridad increpada ningún agravio le ha causado a la amparista que sea reparable por la vía del amparo, en tanto que la inscripción hipotecaria que reprocha fue producto de una orden judicial emitida por juez competente, de esa cuenta, al respecto deviene oportuno referir que, si la accionante estima que la inscripción hipotecaria no se encuentra ajustada a Derecho, es una inconformidad que debe hacer valer ante la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a aquella decisión judicial, pues a consecuencia de esta se originó la anotación que estima agravante” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 5312-2021, 14 de diciembre de 2022.

“...el Registrador General de la Propiedad apeló la sentencia, en el sentido que no está de acuerdo con el numeral IV del mencionado fallo, en cuanto se le conmina a dar cumplimiento de la sentencia sin mediar despacho, emitido por el Juez

respectivo, ello en contra de lo dispuesto en el artículo 1150 del Código Civil que establece: *‘Las anotaciones que procedan de orden judicial (...) las hará el registrador al recibir el despacho que deberá librar el tribunal respectivo...’*. Esta Corte al hacer el análisis del argumento en que fundamenta la autoridad cuestionada su reclamo, considera importante hacer mención que en los diferentes ordenamientos jurídicos, se encuentran procesos especiales para asuntos de materia constitucional, los que se distinguen de los procesos ordinarios por encontrarse revestidos de ciertas características propias como la celeridad, sencillez, plazos breves, trámite de oficio; de forma que estos sean efectivos para el cumplimiento de sus fines, por su relevancia en la esfera jurídica de los derechos fundamentales de las personas. En ese orden de ideas, y con base a los principios de interpretación conforme la Constitución se considera pertinente indicar a los Registradores de la Propiedad que en las acciones constitucionales en las que se les ordene realizar alguna anotación sobre las fincas inscritas a su cargo, no es indispensable se libre despacho por el Tribunal Constitucional, ya que por la celeridad con la que se debe actuar en todos los casos de la materia, es suficiente para hacer la anotación ordenada, con la notificación o ejecutoria de la resolución emitida. Todo esto con el fin de dar un cumplimiento pronto y efectivo a las órdenes dictadas en materia constitucional, las cuales conllevan la protección de derechos fundamentales, los que deben ser restaurados de forma inmediata, sin requerir las formalidades legales que implica, en muchos casos, la jurisdicción ordinaria” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 3447-2011, 22 de marzo de 2012.

Artículo 1151.—Las anotaciones que procedan de providencias judiciales no se suspenderán por apelación u oposición de parte.

Artículo 1152.—El interesado en la anotación de un inmueble que no esté inscrito en el registro, tiene derecho de hacer personalmente todas las gestiones necesarias para obtener la inscripción del inmueble de que se trate.

Artículo 1153.—El legatario de género o cantidad, no podrá exigir anotación sobre bienes inmuebles o derechos reales legados a otros especialmente, y el legatario de inmuebles determinados o de crédito o pensiones asignados sobre ellos, no podrá constituir su anotación sino sobre los mismos bienes.

Artículo 1154.—Si alguno de los legatarios fuere persona incierta, la anotación de su legado se practicará de oficio por el registrador, al anotarse otros legados o al inscribirse la herencia a favor del heredero.

Persona incierta es, por ejemplo, el nasciturus, el muerto presunto, el declarado ausente.

Artículo 1155.—El acreedor que obtenga anotación a su favor en el caso del inciso 2o. del artículo 1149, será preferido, en cuanto a los bienes anotados, solamente a los que tengan contra el mismo deudor un crédito contraído con posterioridad a dicha anotación.

Artículo 1156.—La anotación preventiva no da preferencia a los legatarios entre sí, ni al acreedor sobre los demás de su misma clase.

Artículo 1157.—La anotación a favor del acreedor a la herencia o del legatario que no lo fuera de especie, ni de rentas o derechos reales constituidos sobre un inmueble determinado, caducará al año de su fecha, y en consecuencia, deberá cancelarse de oficio por el registrador, aun cuando haya sido decretada judicialmente.

Si al vencimiento del año no fuere aun exigible el legado o el crédito, se considerará subsistente la anotación hasta dos meses después del día en que puedan exigirse.

Artículo 1158.—Si antes de expirar el término de la anotación resultare ésta ineficaz para garantizar el crédito o legado, por razón de las cargas o condiciones especiales de los bienes anotados, podrá pedir el acreedor a la herencia o el legatario, que se anoten otros bienes, si los hubiere susceptibles de tal gravamen.

Artículo 1159.—El legatario de rentas o pensiones podrá pedir, en cualquier tiempo, que la anotación hecha a su favor se convierta en inscripción hipotecaria, si el testador hubiere consignado las porciones sobre inmuebles determinados de la herencia.

Artículo 1160.—Si el legatario hubiere anotado su derecho, podrá pedir, en cualquier tiempo, la inscripción hipotecaria de los bienes inmuebles de la herencia gravados por el testador, que existan en poder del heredero o legatario obligado a dar la pensión.

Artículo 1161.—Cuando se presente al Registro de la Propiedad un testamento en que se constituya patrimonio familiar, el registrador hará, de oficio, anotación provisional sobre los bienes afectados por el patrimonio, la que se cancelará al hacerse la inscripción definitiva.

Artículo 1162*.—Cuando la anotación preventiva a que se refiere el inciso 5° del artículo 1149 de este Código, se convierta en inscripción definitiva de un derecho, surtirá sus efectos desde la fecha de tal anotación y en esos supuestos el registrador, a solicitud escrita de quien la hubiere obtenido, cancelará las inscripciones de fecha posterior.

Artículo 1163.—Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquél a cuyo favor se haya hecho la anotación.

Véanse los artículos 1805 de este Código, 303 y 526 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 10. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos”.

Por eso el Código de Notariado previene en su artículo 30 que “En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá de las responsabilidades en que incurran si así o lo hicieren”.

“Al examinar el juicio ordinario seguido por el señor Ángel Arturo Hernández Ramírez en el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, se establece que el demandado señor Eusebio Sinai Cándido solicitó el emplazamiento del señor Otto Raúl Garrido García y el Tribunal así lo decretó por lo que éste quedó vinculado a la decisión final del asunto y a la ejecución de la sentencia respectiva en la que fue condenado al pago de los daños y perjuicios únicamente el señor Sinai Cándido, que por otra parte, la anotación del embargo precautorio decretado en el juicio ordinario de mérito, que aparece a la letra "A" sobre las fincas números diecinueve mil cuatrocientos sesenta y diecinueve mil quinientos sesenta y seis folios veintidós y veintisiete, ambos del libro quinientos veintiuno de Guatemala, se hizo con fecha veintidós de agosto de mil novecientos setenta y tres, propiedades que fueron adquiridas posteriormente por el recurrente Otto Raúl Garrido García e inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad el seis de noviembre del mil novecientos setenta y cinco, de tal manera que al ejecutarlo por la vía de apremio se procedió de conformidad con lo que establece el artículo 1163 del Código Civil que dispone que los bienes inmuebles pueden enajenarse sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se ha hecho la anotación respectiva, es decir que se le ejecutó no como consecuencia del emplazamiento que se le hizo para comparecer al juicio ordinario, sino por ser el propietario de los bienes inmuebles que adquirió con la anotación de embargo precautorio decretado por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia departamental”
– Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (Amparo), 28 de noviembre de 1977.

* Reformado por el artículo 8o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “Cuando la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotación.”.

Artículo 1164*.—El interesado que no estuviere conforme con la denegatoria, suspensión de la anotación, cancelación o inscripción de los documentos presentados al Registro, podrá ocurrar en la vía incidental al registrador ante Juez de Primera Instancia del ramo civil de la circunscripción departamental donde tenga su sede el Registro.

Este artículo establece el llamado “ocurso de queja”, cuyo nombre se especifica en el artículo 1235.

“Sobre la interpretación de ese texto legal, esta Corte se ha pronunciado en casos precedentes, en el sentido de considerar al ocurso como el mecanismo legal por medio del cual el particular puede demandar la subsanación de los errores en que incurra el Registrador de la Propiedad en su función calificadora y registradora, siempre que se trate de equívocos que pudieron evitarse a no ser por la actitud arbitraria o indiferente de dicho funcionario público. Esbozando supuestos que se enmarcan en esa calificación se han mencionado ‘las operaciones efectuadas con base en documentos insuficientes para la operación registral requerida, o casos en los que, siendo suficiente la documentación que se presenta, el funcionario se niega a proceder’ [en igual sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de cuatro de marzo de dos mil tres, veintiuno de julio de dos mil diez, y tres de julio de dos mil doce, dictadas dentro de los expedientes 973-2002, 4232-2009 y 1052-2012, respectivamente]” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 314-2024**, 9 de abril de 2024[†].

“...el ocurso no resulta viable para ejecutar un fallo emitido dentro de un juicio de conocimiento, y que el Registro relacionado cumpla con suspender algunas inscripciones registrales, pues esa situación no encaja en los supuestos que para el efecto preceptúa el artículo 1164 del Código Civil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6652-2023**, 5 de marzo de 2024.

“...se viabiliza el ocurso como medio de garantía del debido proceso, para permitir el planteamiento de los argumentos de oposición de la decisión del registrador, ante un juez civil. De esa cuenta, quien resulta interesado en ese procedimiento es aquel, cuya denegatoria de inscripción o cancelación le conlleve lesión a derecho alguno, debiendo plantear sus argumentos fácticos y jurídicos, así como la prueba que resultara pertinente, y como sujeto pasivo el Registrador de la Propiedad. Cabe indicar que en este tipo de procesos únicamente se cuestiona la decisión del registrador y, por obvias razones, no es un proceso instruido para dilucidar a quién corresponde o no un derecho” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 633-2022**, 15 de junio de 2023.

“Dada la función de conocimiento que el artículo 1164 del Código Civil otorga a los jueces de primera instancia del ramo civil para conocer de las inconformidades contra las actuaciones del Registro de la Propiedad, ésta la deben ejercer con independencia y resolver el asunto puesto a su conocimiento con exclusividad, según el artículo 203 constitucional; razón por la cual el tribunal de amparo no debe pronunciarse respecto de las apreciaciones, estimaciones o criterios que le corresponda al órgano jurisdiccional facultado para ello, que es el caso de la autoridad impugnada. En sentencia cuatro de marzo de dos mil tres, dictada dentro del expediente novecientos setenta y tres – dos mil dos (973-2002), esta Corte consideró: ‘...Conforme el artículo 1164 del Código Civil, el interesado que no estuviere conforme con la denegatoria, suspensión de la anotación, cancelación o inscripción de los documentos presentados al Registro General de la Propiedad podrá ocurrir en la vía incidental al Registrador ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil de la circunscripción departamental donde tenga su sede el Registro. De acuerdo a ese precepto, debe tenerse al ocurso como el mecanismo legal por medio del cual el particular puede demandar la subsanación de los errores en que incurra el Registrador de la Propiedad en su función calificadora y registradora, siempre que se trate de equívocos que pudieron evitarse a no ser por la actitud arbitraria o indiferente de dicho funcionario público...’” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1950-2009**, 8 de octubre de 2009.

“...la entidad amparista hizo uso de un mecanismo idóneo (el ocurso) para cuestionar la cancelación de la inscripción hipotecaria que solicitó (...) con base en el artículo 1170 del Código Civil (...). No obstante, la entidad amparista no señaló como acto reclamado lo resuelto en la jurisdicción ordinaria, que era en todo caso lo que pudo generar el agravio que reclama, por lo que se advierte que la entidad amparista promovió su acción de amparo contra acto que no resulta ser

* Reformado por el artículo 9o del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “El registrador suspenderá o denegará la inscripción de los títulos y demás documentos que en algún concepto impidan su registro, y anotados si lo pidiera alguno de los interesados, los devolverá para que se subsane el vicio o defecto que haya encontrado. La anotación referida no la hará el registrador, si de los libros del Registro no apareciere con derecho a verificarlo la persona que traslade, grave o modifique el dominio o derecho real. El registrador razonará el título o documento devuelto, manifestando los vicios o defectos que lo hagan inadmisibles en el Registro. Si el interesado no se conforma, puede ocurrir al juez, y éste resolverá de plano lo que en derecho proceda. Contra la resolución que se pronunciare se podrán interponer, por el interesado o por el registrador, en su caso, los recursos procedentes.”.

[†] En igual sentido: Expedientes 889-2016, 59-2022, 2076-2023, 6652-2023.

el causante del agravio. Por último, aun cuando la entidad amparista, tal como se indicó, no promovió la presente garantía constitucional contra acto definitivo (resolución de la Sala de apelaciones que confirmó la declaratoria sin lugar del ocurso contra el Registrador General de la Propiedad), es preciso acotar que, inclusive respecto a esta resolución el amparo es extemporáneo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3176-2016**, 29 de agosto de 2016.

“Los términos en los cuales ha sido planteado el presente amparo, así como el fundamento utilizado por la autoridad recriminada para emitir la resolución señalada como acto reclamado, conducen el conocimiento de esta Corte hacia el análisis de la viabilidad del ocurso regulado en el Artículo 1164 del Código Civil para reclamarle al Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, la realización de determinada operación registral sin verificar que en la escritura pública como en el plano que se adjunta, conste la descripción del inmueble y el sistema de medidas utilizado en el terreno objeto de partición. Para dilucidar esa viabilidad es necesario establecer si la comprobación descrita al final del párrafo anterior forma parte de la función calificadora que el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, tiene la responsabilidad de realizar con los documentos que se le presentan; porque de lo contrario, carecería de sentido habilitar aquel medio de impugnación para cuestionarle a esa entidad pública haber sido omisa respecto a quehaceres que no le competen. En el Artículo 1164 citado está preceptuado: ‘El interesado que no estuviere conforme con la denegatoria, suspensión de la anotación, cancelación o inscripción de los documentos presentados al Registro, podrá ocurar en la vía incidental al registrador ante Juez de Primera Instancia del ramo civil de la circunscripción departamental donde tenga su sede el Registro’. Sobre la interpretación de ese texto legal, esta Corte se ha pronunciado en casos precedentes, en el sentido de considerar al ocurso como el mecanismo legal por medio del cual el particular puede demandar la subsanación de los errores en que incurra el Registrador de la Propiedad en su función calificadora y registradora, siempre que se trate de equívocos que pudieron evitarse a no ser por la actitud arbitraria o indiferente de dicho funcionario público. Esbozando supuestos que se enmarcan en esa calificación se han mencionado “las operaciones efectuadas con base en documentos insuficientes para la operación registral requerida, o casos en los que, siendo suficiente la documentación que se presenta, el funcionario se niega a proceder” [Ver, entre otros, los pronunciamientos proferidos dentro de los expedientes 973-2002, 4232-2009 y 1052-2012]. Asimismo, se ha precisado en la jurisprudencia constitucional que el ocurso no es viable cuando la pretensión es obtener la declaratoria de nulidad de operaciones registrales efectuadas con la debida diligencia y ejecutadas con base en el principio registral, el cual estatuye que las inscripciones registrales se operan sobre la base de la presunción de autenticidad legítima de los documentos públicos presentados al Registro [ver sentencias dictadas en los expedientes 973-2002 y 1052-2012]. En el mismo orden de ideas, es oportuno traer a colación lo afirmado por Fernando José Quezada Toruño respecto de los alcances de la calificación registral: ‘(...) Si bien la calificación registral no se extiende al contenido de la fe pública, parece indudable que debe abarcar la comprobación del correcto cumplimiento de los requisitos para su eficaz ejercicio, al igual que de aquellos otros requisitos exigidos por el sistema institucional de los derechos de propiedad, hayan sido o no, unos y otros, advertidos por el autor del documento inscribible. También la calificación debe comprender la evaluación de la eficacia del negocio jurídico porque, ultimadamente, el registrador es responsable de garantizar al ‘resto de la sociedad’, o sea, a todos los que no intervinieron en el negocio, que los contratantes no hayan vulnerado o rebasado los límites del sistema jurídico institucional (...) El estudio y análisis de los alcances de la función calificadora deben emprenderse con prudencia y sobre todo con plena conciencia de su importancia y trascendencia jurídica institucional, porque un debilitamiento de esa función podría repercutir en todo el entramado de presunciones de legalidad y exactitud de los asientos y en la protección de terceros, con detrimento de la seguridad del tráfico inmobiliario y mobiliario y del mismo crédito hipotecario y prendario. Hay que perseverar en la tesis que el Registro de la Propiedad debe de ser un registro jurídico fiable y no un simple registro administrativo de mera publicidad. La certeza y agilidad en la contratación descansa en la seguridad de los asientos registrales y no en su mera publicidad (...)’ [Guías de calificación registral. Publicación realizada por el Registro General de la Propiedad y la Comisión Nacional Registral. Guatemala, 2007]. Las consideraciones expuestas acerca del contenido y finalidad que debe atribuirse a la función de calificación registral que debe llevar a cabo el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, evidencian que la tarea de verificar que en la escritura pública como en el plano que se acompaña, conste la descripción del inmueble y el sistema de medidas utilizado en el terreno objeto de partición, presentado para generar asientos registrales sí se encuadra dentro de aquella función. Constituye operación intelectual elemental que no apareja emitir juicio valorativo sobre la veracidad, legalidad o legitimidad de las declaraciones de voluntad plasmadas en los documentos notariales y, por el contrario, contribuye a la preservación de la certeza y seguridad de la actividad registral y el derecho de propiedad de los ciudadanos. De esa cuenta, resulta procedente emplear el ocurso previsto en el Artículo 1164 del Código Civil para reclamar al Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, la realización de operaciones registrales sin comprobar que en la escritura pública como en el plano que se adjunta, conste la descripción del inmueble y el sistema de medidas utilizado en el terreno objeto de partición. Aclarada la viabilidad objetiva del ocurso para el mencionado propósito, resulta imprescindible analizar también su viabilidad desde el punto de vista subjetivo; esto es, a quién debe reconocerse legitimación para instaurarlo con el cometido descrito en el párrafo precedente. En ese sentido, es importante destacar que, ante la situación bajo estudio, resulta determinante establecer quién podría ser afectado en

caso de que en la partición del inmueble se haya utilizado un sistema de medición distinta al que correspondía, que es cuestión de comprobar como ya se explicó, al Registro General de la Propiedad de la Zona Central. Los sujetos de derecho que podrían verse perjudicados con la circunstancia antes relacionada son aquellos propietarios de inmuebles colindantes que tienen límite común con la finca objeto de partición. Al incumplir con su función de calificación, la mencionada entidad pública consentiría, por omisión, que registralmente –con el efecto contra terceros que ello aparea– esas personas experimentaran variación en la esfera de sus derechos patrimoniales, sin el imprescindible respaldo de la manifestación expresa de su voluntad. [...] el ahora amparista no sostuvo –ni se ocupó de comprobar– ante las judicaturas competentes que con la documentación presentada y que sirvió de base a la inscripción atacada, se hubiese causado perjuicio a su patrimonio, por haber creado y ampliado la extensión superficial de esa finca, lo cual resultaba necesario para emitir pronunciamiento conforme a sus pretensiones. Omisión que él mismo alude en su escrito de apelación de sentencia de amparo, al manifestar que su pretensión es preparar prueba necesaria que le permita fundamentar y concluir positivamente los distintos procesos judiciales que deba instar para dilucidar que la partición operada afecta su derecho de propiedad y de posesión. En tal virtud, se concluye que si bien el ocurso constituía vía procesal idónea para la pretensión promovida, el ahora amparista no acreditó que en su caso concurrieran las condiciones necesarias para subsanar los errores en que supuestamente incurrió el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central en su función calificadora y registradora; por esa razón, el mencionado ocurso resultaba improcedente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4846-2016**, 22 de noviembre de 2017.

“...el ocurso intentado no constituía vía idónea para hacer valer las desavenencias que denunció la amparista, en atención a que si bien el yerro denunciado existe, (error se configura como material conforme lo establecido en el artículo 1244 del Código Civil), también lo es que tal deficiencia no podía ser subsanada mediante su rectificación (tal como lo afirmó el *a quo*) ni en la forma pretendida por quien acude ante la justicia constitucional, es decir, mediante la declaratoria judicial de cancelación total de la inscripción de dominio operada sobre la finca matriz ya identificada, de la cual se desmembraron las dos fracciones cuya propiedad y posterior cancelación de inscripción se reclama. Lo anterior, por razón de que, tal como lo aseveró la Sala increpada, en el caso concreto no se configuraron los supuestos establecidos en los artículos 1145 y 1169, ambos del Código Civil, que determinan la procedencia de declaratoria de cancelación registral pretendida, pues al momento de ser operada la duodécima inscripción de dominio cuya cancelación se pretendió por la postulante, el causante (...) no tenía inscritos, en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, derechos de dominio sobre las fincas cuya propiedad se resiente afectada. Por ello, se estima que, en todo caso, la accionante puede hacer valer, con aporte probatorio contundente, el derecho que estima le asiste mediante los procedimientos judiciales que las leyes ponen a su disposición, a efecto de enervar los efectos nocivos que le endilga a la inscripción número doce que reprochó mediante el ocurso” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3977-2017**, 24 de octubre de 2017.

“De conformidad con el Artículo 1164 del Código Civil, es el interesado, inconforme con la denegatoria, el sujeto legitimado para instar ocurso; es decir, aquel que ha iniciado el proceso registral. Es preciso indicar que, por ese medio, se pretende que el órgano jurisdiccional determine si el Registro General de la Propiedad de la Zona Central se ha fundamentado en Derecho para rehusarse a efectuar las inscripciones o cancelaciones ordenadas y en caso contrario, de advertirse la arbitrariedad reprochada o la invalidez de su negativa, debe ordenársele efectuar las inscripciones, anotaciones o cancelaciones correspondientes, en virtud que la resolución final del ocurso se limita a decidir sobre la juridicidad de la calificación registral hecha por esa autoridad administrativa. En congruencia con ello, se estima atendible el argumento de apelación expuesto por la Procuraduría General de la Nación, relación a que aquella institución pública tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, de conformidad con lo regulado en el Artículo 1124 del Código Civil, por lo que no puede arrogarse atribuciones que no son de su competencia, como la calificación sobre la supuesta buena fe de determinados adquirentes, en virtud que ese proceder produciría la indebida ejecución de la resolución judicial que le ordenó al Registro citado efectuar las cancelaciones referidas” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 4895-2018 y 4900-2018**, 10 de diciembre de 2019.

“...este Tribunal se ha pronunciado en casos similares, en el sentido de considerar al ocurso como el mecanismo legal por medio del cual el particular puede demandar la subsanación de los errores en que incurra el Registrador de la Propiedad en su función calificadora y registradora, siempre que se trate de equívocos que pudieron evitarse a no ser por la actitud arbitraria o indiferente de dicho funcionario público. Enmarcando que en esa calificación se han mencionado “...las operaciones efectuadas con base en documentos insuficientes para la operación registral requerida, o casos en los que, siendo suficiente la documentación que se presenta, el funcionario se niega a proceder...”. (Criterio sentado en sentencias de cuatro de marzo de dos mil tres, veintiuno de julio de dos mil diez y tres de julio de dos mil doce, dictadas por esta Corte dentro de los expedientes 973-2002, 4232- 2009 y 1052-2012, respectivamente). Además, se ha decantado en la jurisprudencia constitucional que el ocurso no es viable cuando la pretensión es obtener la declaratoria de nulidad

de operaciones registrales efectuadas con la debida diligencia y ejecutadas con base en el principio registral que estatuye que las inscripciones registrales se operan sobre la base de la presunción de autenticidad legítima de los documentos públicos presentados al Registro. (Sentencias de cuatro de marzo de dos mil tres y tres de julio de dos mil doce, dictadas en los expedientes 973-2002 y 1052-2012, respectivamente). Doctrinariamente Fernando José Quezada Toruño respecto a los alcances de la calificación registral ha manifestado: “...Si bien la calificación registral no se extiende al contenido de la fe pública, parece indudable que debe abarcar la comprobación del correcto cumplimiento de los requisitos para su eficaz ejercicio, al igual que de aquellos otros requisitos exigidos por el sistema institucional de los derechos de propiedad, hayan sido o no, unos y otros, advertidos por el autor del documento inscribible. También la calificación debe comprender la evaluación de la eficacia del negocio jurídico porque, ultimadamente, el registrador es responsable de garantizar al ‘resto de la sociedad’, o sea, a todos los que no intervinieron en el negocio, que los contratantes no hayan vulnerado o rebasado los límites del sistema jurídico institucional (...). El estudio y análisis de los alcances de la función calificadora deben emprenderse con prudencia y sobre todo con plena conciencia de su importancia y trascendencia jurídica institucional, porque un debilitamiento de esa función podría repercutir en todo el entramado de presunciones de legalidad y exactitud de los asientos y en la protección de terceros, con detrimento de la seguridad del tráfico inmobiliario y mobiliario y del mismo crédito hipotecario y prendario. Hay que perseverar en la tesis que el Registro de la Propiedad debe de ser un registro jurídico fiable y no un simple registro administrativo de mera publicidad. La certeza y agilidad en la contratación descansa en la seguridad de los asientos registrales y no en su mera publicidad...”. (Guías de calificación registral. Publicación realizada por el Registro General de la Propiedad y la Comisión Nacional Registral. Guatemala, 2007). Lo analizado en los párrafos precedentes sobre el contenido y finalidad de la función de calificación registral que debe llevar a cabo el Registro General de la Propiedad, evidencian que la tarea de verificar la correspondencia entre número de firmas y comparecientes en los instrumentos públicos cuyos testimonios se le presentan para generar asientos registrales sí se encuadra dentro de aquella función. Constituye operación intelectual elemental que no apareja emitir juicio valorativo sobre la veracidad, legalidad o legitimidad de las declaraciones de voluntad plasmadas en los documentos notariales y, por el contrario, contribuye a la preservación de la certeza y seguridad de la actividad registral y el derecho de propiedad de los ciudadanos. En tal virtud, resulta procedente emplear el recurso previsto en el artículo 1164 del Código Civil para reclamar al Registrador General de la Propiedad la realización de operaciones registrales sin verificar la relación de correspondencia entre número de firmas y comparecientes en los instrumentos públicos. Por lo tanto, luego de analizar la viabilidad objetiva del recurso para el mencionado propósito, resulta imprescindible examinar también su viabilidad desde el punto de vista subjetivo; esto es, a quién debe reconocerse legitimación para instaurarlo con el cometido descrito en el párrafo precedente. En esa virtud, es necesario destacar que, en el caso de mérito, resulta determinante establecer quién podría ser afectado en caso de no existir coincidencia en la cantidad de firmas y comparecientes de una escritura pública, que es cuestión cuya constatación atañe, como ya se explicó, al Registro General de la Propiedad. Los sujetos de derecho que podrían verse perjudicados con la circunstancia antes relacionada son aquellos que, a pesar de figurar como comparecientes en el instrumento del que se trate, no lo calzaron con su firma manuscrita. Al incumplir con su función de calificación, la mencionada entidad pública consentiría, por omisión, que registralmente –con el efecto erga omnes contra terceros que ello apareja– esas personas experimentarían variación en la esfera de sus derechos patrimoniales, sin el imprescindible respaldo de la manifestación expresa de su voluntad. Ahora bien, se colige que, aunque era el recurso el mecanismo idóneo para denunciar ante una instancia jurisdiccional que el Registrador General de la Propiedad no hubiere cumplido con confrontar el número de firmas y comparecientes de una escritura pública, como parte de la función de calificación registral que le compete, al analizar las constancias procesales, se establece que las firmas que no constan dentro del documento pertenecen a Elsa Judith Vásquez Flores y Daniel Estuardo Valladares Villatoro, por lo que Sandra Patricia De León De Paz de Pac –tercera interesada en el amparo y apelante– no era la persona cuya firma afirma no se encontraba plasmada en el documento “cuestionado”, por lo que no acreditó que en su caso concurrieran las condiciones necesarias a efecto de estimarla legitimada para formular tal planteamiento; por esa razón, el mencionado recurso resultaba improcedente, tal como fue afirmado por el Juez de primera instancia al denegar el recurso en mención” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2876-2021, 2 de febrero de 2023.

Artículo 1165*.—La anotación preventiva pierde sus efectos a los treinta días de efectuada o al vencimiento de la prórroga que se hubiere otorgado y, será cancelada de oficio por el registrador, si durante ese plazo no se hubiere presentado el documento que subsane la omisión. También deberá ser cancelada a solicitud escrita de quien la obtuvo, del propietario

* Reformado por el artículo 10 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “La anotación a que se contrae el artículo anterior, caducará a los treinta días de su fecha y será cancelada de oficio por el registrador, si durante este término no se presentare el título con la subsanación requerida o providencia del juez mandando hacer la inscripción o aviso del mismo funcionario de haberse prorrogado aquel término o haber juicio pendiente respecto del valor legal del título. / En este último caso, la anotación subsistirá hasta el resultado del juicio. El aviso del juez comunicando la prórroga o haber juicio pendiente, se hará constar por medio de una razón autorizada por el registrador.”.

del bien o derecho anotado o mediante la presentación del despacho judicial que así lo disponga.

En todo caso, el registrador pondrá razón al margen del libro correspondiente de toda cancelación o prórroga de anotación preventiva que inscriba.

Artículo 1166.—Toda anotación expresará: el inmueble o derecho real a que se contraiga; el juez que la hubiere decretado, si fuere el caso; las personas a quienes afecte, el título de su procedencia, el importe de las obligaciones si pudieren determinarse; la fecha y hora de la entrega del documento en el Registro. La falta de alguno de estos requisitos hará ineficaz la anotación.

CAPITULO IV

DE LAS CANCELACIONES

Véase el artículo 878, norma específica sobre cancelación de hipotecas cedularias.

Artículo 1167*.—Las inscripciones se cancelarán en virtud del documento en que conste haberse extinguido legalmente los derechos u obligaciones inscritos.

Artículo 1168†.—La cancelación podrá hacerse parcial o totalmente. En el primer caso deberá indicarse con claridad, la parte respecto de la cual se hace la cancelación.

Artículo 1169‡.—Podrá pedirse la cancelación total de las inscripciones y anotaciones:

1o. Cuando se extingue por completo el inmueble objeto de la inscripción o el derecho real inscrito.

2o. Cuando se declare la nulidad del documento en cuya virtud se haya hecho la inscripción;
y

Hay que tener en cuenta que la nulidad del documento no siempre conlleva la nulidad del negocio jurídico, ni viceversa (salvo en los contratos solemnes, pues en tal caso la forma sí es elemento esencial del negocio). Por tanto, es importante al ejercer acciones de nulidad que se pida se declare la misma, según corresponda, tanto sobre el documento como sobre el negocio.

“...no debe conceptuarse lo actuado por aquella autoridad como exceso en el ejercicio de las funciones que le son

* Reformado por el artículo 86 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Las inscripciones se cancelarán en virtud del documento en que conste haberse extinguido legalmente los derechos u obligaciones inscritos. / La cancelación podrá hacerse parcial o totalmente. En el primer caso deberá indicarse con claridad la parte respecto de la cual se hace la cancelación.”.

DL218 traslada el segundo párrafo del artículo 1167 como nuevo texto del 1168, y el texto original del 1168 pasa a ser el 1169. Por su parte, el texto original del 1169 pasa, con modificaciones, a ser el 1170.

† Reformado por el artículo 87 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Podrá pedirse la cancelación total de las inscripciones y anotaciones: / 1o. Cuando se extingue por completo el inmueble objeto de la inscripción o el derecho real inscrito; / 2o. Cuando se declare la nulidad del documento en cuya virtud se haya hecho la inscripción; y, / 3o. Cuando se declare la nulidad de la inscripción a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1145.”.

DL218 traslada el segundo párrafo del artículo 1167 como nuevo texto del 1168, y el texto original del 1168 pasa a ser el 1169. Por su parte, el texto original del 1169 pasa, con modificaciones, a ser el 1170.

‡ Reformado por el artículo 88 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El registrador, a solicitud de parte interesada, cancelará: / 1o. Las inscripciones de derechos reales con plazo inscrito, cuando hubieren transcurrido diez años del vencimiento fijado en el contrato. Para este efecto el plazo del vencimiento será el que determine el título, un cuando contenga cláusula de renovación, sin necesidad de otorgar nueva escritura; / 2o. Las anotaciones de demanda y de embargo, después de cinco años de su fecha; y, / 3o. La prenda agraria, después de dos años del vencimiento del plazo fijado en el contrato.”.

DL218 traslada el segundo párrafo del artículo 1167 como nuevo texto del 1168, y el texto original del 1168 pasa a ser el 1169. Por su parte, el texto original del 1169 pasa, con modificaciones, a ser el 1170.

encomendadas, por cuanto que al operar la anotación de intervención no encontró ningún impedimento que pudiera derivarse de la documentación que en esa oportunidad se le presentó, es decir, no hubo pronunciamiento judicial alguno que declarara la nulidad o falsedad en la resolución del Concejo Municipal que decretó la intervención de la lotificación Condado de Minerva de donde resulta que la operación registral realizada en atención a la solicitud de quien la decretó es legítima, por comprenderse dentro de las atribuciones que la ley confiere al Registro General de la Propiedad que, en cambio, no tiene facultades para calificar la nulidad de documentos, la cual únicamente puede ser declarada por un tribunal competente [de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República], para que, de ser procedente, se cancele la inscripción afectada por actos o documentos invalidados por el órgano jurisdiccional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2049-2013**, 8 de agosto de 2013.

3o. Cuando se declare la nulidad de la inscripción a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1145.

“...el ocurso intentado no constituía vía idónea para hacer valer las desavenencias que denunció la amparista, en atención a que si bien el yerro denunciado existe, (error se configura como material conforme lo establecido en el artículo 1244 del Código Civil), también lo es que tal deficiencia no podía ser subsanada mediante su rectificación (tal como lo afirmó el a quo) ni en la forma pretendida por quien acude ante la justicia constitucional, es decir, mediante la declaratoria judicial de cancelación total de la inscripción de dominio operada sobre la finca matriz ya identificada, de la cual se desmembraron las dos fracciones cuya propiedad y posterior cancelación de inscripción se reclama. Lo anterior, por razón de que, tal como lo aseveró la Sala increpada, en el caso concreto no se configuraron los supuestos establecidos en los artículos 1145 y 1169, ambos del Código Civil, que determinan la procedencia de declaratoria de cancelación registral pretendida, pues al momento de ser operada la duodécima inscripción de dominio cuya cancelación se pretendió por la postulante, el causante (...) no tenía inscritos, en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, derechos de dominio sobre las fincas cuya propiedad se resiente afectada. Por ello, se estima que, en todo caso, la accionante puede hacer valer, con aporte probatorio contundente, el derecho que estima le asiste mediante los procedimientos judiciales que las leyes ponen a su disposición, a efecto de enervar los efectos nocivos que le endilga a la inscripción número doce que reprochó mediante el ocurso” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3977-2017**, 24 de octubre de 2017.

Artículo 1170*.—El registrador, a solicitud escrita de parte interesada, cancelará:

1o. Las inscripciones hipotecarias con plazo inscrito, cuando hubieren transcurrido diez años después de haber vencido éste o su prórroga y, por el transcurso de dos años, los demás derechos reales sobre inmuebles;

Véase el artículo 1506 numeral 3.

“...cuando el demandado solicitó al Registro General de la Propiedad la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre su inmueble ya habían transcurrido más de diez años desde el vencimiento del plazo de la obligación que garantizaba, por lo que el demandado tenía derecho a tal cancelación. Por otra parte, si bien la ejecución en vía de apremio le fue notificada al señor Jesús Sicajá Cosajay antes de que éste solicitara la cancelación de la hipoteca, también lo es que en el Registro General de la Propiedad no constaba ninguna anotación de embargo o de demanda que pudiera justificar o inducir a que el Registrador suspendiera la cancelación solicitada. Por lo tanto, las circunstancias de la cancelación han sido legítimas, y la enajenación y posterior hipoteca lo han sido también (...). En el argumento de la interponente se confunden los efectos de la prescripción de su derecho de crédito, con los efectos de la prescripción de la inscripción registral de garantía hipotecaria que respalda dicho derecho. La prescripción de su derecho de crédito quedó interrumpida con la notificación de la demanda ejecutiva, pero este solo acto no era suficiente para impedir la cancelación de la anotación registral de la garantía hipotecaria, la que para mantener sus efectos requería de una prórroga, de una anotación de embargo o de una anotación de demanda, las que al no haber sido gestionadas oportunamente por la interponente permitieron que el

* Reformado por el artículo 89 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado el inciso 1o por el artículo 11 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “La cancelación no se hará sin citación previa del interesado, quien podrá oponerse a ella por los medios legales, dentro de los ocho días siguientes. En caso de oposición, la cancelación se suspenderá mientras el juez resuelve lo procedente. Esta citación no será necesaria cuando en los casos de los tres incisos del artículo anterior, el tiempo transcurrido fuere de diez años o más.”.

Texto del inciso 1o según DL218: “Las inscripciones de derechos reales sobre inmuebles con plazo inscrito, cuando hubieren transcurrido diez años del vencimiento del plazo o de la prórroga inscritos.”.

DL218 traslada el segundo párrafo del artículo 1167 como nuevo texto del 1168, y el texto original del 1168 pasa a ser el 1169. Por su parte, el texto original del 1169 pasa, con modificaciones, a ser el 1170.

demandado pudiera lícitamente cancelar la inscripción hipotecaria” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 21 de junio de 2005.

2o. Las inscripciones de derechos sobre bienes muebles identificables, cuando hubieren pasado tres años desde el vencimiento del plazo o de la prórroga inscritos;

3o. Las anotaciones de demanda y de embargo después de cinco años de su fecha; y,

Es muy importante, cuando se lleve un juicio, estar al tanto de las fechas en que se hicieron las anotaciones de demanda y embargo, para saber cuándo debe hacerse la confirmación; de lo contrario, después de cinco años se podrían cancelar y se habría litigado en vano.

Si bien la siguiente cita se refiere específicamente al artículo 1173, parece evidente que su razonamiento es extensible de modo general a lo previsto por este numeral:

“...se dejaría sin efecto una anotación registral ordenada por resolución firme, sin que esta hubiese sido anulada o revocada y sin atender a los motivos por los que el tribunal la decretó, afectando a su vez a terceras personas al privarlas de expectativa alguna de defensa. La aplicación de ese precepto en esa forma –aprecia esta Corte–, pondría en riesgo y/o afectaría principios y derechos de rango constitucional –debido proceso y seguridad y certeza jurídica–. En ese sentido, debe privilegiarse la interpretación que se encuentre en armonía con el orden constitucional y que garantice el resguardo de los derechos tanto de quien alegue mejor derecho sobre un inmueble cuya titularidad es controvertida, como de los sujetos que pudieran resultar con interés con la cancelación de la operación registral ordenada por alguno de los tribunales de justicia. [...] para ese tipo de situaciones, quien pretenda hacer valer su derecho debe acudir ante dicho órgano jurisdiccional a hacer las alegaciones pertinentes o, en su caso, a impugnar el pronunciamiento respectivo, a manera de lograr el levantamiento o la revocación de la resolución judicial y, por ende, lograr la cancelación de la inscripción registral de mérito, resguardándose así los derechos procesales [defensa, debido proceso] y sustantivos [propiedad y seguridad y certeza jurídica] de todos los involucrados. [...] la vía que tiene expedita el afectado con una medida de ese tipo es el cuestionamiento de la resolución que motivó la inscripción registral ante el tribunal respectivo. Cabe agregar que la afirmación anterior no implica indefensión para el accionante, puesto que no obstante dicho sujeto no es parte en el proceso substanciado (...), ha sido criterio de esta Corte que es factible que un tercero ajeno a una causa penal, es decir, un sujeto que carezca de la calidad de parte dentro de esta, pueda interponer el medio de impugnación contenido en el artículo 403 del Código Procesal Penal [reposición] para cuestionar las medidas que le afecten, ya que en esos casos, concurre el interés directo que se requiere para el efecto –tal y como exigen los artículos 398 y 403 de la norma referida–, a manera de que el juez de conocimiento analice y, en su caso, resuelva lo pertinente revocando o dejando sin efecto esa decisión y, por ende, la anotación registral correspondiente. De esa cuenta, el postulante puede hacer uso de darse por notificado de la resolución (...) que ordenó la anotación preventiva (...) para efectos de impugnarla en la vía penal” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 889-2016, 6 de julio de 2017.

4o. La prenda agraria después de dos años del vencimiento del plazo fijado en el contrato.

La cancelación de las inscripciones de derechos reales sobre inmuebles declara el artículo 1170, las hará el Registrador, cuando hubieren transcurrido diez años del vencimiento del plazo o de la prórroga inscritos. Quedó suprimido el último párrafo del artículo 1162 del Código del 33, que ordenaba la citación previa del interesado, no siendo necesaria esta citación cuando en los casos de derechos reales y de anotación de demanda y de embargo, el tiempo transcurrido fuera de veinte años. De modo que hoy la cancelación en los supuestos expresados no tendrá que esperar 20 años para que se verifique.

Disposición similar a la comentada por la Exposición de Motivos respecto del Código de 1933 sí existía en el texto original del artículo 1170 en Decreto-Ley 106, pero fue suprimida por Decreto-Ley 218.

“En el presente caso, el casacionista aduce que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, en la sentencia impugnada omitió aplicar el artículo 1507 del Código Civil, el cual establece el efecto que produce la interrupción de la prescripción, que es inutilizar todo el tiempo corrido antes de ella, y que por no haberlo aplicado no declaró la nulidad de las operaciones realizadas por el Registro General de la Propiedad, consistentes en haber cancelado la anotación de demanda correspondiente a la letra L y la cuarta y quinta inscripción hipotecaria de la finca objeto del proceso. Para determinar si se incurrió en la violación de ley denunciada, es necesario traer a colación la relación

cronológica de los acontecimientos que rodean el presente litigio. Al respecto encontramos que por escritura número veinticuatro, autorizada en la ciudad de Guatemala por el Notario Adolfo González Rodas el veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta, el señor Julio Benjamín Rafael Abril Unda constituyó hipoteca a favor del Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, sobre la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número veinticuatro mil quinientos noventa y cinco, folio ciento noventa y cinco, del libro doscientos treinta y seis de Guatemala, la cual fue operada el cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), como cuarta inscripción hipotecaria; posteriormente, hubo una renegociación por medio de las escrituras número ciento ochenta y dos y ciento noventa y uno (182 y 191), de fechas dieciocho y veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, autorizadas ante los oficios del Notario Ovidio Villegas Martínez, las cuales quedaron operadas en el Registro General de la Propiedad como quinta inscripción hipotecaria el veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), habiendo prorrogado el plazo de la deuda hasta el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). El señor Julio Benjamín Rafael Abril Unda en su testamento designó como legatarios a Juan Francisco Abril Soto, María Aída Lily Abril Soto de Estrada, María Abril Soto, Luís Pedro Abril Soto, Miguel Julio Rafael Abril Soto y Aída Lily Soto Rosa de Abril. El Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, dado que los legatarios fueron omisos en el pago de la deuda, por ciento setenta y nueve mil setecientos quetzales, que el señor Julio Benjamín Rafael Abril Unda garantizó con la relacionada hipoteca, planteó juicio ejecutivo en la vía de apremio ante el Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil, quién libró despacho el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres (29 de julio de 1993) al Registro General de la Propiedad, anotándose en la referida finca como letra “L”, en esa misma fecha, la medida precautoria de anotación de demanda. El siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho (7 de agosto de 1998), a solicitud de Miguel Julio Rafael Abril Soto, el Registrador General de la Propiedad canceló por prescripción, la anotación en la letra “L”, así como la cuarta y quinta inscripciones hipotecarias de la finca mencionada, liberando la citada finca de todos los gravámenes. A raíz de ello, el citado Banco promovió el juicio ordinario que dio lugar a la casación que se resuelve, pretendiendo la nulidad de las operaciones por medio de las cuales se canceló la anotación de demanda y las inscripciones hipotecarias que pesaban sobre el inmueble. Tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue declarada sin lugar. En la sentencia impugnada, en esencia la Sala estimó, apoyándose en el principio de seguridad jurídica, que el proceder del Registro General de la Propiedad era correcto, aduciendo que éste no podía presumir o imaginar la existencia de una causa de interrupción de la prescripción de una anotación, aduciendo que el interesado es el responsable de mantener la vigencia de la medida decretada. Luego de la relación cronológica de los acontecimientos y de apreciar lo expuesto por la Sala, debemos considerar lo que establece la norma que se denuncia infringida, que es el artículo 1507 del Código Civil, el cual literalmente preceptúa: “El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella”. Como puede apreciarse, este artículo regula cuál es el efecto que produce la interrupción de la prescripción, determinando claramente que es inutilizar el tiempo corrido antes de ella, aniquila completamente el tiempo transcurrido. Ahora bien, es necesario traer a colación que la prescripción se interrumpe, según el artículo 1506 del mismo Código, entre otros casos, por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada. En el presente caso, el plazo del crédito otorgado por Banco Inmobiliario a Julio Benjamín Rafael Abril Unda, vencía el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), y a partir de esa fecha empezaron a correr los diez años para computar el plazo de la prescripción; sin embargo, la medida precautoria de anotación de demanda obtenida dentro del juicio ejecutivo que quedó registrada con la letra “L”, fue operada el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres (1993); en consecuencia, es en ese momento en el que se interrumpió el término de la prescripción, de acuerdo con el artículo 1507 del Código Civil; es decir que quedó inutilizado el tiempo transcurrido antes que ella, cuando faltaba un año, un mes y un día para que se vencieran los diez años que señala la ley. Ese acto exteriorizó la intención del acreedor de exigir el cumplimiento de su crédito, teniendo éste la fuerza necesaria para interrumpir el plazo de la prescripción. Entonces, una vez que ocurre la causal de interrupción y queda inutilizado el tiempo transcurrido [es decir que se inutilizó todo el plazo corrido hasta entonces] el curso de la prescripción tenía que empezar a computarse nuevamente en forma íntegra [diez años] a partir del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres (1993). De esa cuenta, al haberse presentado la solicitud de cancelación el siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) lo único que era procedente cancelar era la medida precautoria de anotación de demanda, pues efectivamente habían transcurrido los cinco años que ésta tiene vigencia, no así la hipoteca, pues el tiempo transcurrido anteriormente había quedado inútil como lo estipula el artículo 1507 del Código Civil. De lo expuesto, la Cámara establece que el Tribunal sentenciador al emitir el fallo omite el contexto de la controversia, pues lo que se discute en este caso es el efecto que produce la medida precautoria de anotación de demanda, por lo que los operadores del citado Registro no tenían que “presumir o imaginar” nada pues la información registral consta en los propios asientos en donde se realizan las operaciones; sencillamente tenían la obligación de verificar las inscripciones y anotaciones registradas de la referida finca, para hacer el computo de conformidad con la ley. De esa cuenta, se concluye que definitivamente la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, no tomó en cuenta la hipótesis jurídica contenida en el artículo 1507 del Código Civil, el cual violó por inaplicación, ya que éste categóricamente establece que el efecto de la interrupción de la prescripción, es inutilizar el tiempo transcurrido antes de ella. En consecuencia, se establece que las operaciones realizadas por el Registro

General de la Propiedad, al cancelar las inscripciones hipotecarias números cuatro y cinco, son contrarias a derecho, por cuanto que, como quedó determinado con el anterior análisis, el término de la prescripción luego de vencido el plazo, fue interrumpido por la medida precautoria de anotación de demanda. En cuanto a que se declare nula la cancelación de la medida precautoria de anotación de demanda identificada con la letra L, tal pretensión es improcedente, habida cuenta de que había transcurrido el plazo de cinco años para que operara la prescripción, por lo que tal cancelación si se encuentra conforme a derecho. Con relación a los argumentos expuesto por la Procuraduría General de la Nación, con el análisis realizado tácitamente se da respuesta a sus argumentos, en los cuales definitivamente no le asiste la razón. Lo mismo sucede con las alegaciones del tercero coadyuvante, pues no transcurrieron los diez años que menciona, ya que precisamente los efectos legales de la anotación de demanda, interrumpieron dicho cómputo antes de que este venciera. Y, definitivamente lo que se discute en este juicio son los efectos de la interrupción de la prescripción, producidos por la anotación preventiva, la cual si podía cancelarse pero no así las inscripciones hipotecarias pues el efecto de la medida precautoria fue inutilizar el tiempo corrido antes de ella. En virtud de lo expuesto, se estima procedente casar la sentencia impugnada y resolviendo conforme a Derecho, debe declararse procedente la demanda promovida por el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, y consecuentemente nulas las operaciones por medio de las cuales se cancelaron las inscripciones hipotecarias números cuatro y cinco que recaen sobre la finca objeto de litigio, quedando vigentes las mismas a favor del Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 485-2009**, 6 de abril de 2011.

Artículo 1171*.—Además de lo previsto en el inciso 3° del artículo 1170 de este Código, las inscripciones o anotaciones decretadas judicialmente en los casos establecidos en los incisos 1°, 2°, 4° y 6° del artículo 1149, se cancelarán en cualquier tiempo a la presentación del despacho que contenga la resolución judicial que así lo disponga. En los demás casos del citado artículo, podrá hacerse la cancelación, al presentarse testimonio de escritura pública en la cual exprese su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, sus causahabientes o representantes legítimos.

Artículo 1172.—La anotación se cancelará, no sólo cuando se extinga el derecho anotado, sino también cuando en escritura pública se convenga, o en providencia judicial se disponga convertirla en definitiva.

Artículo 1173.—Cuando se presente al Registro un título traslativo de dominio o derecho real, otorgado en virtud de remate por ejecución judicial, se cancelará de oficio todo embargo, anotación o inscripción posterior a la inscripción o anotación del derecho que hubiere motivado al remate. Asimismo, se cancelará la anotación de la demanda de nulidad o falsedad del título que haya dado lugar a la ejecución y al remate.

Véanse los artículos 834, 846 y 904: no se cancelan los créditos prendarios.

“Con relación al argumento del apelante, referente a que el Tribunal de Amparo de primer grado, afectó sus derechos como acreedor, por haber conminado a la autoridad denunciada a que ordenara al Registro General de la Propiedad de la Zona Central la cancelación de la inscripción correspondiente a la adjudicación en pago del bien rematado, pues, de conformidad con el artículo 1173 del Código Civil, como consecuencia directa, se produjo la cancelación de la inscripción hipotecaria hecha a su favor. Al respecto, debe indicarse que, el a quo en el numeral I) de la parte dispositiva del fallo objetado, además de dejar sin efecto jurídico la notificación de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, también dejó sin valor legal “todo lo actuado con posterioridad”, con excepción a los oficios que guarden relación con las medidas precautorias decretadas, lo que significa que las actuaciones se retrotrajeron al inicio de la ejecución en vía de apremio, es decir, al momento en el que se admitió la demanda, decretaron las medidas precautorias y se practicó la notificación al demandado, debiéndose reponer las actuaciones desde la notificación que corresponde efectuar al postulante, así como todo lo actuado con posterioridad. De esa cuanta, la cancelación hipotecaria que refiere el apelante también quedó sin efecto, por lo que mantiene su vigencia, al retrotraerse las cosas al momento del inicio de la ejecución en vía de apremio” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3875-2023**, 30 de enero de 2024.

* Reformado por el artículo 12 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “Las inscripciones o anotaciones decretadas judicialmente en los casos 1o., 2o., 4o. y 6o. del artículo 1149, no se cancelarán sino por providencia judicial firme. En los demás casos del citado artículo, podrá hacerse la cancelación en escritura pública en la cual exprese su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, sus causahabientes o representantes legítimos.”.

“...el curso es el mecanismo legal por medio del cual el particular puede demandar la subsanación de los errores en que incurra el Registrador General de la Propiedad en su función calificadora y registradora, siempre que se trate de equívocos que pudieron evitarse de no ser por la actitud arbitraria o indiferente de dicho funcionario público. Entre algunos de los casos que se enmarcan dentro de ese supuesto pueden mencionarse: las operaciones efectuadas con base en documentos insuficientes para la operación requerida o cuando, siendo suficiente la documentación que se presenta, el funcionario se niega a proceder [cfr. sentencia de tres de julio de dos mil doce, expediente 1052-2012 (...)]. En el caso objeto de examen, ese instrumento judicial fue instado por el amparista con base en el segundo de los supuestos señalados, pues arguyó en su oportunidad que el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central no procedió a inscribir el título de dominio relacionado conforme le impone el artículo 1173 del Código Civil [cancelando la anotación preventiva decretada por el juzgado penal, por ser posterior a la del derecho que originó la ejecución en la vía de apremio que instó en su oportunidad]. La violación resentida por el postulante radica entonces en la interpretación y aplicación que del precepto mencionado realizó la Sala reprochada. El enunciado legal en cuestión establece: ‘Cuando se presente al Registro un título traslativo de dominio o derecho real, otorgado en virtud de remate por ejecución judicial, se cancelará de oficio todo embargo, anotación o inscripción posterior a la inscripción o anotación del derecho que hubiere motivado el remate. Asimismo, se cancelará la anotación de la demanda de nulidad o falsedad del título que haya dado lugar a la ejecución y al remate’. Una interpretación meramente literal de esa norma permitiría afirmar que cualquier inscripción posterior a la operación registral del derecho que origina la ejecución en la que se emite el título traslativo de dominio por remate judicial, debe ser cancelada por el Registrador cuando se presente el documento correspondiente. La comprensión de ese precepto en dicho sentido, podría posibilitar, en los casos en que la ‘inscripción posterior’ es producto de una decisión judicial, que los efectos del pronunciamiento que la originó sean nugatorios; en otras palabras, se dejaría sin efecto una anotación registral ordenada por resolución firme, sin que esta hubiese sido anulada o revocada y sin atender a los motivos por los que el tribunal la decretó, afectando a su vez a terceras personas al privarlas de expectativa alguna de defensa. La aplicación de ese precepto en esa forma –aprecia esta Corte–, pondría en riesgo y/o afectaría principios y derechos de rango constitucional –debido proceso y seguridad y certeza jurídica–. En ese sentido, debe privilegiarse la interpretación que se encuentre en armonía con el orden constitucional y que garantice el resguardo de los derechos tanto de quien alegue mejor derecho sobre un inmueble cuya titularidad es controvertida, como de los sujetos que pudieran resultar con interés con la cancelación de la operación registral ordenada por alguno de los tribunales de justicia. En ese orden de ideas, las inscripciones registrales posteriores ordenadas por órganos jurisdiccionales distintos de aquel que resuelve el remate judicial de un inmueble, no pueden ser canceladas fundamentándose en el supuesto normativo contenido en el enunciado legal en cuestión [artículo 1173 del Código Civil], salvo el caso de excepción previsto en ese mismo precepto [‘...Asimismo, se cancelará la anotación de la demanda de nulidad o falsedad del título que haya dado lugar a la ejecución y al remate...’]; ello, puesto que para ese tipo de situaciones, quien pretenda hacer valer su derecho debe acudir ante dicho órgano jurisdiccional a hacer las alegaciones pertinentes o, en su caso, a impugnar el pronunciamiento respectivo, a manera de lograr el levantamiento o la revocación de la resolución judicial y, por ende, lograr la cancelación de la inscripción registral de mérito, resguardándose así los derechos procesales [defensa, debido proceso] y sustantivos [propiedad y seguridad y certeza jurídica] de todos los involucrados. [...] la vía que tiene expedita el afectado con una medida de ese tipo es el cuestionamiento de la resolución que motivó la inscripción registral ante el tribunal respectivo. Cabe agregar que la afirmación anterior no implica indefensión para el accionante, puesto que no obstante dicho sujeto no es parte en el proceso substanciado ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, ha sido criterio de esta Corte que es factible que un tercero ajeno a una causa penal, es decir, un sujeto que carezca de la calidad de parte dentro de esta, pueda interponer el medio de impugnación contenido en el artículo 403 del Código Procesal Penal [reposición] para cuestionar las medidas que le afecten, ya que en esos casos, concurre el interés directo que se requiere para el efecto –tal y como exigen los artículos 398 y 403 de la norma referida–, a manera de que el juez de conocimiento analice y, en su caso, resuelva lo pertinente revocando o dejando sin efecto esa decisión y, por ende, la anotación registral correspondiente. De esa cuenta, el postulante puede hacer uso de darse por notificado de la resolución dictada por el Juez Octavo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, que ordenó la anotación preventiva ‘B’ sobre la finca relacionada para efectos de impugnarla en la vía penal” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 889-2016, 6 de julio de 2017.

Artículo 1174.—Toda cancelación contendrá los requisitos siguientes:

1o. La clase de documento en cuya virtud se haga la cancelación;

2o. La fecha del documento y la de entrega en el Registro;

3o. La designación del juez que hubiere expedido el documento o del notario ante quien se haya otorgado;

4o. Los nombres de los interesados en la cancelación; y,

5o. La inscripción o anotación que se cancele.

Artículo 1175.—El registrador, bajo su responsabilidad, suspenderá o denegará la cancelación conforme a lo dispuesto para las inscripciones.

Artículo 1176.—Será nula la cancelación en perjuicio de tercero:

1o. Cuando no dé a conocer claramente la inscripción cancelada;

2o. Cuando en la cancelación parcial no se dé a conocer claramente la parte del inmueble que haya desaparecido, o la parte de la obligación que se extinga y la que subsista; y,

3o. Cuando la cancelación no tenga la fecha de la entrega en el Registro, del instrumento en que se haya convenido por las partes u ordenado por el juez.

Artículo 1177.—Cuando una cancelación se declare nula en virtud de causas que no aparezcan en el asiento, tal nulidad no podrá perjudicar a tercero.

Véase el artículo 1146.

Artículo 1178.—Cuando una finca tuviere quince o más inscripciones de dominio o hipotecarias, el registrador las cancelará y abrirá nueva inscripción con los datos que de las inscripciones resulten, transcribiendo a ella toda inscripción o anotación que estuviere vigente. El registrador podrá exigir de los interesados los demás datos que juzgue necesarios.

CAPITULO V

CERTIFICACIONES DEL REGISTRO

Artículo 1179.—La liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, sólo podrá acreditarse por la certificación del Registro en que se haga constar el estado de dichos bienes.

“[L]a entidad Cooperativa de Ahorro y Crédito Teculután, Responsabilidad Limitada, promovió juicio ejecutivo en la vía de apremio contra los postulantes, con base en el primer testimonio de la escritura pública número ciento treinta y cuatro, autorizada en el Municipio de Teculután, departamento de Zacapa, el veintiocho de mayo dos mil uno por el Notario Alvaro Rubén Leonardo García, el cual aparece debidamente registrado en el Registro General de la Propiedad. Los postulantes plantearon nulidad por violación de ley y vicio en el procedimiento contra la resolución que admitió para su trámite la demanda por las razones consideradas anteriormente, la cual fue declarada sin lugar en resolución de veinticuatro de agosto del año dos mil cuatro, que constituye el acto reclamado. La autoridad impugnada consideró que: “...En el presente caso el suscrito Juez no concuerda con lo manifestado por los incidentistas respecto a que dicha resolución adolece de nulidad, por violación de ley y vicio en el procedimiento, en virtud de que la parte ejecutante no acompañó a su demanda Ejecutiva, Certificación en la cual se acredite la inscripción de la garantía hipotecaria establecida en el título Ejecutivo que consiste en CONTRATO DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA, el cual también se adjunta a dicha demanda, toda vez que de conformidad con el artículo 294 específicamente en su inciso (3º) del Código Procesal Civil y Mercantil, dicho título ejecutivo es más que suficiente para requerir el cumplimiento de la obligación que se reclama. Por otra parte En (sic) nuestra Ley procesal (sic) Civil y Mercantil, especialmente en su libro Tercero, Título uno, capítulo uno, referente al procedimiento en la (sic) EJECUTIVO EN LA VIA DE APREMIO, no

existe ningún artículo que establezca que sea necesario acompañar certificación que acredite la inscripción de la garantía de hipoteca, cuando se promueva esta clase de ejecución conforme al título que se acompaña. b) En tal virtud conforme a lo analizado el juzgado considera que en ningún momento se ha violado la ley, porque no se ha infringido ninguno de los artículos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil...razón por la cual deviene procedente declarar sin lugar el RECURSO DE NULIDAD POR VIOLACIÓN DE LEY Y VICIO EN EL PROCEDIMIENTO...". Esta Corte considera que la resolución impugnada por los amparistas fue dictada conforme a derecho, ya que en el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil numeral 3°, se establece que procede la ejecución en la vía de apremio en los créditos hipotecarios, y en el primer testimonio que la demandante acompañó como título ejecutivo, que consiste en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria de bien inmueble, aparece la razón puesta por el Registro General de la Propiedad donde se establece que dicha hipoteca fue registrada; y siendo que la ley no indica que se deba acompañar certificación del Registro General de la Propiedad, la nulidad planteada resultaba improcedente, como acertadamente resolvió la autoridad impugnada" – Corte de Constitucionalidad, Expediente 658-2005, 16 de junio de 2005.

Artículo 1180*.—Los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, relativas a los bienes inscritos en el Registro. Dichas certificaciones se solicitarán por escrito y se extenderán sin citación alguna, debiendo pagar el solicitante los honorarios fijados en el Arancel.

Artículo 1181.—Cuando se expidiere certificación de una inscripción cancelada, el registrador insertará en todo caso a continuación de ella, copia literal del asiento de cancelación.

De la misma manera, el registrador hará mérito en la certificación, de cualquier título que estuviere presentado solamente, pero que tenga relación con el asiento certificado.

Artículo 1182.—Cuando el registrador dudare si está o no subsistente una inscripción, por dudar también de la validez o eficacia de la cancelación que a ella se refiere, insertará a la letra ambos asientos en la certificación, expresando que lo hace así por haber dudado si dicha cancelación reúne† las circunstancias necesarias para producir todos sus efectos legales, debiendo expresar también los motivos de la duda.

Artículo 1183‡.—Las certificaciones se extenderán por medio de fotocopias, fotostáticas, transcripción mecánica o por cualquier medio de reproducción físico§ informático, magnético o electrónico y llevarán la firma y sello del registrador que la extiende y sello del Registro, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. La firma deberá constar por cualquiera de los medios y con los efectos jurídicos que establece el numeral 8° del artículo 1131.

Las certificaciones pueden ser sustituidas por copias fotográficas, legalizadas por el registrador.

La Exposición de Motivos del Decreto 42-2006 explica: "Las certificaciones del Registro, como las de los Registros Civil y Mercantil General de la República, podrán extenderse por nuevos Medios que no están expresamente contemplados en la actual legislación. Para cubrir este aspecto, la iniciativa de ley amplía los sistemas de reproducción que regula el artículo 1183 del Código Civil y dispone, como consecuencia de la introducción de nuevos métodos de firma, que en las certificaciones ésta pueda hacerse constar por los medios y con los mismos efectos jurídicos previstos en el nuevo inciso 8° del artículo 1131 del mismo instrumental legal".

Artículo 1184.—Cuando las certificaciones que expida el registrador no fueren conformes con

* Reformado por el artículo 90 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: "Los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, relativas a los bienes inscritos en el Registro. Dichas certificaciones se solicitarán por escrito y se extenderán sin citación alguna, debiendo pagar el solicitante los honorarios fijados en el Arancel. / También expedirán certificación de no existir inscripción, anotación o gravamen a que se refiera el peticionario."

DL218 realmente sólo suprime el segundo párrafo, dejando inalterado el primero.

† Así en Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963, en la que sí hay una corrección sobre el artículo 1182, pero referida a que el original decía "las validez", y no a este "reune" que debería ser "reúne" (con tilde).

‡ Reformado por el artículo 3 del Decreto 42-2006 del Congreso de la República.

Texto original DL106: "Las certificaciones pueden ser substituidas por copias fotográficas, legalizadas por el Registrador."

§ Aquí correspondería una coma, que no aparece en Diario Oficial.

los asientos a que se refieren, se estará a lo que de éstos resulte, salvo la acción del perjudicado por aquéllas para exigir la indemnización correspondiente del registrador que hubiere cometido la falta.

TITULO II

DE LAS INSCRIPCIONES ESPECIALES

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1185*.—En el Registro de la Propiedad se llevarán por separado los registros siguientes: de prenda agraria, de testamentos y donaciones por causa de muerte, de propiedad horizontal, de fábricas inmovilizadas, de buques y aeronaves, canales, muelles, ferrocarriles y otras obras públicas de índole semejante, de minas e hidrocarburos, de muebles identificables y otros que establezcan leyes especiales.

~~También se llevarán los registros de la prenda común, de la prenda ganadera, industrial y comercial, cuyas modalidades serán objeto de disposiciones especiales.†~~

“...el registro de las aeronaves surge de la necesidad de dejar anotados todos aquellos actos que con ella se vinculan y que crean derechos, para que, el Estado que le otorgue una nacionalidad, garantice de que cumple con las condiciones internacionales de seguridad operacional. Conforme ello, al estar comprendida dentro de un amplio ámbito, resulta adecuado asignarle otro carácter jurídico, además del de una cosa mueble, con lo cual se diferencia del resto de los bienes inmuebles y de las cosas muebles propiamente dichas” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2608-2018**, 8 de octubre de 2019.

“...como una forma de preservar las instituciones que en esa época realizaban funciones públicas de especial trascendencia, el constituyente incluyó dentro de las normas constitucionales, el artículo indicado, referente al Registro General de la Propiedad. (...) Es importante hacer la acotación de dos aspectos, el primero es que, con la regulación constitucional introducida en el año de mil novecientos ochenta y cinco, dicha institución dejó de tener un ámbito de identificador específico –limitado a un registro de la propiedad- y llegó a tener la cualidad de ser un registro “general”; eso quiere decir que, sus funciones pasaron de ser la institución encargada de llevar el control y registro de algunas propiedades, a ser la que tuviera la responsabilidad de llevar el control y registro de la propiedad en general, convirtiéndolo en el único registro público encargado de realizar tales actos jurídicos. Y por la otra parte, esa situación, conllevó a la obligación de ampliar el ámbito de su actuación, y tener que inscribir y resguardar todo lo relativo a los derechos de cualquier tipo de bienes inmuebles y muebles identificables. Con base en lo indicado, (...) esta Corte no encuentra que la norma cuestionada vulnere el artículo 230 constitucional, toda vez que una de las funciones con las que constitucionalmente se instituyó la institución, tiene íntima relación la propiedad de las aeronaves, sin que ese hecho, modifique la naturaleza –física o jurídica– de la misma, o de las obligaciones que deba cumplirse conforme otras normas que impongan la misma obligación en otra institución distinta” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2608-2018**, 8 de octubre de 2019.

Artículo 1186.—Sin perjuicio de hacerse la inscripción en los libros especiales cuando las operaciones se refieran a las expresadas en los incisos 5o., 6o., 10, 11 y 12 del artículo 1125, se anotarán los inmuebles que afecten tales inscripciones.

* Reformado por el artículo 91 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “En el Registro de la Propiedad se llevarán por separado los registros siguientes: De prenda agraria, de testamentos y donaciones por causa de muerte, de propiedad horizontal, de fábricas inmovilizadas, de buques y aeronaves, canales, muelles, ferrocarriles y otras obras públicas de índole semejante, de minas e hidrocarburos, y otros que establezcan leyes especiales. / También se llevarán los registros de la prenda común, de la prenda ganadera, industrial y comercial, cuyas modalidades serán objeto de disposiciones especiales.”.

† Derogado el segundo párrafo por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1187.—Salvo disposiciones especiales, las reglas establecidas para la inscripción en general, se observarán en las inscripciones de que trata este título.

CAPITULO II

REGISTRO DE LA PRENDA AGRARIA

Artículo 1188*.

Artículo 1189†.

Artículo 1190‡.

Artículo 1191§.

Artículo 1192.**

CAPITULO III

REGISTRO DE TESTAMENTOS Y DE DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE

Artículo 1193.—En el registro de testamentos y donaciones por causa de muerte, se hará constar:

1o. En el libro de testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte: el nombre del testador o donante con todas las identificaciones que aparecen en el testamento o donación; el lugar, fecha y hora; el folio o folios que correspondan al protocolo; el número y registro del papel sellado en que estuviere extendido el original; y la constancia de haber firmado el testador o donante, o el nombre de la persona que firmó a su ruego;

* Derogado por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Texto original DL106: “La partida de inscripción de la prenda agraria contendrá: / 1º. El nombre e inscripción del fundo a que la prenda pertenezca; / 2º. El nombre de los contratantes; / 3º. El lugar y la fecha del contrato; / 4º. La suma recibida en préstamo y la forma en que deberá devolverse; / 5º. El nombre del notario que autorizó el contrato; / 6º. Los intereses estipulados; / 7º. El plazo de la obligación; / 8º. Las cosas dadas en prenda, con especificación de todas las circunstancias que sirvan para identificarlas; / 9º. Las condiciones especiales que hayan pactado los contratantes; y, / 10. Los detalles que se requieran para la claridad y precisión del asiento.”

† Derogado por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Reformado por el artículo 93 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto según reforma por DL218: “Cuando las cosas dadas en prenda se encuentren en departamentos que correspondan a distintas oficinas del Registro, el documento respectivo deberá ser presentado e inscrito en todas ellas”.

Texto original DL106: “Cuando las cosas dadas en prenda se encuentren en departamentos que correspondan a distintas oficinas del Registro, el documento respectivo deberá ser presentado e inscrito en todas ellas; pero la prelación se determinará por la fecha de la primera presentación.”.

‡ Derogado por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Texto original DL106: “Tan pronto como se registre un contrato de prenda sin tradición, se anotará al margen de la inscripción de dominio del fundo de que legalmente formen parte las cosas pignoradas. Esta anotación se cancelará al mismo tiempo que la inscripción de prenda.”.

§ Derogado por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Reformado por el artículo 93 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto según reforma por DL218: “En los casos en que para la cancelación o rescisión de la prenda, no mediare instrumento público o sentencia firme, bastará la solicitud escrita del acreedor y deudor ante el registrador, quien levantará el acta respectiva y hará las operaciones correspondientes.”.

Texto original DL106: “En los casos en que para la cancelación o rescisión de la prenda, no mediare instrumento público o sentencia firme, bastará la comparecencia del acreedor ante el registrador, quien levantará el acta respectiva y hará las operaciones correspondientes.”.

** Derogado por el artículo 27 literal a) del Decreto 4-2018, Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias.

Reformado por el artículo 13 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto según reforma por DL124-85: “Cuando ocurriere la venta judicial de bienes pignorados, el registrador cancelará tanto la inscripción prendaria como la anotación en el inmueble o mueble que la soporte, a la presentación del testimonio de la escritura pública de adjudicación en pago otorgada judicialmente.”.

Texto original DL106: “Cuando ocurriere la venta judicial de la prenda por incumplimiento del contrato respectivo, el juez que intervenga en ella mandará, una vez concluida la ejecución, cancelar el asiento de inscripción de la prenda.”.

2o. En el libro de testamentos cerrados: copia íntegra del acta que protege el testamento;

3o. En el libro de testamentos especiales: los mismos datos que contiene el inciso 1o. de este artículo, en lo que sea aplicable; y,

4o. La ampliación, revocación, nulidad o insubsistencia de testamentos o donaciones.

El artículo 45 del Código de Notariado establece la obligación del notario que autorice un testamento de enviar aviso al Registro de la Propiedad con los datos expresados en este artículo 1193, dentro de los quince días siguientes a la autorización, bajo pena de multa.

Artículo 1194*.—Muerto el testador, se presentará el testimonio del testamento abierto con duplicado y certificación del acta de defunción para que sea anotado en el libro de asientos y razonado.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en sus artículos 467 a 477 lo relativo a formalización de testamentos cerrados y especiales.

CAPITULO IV

REGISTRO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Artículo 1195.—La propiedad horizontal deberá inscribirse formando tantas fincas separadas como pisos o unidades tenga la edificación.

El testimonio de la escritura que origine la primera inscripción del edificio, deberá acompañarse de una copia de los planos del mismo y los planos de cada unidad o piso.

Artículo 1196.—Los planos deben detallar la situación, dimensiones y colindancias del terreno, así como una descripción del edificio, incluyendo sus servicios de agua, electricidad y cualesquiera otros de que goce; y descripción de cada piso o unidad, su situación, colindancias y datos que sean necesarios para identificarlos.

Artículo 1197.—La inscripción del edificio, como finca matriz, se debe practicar en la finca con cuyo número aparezca inscrito el terreno.

Artículo 1198.—Cada piso, departamento o habitación que reúna los requisitos que establece este Código, se debe inscribir como finca independiente de la finca matriz, y cada una de las nuevas fincas debe tener notas marginales de mutua referencia.

Artículo 1199.—La inscripción del edificio en la finca matriz ha de expresar las circunstancias que para toda inscripción señala el artículo 1131, en cuanto fueren aplicables.

Artículo 1200.—En la inscripción deben expresarse los elementos comunes a favor del o de los que resultan ser titular o titulares del edificio total; y en su caso, de los que correspondan a cada piso, departamento o habitación, en la proporción respectiva.

Véanse el artículo 1203 y la cita jurisprudencial de 16 de noviembre de 2010 que a él se adjunta.

Artículo 1201.—Al inscribirse un piso, departamento o habitación, se deben expresar las

* Reformado por el artículo 94 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: "Muerto el testador, se presentará el testimonio del testamento abierto, junto con el certificado de defunción para que sea transcrito en el libro de asientos."

mismas circunstancias que indican los artículos anteriores. En cuanto a la parte que en los elementos comunes generales o limitados, en su caso, corresponde a los titulares, el registrador hará una breve referencia al asiento de la finca matriz en que aparezcan inscritos.

Artículo 1202*.—Para que cada piso, departamento o habitación, pueda inscribirse independientemente de la finca matriz, es indispensable que se encuentre terminada su construcción, lo que deberá acreditarse mediante constancia extendida por la respectiva municipalidad o por el profesional director de la obra, la que el notario insertará en el instrumento público que corresponda.

Cuando la construcción no estuviere concluida, la inscripción tendrá carácter provisional y se convertirá en definitiva a solicitud del interesado, acompañando la constancia a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 1203.—La parte proporcional o porcentaje en los elementos comunes que corresponda al titular de cada piso o unidad, se entiende transmitida o gravada conjuntamente con éste, sin necesidad de inscribir dicha transmisión o gravamen de la parte proporcional de esos elementos en la finca matriz.

Según el criterio de la Corte Suprema de Justicia citado a continuación, si bien no es necesario inscribir la transmisión o gravamen de los elementos comunes en la finca matriz, sí “deben constar en la respectiva inscripción de dominio de cada una de las fincas independientes”:

“Famara Inversiones, Sociedad Anónima, solicita amparo contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, indicando que al dictar el auto del once de enero de dos mil diez, violó sus derechos porque la tercería excluyente de dominio es procedente ya que el inmueble embargado no pertenece a la parte demandada por tratarse de áreas comunes de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal cuyos copropietarios son los dueños de cada finca filial y con las pruebas que aportó quedó acreditado que está legitimada por ser propietaria de dos apartamentos del edificio sometido a propiedad horizontal, los cuales gozan y soportan los elementos comunes del inmueble que se embargaron, y la Sala no consideró lo establecido en el artículo 1203 del Código Civil en el sentido que la finca matriz al constituirse al régimen de propiedad horizontal, pasa a ser propiedad de las personas titulares de los apartamentos que lo conforman, y esta facultad opera de pleno derecho por ser reconocida por una norma imperativa de derecho público, y no es susceptible de modificación contractual ni por sentencia, auto o acto judicial. (...) Realizado el análisis correspondiente de la presente acción así como sus antecedentes se establece que la postulante considera violatorio a sus derechos el que se haya declarado sin lugar la tercería excluyente de dominio que promovió dentro de un proceso sumario porque considera que en el régimen de propiedad horizontal los elementos comunes del edificio sometido a ese régimen son propiedad de los condóminos, y esa facultad opera de pleno derecho, aún cuando no se encuentre inscrito el derecho a favor de cada uno de ellos. Al respecto la Sala cuestionada consideró que al no haber acreditado su derecho de propiedad debidamente registrado no puede acreditársele tales derechos. En relación a ello el artículo 1125 del Código Civil señala: “En el Registro se inscribirán: 1º. Los Títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los demás derechos reales impuestos sobre los mismos;...”, y específicamente en relación al Registro de la Propiedad Horizontal, el artículo 1200 de la misma ley indica: “En la inscripción deben expresarse los elementos comunes a favor del o de los que resultan ser titular o titulares del edificio total; y en su caso, de los que correspondan a cada piso, departamento o habitación, en la proporción respectiva”. Del análisis de las normas citadas se infiere que en el régimen de propiedad horizontal para que opere el derecho de propiedad de los elementos comunes del edificio sometido a ese régimen, deben constar en la respectiva inscripción de dominio de cada una de las fincas independientes, por lo cual al no estar inscritos no pueden ser parte de éstas, ello atendiendo a razones de seguridad y certeza jurídicas en relación al derecho de propiedad” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, 16 de noviembre de 2010.

* Reformado por el artículo 14 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

Texto original DL106: “Si la edificación de los pisos no estuviere concluida, deberá indicarse lo ya realizado y lo que se encuentre pendiente de construcción; pero al estar terminados, debe declararse al Registro para modificar o ampliar la inscripción que corresponda.”.

Artículo 1204.—La adición de nuevos pisos o la adquisición de nuevas porciones de terreno colindantes, efectuadas por la totalidad de titulares para que formen parte de los elementos comunes del edificio, se ha de inscribir en la finca matriz, con la cual deben unificarse las nuevas parcelas adquiridas.

Artículo 1205.—La cancelación total o parcial de gravámenes que afecten el edificio en general y las anotaciones preventivas que hagan referencia expresa al edificio o a los elementos comunes del mismo en su totalidad, se deben practicar en la finca matriz, dejando anotación marginal en las fincas filiales.

CAPITULO V

OTROS REGISTROS ESPECIALES

Artículo 1206*.—Las inscripciones de que trata este Capítulo deberán hacerse con los requisitos que se exigen para toda clase de inscripciones, en cuanto fueren aplicables, y se anotarán al margen de la inscripción de cada uno de los inmuebles que afecten.

Artículo 1207.—Los buques y naves aéreas, canales, muelles, ferrocarriles, y otras obras públicas de índole semejante, y los derechos reales que los afecten, deberán inscribirse en el Registro central de la propiedad en los libros destinados a tales bienes.

Artículo 1208.—La inscripción de una de las obras mencionadas la hará el registrador a la presentación de la escritura constitutiva de la concesión o contrato, debidamente aprobado.

La primera inscripción deberá expresar la naturaleza y descripción de la obra y todo lo que ella comprenda como necesario para su existencia o explotación, de conformidad con los términos y condiciones de la concesión legalmente aprobada.

Artículo 1209.—Si la inscripción se hace durante la construcción de la obra pública, podrá adicionarse o rectificarse al concluir la obra o terminar cada una de las secciones, presentando al efecto, certificación auténtica en que conste que el funcionario competente se da por recibido de la obra o de la sección que se pone al servicio público.

Artículo 1210.—En cuanto el concesionario adquiera en forma legal, el terreno para la construcción de ferrocarril, canal, muelle u obras de la misma índole, se inscribirán los títulos de la adquisición, en la forma prevenida en el artículo 1208.

Artículo 1211.—Las estaciones, almacenes, presas, puentes, acueductos y demás obras que constituyan parte integrante de la vía o canal, como necesarias para su existencia o explotación, no requieren inscripción separada, sino que se incluirán en la inscripción general de la obra; pero las fincas rústicas o urbanas que adquiera la compañía concesionaria y que estén separadas de la vía o canal, deben inscribirse separadamente con las condiciones y requisitos que exige la ley.

Artículo 1212.—El dominio del Estado sobre los hidrocarburos naturales en sus diferentes condiciones, los carbones minerales y las sustancias minerales metálicas que se encuentran en el subsuelo, es inalienable e imprescriptible y deberá inscribirse con tales requisitos en un libro

* Reformado por el artículo 95 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Las inscripciones de que trata este capítulo, deberán hacerse con los requisitos que se exigen para toda clase de inscripciones, en cuanto fueren aplicables, y además los que se prescriben especialmente en cada caso.”.

especial, formando un inmueble separado del fundo en cuyo subsuelo se encuentre ubicado el yacimiento o la mina respectiva. En la inscripción de dicho fundo se anotará la desmembración del dominio del subsuelo y en la nueva finca que se forme a favor del Estado, se expresarán el número, folio y libro de la finca en cuyo subsuelo se formó el nuevo inmueble.

Artículo 1213.—El dominio útil de los hidrocarburos, carbones minerales y minas, se inscribirá en el mismo libro, a favor de los concesionarios, con las condiciones establecidas en el respectivo contrato que se hará constar en escritura pública y asimismo se inscribirán las transferencias de dominio y derechos reales que los afecten, que se regularán por las prescripciones comunes.

Artículo 1214*.—La inscripción de un bien mueble identificable se hará en libro especial a la presentación de la escritura o documento legalizado o copia legalizada de los mismos en que conste la transferencia de dominio y con los requisitos que además establezca el reglamento del Registro.

Artículo 1215.—La primera inscripción de un buque o nave particular será la de propiedad del mismo. Para extender esta inscripción deberá presentarse la escritura de propiedad y copia certificada de la matrícula del buque expedida en la forma legal. El cambio de matrícula se hará constar en nueva inscripción.

La primera inscripción de propiedad del buque, contendrá la descripción del mismo, expresando las circunstancias que sirvan para identificarlo.

TITULO III

DE LOS REGISTROS Y DE LOS REGISTRADORES

CAPITULO I

ESTABLECIMIENTO E INSPECCION DE REGISTROS

Artículo 1216†.—El registro de la Propiedad de la zona central con sede en la ciudad capital, tendrá a su cargo el registro de las demás zonas que no lo tengan propio y como Registro General, el control y vigilancia de los demás registros de la Propiedad.

En la actualidad funciona el Registro General de la República en la capital y el Registro de los departamentos de occidente, con sede en Quetzaltenango.

El artículo 1216 expresa que el Registro de la Propiedad de la zona central, con sede en la ciudad capital, tendrá a su cargo el registro de la propiedad territorial de las demás zonas de la República, que no lo tengan propio. Agregó el artículo 97 del Decreto Ley número 218, que como Registro General tendrá el control y vigilancia de los demás registros de la propiedad.

Es indudable la conveniencia de descentralizar la administración pública, y aún más, tratándose del Registro de la Propiedad, por las diarias operaciones que sobre inmuebles se realizan en los departamentos, viéndose obligados los

* Reformado por el artículo 96 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Las inscripciones que se efectúen de acuerdo con este capítulo, se anotarán al margen de la inscripción de cada uno de los inmuebles que afecten.”.

† Reformado por el artículo 97 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El registro de la propiedad de la zona central, con sede en la ciudad capital, tendrá a su cargo el registro de la propiedad territorial de las demás zonas de la república, que no tengan registro propio. / La creación de nuevos registros, sus sedes y los departamentos que comprendan, serán objeto de una ley especial, atendiendo al mejor servicio público.”.

notarios a buscar intermediarios en la capital con el innecesario aumento de gastos para los interesados y el retardo en entregarles sus documentos.

Podría establecerse cuatro registros por ahora: el central, el de occidente, el de oriente y el del norte. Ya existieron los dos últimos pero fueron suprimidos y absorbidos por el central, que se convirtió en Registro General. Para la debida organización y funcionamiento de las nuevas oficinas registrales, podría encargarse el Registro Central de su debida instalación y conservar su inspección y vigilancia, dados los elementos y personal capacitado con que cuenta, que bien podría proporcionar lo indispensable para ponerlas en marcha y obtener un resultado satisfactorio.

Mientras esta aspiración se realiza, el Registro Central queda encargado de las zonas que no tengan Registro propio.

Artículo 1217.—La inspección de cada registro la tendrá a su cargo el juez de Primera Instancia de lo Civil, designado anualmente por la Corte Suprema de Justicia, si fueren varios los jueces del departamento en que tenga su sede el respectivo Registro.

Artículo 1218.—Los jueces de Primera Instancia visitarán el Registro de su jurisdicción, para darse cuenta de la marcha de la oficina, del estado en que se encuentren los libros y archivos del mismo Registro y de la actividad y competencia del personal. Extenderá acta en que haga constar sus observaciones y si el despacho se encuentra al día o si sufre retraso; enviando copia de la misma acta a la Corte Suprema de Justicia para que si fuere del caso, dicte las medidas que estime convenientes.

Artículo 1219.—Si los jueces notaren alguna falta de formalidad por parte de los registradores, en el modo de llevar el registro, o en el arreglo de los documentos que a él corresponda, dictarán las disposiciones necesarias para corregirla y, en su caso, sancionarán a los registradores en la forma que establece este Código.

CAPITULO II

LIBROS QUE DEBEN LLEVARSE EN EL REGISTRO

Artículo 1220*.—En los registros es obligatorio llevar los siguientes libros principales:

1° De entrega de documentos;

2° De inscripciones;

3° De cuadros estadísticos; y

4° De índices por orden alfabético de apellidos de los propietarios y poseedores de inmuebles.

Se mencionan en el artículo 1220 los libros principales, pero deberán llevarse además los libros que sean necesarios para las inscripciones especiales y los que determine el Reglamento del Registro.

Artículo 1221†.—El registrador llevará, asimismo, los libros que sean necesarios para las

* Reformado por el Artículo 15 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado.

El formato de los numerales es según DL124-85.

Texto original DL106: "En los registros es obligatorio llevar los siguientes libros principales: ".

† Adicionado segundo párrafo por el Artículo 16 del Decreto-Ley 124-85 del Jefe de Estado. Reformado por artículo 4 del Decreto 42-2006 del Congreso de la República.

Texto original DL106: "El registrador llevará asimismo los libros que sean necesarios para las inscripciones especiales y los demás que determine el reglamento del registro.".

inscripciones especiales y los demás que determine el reglamento del registro. Los libros podrán ser electrónicos y físicos.

El Registrador queda facultado para innovar progresivamente los controles y sistemas de operación implementando toda clase de programas, técnicas y procesos para efectuar, formalizar y ejecutar todas las operaciones registrales, utilizando para ello medios informáticos, computarizados, digitales, magnéticos, electrónicos, de teleproceso y de cualquier otra naturaleza, de acuerdo a las posibilidades económicas y conforme a las normas de seguridad establecidas y aprobadas por el Registro.

La Exposición de Motivos del Decreto 42-2006, que reformó este artículo y otros, alude a la redacción original del segundo párrafo: “El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene a su cargo la inscripción y publicidad de los actos y contratos relativos a los derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificable, dotando de certeza jurídica y seguridad jurídica al tráfico jurídico de tales bienes. Para su adecuado funcionamiento no solamente requiere contar con recurso humano capacitado, sino que es de vital importancia que esté en condiciones de hacer uso y aprovechar los programas, sistemas y procesos tecnológicos que garanticen la eficiencia de sus servicios, beneficiando directamente a la sociedad.

“El Registro de la Propiedad de la Zona Central, en su calidad de Registro General, inició y llevó a cabo un proceso de modernización aplicando paulatinamente, en la mayor parte de sus operaciones, los avances de la tecnología electrónica, dentro del marco legal que le brindaba el segundo párrafo del artículo 1221 del Código Civil, que dice:

“‘Queda facultado (el registrador) para innovar progresivamente el actual sistema, adoptando la microfilmación de los documento, la computarización y teleproceso, de acuerdo con las posibilidades económicas del Registro’.

“Si bien esa norma permitió la implementación del proceso de modernización, actualmente se considera insuficiente para los programas, sistemas y nuevas tecnologías que se han establecido en diversos servicios y operaciones registrales y también para las que se ha planificado incorporar en el futuro, como se hace ver al explicar la razón de ser de cada una de las reformas que se proponen en la iniciativa de ley”.

Sobre el artículo 1221 en concreto, expresa el citado documento: “Es un hecho reconocido que uno de los cambios más significativos en la modernización del Registro es que las operaciones se asientan en libros electrónicos. En consecuencia, se propone la reforma del artículo 1221 del Código Civil en el sentido que los libros del Registro podrán ser electrónicos y físicos. Actualmente sólo se contempla los segundos.

“También se considera necesario ampliar la norma del segundo párrafo de dicho artículo para que el Registro pueda, en el futuro, ir introduciendo progresivamente los controles y sistemas de operación que le permitan contar siempre, sin necesidad de recurrir a nuevas reformas legales, con tecnología de punta, con los mejores y más eficientes programas, técnicas y sistemas, de acuerdo a las posibilidades económicas de cada institución y conforme a las normas comunes de seguridad correspondientes.

“La propuesta en este aspecto, consiste en una norma más específica que la actual, que es la que ha permitido, como se dijo al principio, que el Registro no sea una institución estática, sino que se haya adaptado progresivamente a los sistemas electrónicos con que operan casi todas las instituciones públicas de índole similar, no sólo en el istmo centroamericano sino prácticamente en todo el mundo. Esta es la finalidad de la ampliación que contiene la iniciativa”.

Sobre los demás artículos reformados por el Decreto 42-2006, véanse el comentario correspondiente a cada uno de ellos.

Artículo 1222.—Los libros de los registros serán públicos; no se sacarán por ningún motivo de la oficina del registro donde se mantendrán con todas las precauciones necesarias para su conservación y seguridad. Las diligencias judiciales y extrajudiciales que exijan la exhibición de dichos libros, se practicarán precisamente en la misma oficina.

Segundo párrafo adicionado por DL124-85: “Queda facultado para innovar progresivamente el actual sistema, adoptando la microfilmación de los documentos, la computarización y teleproceso, de acuerdo con las posibilidades económicas del Registro.”.

Artículo 1223.—Sólo harán fe los libros del registro llevados legalmente.

Artículo 1224.—Los libros que se encuentren destruidos o deteriorados de tal manera que sea difícil su consulta, serán repuestos bajo la responsabilidad del registrador, previa autorización judicial.

Hecha la transcripción, el registrador cerrará el nuevo libro con una razón en que haga constar estar confrontadas y conformes con el original todas las partidas transcritas.

Se dispone en el artículo 1224 que los libros que se encuentren destruidos o deteriorados haciéndose difícil su consulta, sean repuestos bajo la responsabilidad del registrador, previa autorización judicial.

Esta prescripción tan necesaria faltaba en el Código anterior, y el deterioro de los libros debido a su diario manejo por infinidad de personas que los consultan obliga a su reposición, pero debe hacerse con conocimiento y autorización judicial y una vez hecha la transcripción en el nuevo libro, el registrador pondrá razón de haber confrontado con el original y estar conformes las partidas copiadas.

CAPITULO III

DE LOS REGISTRADORES

Artículo 1225*.—Cada registro estará a cargo de un registrador propietario, nombrado por el Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación. Su permuta, traslado o cesación serán acordados en la misma forma.

Cada registro podrá contar con uno o varios registradores auxiliares, designados por el registrador propietario bajo su responsabilidad, quienes firmarán las razones, documentos, asientos, inscripciones, anotaciones y cancelaciones que determine dicho funcionario.

Cada registrador auxiliar tendrá las mismas calidades del registrador propietario, estará sujeto a las mismas limitaciones y garantizará las responsabilidades en que pudiese incurrir, con hipoteca o fianza. El registrador propietario fijará el importe de la garantía, conforme al criterio y límites a que se refiere el Artículo 1228 de este Código.

El Decreto 85-97, que reformó este artículo, tuvo su origen en una propuesta hecha por la Comisión Nacional de Reforma Registral. Al plantearla, el Registrador General de la Propiedad y Presidente de la antedicha Comisión se expresó así: “El elevado número de documentos que diariamente se presentan a los Registros de la Propiedad y las múltiples inscripciones, anotaciones y cancelaciones que de ellos se derivan, hace necesario reformar el artículo 1225 del Código Civil, a efecto que los registradores propietarios puedan designar Registradores Auxiliares, con facultades para firmar las razones, documentos, asientos, inscripciones, anotaciones o cancelaciones que se les asignen.

“Dichos Registradores Auxiliares deberán tener las mismas calidades y estar sujetos a las mismas obligaciones y responsabilidades de los Registradores propietarios, inclusive en lo que se refiere a la prestación de fianza establecida por el artículo 1228 del mismo Código Civil”.

Artículo 1226†.—Para ser nombrado Registrador de la Propiedad se requiere ser guatemalteco de origen, notario y abogado colegiado activo.

* Reformado por el artículo 98 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República. Reformado por el artículo 1 del Decreto 85-97 del Congreso de la República.

Texto original DL106: “Cada registro estará a cargo de un registrador designado por el presidente de la República, por el órgano del Ministerio de Gobernación. Su permuta, traslado o cesación serán acordados en la misma forma.”.

Texto según reforma por DL218: “Cada registro estará a cargo de un registrador nombrado por el Presidente de la República, en acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación. Su permuta, traslado o cesación serán acordados en la misma forma.”.

† Reformado por el artículo 99 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Para ser nombrado registrador de la Propiedad se requiere ser guatemalteco de origen, notario y abogado colegiado.”.

Artículo 1227*.—El cargo de registrador es incompatible con el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y con todo empleo o cargo público.

Artículo 1228†.—Los registradores antes de entrar a ejercer sus cargos, garantizarán las responsabilidades en que pudieren incurrir, con hipoteca o fianza. El Ministerio de Gobernación fijará el importe de la garantía atendiendo a la importancia del Registro entre mil y diez mil quetzales.

Artículo 1229.—La garantía de que trata el artículo anterior no se cancelará, sino hasta un año después de haber cesado el registrador en el ejercicio de su cargo, salvo que hubiere pendiente alguna reclamación contra el registrador, en cuyo caso, la cancelación quedará sujeta a las resultas del juicio.

Recuérdese lo establecido por el artículo 155 de la Constitución Política de la República:

“Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

“La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

“La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.”

Artículo 1230.—Si la garantía fuere hipotecaria y quedare un saldo insoluto al rematarse el inmueble, el registrador responderá con sus demás bienes por dicho saldo.

Este artículo constituye una excepción a la norma general contenida en el artículo 823.

Artículo 1231.—Los registradores enviarán al registrador de la capital, durante el mes de enero de cada año, un cuadro estadístico relativo al año anterior, que contendrá: las enajenaciones y su precio, con separación de fincas rústicas y urbanas; los derechos reales impuestos sobre ellas y su valor si constare; las hipotecas, número de fincas hipotecadas, importe de los capitales asegurados con ellas y las cancelaciones verificadas.

Artículo 1232.—En el mes de febrero de cada año, el registrador de la capital, enviará al Ministerio de Gobernación un cuadro con los datos estadísticos que deberá comprender todas las operaciones efectuadas en los registros de la Propiedad. Los datos estadísticos se compilarán por dicho registrador, en el libro respectivo.

Artículo 1233.—En cada Registro habrá un registrador sustituto, de nombramiento del Ejecutivo a propuesta y bajo la responsabilidad del propietario, para que haga las veces de éste en los casos de ausencia, enfermedad o incompatibilidad en el desempeño de sus funciones. El sustituto tendrá las mismas calidades que el propietario. Si excediere de un mes el tiempo de la interinidad, el sustituto deberá prestar garantía en los mismos términos que el propietario.

Artículo 1234.—El registrador sustituto hará las veces del propietario accidentalmente, cuando

* Reformado por el artículo 100 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El cargo de registrador es incompatible con el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y con todo empleo o cargo público, y con cualquier actividad ajena al desempeño de sus funciones.”

† Reformado por el artículo 101 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Los registradores, antes de entrar a ejercer sus cargos, garantizarán el cumplimiento de sus obligaciones con hipoteca o fianza. El Ministerio de Gobernación fijará el importe de la garantía, atendiendo a la importancia del Registro.”

éste, su cónyuge o sus parientes intervengan en un documento inscribible o sean parte en el juicio de que proceda el mandamiento u orden para una inscripción o anotación.

Cuando exista incompatibilidad en ambos registradores, el Ministerio de Gobernación designará, en cada caso, al notario que deba autorizar las operaciones.

Artículo 1235.—Los registradores no son parte en ningún litigio en que se ventile la validez o nulidad de una inscripción, excepto cuando se les deduzca responsabilidad por abusos de sus funciones o por defecto de una inscripción, y en los ocurso de queja.

Véase el artículo 1164.

Artículo 1236.—Quien por culpa del registrador aparezca en el Registro indebidamente exonerado de alguna obligación o gravamen inscrito, quedará responsable de dicha obligación o gravamen, solidariamente con el registrador; y éste responderá, además, de los daños y perjuicios que por tales daños u omisiones se hayan causado.

Artículo 1237.—El juez de 1a. Instancia a cuya jurisdicción pertenezca el Registro, será el competente para conocer de las demandas que por daños y perjuicios procedan contra el registrador.

Artículo 1238.—Las infracciones de esta ley o de los reglamentos relativos al Registro, cometidas por los registradores, aunque no causen perjuicio a tercero, ni constituyan delito, serán castigadas con multas de cinco a cincuenta quetzales.

La multa será impuesta por el juez del departamento a que corresponda el Registro y sin más trámite que las diligencias necesarias para averiguar el hecho. Quedan al penado expeditos los recursos legales.

El importe de las multas ingresará a los fondos de justicia.

Artículo 1239.—Lo dispuesto en los artículos anteriores, en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios y sujeción a multas, no obstará a la imposición de la pena que, en caso de delito, proceda conforme a las leyes.

Artículo 1240.—Cuando un registrador fuere condenado a la vez a la indemnización de daños y perjuicios y al pago de la multa, se pagarán de preferencia los primeros.

Artículo 1241*.—Los registradores percibirán los honorarios que fije el Arancel y costearán sin tasa alguna, los gastos ordinarios de oficina, que incluyen a la provisión y conservación de los libros del Registro.

CAPITULO IV

ERRORES EN LOS LIBROS Y SU RECTIFICACION

Artículo 1242.—Los registradores, antes de firmar y sellar los asientos del Registro, cuidarán de revisarlos para salvar las palabras testadas o intercaladas.

* Reformado por el artículo 102 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Los registradores percibirán los honorarios que fije el Arancel y costearán los gastos necesarios para la provisión y conservación de los libros del Registro.”.

Artículo 1243.—No podrán corregirse los errores u omisiones cometidos en los libros del Registro, con tachas o intercalando palabras entre líneas, después de firmados los asientos.

Artículo 1244.—Los registradores no pueden rectificar sin consentimiento del interesado los errores materiales. Se entiende que hay error material, cuando se han escrito unas palabras por otras, omitido la expresión de alguna circunstancia, cuya falta no causa nulidad, o equivocado los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripción, ni el de ninguno de sus conceptos.

Véase el artículo 1145.

“...el ocurso intentado no constituía vía idónea para hacer valer las desavenencias que denunció la amparista, en atención a que si bien el yerro denunciado existe, (error se configura como material conforme lo establecido en el artículo 1244 del Código Civil), también lo es que tal deficiencia no podía ser subsanada mediante su rectificación (tal como lo afirmó el a quo) ni en la forma pretendida por quien acude ante la justicia constitucional, es decir, mediante la declaratoria judicial de cancelación total de la inscripción de dominio operada sobre la finca matriz ya identificada, de la cual se desmembraron las dos fracciones cuya propiedad y posterior cancelación de inscripción se reclama. Lo anterior, por razón de que, tal como lo aseveró la Sala increpada, en el caso concreto no se configuraron los supuestos establecidos en los artículos 1145 y 1169, ambos del Código Civil, que determinan la procedencia de declaratoria de cancelación registral pretendida, pues al momento de ser operada la duodécima inscripción de dominio cuya cancelación se pretendió por la postulante, el causante (...) no tenía inscritos, en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, derechos de dominio sobre las fincas cuya propiedad se resiente afectada. Por ello, se estima que, en todo caso, la accionante puede hacer valer, con aporte probatorio contundente, el derecho que estima le asiste mediante los procedimientos judiciales que las leyes ponen a su disposición, a efecto de enervar los efectos nocivos que le endilga a la inscripción número doce que reprochó mediante el ocurso” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 3977-2017, 24 de octubre de 2017.

Artículo 1245.—Los errores de concepto no pueden rectificarse sino por acuerdo unánime de los interesados, y en defecto de tal acuerdo, mediante resolución judicial que ordene la rectificación.

Los errores de concepto cometidos en asientos de presentación o en anotaciones marginales, pueden ser rectificados por el registrador, cuando el asiento principal basta para que aquéllos sean conocidos.

Artículo 1246.—Se entenderá que se comete error de concepto, cuando alguna de las palabras expresadas en la inscripción alteren o varíen su verdadero sentido.

Artículo 1247.—El registrador o cualquiera de los interesados en un asiento, pueden oponerse a la rectificación que otros soliciten por causa de error de concepto, siempre que a juicio de aquéllos el concepto que se supone equivocado esté conforme con el mérito del título a que el asiento se refiere. La cuestión que se suscite con este motivo, se decidirá judicialmente.

Artículo 1248.—Los errores de concepto se rectifican por un nuevo asiento, que se extenderá mediante la presentación del mismo título ya inscrito, si el registrador reconoce su error o el juez lo declara; y en virtud de nuevo título si el error ha sido cometido a causa de la redacción vaga, ambigua o inexacta del título primitivo y las partes convienen en ello, o se declara así por resolución judicial.

Siempre que se rectifique un error en virtud del mismo título antes presentado, son de cuenta del registrador los gastos y perjuicios que del error se originen.

En caso contrario, pagarán los interesados los gastos de la nueva inscripción y los demás que la rectificación ocasione.

Artículo 1249.—Cuando los errores materiales o de concepto anulen una inscripción, no habrá lugar a la rectificación sino mediante declaración judicial.

Véase el artículo 1145.

El asiento rectificado no produce efecto en ningún caso, sino desde la fecha de la rectificación sin perjuicio del derecho de los terceros para reclamar de la falsedad o nulidad del título a que se refiere el asiento equivocado.

Artículo 1250.—Respecto a los detalles sobre el modo de llevar el registro, los registradores observarán las prescripciones contenidas en el reglamento del ramo.

No hay otras reformas que merezcan mención especial, pues algunos artículos cambian de redacción para aclarar su contenido pero el fondo doctrinario lo conservan.

LIBRO V

DEL DERECHO DE OBLIGACIONES

PRIMERA PARTE

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

TITULO I

DEL NEGOCIO JURIDICO

1.—DEL NEGOCIO JURÍDICO. La expresión “negocio jurídico”, dice Puig Peña, ha ganado el favor de la doctrina e incluso el de las legislaciones. En Francia tardaron mucho en adoptar el término “negocio jurídico”, y todavía muchos tratadistas emplean la frase, ya en ellos tradicional, de “acto jurídico”. En Italia hubo también dudas al principio; pero ya es general la expresión “negocio jurídico” cosa que también sucede en nuestra patria. (Puig Peña, Derecho Civil Español, Tomo I, Volumen II, Edición 1958, Página 457).

Ha hecho fortuna en Alemania la denominación de “negocios jurídicos”, expresa el civilista Castán Tobeñas, vulgarizada también en Italia. En la actualidad es ya corriente la frase “negocio jurídico”, introducida por los traductores de algunos libros italianos y alemanes. Valverde adoptó dicha frase, fundándose en ser la que emplean los pandectistas y civilistas más autorizados del mundo jurídico y no prestarse a equívocos, como sucede con la de “acto jurídico”, que tanto significa la operación jurídica como el escrito o instrumento destinado a constatarla. (Castán, Derecho Civil Español, IX Edición, 1955, página 500).

Suficiente estas citas de autores tan modernos para explicar el término “negocio jurídico” que empleamos en el título I que comprende los preceptos generales aplicables a todas las obligaciones, y siendo la declaración de voluntad lo que constituye el fondo esencial del negocio jurídico, el Código da principio a la materia con el artículo 1251 que establece los requisitos necesarios para que la declaración de voluntad tenga validez.

“...el negocio jurídico, consiste en la declaración o declaraciones de voluntad privada encaminadas a conseguir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas; y dentro de las clases o modalidades de dicho negocio jurídico, específicamente en las declaraciones unilaterales, se incluye al testamento, por constituir el mismo sin duda, un negocio jurídico emanado de la declaración unilateral de voluntad del testador, que de conformidad con el artículo 1301 del Código Civil puede ser nulo si no se cumple con los requisitos esenciales para su validez” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de junio de 2000.

Bajo este concepto general puede considerarse incluido también el matrimonio como un negocio jurídico. Sin embargo, la legislación sujeta el matrimonio a una regulación especial distinta de la que señala para los negocios jurídicos en general, en virtud de que lo caracteriza como una institución social, y también debido al influjo histórico que el Derecho Canónico ha tenido sobre esta institución. Por tanto, aún pudiendo encajarse el matrimonio dentro de la definición de negocio jurídico, en el derecho guatemalteco se le regula como institución social del derecho de familia, y no dentro del derecho de obligaciones. La Corte Suprema de Justicia, en casación, así lo ha considerado, afirmando que “el matrimonio en nuestra legislación no es un negocio jurídico, pero la adopción de su régimen económico, sí lo es”, constituyendo las capitulaciones matrimoniales “un contrato”†.*

El Decreto 47-2008, Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, establece que las disposiciones en ella contenidas “se aplicarán sin perjuicio de las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos; el régimen jurídico aplicable a las obligaciones; y de las obligaciones que para los comerciantes les establece la legislación vigente”.

* Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, sentencia de casación de 27 de mayo de 2002.

† Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, sentencia de casación de 22 de septiembre de 2000.

“Para decidir sobre la validez o no de la denuncia, se estima necesario establecer la diferencia entre negocio jurídico e instrumento público, y para el efecto se citan las siguientes definiciones: **Negocio Jurídico:** *«Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas.»* (Diego Espín. Manual de Derecho Civil Español. Segunda Edición Vol. I Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1968 página 375). **Instrumento Público:** *«El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.»* (Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual, pág.739) Como puede apreciarse, el negocio jurídico es un acto jurídico, constituido por la declaración de voluntades; y el instrumento público, es el documento en que se plasman dichas voluntades y los requisitos de validez para cada uno son totalmente distintos. Con base en las anteriores apreciaciones, esta Cámara, al confrontar la tesis del recurrente con lo resuelto por la Sala, advierte que ésta, con base en un análisis integral de los medios de prueba aportados al proceso, determinó que el negocio jurídico adolecía de dolo, en virtud que estableció que a pesar de que las fracciones de la finca en discusión ya habían sido previamente vendidas, se celebró un nuevo negocio jurídico de la totalidad de la finca, lo cual denota que se vendió un bien que ya no le pertenecía en su totalidad a la vendedora, lo cual la llevó a declarar con lugar la demanda en juicio ordinario de nulidad relativa del negocio jurídico” – **Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, Expediente 310-2017, 26 de marzo de 2018.**

“...la recurrente expresa que la Sala aplicó indebidamente el artículo 158 del Código de Comercio, porque a su juicio los acuerdos de una asamblea de accionistas, por su naturaleza, se constituyen en negocio jurídico y como consecuencia, el artículo aplicable es el 1288 del Código Civil, porque en caso contrario, se le estaría negando la posibilidad de discutir en juicio la existencia de la simulación absoluta del negocio jurídico. (...) La controversia se circunscribe a determinar qué ley es la aplicable al hecho controvertido; si el Código Civil o Código de Comercio. Por consiguiente, el hecho de que se haya impugnando los acuerdos celebrados en la asamblea general, a través de un juicio ordinario, no supone que la naturaleza de lo controversia sea civil, sino más bien, es de origen mercantil, y por ende, se deben aplicar los preceptos normativos contenidos en el Código de Comercio, dado que es una ley especial y ésta debe prevalecer sobre la general. De esa cuenta, el artículo 1288 del Código Civil no es aplicable para resolver las pretensiones de la casacionista, ya que la nulidad del negocio jurídico es consecuencia de la declaración de simulación absoluta de los acuerdos adoptados por la asamblea, los cuales tuvieron que haber sido impugnados dentro del plazo de seis meses, como lo establece el artículo 158 del Código de Comercio, (...)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 235-2011, 19 de mayo de 2014.**

CAPITULO I

DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD

“El consentimiento adquiere eficacia jurídica cuando se forma correctamente y cuando existe coincidencia entre el contenido volitivo y su declaración, el primero formado sin vicios, es decir, libremente y sobre una representación exacta de la realidad; la declaración que es el medio por el cual la voluntad tiene una manifestación externa, debería haber exteriorizado fielmente la voluntad de ambos. Para que la voluntad tenga relevancia jurídica es necesario que se exprese por medio de la declaración, a fin de que sea conocida por la otra parte y se integre en el consentimiento contractual. En el presente caso la voluntad internamente formada no coincidió con la declaración de la misma” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 8 de junio de 2006*.**

Artículo 1251.—El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Estos elementos quedan reducidos al consentimiento, la capacidad legal y el objeto lícito. La causa no se menciona por las razones que adelante se expresan.

El consentimiento, en el sentido de otorgar u obligarse una persona con discernimiento y voluntad libre y espontánea, supone la capacidad legal del sujeto, pues si ésta no existe, la manifestación de la voluntad es ineficaz. De tal manera se presentan unidos estos dos elementos que bien pueden comprenderse en uno solo, el consentimiento, sin que ello signifique que se prescinde de la capacidad como requisito esencial.

* En el mismo sentido, véase además la sentencia de casación de 28 de mayo de 2007, citada en comentario al artículo 1301 en esta edición.

La causa que enumera el artículo 1406 del Código del 77, como requisito para la validez del contrato, la suprimimos. Tomada como el motivo jurídico, la obligación de cada una de las partes tiene por causa la obligación de la otra, y en este sentido se ha interpretado la causa en nuestro derecho. A pesar de la autonomía de esta circunstancia proclamada por eminentes autores causalistas, la discusión con los no menos grandes civilistas que sostienen su falsedad, sigue interminable y no se llega a una conclusión definitiva, por lo que siguiendo el ejemplo de códigos tan importantes y modernos como el alemán, el suizo de las obligaciones, el mexicano, el brasileño y el peruano, decidimos no mencionarla, tomando en cuenta que en los contratos onerosos la causa se confunde con el objeto y en los gratuitos, con el consentimiento.

La falta de alguno de los elementos que integren el negocio jurídico ocasionan su inexistencia o nulidad absoluta; pero los vicios del consentimiento únicamente dan lugar a su nulidad relativa, la cual puede desaparecer y quedar válido aquél si la parte interesada no demanda la nulidad dentro del término de la prescripción.

“...dentro de los supuestos jurídicos que se requieren para que el negocio jurídico tenga validez, está la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Respecto, al primer requisito, el autor «... Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L, 1979, página 103, dice: “Capacidad legal: La exigida por la ley para cada caso en lo civil, político o social” y luego: “Capacidad jurídica: La aptitud que tiene el hombre (y la mujer) para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones del Derecho; ya como titular de derechos o facultades, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber” (sic)...». Entonces, se puede decir que, la capacidad jurídica es, dentro del derecho civil, la aptitud de un individuo para asumir derechos y obligaciones por sí mismo, sin dependencia de una persona externa, que puede referirse a representantes legales en caso de un incapaz declarado legalmente, o a testigos, que de conformidad con el contrato que se esté celebrando, podrán ser de conocimiento o instrumentales. Ahora bien, en cuanto al segundo requisito, consentimiento que no adolezca de vicio, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L., 10ª edición, página 480, dice: «Consentimiento: ...El consentimiento es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad (...) El consentimiento, para su validez, debe ser libre y voluntario...». Con respecto al consentimiento, se advierte que cuando este se otorga libremente y en forma correcta, adquiere eficacia jurídica, ya que debe existir coincidencia entre el contenido volitivo y la declaración, que es el medio por el cual la voluntad tiene una manifestación externa. En el presente caso, se advierte que si bien el actor solicitó la nulidad absoluta por vicio en el consentimiento, del contenido de su demanda, se establece que sus argumentos van encaminados a denunciar que él en ningún momento dio su consentimiento para realizar esos contratos, además que su demanda la fundamentó principalmente en los artículos 1251 y 1301 del Código Civil, ya que lo que pretendía era una nulidad absoluta, pues los “supuestos negocios jurídicos”, carecían de requisitos esenciales para su validez y no cumplían con los presupuestos relacionados, por lo tanto eran nulos de pleno derecho, toda vez que el consentimiento que no adolezca de vicio, es uno de los requisitos esenciales para la existencia del negocio jurídico y en el presente caso, se puede establecer que el consentimiento del actor adolece de vicio porque afectó la intención que él creía que tenían los contratos que estaba firmando. Por lo tanto, el artículo 1301 del Código Civil, es claro al establecer que hay nulidad absoluta de un negocio jurídico cuando no reúne los requisitos esenciales para su existencia. En el presente caso, el señor Antonio Sohom Sohom quedó acreditado en el proceso que carece de capacidad legal para otorgar documentos legales, tal y como lo establece el artículo 1251 del Código Civil, toda vez que dicha persona demostró con los documentos valorados tanto en primera instancia, como por la Sala, su incapacidad de visión y audición, y si su intención hubiera sido heredar o donar sus bienes inmuebles a sus hijas, era necesario que compareciera un testigo adicional por no poder darle lectura al documento por sí mismo y otro más, debido a que el señor Sohom Sohom no sabe firmar, lo cual también es contradictorio en los documentos denunciados de nulidad, ya que en estos se hace constar que deja su firma como señal de autorización y lo que se observa es una huella digital; además que era necesaria la intervención de un intérprete, pues manifestó también, que no habla el idioma español y los mismos se encuentran redactados en este idioma. Aunado a lo anterior, esta Cámara del análisis del fallo impugnado, aprecia que la Sala acorde con los hechos que se tuvieron por acreditados, compartió el criterio sustentado por la juez a quo, en el sentido que los pretendidos negocios jurídicos, eran nulos por carecer de requisitos esenciales para su existencia, consideración que al ser confrontada con el artículo 1301 del Código Civil, es coincidente con el contenido: «no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia», es decir que dentro del proceso se aportaron medios de prueba por parte del actor, y no de las demandadas, quienes únicamente aportaron como prueba el memorial de contestación de la demanda en sentido negativo; sin embargo la Sala tuvo por acreditado con base en los elementos de prueba aportados por el demandante, que el pretendido negocio jurídico contenido en los tres documentos que contienen “contrato de herencia entre vivos derechos posesorios de bien inmueble (lote de terreno) a título gratuito”, otorgados por el señor Antonio Sohom Sohom, son nulos de pleno derecho, toda vez que carecían de requisitos esenciales para su existencia, como lo es capacidad física, pues quedó acreditado que tenía problemas de visión

y audición, y el consentimiento no debe adolecer de vicios. Aunado a lo anterior, se estima pertinente agregar que los documentos se pretende su nulidad contienen: “Contrato de herencia entre vivos derechos posesorios de bien inmueble (lote de terreno) a título gratuito”, sin embargo este no se encuentre contemplado en nuestro ordenamiento legal, ya que si el otorgante deseaba trasladar el dominio de sus propiedades, no se podía realizar a través de un “contrato de herencia entre vivos”, como se le denominó, ya que este supuesto contrato no existe, sino que en todo caso si se trataba de una herencia, esta figura jurídica se encuentra contemplada en el Libro Tercero, Título I, Capítulo I del Código Civil y por otra parte, se requiere de una serie de solemnidades para otorgarla, lo cual no se cumplió en los documentos de los cuales se solicita su nulidad absoluta. Además, en estos documentos se observa que existe una confusión al designar al señor Antonio Sohom Sohom, como “el donador” y a las señoras Lucía Sohom Cuc y Manuela Sohom Cuc de Cotiy como “la heredera”. En ambos casos, ya se trate de una donación o de un testamento, que son figuras totalmente distintas, la ley exige requisitos esenciales y solemnes para su validez, los cuales como se advirtió anteriormente, no se cumplieron” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 164-2019**, 2 de febrero de 2021.

“[L]a posibilidad de que dos personas –naturales o jurídicas– acuerden comprometerse mutuamente, mediante la celebración de un contrato del cuál nacerán derechos y obligaciones para ambas, está sujeta, desde luego, al consentimiento de los otorgantes, el cual es uno de sus elementos esenciales y debe ser prestado sin que adolezca de vicios. En este caso, el acuerdo que infructuosamente ha querido propiciar la entidad accionante, no ha podido realizarse, precisamente, por la falta de voluntad de la entidad impugnada. Ante tal circunstancia, aquella acude en amparo con el propósito de que el Tribunal de Amparo conmine a la entidad denunciada y *“le fije plazo para otorgarle licencia de uso de los derechos de propiedad intelectual e industrial de las marcas (...), así como los derechos de autor de los programas televisivos y obras audiovisuales, que van implícitos en los contratos de venta de derechos de retransmisión de la totalidad de paquetes de programación y los canales televisivos que representa para Guatemala...”*; petición que no sólo es evidentemente improcedente sino que, además, resulta absurda frente a los principios del Derecho de obligaciones y del Derecho mercantil, en cuanto a la libertad de contratación, de acuerdo a los cuales nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho; situaciones que, en el caso de estudio no se advierten. Por tanto, la decisión de la entidad impugnada de negarse a acceder a la pretensión de la entidad postulante no puede ser modificada con el otorgamiento de tutela constitucional, pues, como anteriormente se indicó, la misma fue asumida dentro del ámbito del Derecho mercantil, en el cual los comerciantes tienen libertad para obligarse o no, con otros actores, así como de disponer los términos de los acuerdos comerciales en los que si presten su consentimiento” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4266-2015**, 10 de febrero de 2016.

“Esta Cámara, estima que el objeto lícito a que hace referencia el artículo 1251 del Código Civil, no tiene los alcances a que alude la recurrente, por cuanto el objeto del negocio jurídico, es la cosa o derecho que está dentro del comercio y que conforme a la ley, puede ser enajenado o transferido, por lo que la Sala sentenciadora, está en lo correcto cuando consideró: *«... se establece que en el presente caso se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 1251 del Código Civil (sic)»*», por cuanto el derecho hereditario evidentemente es un objeto lícito, por cuanto su venta es permitida conforme al artículo 1806 del Código Civil, distinto es si no se cumplieron con ciertos requisitos o condiciones contemplados en la ley, para realizar la venta de ese derecho, que es a lo que alude la recurrente en su tesis, cuando afirma que no se le otorgó a los coherederos el derecho de tanteo a que hace alusión el artículo 515 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual configuraría precisamente el tercer supuesto contemplado en el artículo 1301 del Código Civil, aspecto este último sobre el cual la recurrente desafortunadamente no vuelve a profundizar y por ello esta Cámara se ve impedida de hacerlo de oficio, debido al carácter técnico y formalista del recurso de casación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 289-2018, 314-2018 y 316-2018**, 18 de marzo de 2019.

“...no quedó demostrado en el proceso que se haya dejado de cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 1251 del Código Civil, principalmente, no se comprobó la supuesta falta de consentimiento de la entidad A&J Eventos, Sociedad Anónima para el otorgamiento del contrato de mutuo con garantía hipotecaria, con la prueba idónea, ya que si bien la ausencia de este vicio es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, no quedó probado que la voluntad de la sociedad estuviera presionada por factores externos o bien, que no existiera la misma; ya que al no conferírsele valor al único medio de prueba presentado por la entidad demandante, por no cumplir con las formalidades legales, es decir la certificación extendida por el Secretario del Consejo de Administración de la referida entidad, de fecha catorce de agosto del dos mil nueve, no existe prueba idónea que demuestre que el señor José Luis Bautista Fuentes, no contaba con autorización para realizar el negocio jurídico de contrato de mutuo con garantía hipotecaria” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 436-2018**, 19 de noviembre de 2020.

Los elementos que enumera el artículo 1251 son los que la doctrina llama elementos esenciales comunes del negocio jurídico (por tanto, también del contrato como especie del género), pero el defecto de algunos de ellos tiene

consecuencias distintas en cuanto a la existencia del contrato, por lo que al hablar de elementos esenciales comunes no debemos confundirlos con los elementos o requisitos esenciales de existencia (a que se refiere el artículo 1301 al regular la nulidad). Podemos resumirlos así:

- **La capacidad legal del sujeto**, como elemento esencial común del contrato, es requisito de validez del negocio jurídico. Sin embargo, su opuesto (la incapacidad) puede ser absoluta o relativa. La incapacidad es absoluta en el caso de los interdictos y de los menores de edad sin uso de razón, y es relativa en el caso de los menores de edad con uso de razón. La incapacidad absoluta genera nulidad absoluta (inexistencia) y la incapacidad relativa genera nulidad relativa (anulabilidad)*.
- **El consentimiento que no adolezca de vicio**, como elemento esencial común del contrato, es requisito de validez del negocio jurídico. Sin embargo, puede existir consentimiento viciado que no hace inexistente el negocio jurídico (existencia), pero sí lo hace anulable (nulidad relativa). En cambio, la falta o ausencia total de consentimiento conlleva nulidad absoluta (inexistencia) del negocio jurídico. La falta de consentimiento puede ocurrir porque el sujeto, aun siendo capaz, no comparece al otorgamiento del contrato (por ejemplo, en casos de suplantación de identidad o falsificación de firmas), o porque comparezca un sujeto absolutamente incapaz (un interdicto declarado o siendo notoria la causa de interdicción antes de su declaratoria)†.
- **El objeto lícito**, como elemento esencial común del contrato, es requisito de validez del negocio jurídico. Sin embargo, la falta o carencia total de objeto engendra nulidad absoluta (inexistencia, que puede ocurrir también cuando el objeto no es determinado al menos en su género o se refiere a un hecho imposible) y la ilicitud del objeto (aun habiéndolo, siendo determinado y posible) genera también nulidad absoluta, mas no por inexistencia, sino por ilicitud (nulidad absoluta clásica o en sentido estricto)‡.

Es decir: los requisitos de existencia del negocio jurídico son más básicos y abstractos que los de su validez: puede haber consentimiento existente aunque esté viciado, y puede haber capacidad al menos relativa. Si hay vicio del consentimiento o incapacidad relativa, el negocio jurídico será anulable, mas no inexistente. En cambio, el objeto debe ser siempre determinado al menos en su género, lícito y posible. Si el objeto no es determinado y posible, no hay objeto y el negocio jurídico es inexistente. Si el objeto es ilícito, aun siendo determinado y posible, hay ilicitud y el contrato es absolutamente nulo, legalmente equivalente a la inexistencia.

Existencia, validez y eficacia

Dentro de la teoría del negocio jurídico, es importante distinguir entre los conceptos de existencia, validez y eficacia. En efecto, puede detectarse confusión terminológica y conceptual incluso en algunas disposiciones del Código Civil, sentencias de casación, o en partes de la Exposición de Motivos. Intentamos aclararlo de la siguiente manera:

La eficacia o ineficacia de los negocios jurídicos atañe a que éstos produzcan o no el efecto querido por las partes. La ineficacia, o carencia de efectos jurídicos, puede asumir la forma de la nulidad o de la anulabilidad, entre otras§.

Por validez, se entiende aquella cualidad de un negocio jurídico para surtir los efectos legales propios, según su naturaleza y la voluntad constitutiva**.

De esta manera, los conceptos de validez y de eficacia se hallan estrechamente vinculados. Pero no son lo mismo: en los negocios nulos o inexistentes, no se produce validez ni eficacia; en los negocios anulables, en cambio, hay eficacia (pues “surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad”, art. 1309), pero está afectada la validez: pueden re-validarse por confirmación, en cuyo caso ésta surte todos sus efectos desde que se celebró el negocio confirmado (art. 1307); sin embargo, los motivos de anulabilidad pueden servir de base para solicitar su ineficacia, es decir, el cese de sus efectos jurídicos, restituyéndose las cosas al estado que guardaban en el momento de la celebración del negocio (art. 1316).

* Cfr. arts. 1251, 1301, 1303, 1254, 8 y 9 del Código Civil; Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 78-2006, 17 de julio de 2006.

† Cfr. arts. 1251, 1301, 1303 y 9 del Código Civil; Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil: Expediente 418-2009, 12 de enero de 2010; Expediente 141-2007, 28 de mayo de 2008; Expediente 39-2011, 2 de mayo de 2012.

‡ Cfr. arts. 1251, 1301, 1303, 1538 y 1604 del Código Civil.

§ Cfr. Iglesias, Juan. Derecho Romano. Página 114.

** Cfr. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

En sentencia de casación de 10 de diciembre de 1973, la Corte Suprema de Justicia aclara que “Según la doctrina clásica, la ineficacia de los negocios jurídicos puede ser, en cuanto a la existencia misma del acto, porque falte un elemento esencial del mismo, o en cuanto que existiendo el acto jurídico no produzca efectos, o produzca sólo algunos”. Así pues, queda claro que un negocio jurídico puede ser existente pero ineficaz.

Continúa la sentencia citada: “En la inexistencia falta al acto jurídico un elemento esencial y constitutivo del mismo, un elemento de su definición, sin el cual no puede concebirse el acto jurídico; es la nada desde el punto de vista del derecho (Planiol Tomo I). Los autores clásicos señalan dos elementos de esencia en los negocios jurídicos: a) la manifestación de voluntad o sea, el consentimiento en los contratos y el objeto del acto”. Así pues, el artículo 1251 no puede considerarse, sin más, que refleje aquellos “requisitos esenciales para su existencia” que menciona el 1301, pues éste atañe a la EXISTENCIA mientras que aquél lo hace a la VALIDEZ.

Si hay consentimiento, pero adolece éste de vicio, el negocio será existente, aunque anulable y, por tanto, susceptible de ser ineficaz. También nótese que la doctrina habla de “manifestación de voluntad” y no de “consentimiento” como lo hace el artículo 1251, pues el con-sentimiento implica el acuerdo de dos o más voluntades concurrentes (negocio jurídico bilateral o plurilateral), mientras que la manifestación de voluntad es una categoría más amplia que acoge también el negocio jurídico unilateral.

Véase comentario al artículo 1254, sobre capacidad.

En sentencia de casación de 28 de mayo de 2008, la Corte Suprema de Justicia indicó que falta un elemento esencial del negocio jurídico cuando comparece a su otorgamiento persona distinta de la que supuestamente lo celebraba. Según la Corte, ello implica falta de consentimiento, pues la manifestación de voluntad no emana del sujeto real sino de un impostor (distinto, obviamente, es el caso de la legítima representación legal).

“En el presente caso, el casacionista argumenta violación de ley por falta de aplicación o inobservancia de los artículos 1251 y 1288 del Código Civil y 13 de la Ley del Organismo Judicial, debido a que, es obvio que el Código Civil no estipula expresamente cuándo hay nulidad relativa, como lo hace con la nulidad absoluta. (...) es conveniente tener presente que: a) los elementos esenciales han sido definidos como “todos los que concurren a constituir un negocio jurídico en general, (venta, permuta, arrendamiento, testamento); de tal modo que la falta de uno de ellos implica la falta del negocio jurídico mismo”. b) Nuestro derecho civil, en el artículo 1251 señala taxativamente que son elementos esenciales del negocio jurídico, el consentimiento, la capacidad legal y el objeto lícito. c) Cabanellas, expresa que el consentimiento “es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido libre y espontáneamente, sin cortapisas, ni vicios que anulen o destruyan la voluntad.” d) el consentimiento origina el vínculo que va a dar lugar a la creación, modificación o extensión de una obligación. Entendido lo anterior, es claro que, en el presente caso, es aplicable el artículo 1251 ibidem, el que regula que hay vicios en el consentimiento por error, dolo, simulación o violencia; pues la demanda ordinaria de nulidad fue planteada por vicios en la declaración por simulación, la que es definida por Ferrara, citado por Puig Peña como: “la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”, pero en forma absoluta, la que conforme el artículo 1285 del Código Civil tiene lugar cuando la declaración de voluntad nada tiene de real y cuyos efectos producen la nulidad absoluta o sea no produce efectos jurídicos (artículo 1286 de la norma citada). De esa guisa se determina que el artículo 1251 del ordenamiento civil, no señala expresamente si los casos destacados en el mismo dan lugar a la nulidad absoluta o relativa y que al argumentarse simulación absoluta la demanda se encuadra en la nulidad absoluta, porque de lo estipulado por los artículos 1305 y 1306 del Código Civil se desprende que podría decirse que cuando la ley, de manera expresa fija o señala un plazo para el ejercicio de la acción anulatoria, se está a presencia de un acto anulable, por cuanto el no ejercicio implica la renuncia a la acción o excepción de nulidad, y que traduce la confirmación tácita del acto anulable, misma que, según el artículo 1288 del Decreto número 106, es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación, precepto legal, que igualmente viene procedente aplicar al caso, así como el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, el que prevé que las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes. Por lo que, con base en los análisis que anteceden procedente resulta casar la sentencia recurrida” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 20 de mayo de 2008.

“Teniendo por acreditado que ante el Notario que autorizó la escritura pública de compraventa compareció una persona distinta del señor Enrique Mariano Villagrán Cifuentes, se estima que existe ausencia de un requisito esencial para la existencia del negocio jurídico, como lo es el consentimiento y como consecuencia, procede declarar la nulidad absoluta del mismo, con base en lo preceptuado por el artículo 1301 del Código Civil, en virtud de que es la norma aplicable al

hecho que se configuró. Se estima conveniente señalar, que el consentimiento no emanó de error sino que no hubo consentimiento alguno por parte del propietario de la finca número cuarenta y ocho mil novecientos cuarenta, folio ciento ochenta y dos del libro doscientos sesenta. [...] es oportuno señalar, que en la sentencia recurrida de casación se incurrió en aplicación indebida del artículo 1257 del Código Civil, al afirmar que hubo consentimiento con error, habiéndose violado por omisión el artículo 1301 del mismo cuerpo legal, ya que el asunto sublitis se refiere a la ausencia del consentimiento” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 28 de mayo de 2008.

“La sala sentenciadora en primer lugar se refiere a que no quedó demostrada la falta de capacidad legal del otorgante de los negocios y luego estima que, entonces, la única forma de declarar la nulidad era si se demostraba la existencia de vicios en el consentimiento, por error, dolo, violencia o lesión jurídica. La nulidad absoluta planteada por el recurrente concretamente se refiere a la falta de capacidad legal del otorgante de las compraventas relacionadas, el cual es uno de los requisitos esenciales de la validez del negocio jurídico de conformidad con el artículo 1251 del Código Civil. Así que la Sala sentenciadora aplica correctamente dicho artículo. Sin embargo, en cuanto a la estimación de que la única manera de declarar la nulidad era a través de la demostración de los vicios en el consentimiento, comete un yerro evidente por dos razones, primero, porque los vicios en el consentimiento serían causa de la anulabilidad del negocio jurídico y la acción que conoce consiste en su nulidad absoluta; segundo, porque en todo caso, el recurrente no fundamentó su demanda en la ausencia de consentimiento por parte del señor Tepet Patzán al realizar los negocios jurídicos y por ello tampoco ahora, en el recurso de casación, puede agregarlo como hecho controvertido. Por lo tanto, la aplicación del artículo 1257 del Código Civil, no influye en el resultado del fallo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de septiembre de 2004.

“Al realizar la confrontación correspondiente entre la sentencia y los argumentos del interponente, esta Cámara advierte que la Sala sentenciadora interpretó correctamente las dos disposiciones legales denunciadas por el casacionista, pues previo a fundamentarse en las mismas, en su fallo hace razonamientos lógico jurídicos en cuanto a la concatenación de los medios de prueba aportados por las partes procesales y debidamente diligenciados por el juez a quo, que le permitieron concluir con acierto jurídico, por una parte, la ausencia de medios de convicción que demostraran la realización y por ende la manifestación de voluntad de la asamblea general extraordinaria de accionistas de la entidad Inversiones y Servicios Panchoy, Sociedad Anónima, para enajenar el bien inmueble, lo cual indubitadamente se traduce en una carencia de los requisitos establecidos en el artículo 1251 del Código Civil, para la validez del negocio jurídico. De igual manera, al correlacionar la prueba documental que obra en autos, con la actitud procesal asumida por la representante legal de la entidad mercantil dentro del proceso, quedó demostrado la carencia de una de las formalidades esenciales expresamente establecidas en el artículo 31 del Código de Notariado. Consecuentemente, al fundamentar su decisión en el artículo 31 del aludido cuerpo legal y 1301 del Código Civil lo hizo con acierto jurídico, por concurrir los presupuestos necesarios para demandar su nulidad” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 561-2011**, 4 de abril de 2013.

Sobre la causa

Como dice la Exposición de Motivos, no se incluye la causa como elemento del negocio jurídico puesto que se considera que equivale al objeto del mismo. Es este un tema muy discutido en la doctrina, sobre el cual aquí únicamente cabe invitar a la consideración de que, en vista de normas como los artículos 286 y 2148, de toda la normativa sobre enriquecimiento sin causa, y de lo que establece el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, ¿será que realmente la causa no es relevante en nuestro ordenamiento jurídico?

El artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial establece que “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. / Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Vale decir que en el primer supuesto no hace más que confirmar lo que establece el artículo 1301 de este Código (aunque la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley del Organismo Judicial declara que es innovador en cuanto establece que dicha nulidad opera de pleno derecho) pero que, en cuanto al segundo caso (el fraude de ley), se puede considerar que en realidad amplía el criterio acogido según la Exposición de Motivos en nuestro Código Civil, toda vez que ¿cómo podrían existir actos que persigan fines contrarios al ordenamiento jurídico si el único límite son las normas prohibitivas expresas ya previamente contempladas como tal en el 1301, y no es relevante la causa puesto que es lo mismo que el objeto?

La Exposición de Motivos de la Ley del Organismo Judicial al respecto comenta: “Debe destacarse lo relativo al fraude legal, pues era vacío que se hacía sentir en nuestra legislación. Era ya hora de hacerse un esfuerzo para impedir el uso habilidoso de leyes para obtener resultados inmorales o contrarios a la ley misma mediante la manipulación de preceptos o siguiendo aparentemente el texto de la norma vigente para llegar en la manipulación a un fin que la misma norma tendría como prohibido. Esta es ampliación del concepto de los actos nulos y cree la Comisión que en esta forma se enriquece la legislación del país”.

De tal forma que la Ley del Organismo Judicial en efecto amplía el criterio antes vigente, por lo que habría que proponer que, por más que la Exposición de Motivos del Código Civil en su momento haya dicho lo contrario, la causa sí está llamada a tener por lo menos alguna cierta relevancia en el derecho guatemalteco, y tal apreciación no sería únicamente una propuesta doctrinal, sino que estaría fundamentada en ley en virtud del artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, que es norma posterior al Código Civil: la causa no podría confundirse con el objeto, y habría que atender en casos concretos al resultado que se persigue. Cuál sea ese papel, cuáles sus límites, alcances y características, es cuestión que corresponde desarrollar a los doctrinantes y tribunales patrios.

La siguiente cita jurisprudencial hace mención, precisamente, de la causa:

“Esta Cámara ha sostenido en varios fallos que la fe pública notarial sólo permite tener absoluta certeza sobre la parte dispositiva de las escrituras públicas, y no así sobre la existencia real de las manifestaciones de los comparecientes, en otras palabras, sobre la verdad de la existencia o no de la causa, entendida ésta como el origen de la manifestación de voluntad de los comparecientes. De tal suerte, que la realidad intrínseca de lo declarado o manifestado puede ser desvirtuada mediante otros medios de prueba, siendo este precisamente el caso de la simulación, que como bien se afirma en la sentencia recurrida, contempla elementos íntimos del pensamiento y la conducta humana que permiten establecer que los contratantes se pusieron de acuerdo en celebrar un negocio jurídico que realmente no quieren celebrar. Ahora bien, esos elementos íntimos del pensamiento y la conducta no pueden ser demostrados, sino a través de actos externos realizados por los contratantes, que le permitan al Juez deducir tales extremos, es decir a través de la valoración de presunciones” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de julio de 2003.

La siguiente cita es un ejemplo de invalidez por falta de causa, pero nótese cómo encaja también en el error en persona con carácter esencial:

“La falta de causa vicia cualquier contrato, sin que importe para este efecto que se hubiese otorgado en cumplimiento de una resolución judicial. [...] es ostensible el error en que se incurrió al celebrarse el contrato de mérito, porque la adjudicación del inmueble se hizo a favor de Mercedes Mazariegos Ordóñez, al verificarse el remate quien en lo personal ningún derecho acreditó tener para ser pagada de la suma que motivó el embargo, sino únicamente sus hijos menores ya nombrados; y esta equivocación implica indudablemente que faltó en la celebración del aludido contrato uno de los requisitos esenciales para su validez o sea la causa justa para obligarse ya que en este caso estaría constituida por la prestación alimenticia a que se condenó al demandado en el juicio de alimentos, prestación que como ya se ha dicho correspondía única y exclusivamente a los menores Monterroso Mazariegos. Por otra parte, el error en que se incurrió en cuanto a la persona del adjudicatario, es de los que causan la nulidad del contrato por que la causa principal de su celebración era el pago de la suma debida a los acreedores y se pagó a quien no tenía esta última calidad.” – **Corte Suprema de Justicia**, 30 de septiembre de 1965.

“El primero de los submotivos invocados por la recurrente, como fundante de su casación, lo es el de aplicación indebida de ley, sosteniendo la tesis de que el Tribunal ad-quem en la sentencia impugnada aplicó a la nulidad deducida en contra de un contrato de compraventa calificado por su parte como usurario, la norma contenida en el artículo 1251 del Código Civil, relativa a los requisitos que se requieren para la validez de todo negocio jurídico, cuando la norma que debía haber aplicado es la contenida en el artículo 1542 del mismo Código Civil, que contiene los presupuestos del contrato usurario y por ende, los de la nulidad de tal tipo de contrato. Al examinar el fallo recurrido, efectivamente se encuentra que los hechos que el mismo refiere en su parte considerativa y hacen relación a los elementos del contrato usurario aducidos por la parte apelante, no pueden subsumirse en la norma frente a la cual se analizan los mismos en la sentencia de mérito, esto es en la contenida en el precitado artículo 1251 del Código Civil respecto al consentimiento sin vicios, cuando el caso está expresamente imputado a la nulidad especial por contrato usurario, el cual se contiene y tipifica en el también precitado artículo 1542 del mismo Código Civil y constituye la norma adecuada al caso. En consecuencia, siendo que se constata que la sentencia impugnada efectivamente contiene el vicio aducido de aplicación indebida de ley, procede casar la sentencia recurrida y fallar conforme a derecho...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de marzo de 1987.

Artículo 1252.—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.

La voluntad del sujeto que se obliga puede manifestarse expresa o tácitamente y resultar también de la presunción de la ley en casos determinados.

La voluntad tácita puede consistir en un hecho material que dé a conocer la aceptación de la obligación sin que lo manifieste con palabras. El mandatario, por ejemplo, que comienza a ejercer el mandato sin que expresamente haya contestado su aceptación al mandante, manifiesta tácitamente su voluntad; las figuras jurídicas denominadas cuasicontratos en el Código del 77 y comprendidas en el Código entre las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio, son casos de obligaciones en que el consentimiento lo presume la ley fundada en principios de equidad.

Los principales casos de aceptación tácita están contenidos en los artículos 1026, 1028, 1451, 1687, 1762 y 1887.

“...el artículo denunciado de inaplicable, no es el idóneo para resolver la controversia, ya que el supuesto regulado en el mismo es la manifestación de voluntad la que puede ser expresa o tácita y resultar de la presunción en los casos que la ley lo disponga, no obstante, ésta se refiere a los negocios jurídicos y el objeto del proceso de estudio, fue determinar la voluntariedad o no, de la separación de los cónyuges derivado de un juicio ordinario de divorcio, en consecuencia la Sala no tenía la obligación de aplicarlo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 312/314-2020**, 27 de mayo de 2021.

“Expresa el recurrente que se violaron los Artículos 1251, 1253, 1256, 1517, 1518 y 1575 del Código Civil, (...). De los hechos que se han estimado como probados se deduce que la gestión que fue encomendada por parte del recurrente al abogado costarricense Mario Leiva Quiroz para que fuera diligenciado un suplicatorio enviado por el Juez Segundo de Primera Instancia departamental al Juez de igual categoría en San José, República de Costa Rica, fue debidamente ejecutada por el Abogado Leiva Quiroz y, consiguientemente, siendo ese el encargo que se dio a dicho abogado por carta a que se refiere el recurrente, es lógico que sí existe el consentimiento por ambas partes contratantes y no sólo la simple proposición que menciona Suárez Valdez, ya que en otra forma, si el Abogado Leiva Quiroz no hubiese estado de acuerdo con los términos de la proposición, no habría ejecutado por su parte, lo que le correspondía según el convenio. Por las razones expuestas, esta Corte estima que no pudieron ser violados los artículos citados, ya que el negocio jurídico convenido entre las partes no requiere ninguna formalidad especial, al tenor del Artículo 1256 del Código Civil. Por otra parte, la oferta no quedó ligada a plazo alguno de aceptación, y de esa cuenta la ejecución del convenio hace presumir la aceptación.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 21 de diciembre de 1970.

“(…) para que haya contrato es un requisito *sine qua non* la existencia de consentimiento; es decir, el concierto de voluntades de las partes. Según la doctrina, el *«momento esencial del consentimiento tiene lugar a través de la oferta y la aceptación, y se produce por la coincidencia de dichas voluntades sobre los restantes requisitos esenciales del contrato»* (Espín, Diego. 1970. *Manual de Derecho Civil Español*. Volumen III. Obligaciones y contratos. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado. Página 364). Similarmente, Bejarano Sánchez dice que el consentimiento requiere de «dos emisiones de voluntad sucesivas, *dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación. El consentimiento (y, por ende, el contrato) no es la oferta sola ni es la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente»* (1999. *Obligaciones civiles*. México: Oxford University Press. Página 47). En este caso hay visos de ofrecimientos y de voluntad de negociación, en particular –pero, en virtud de la carta del veintiuno de agosto de dos mil doce, no exclusivamente– de la demandante. Sin embargo, no hay prueba del consentimiento, pues no se demostró la aceptación lisa y llana de una oferta que contuviera los elementos esenciales del contrato, ni conducta alguna de la demandada que demostrara su aquiescencia a la compraventa por un precio determinado. [...] la oferta es una mera invitación a contratar, que si bien produce determinados efectos jurídicos para el oferente, no requiere legalmente de tales formalidades. Por otra, tampoco debe confundirse una oferta con un contrato promisorio bilateral. En la primera la aceptación haría surgir el contrato de compraventa; en el segundo únicamente se habría preparado su celebración futura. En todo caso, la existencia de una promesa –celebrada en escritura pública e inscrita– es contingente y depende de la conveniencia, necesidades y voluntad de los contratantes; como consecuencia, no puede considerarse una etapa esencial en la formación de la compraventa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 487-2015**, 28 de abril de 2016.

Artículo 1253.—El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.

El silencio no es manifestación de voluntad, dice el artículo 1253, sino únicamente cuando existiendo relaciones anteriores entre las partes, el interesado está obligado a contestar. Así, por ejemplo, si de acuerdo con un contrato de mutuo en cuenta corriente, el deudor recibe el saldo de su cuenta en la época convenida y no lo objeta ni contesta dentro del término que el acreedor le fija, se supone que lo acepta, siendo su silencio, en este caso, expresión de consentimiento. De no existir tales relaciones anteriores no está obligada a contestar la parte que sea requerida aunque se le amenace con tener su silencio como aceptación de lo que se le interroga.

Véase el artículo 879 del Código de Comercio.

En la actualidad, resulta importante por la relación que puede guardar con lo regulado en el artículo 1253, la norma contenida en el artículo 51 párrafo quinto de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: “Las empresas deben desarrollar e implementar procedimientos efectivos y fáciles de usar, que permitan a los consumidores manifestar su decisión de recibir o rehusar mensajes comerciales no solicitados por medio del correo electrónico. Cuando los consumidores manifiesten que no desean recibir mensajes comerciales por correo electrónico, tal decisión debe ser respetada”.

Artículo 1254.—Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.

La capacidad la tienen todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe, dice el artículo 1254.

Las personas legalmente capaces son las mayores de edad e incapaces las que no han cumplido dieciocho años; pero, dentro de la mayoría y de la minoría, la ley establece excepciones, pues hay mayores de edad incapaces para todos o para determinados actos y contratos y hay menores de edad con capacidad para ciertos actos de la vida civil.

Véanse los artículos 8 y 9 de este Código, y 6 del Código de Comercio.

La capacidad negocial se encuadra dentro de la categoría general de la llamada capacidad de ejercicio, que según nuestro Código Civil se adquiere por la mayoría de edad a los dieciocho años (artículo 8), y se puede perder por la declaratoria de interdicción (artículo 9). Ahora bien, es distinto el tratamiento jurídico que el derecho guatemalteco hace de los menores de edad y de los interdictos, lo cual incide en los requisitos del negocio jurídico:

Los menores de dieciocho pero mayores de catorce años son capaces para algunos actos que determina la ley. De tal suerte, pues, que para aquellos actos en que la ley considera capaces a las personas comprendidas entre los catorce y los dieciocho años, éstos tienen plena capacidad jurídica.

Sin embargo, para otro tipo de actos, la Corte Suprema de Justicia ha acogido el criterio según el cual los menores de dieciocho años no tienen incapacidad absoluta sino relativa, por lo que tales actos no estarían afectados de nulidad absoluta sino de nulidad relativa, es decir, de anulabilidad (véase cita jurisprudencial en artículo 8). Es por esto que no consideramos apropiado decir que “la capacidad legal del sujeto” sea requisito de existencia del negocio jurídico, sino que lo es de su validez, es decir, de su aptitud para producir sus efectos propios.

Los declarados en estado de interdicción sí tienen incapacidad absoluta de ejercicio, según lo declara el artículo 9 en su segundo párrafo, por lo que los negocios jurídicos celebrados por un interdicto sí son inexistentes. Ahora bien, el mismo artículo 9 expresa que “los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si (...)”, en que la mención de “anulados” puede dar a entender que, previo a la declaratoria de interdicción, existiría incapacidad relativa que origina nulidad relativa o anulabilidad. En mi opinión, esto sería contrario al espíritu de la norma, ya que para que se pueda producir dicha “anulación” se requiere probar “que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron”: la notoriedad se exige en virtud del principio según el cual, ante la duda, debe fallarse a favor de la capacidad pero, por ese mismo motivo, me parece razonable que si tal notoriedad existe, amerita ser tratada con las mismas consecuencias jurídicas que se atribuyen a la interdicción declarada, por lo que también los actos anteriores a la declaratoria serían inexistentes, nulos absolutamente. Cabe resaltar, además, que no consideramos que la declaratoria de interdicción sea requisito necesario para que puedan declararse nulos los actos “anteriores” a ella, sino que lo que dice el artículo 9 sobre “anteriores a” debe entenderse en el sentido de “sin que exista declaratoria”, pues de lo

contrario, se violaría el espíritu de la norma que es proteger al incapaz. Véase comentario al artículo 9, en que abordamos más detenidamente lo que acabamos de resumir.

Aunque no lo indican de modo expreso, los artículos 1976, 1988 numeral 3, y 1989 de este Código, implican reconocer que se perfecciona contrato de depósito con menores o incapaces, en las circunstancias y con los efectos previstos en dichas normas.

En cuanto a la afirmación que hace la Exposición de Motivos según la cual “(...) hay mayores de edad incapaces para todos o para determinados actos y contratos (...)” se debe aclarar:

Los mayores de edad incapaces para todo acto son, claro está, los interdictos.

En cambio, cuando la Exposición de Motivos hace referencia a mayores de edad incapaces para determinados actos o contratos, consideramos estar ante una imprecisión terminológica y conceptual, que se aclara con esta cita doctrinal: “Un fenómeno distinto de la capacidad para contratar es el de la existencia de una prohibición legal que impide a determinadas personas celebrar determinados tipos de contratos. La capacidad o incapacidad se encuentra siempre en función de las condiciones personales (estado civil, etc.) del contratante. Las prohibiciones, en cambio, se fundan en razones objetivas de conveniencia o inconveniencia de la celebración del tipo de contrato a que en cada caso la ley se refiere. Como consecuencia de ello, las incapacidades se refieren, en general, a toda clase de contratos mientras que las prohibiciones se refieren sólo a tipos y supuestos determinados”*. Por tanto, en tales supuestos no estaríamos propiamente ante una nulidad por incapacidad del sujeto, sino por contravención a normas prohibitivas expresas.

Artículo 1255.—La incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.

La incapacidad relativa de una de las partes, dice el artículo 1255, no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.

La nulidad del contrato está contemplada en provecho del incapaz, a quien le queda el recurso de demandarla ante el juez competente, por medio de su representante legal; pero también puede solicitarla la parte capaz si no hubiese sido conocida la incapacidad de la otra parte, pues en caso contrario, el capaz se aprovecharía de su propio dolo.

La doctrina de este artículo es la que inspiraba los artículos 1905 que se refiere al contrato de mutuo, 1953 relativo al depósito, y 2365 inciso 3º, los tres del Código Civil del 77 y 12 del Código de Comercio. Este último expresa que los contratos celebrados por personas a quienes no está permitido por las leyes el ejercicio del comercio, no producen acción contra el contratante capaz, pero confieren derecho a éste para demandar a su elección la nulidad o el cumplimiento de aquéllos, a no ser que se pruebe que ha procedido de mala fe.

El cumplimiento del convenio no es necesario indicarlo, pues desde el momento en que no se demanda la nulidad, el contrato subsiste y por lo tanto el derecho de pedir su cumplimiento.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado”.

Artículo 1256.—Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Hay negocios jurídicos en los cuales la ley exige ciertas formalidades o solemnidades para que produzcan efectos y sólo se reconoce como válida la voluntad que se manifiesta en la forma señalada por la ley. Cuando no se designe una forma específica, dice el artículo 7º, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

* Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen Primero. Cuarta edición. Página 147.

La cita se refiere al contrato, especie del género negocio jurídico, pero entiéndase extrapolable al negocio jurídico en general.

Las formalidades son requeridas ad solemnitatem o ad probationem. Las primeras deben observarse rigurosamente y su falta produce la absoluta inexistencia del acto, agregándose este requisito a los tres enunciados en el artículo 1º para los casos en que se exija; las segundas no son esenciales para la perfección del acto o contrato, pero son exigibles para la prueba del mismo.

En el primer caso se encuentra el testamento, como acto jurídico en que la ausencia de ciertas formalidades produce su nulidad absoluta. Asimismo, los contratos solemnes deberán otorgarse llenando las formalidades legales so pena de nulidad.

En el segundo caso está la mayoría de los actos y contratos. Aceptado en principio de que el consentimiento es suficiente para perfeccionarlos, sólo queda a las partes la obligación de otorgar el documento requerido para que surta efectos contra tercero y pruebe la operación ante los tribunales.

Tratándose de contratos debe hacerse constar su otorgamiento por medio escrito cuando su valor pase de trescientos o de mil quetzales según el caso; pero la compraventa de bienes inmuebles, cualquiera que sea su precio, debe hacerse por medio de escritura pública. Sin embargo, perfeccionado el contrato por el consentimiento de las partes, en caso de que la escritura no se haya otorgado, no por eso el contrato deja de existir entre los contratantes, quedándole al comprador el derecho de exigir el otorgamiento de la escritura para que se inscriba su propiedad en el Registro y perjudique a terceros. Es evidente que si esta formalidad se exigiera ad solemnitatem la compraventa no podría quedar perfeccionada por el simple consentimiento sino únicamente por medio de la escritura ante notario.

Véanse los artículos 1518, 1574 a 1578, 1687, 1729, 2101 y 2122 de este Código; 16, 671, 745 y 771 del Código de Comercio; 52, 72, 74 y 75 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; 41, 45, 46, 132, 133, 179 de la Ley de Propiedad Industrial.

CAPITULO II

VICIOS DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD

2.—VICIOS DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD. Los artículos 1257 a 1268 corresponden a los artículos 1407, 1408, 1409, 1412, 1413 y 1414 del Código del 77, con las modificaciones siguientes:

Artículo 1257.—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.

Se sustituye el concepto de invalidez por el de anulabilidad. Aceptada la distinción en este Código entre actos inexistentes o nulos y actos anulables, que tienen notables diferencias como se explicará al tratar esta materia, se dice que el negocio jurídico es anulable cuando la declaración de voluntad emane de error, dolo, simulación o violencia, nulidad que no puede demandar la parte que hubiere causado el vicio.

El negocio jurídico que adolezca de cualquiera de estos vicios del consentimiento no es inválido por sí, puesto que lo han integrado los elementos exigidos por la ley para su existencia, sino únicamente es anulable mediante la acción que puede ejercitar ante juez competente la parte que haya sufrido el engaño, la simulación o la violencia, pues ya queda a su arbitrio solicitar la nulidad o ratificar expresa o tácitamente el acto verificado.

Se agrega la simulación como vicio de la voluntad, pues, en efecto, la simulación es una declaración de voluntad falsa que aparenta lo contrario de la verdadera realidad del acto que se quiere realizar y que se produce voluntariamente aunque en el fondo haya sugestión, amenaza o halago de una de las partes.

“El artículo 1251 del cuerpo legal citado, que se denuncia como infringido regula que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. En el presente caso, la sala sentenciadora advirtió que tanto el actor, Luis José Fernando Valladares Santisteban, otorgante del instrumento público, como sus hermanos, conocían la minoría de edad al momento de celebrar el contrato, sin embargo dicho tribunal señaló que “la nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiera causado el vicio, sabiendo o debiendo saber que lo afectaba.” Al respecto, es importante establecer que conforme a la ley y a la doctrina, la

consideración de la Sala al respecto es acertada, pues nadie puede reclamar en contra de sus propios actos, por lo que existe prohibición expresa para reclamar la nulidad de la parte que provocó el vicio” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de julio de 2006.

“...esta Corte advierte: **a)** el postulante pretende que por amparo se le excuse de ejercer la representación judicial que ostenta del demandado dentro del juicio ordinario en el cual este último no ha podido ser emplazado; **b)** en dicho proceso fue llamado como tercero por ser el que autorizó, como notario, una de las actas cuya validez se objeta; **c)** dentro del trámite del proceso, ha requerido ser desvinculado como tercero por no tener interés en el asunto; **d)** en la vía incidental, alega la posibilidad de que exista un conflicto de intereses entre su representado, como parte pasiva, y su calidad de tercero. Ello evoca la situación del que pretende el cumplimiento forzoso del contrato y a la vez, en juicio paralelo, alega la nulidad del mismo, lo cual no es permitido por la **doctrina de los actos propios** (que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del “*venire contra factum proprium non valet*”), la cual proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, por lo que constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente (doctrina que ha empleado esta Corte para resolver varios asuntos, como en los fallos dictados en los expedientes 487-2013, 5145-2012, 1815-2012, entre otros). La llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de *venire contra factum proprium*, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad (aún de carácter tácito) al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos. Es decir, se exige del amparista que entre su conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una inconsecuencia, según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior; de lo contrario, se produciría un abuso del derecho y, por ende, mala fe en su actuación” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5433-2014**, 19 de marzo de 2015.

“...resulta importante para este Tribunal desarrollar el concepto de la doctrina de los actos propios, que resulta oportuna para dilucidar el asunto en cuestión. En cuanto al medio de protección de dicho principio, la práctica judicial en el sistema latino se ha decantado por la aplicación de la doctrina mencionada, la cual deviene del aforismo “*venire contra factum proprium non valet*”, siendo su principal postulado la inadmisibilidad de que un sujeto cuestione las actuaciones que él mismo realizó. Como ejemplo de ello en la jurisprudencia extranjera, cabe citar a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, la que se pronunció sobre tal teoría en el sentido que: “...*Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...). Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho...*” [Cfr. sentencia T295/ 99, de cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve]. Por su parte, el entonces Tribunal Supremo Español se pronunció sobre ese asunto en el siguiente sentido: “...*la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general (...), impone que la doctrina de los actos propios obliga [al sujeto] (...) a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada (...) no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos...*” [Cfr. Sentencia de veintidós de abril de mil novecientos sesenta y siete]. Asimismo, la aplicación de tal teoría no ha sido ajena a este Tribunal, la cual incluso, ha sido utilizada como *ratio decidendi* de varios asuntos, entre ellos, los fallos de doce de junio y dos de julio, ambos de dos mil trece, dictados respectivamente dentro de los expedientes 487-2013 y 486-2013, en los que se consideró: “...*El amparo promovido como mecanismo para defenderse contra el acto reclamado el cual fue emitido por errores imputables al postulante, debe denegarse, tomando en cuenta la teoría de los actos propios (‘venire contra factum proprium non valet’, en latín), la cual constituye un límite del ejercicio al derecho subjetivo de promover mecanismos de defensa...*”. [En igual sentido se pronunció esta Corte en Expediente 6088-2016. Sentencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete]” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1879-2019**, 10 de julio de 2019.

“...la pretensión de la parte actora, en su demanda se dirige al planteamiento de nulidad absoluta de los negocios jurídicos (...) por vicios en la declaración de voluntad de los otorgantes y falta de requisitos legales para su validez. La parte apelante en su expresión de agravios, manifestó que el otorgante, el día y a la hora que se le tomó la huella digital de su mano derecha, se encontraba privado de sus facultades mentales, se encontraba sedado por prescripción médica y por lo tanto privado de poder manifestar su voluntad. El Juez a quo, al resolver las excepciones perentorias, especialmente las

que niegan que la voluntad del otorgante de las escrituras públicas redargüidas de nulidad, haya estado viciada, determinó que la parte actora, no probó que existieran hechos o actos que limitaran o anularan la libertad, o que existieran hechos que provocaran al otorgante a error, dolo, simulación o violencia. La parte actora demanda nulidad absoluta, pero menciona vicios en la declaración de voluntad, y del análisis de las pruebas aportadas al proceso, no se establece que haya existido alguno de estos vicios. En todo caso, la parte actora debió demandar la nulidad relativa por vicios en la declaración de voluntad. Como indicó el juez a quo, la apelante no desvirtuó con ningún medio de prueba, que el otorgante de las escrituras (...) haya sufrido de alguna limitación en su manifestación de voluntad o que se le coartara su voluntad por actos de violencia, en virtud que la misma actora manifestó en su memorial de demanda, que su señor padre, Alejandro Barillas Bran, jamás perdió el conocimiento, ni tampoco en ningún momento estuvo impedido de utilizar sus facultades mentales y volitivas. Por lo tanto esta Sala, establece que no existe dentro del proceso, prueba que compruebe vicios en el consentimiento del otorgante y que, en todo caso la demandante debió pretender la nulidad absoluta por incapacidad relativa, conforme el artículo 10 del Código Civil, que preceptúa que: ‘Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.’ Sin embargo, es muy distinto demandar la nulidad por vicios del consentimiento, porque ello afirma la existencia de consentimiento, pero el mismo está afectado en su libertad por vicios de error, dolo, simulación y de violencia. Sin embargo, lo que manifiesta la apelante es que su señor padre, en ningún momento emitió declaración de voluntad, sino que fue en estado sedado, extremo que no se comprobó durante la secuela procesal” – **Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 11-2014**, 10 de abril de 2014.

“El quid del presente asunto consiste en que la recurrente pretende la nulidad relativa de la escritura pública número treinta y siete, autorizada en la ciudad de Jutiapa, el diecisiete de junio de dos mil ocho, por el notario José María Castro García, y del negocio jurídico que contiene, asegurando que con el demandado Armando Esteban Brindis Vásquez celebraron un contrato de compraventa de un inmueble, por el cual pactaron un precio de un millón quinientos mil quetzales, y que según indica, para ahorrarse pagar una suma alta del impuesto al valor agregado aceptó que se fijaría como precio de la venta un mil quetzales, pero que al final solamente le pagó setenta y dos mil quinientos quetzales y no el precio convenido. Al examinar los argumentos de la recurrente se advierte que denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, sobre dos medios de convicción; el primero consiste en la escritura pública número treinta y siete relacionada anteriormente, aduciendo que la Sala no valoró de una manera adecuada dicha prueba, ya que su inconformidad consiste en que la voluntad adolece de vicio pues la finca no la vendió por mil quetzales como se hizo constar en dicha escritura, por lo que estima violados los artículos 26 y 126 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al respecto se establece, por una parte, que la casacionista no indica qué vicio del consentimiento es el que contiene el negocio jurídico en referencia, pues de conformidad con el Código Civil, estos vicios se clasifican en error, dolo, violencia e intimidación, y la Cámara no puede determinar oficiosamente cuál de ellos pudiera ocurrir en este caso, pues las circunstancias de cada uno son muy particulares y habría que probarlas conforme a derecho, y de la lectura del referido instrumento no se aprecia alguno de estos.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de febrero de 2012.

En la anterior sentencia, es interesante notar dos puntos:

Primero, que enumera los vicios del consentimiento como “error, dolo, violencia e intimidación” con lo cual no ubica dentro de tal género a la simulación: ello es correcto, a nuestro entender y según la naturaleza jurídica de la simulación considerada en la Exposición de Motivos y la doctrina. En cierta forma, la Corte Suprema de Justicia está “corrigiendo” el desacierto de haber incluido la simulación dentro del artículo 1257, mismo que explicamos en el comentario siguiente (véase).

Segundo, la violencia y la intimidación parecen tratarse como dos vicios distintos (según parece indicar el uso de la conjunción “e”), mientras que los artículos 1264 al 1266 y la Exposición de Motivos parecen tratarlos como sinónimos. De ser así, la Corte estaría “completando” el artículo 1257 mediante su integración con los artículos 1264 a 1266, e interpretando éstos últimos como reguladores de dos vicios que, si bien similares a grado tal que ameritan la misma regulación, serían conceptualmente distintos. Lamentablemente la Corte no ahonda en la distinción entre ambos, ni explicita si fue su intención diferenciarlos, pero nos parece interesante.

La simulación no es vicio de la voluntad ni produce siempre anulabilidad (nulidad relativa)

Sobre la simulación, véanse los artículos correspondientes (1284 a 1289) y sus respectivas explicaciones (Exposición de Motivos, jurisprudencia, y comentarios del autor), ya que en virtud de ellos es preciso matizar y criticar el artículo 1257, en los términos que así resumimos:

- I. *Primero, que según los artículos 1285 y 1286 la simulación puede ser absoluta o relativa (como sucede con la nulidad), siendo que la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. Por tanto, la simulación a que se refiere el artículo 1257 no puede ser la simulación absoluta, ya que ésta entraña una nulidad absoluta (según lo explica la misma Exposición de Motivos) y por tanto no puede hallarse comprendida como causal de nulidad relativa o anulabilidad, que es la que se funda en vicios de la declaración de voluntad o del consentimiento (artículo 1303).*
- II. *Pero, además, no es posible considerar a la simulación como un vicio de la declaración de voluntad ni del consentimiento, puesto que uno de sus elementos esenciales es precisamente la conciencia de las partes de estar simulando y su consiguiente acuerdo para simular, en virtud de los cuales ninguna de ellas es engañada, por lo que no existe vicio.*

*Concordamos en esto con el criterio sostenido por el doctrinario nacional Rubén Alberto Contreras Ortiz, quien trata dentro de la nulidad relativa o anulabilidad únicamente de la simulación relativa y no así de la absoluta, y adicionalmente explica que “No es vicio del consentimiento. Reitero que en la simulación relativa el consentimiento es consciente, pleno y libre (es decir, no viciado), pero deleznable jurídicamente porque las partes acordaron libremente mentir. Constituye, pues, un acuerdo deliberado para engañar. Lo viciado no es el consentimiento, sino la intención de los contratantes. De manera, entonces, que no creo que la simulación relativa constituya vicio del consentimiento, pero reconozco que puede constituir causa de nulidad relativa o anulabilidad del contrato, cuando su fin es ilícito o perjudicial a tercero”**.

Una consecuencia importante de la verdadera naturaleza de la simulación es que, al no existir vicio, cualquiera de las partes puede solicitarla, ya que si acordaron en simular, ambas dieron lugar a la simulación, de tal suerte que no puede hablarse de un engañador y un engañado, de uno que provocó el “vicio” y otro que lo sufre. Por tanto, a la simulación no es aplicable la limitación que establece el artículo 1257 de que no puede demandarla la parte que causó el vicio, por el simple motivo de que al simular no existe vicio ni parte que lo cause en perjuicio de la otra. De lo contrario, inútil sería que el artículo 1288 declare que “la acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon...”, pues ello supone que ambas, estando conscientes de haber simulado, pueden pedir el reconocimiento del verdadero carácter del negocio.

La equivocación conceptual en que incurre el artículo 1257 es desafortunada, pues en la práctica puede conducir a sentencias como las que a continuación se citan, las cuales no hacen sentido a la luz de la naturaleza jurídica de la simulación. Nótese cómo la sentencia de la Corte de Constitucionalidad (segunda citada) considera equivocado afirmar que la simulación absoluta produce nulidad absoluta, lo cual implica una frontal negación de lo afirmado por la Exposición de Motivos al explicar la simulación (véase la cita de la Exposición en artículo 1284).

“Al hacer el estudio del caso, objeto del proceso, y el análisis del artículo citado como infringido, se ve: a) que en el escrito de demanda que fue debidamente ratificado, el actor basó el punto fundamental de su acción en que convino con los demandados en simular el negocio jurídico contenido en la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada por el Notario Mario López Larrave el trece de junio de mil novecientos sesenta y seis cuya nulidad solicitó en su primer punto petitorio. De acuerdo con la norma procesal que establece que lo expresado por una de las partes siempre prueba en su contra y tomando en cuenta que, como ya se dijo, la demanda fue debidamente ratificada, aparece plenamente establecido en el proceso que el actor participó activamente en la supuesta simulación en que basa su pretensión. A lo anterior debe agregarse que Oswaldo de Jesús Muñoz Chúa se allanó a la demanda en escrito que también fue ratificado y que el demandado recurrente y otorgante del contrato, negó reiteradamente haber participado en la simulación; y b) que en su primera fracción el artículo citado como infringido establece que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia y que en su fracción final prohíbe que tal nulidad la pida la parte que hubiere causado el vicio. El texto del artículo es terminante al establecer, por una parte, los casos en que es anulable el negocio jurídico por vicios de la declaración de voluntad, entre los cuales señala expresamente la simulación, y por la otra, al consignar la norma prohibitiva para la parte que hubiere causado el vicio de plantear la correspondiente acción de nulidad. De lo anterior deduce esta Cámara que el caso de nulidad por simulación planteado como pretensión fundamental de la demanda, sí está comprendido en lo dispuesto por el citado artículo 1257 del Código Civil, por lo que al haber sostenido la Sala la conclusión contraria en su sentencia, es indudable que incurrió en interpretación errónea del artículo de ley citado como infringido, razón por la cual, sin necesidad de hacer el estudio de los otros submotivos invocados, procede casar el fallo recurrido y dictar el que en derecho corresponde. (...) De conformidad con lo considerado anteriormente es improcedente la demanda de nulidad del contrato ya identificado, por

* Contreras Ortiz, Rubén Alberto. Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General). 1ª edición, página 332.

simulación absoluta, por haberse planteado por la parte que reconoció expresamente haber causado el vicio. En lo que se refiere a las otras pretensiones del actor, debe tenerse presente que al solicitar éste la declaración de nulidad por simulación absoluta, pidió que como consecuencia se declarase que "dicho negocio jurídico no produce ningún efecto" y que, asimismo, se declarase que "al operar la condición resolutoria implícita en el contrato identificado en el punto primero, se produjo la revocación o ineficacia de la obligación"; es decir, el actor por un lado niega la existencia y validez del contrato y, por el otro, le reconoce plena eficacia jurídica, sustentando simultáneamente dos tesis y sus correspondientes peticiones que se oponen entre sí. Ahora bien, de conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Civil y Mercantil, contra la misma parte pueden proponerse en el mismo proceso diversas acciones, siempre que no sean contradictorias, por lo que, a contrario sensu, no es posible legalmente que prospere una demanda que contravenga tal disposición." – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de noviembre de 1975.

"En el caso particular, el defecto que se le imputa al negocio jurídico cuya anulación se pide es la **simulación**, misma que constituye, según el artículo transcrito, un vicio de la declaración de voluntad que puede tornar, en todo caso, **anulable** el negocio jurídico o, dicho de otra forma, susceptible de ser atacado por adolecer de **nulidad relativa**. Los anteriores razonamientos evidencian lo equivocada que resulta, a la luz de los mismos, la apreciación que la autoridad impugnada hizo en la resolución de casación que constituye el acto reclamado, en cuanto a estimar que la nulidad solicitada en el juicio ordinario promovido para el efecto, constituye una **nulidad absoluta** en virtud de que en él se denuncia la **simulación absoluta** del negocio jurídico de mérito. Ahora bien, determinado el hecho de que la nulidad por simulación del negocio jurídico que se persigue es relativa, por constituir dicho defecto un vicio del consentimiento, corresponde a continuación establecer cuál es el plazo previsto legalmente para demandarla mediante el ejercicio de la acción respectiva. El Código Civil preceptúa en su artículo 1312 que "*El derecho a pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto*". Esta norma fue la que señaló la accionante como fundamento para interponer la excepción de caducidad, pues dado que el negocio jurídico que se pretendía anular había sido celebrado más de dos años antes de la promoción del juicio, había caducado la acción para demandarla. Sin embargo, es preciso atender a la salvedad que contiene dicho precepto en su parte final: "*salvo los casos en que la ley fije término distinto*". Esto porque para el caso de la simulación, es el propio Código Civil el que fija, no un término distinto, sino una disposición especial. En su artículo 1288 establece: "*La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación*". Ello quiere decir que no existe un término legal para hacer valer dicha acción, sino que ésta puede ejercitarse en cualquier momento. En el caso particular, en atención al artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa que "*las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales*", debe estarse a lo previsto en el citado artículo 1288 que, por contener una disposición particular o especial de la simulación (carácter imprescriptible de la misma), su aplicación priva sobre la general del artículo 1312 (plazo de dos años para pedir la nulidad relativa de un negocio). Tal reflexión conduce a concluir que la acción promovida por Isaías Rivas Morales y Leticia Araceli Vielman Minera de Rivas, por la que solicitan que se declare la nulidad del negocio jurídico celebrado con la postulante y José Rolando Ernesto Townson Rincón, fue ejercitada en tiempo, pues de acuerdo a la norma vista, la misma no prescribe. No obstante, es necesario hacer notar que, pese a que dicha nulidad es relativa por haber sido denunciada en virtud de un vicio del consentimiento –simulación–, como se determinó anteriormente, los promoventes del juicio de mérito incurrieron en una desacertada denominación de la misma, pues indicaron, en su demanda, que se solicitaba la nulidad absoluta de negocio jurídico, cuando en realidad se trataba de una nulidad relativa o **anulabilidad** del mismo. Dicho extremo deberá ser evaluado por el Juez que conoce del asunto pero no puede tomarse como determinante para establecer el tipo de nulidad que se demanda. En su escrito inicial, la postulante señala, como uno de los motivos de agravio, el que la autoridad impugnada afirmó que la simulación es imprescriptible. Según ella, esta expresión es contraria a derecho porque lo que se discute en el juicio que sirve de antecedente al amparo, es la **caducidad** de la acción para pedir la nulidad, mientras que la norma invocada (artículo 1288 del Código Civil) hace referencia a la **prescripción** de la simulación. Por ello asegura que dicha autoridad confunde los términos de caducidad y prescripción, cuando es bastante conocido el aforismo "*caduca la acción, prescribe el derecho*". Al respecto es importante apuntar que si bien es cierto que la caducidad impide el ejercicio de una acción y que por la prescripción se pierde la oportunidad de hacer valer un derecho, también lo es que tanto para una como para el otro (ejercicio de una acción o de un derecho) debe estarse a los procedimientos, requisitos, plazos y demás disposiciones previstas en la ley que los regula. Si en el caso concreto ésta (citado artículo 1288 del Código Civil) dispone que la "**acción de simulación es imprescriptible**", no puede invocarse doctrina para que sea aplicada con prevalencia a la propia ley. El resultado de las consideraciones anteriores conlleva a concluir que con la resolución reclamada no se produjo el agravio denunciado por la amparista, pues, como quedó explicado, no es dable alegar la caducidad de la acción intentada, pues ésta, según la norma especial estudiada, es imprescriptible. Por esa razón, la decisión de casar la sentencia impugnada mediante el recurso extraordinario aludido y permitir que la demanda continúe su trámite, ningún agravio de relevancia constitucional causó a la amparista. Ello obliga a esta Corte a denegar la protección constitucional solicitada. Debe acotarse que en el presente asunto no resultan válidos los argumentos de los terceros interesados Leticia Araceli Vielman

Minera de Rivas e Isaías Rivas Morales y el Ministerio Público, de que la pretensión de la amparista sea la de generar una instancia revisora del criterio del Tribunal de casación, tomándose en cuenta que, tal como fue formulada la acción de amparo, el tema en cuestión se reduce al aspecto puramente procesal que le permita elucidar correctamente la aplicación de la ley relativa a la excepción previa que planteó durante la tramitación inicial del juicio ordinario referido en los antecedentes, lo que debe entenderse como conectado con el derecho de todos a un debido proceso legal, reconocido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2027-2008 (Amparo)**, 3 de febrero de 2009.

ERROR

Véase el artículo 28 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

Artículo 1258.—El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.

El error que causa nulidad, contiene el mismo principio del artículo 1408 del Código del 77, que consideramos bastante exacto, pero ampliamos su contenido con los artículos 1259 y 1260 que expresamente se refieren al error sobre la persona y el error de cuenta, a fin de dejar más claro el concepto.

Lo que debe entenderse por sustancia de la cosa que sirve de objeto al acto, o cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad, es cuestión de hecho que tiene que apreciar el juez mediante la prueba que demuestre la intención de las partes; pero debe comprenderse en los términos de este artículo el error sobre la naturaleza del acto, como por ejemplo, si el adquirente de un bien cree que se le ha donado y el transmitente ha querido venderlo o adjudicarlo en pago; el error sobre el objeto del acto como en el caso de que se haya querido gravar una propiedad y se menciona otra diferente; y el error sobre las cualidades de la cosa, como si se compra la copia de un cuadro creyendo adquirir la obra auténtica de un artista.

En una palabra, el error sustancial debe referirse a aquellos casos en que racionalmente cabe estimar que sin dicho error no se habría prestado el consentimiento.

La explicación vertida en la Exposición de Motivos es importante pues aclara que este artículo es el fundamento legal general para los diversos tipos de error que contempla la doctrina, entre ellos:*

- 1) **In negotio:** *sobre la naturaleza del acto o negocio celebrado.*
- 2) **In persona:** *contemplado de forma específica en el artículo 1259.*
- 3) **In corpore:** *sobre la identidad del objeto.*
- 4) **In substantia:** *sobre las cualidades esenciales y constantes de la cosa, atendida su función económico-social en la vida común.*
- 5) **In qualitate:** *sobre cualidades no esenciales (accidentales) de la cosa, determinada ya en su género.*
- 6) **In quantitate:** *sobre la medida, peso o extensión de la cosa. No es lo mismo que el error en cuenta que contempla el artículo 1260, pues éste se refiere a una operación de cálculo. Sin embargo, es posible que en un supuesto concurren ambos tipos de error, por lo que se debe analizar caso por caso.*

Sobre ellos vale considerar que la Exposición de Motivos acoge el error in corpore llamándole error sobre el objeto del acto, mientras que la redacción del artículo 1258 indica que el error puede recaer “sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto”. Ambos tipos de error recaen sobre el objeto, pero nuestro criterio es que se diferencian por cuanto, en el error in corpore, el objeto es completamente otro aunque tenga las mismas cualidades esenciales, mientras que en el error in substantia hay error en cuanto a sus cualidades esenciales.

* Véase Iglesias, Juan. Derecho Romano. Decimotercera edición. Ariel Derecho. Páginas 112 y 113.

Juan Iglesias lo ejemplifica así:

Error in corpore: “cuando declaro comprar el fundo Corneliano, siendo así que el que quiero comprar es el fundo Semproniano. El equívoco sobre la identidad, y no simplemente sobre el nombre, califica de esencial a este error”^{}. El ejemplo es prácticamente idéntico al que da la Exposición de Motivos.*

Error in substantia: “cuando se compra vinagre por vino, o plomo por oro. (...) Si el error versa sobre la simple cualidad de la cosa, identificada ya en su genus –error in qualitate–, no destruye la validez del negocio”[†].

Sobre el error in qualitate, Iglesias se refiere a Paulo, quien en Digesto 19.1.21.2 menciona que “hay compra” (generalizando: se perfecciona un negocio jurídico) aún cuando “convenimos respecto a la cosa, pero disentimos sobre su calidad”. Hemos de tomar en cuenta que el error de calidad, sobre cualidades no esenciales o accidentales de las cosas, puede dar lugar a variadísimas discusiones casuísticas. Nos parece que una guía útil será referirnos por analogía a otras normas de nuestro Código Civil que hacen referencia a la calidad, también en relación con la determinación por género y especie: véanse los artículos 1321, 1397, 1470, 1801, 1816, 1818, 1819, 1942, 1952, 1968, 2005.

Artículo 1259.—El error sobre la persona sólo invalidará el negocio jurídico cuando la consideración a ella hubiere sido el motivo principal del mismo.

El error sobre la persona puede ocurrir cuando la consideración a determinado sujeto es la causa de la verificación del acto. En un contrato a título oneroso es indiferente, por lo general, la persona; pero en un acto o contrato a título gratuito no sucede lo mismo. La institución de heredero o legatario en los testamentos, la transmisión de bienes por donación, la constitución de usufructo, etc., son casos en que el error sobre la persona provoca la nulidad del acto.

Artículo 1260.—El error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

“...la Sala sentenciadora tiene la obligación de cumplir su función jurisdiccional, y debió fundamentar su decisión apoyándose en el artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial, que indica que ante los casos de falta, oscuridad, ambigüedad e insuficiencia de la ley, (como en el caso que nos ocupa, que no dice como resolver ante la comisión de un error en la formula que no se probó que fuera falsa y hubiera causado daño) se resolverá de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de la misma ley, las que preceptúan como debe interpretarse la ley, las cuales remite en su literal c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas. La ley análoga que se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco es el artículo 1260 del Código Civil, que preceptúa: “El error de cuenta solo dará lugar a su corrección”, texto fundamentado en la lógica legislativa, ya que enmendado el tema numérico o matemático en la fórmula el error queda superado, ante todo, como en el presente caso, que no se causó ningún perjuicio. Esto relacionado con lo que significa la palabra fórmula en el Diccionario de la Real Academia Española que dice: “ecuación o regla que relaciona objetos matemáticos o cantidades” y la palabra cuenta que es un vocablo que significa: “cálculo u operación aritmético”, (...)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 682-2009 (Contencioso Administrativo)**, 22 de junio de 2010.

“Si tomamos en cuenta el significado de la palabra «falsa o falsedad», según la Real Academia Española que dice: «Falso, sa. 1º adj. Engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o de veracidad. Falsedad: falto de verdad o autenticidad, delito consistente en alteración o simulación de la verdad, con efectos relevantes, hechos en documentos públicos o privados, en monedas, timbres o marcas». En el caso de marras, no quedó establecido que la entidad Puerto Quetzal Power LLC haya actuado con intención de defraudar a la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, pues se estableció que la metodología de la fórmula fue correcta, ya que no fue objetada, toda vez que fue aplicada por el Administrador del Mercado Mayorista, lo cual demuestra que no hubo intención de faltar a la verdad o simularla con el fin de dañar el patrimonio del Estado. Es por ello que la Sala sentenciadora tuvo la obligación de cumplir su función jurisdiccional y debió fundamentar su decisión apoyándose en el artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial, que indica que ante los actos de falta, oscuridad, ambigüedad y insuficiencia de la ley (como en el caso que nos ocupa, que no estipula cómo resolver ante la comisión de un error en la fórmula que no se probó que fuera falsa y así hubiera causado daño), se resolverá de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de la misma ley, las que preceptúan cómo debe interpretarse la ley, las cuales remite en su literal c) a las disposiciones de otras leyes en los casos o situaciones análogas. En relación a ello, se estima que la ley análoga que se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico es el artículo 1260 del

^{*} Ob. Cit., página 113.

[†] Ibid.

Código Civil, el cual preceptúa: «El error de cuenta sólo dará lugar a su corrección» texto fundamentado en la lógica legislativa, ya que enmendado el tema numérico o matemático en la fórmula, el error queda superado, ante todo, como en el presente caso, que no se causó ningún perjuicio. Esto relacionado con la palabra «fórmula» en del Diccionario de la Real Academia Española que dice: «ecuación o regla que relaciona objetos matemáticos o cantidades»; y la palabra «cuenta» vocablo que significa: «cálculo u operación aritmético», se llega a la conclusión que la Sala jurisdiccional hizo aplicación indebida del artículo 118 literal h) del Reglamento de la Ley General de Electricidad (Acuerdo Gubernativo Número 256-97 del Presidente de la República). Por lo anteriormente considerado, se estima que en el presente caso, la entidad Puerto Quetzal Power LLC no ha incumplido con la Ley General de Electricidad, sus Reglamentos y las Normas de Coordinación Comercial; tampoco se ha demostrado que la información que entregó al Administrador del Mercado Mayorista al declarar la metodología de cálculo de su costo variable declarado (...) sea falsa, y por lo tanto, no está obligada al pago de la multa impuesta por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 32-2010**, 11 de noviembre de 2011.

El criterio reiterado en las citas anteriores nos parece lo más razonable ante, por ejemplo, casos en que los juzgados civiles han dictado enmiendas del procedimiento con base en errores de cuenta o cálculo: aplicando por analogía el artículo 1260, se debería proceder a su mera corrección, sin que haga viable la enmienda del procedimiento. Más grave aún cuando se dicta por un error en la demanda inicial, que ha quedado subsanado en la fase de liquidación. La enmienda del procedimiento es una figura que siempre se ha prestado a muchos abusos en nuestro medio, por lo que la intención original del Anteproyecto para la actual Ley del Organismo Judicial era suprimir la figura. Ante un caso de enmienda del procedimiento por error de cálculo, se invocó la aplicabilidad por analogía del artículo 1260 del Código Civil. La Corte de Constitucionalidad, finalmente, otorgó el amparo, aunque apoyado sobre motivos distintos, que igualmente son de interés para el tema que se comenta:

“...el proceso subyacente se inició por demanda presentada por la ahora postulante contra María Dávila de Villareal y Edgar Raúl Villareal Dávila, en la que expuso que pretende el pago de ciento veinticinco mil treinta y siete quetzales con noventa y tres centavos, precisando que es tal cantidad la “...que al mes de septiembre del año dos mil dos debe a mi representada... según consta en la certificación contable de fecha treinta de septiembre del año dos mil dos, extendida por la Contadora Fátima L. Dorantes M.”, señalando en el apartado de peticiones que se tuviera por promovida la ejecución por esa suma “...más intereses contractuales, intereses por mora, comisiones, gastos de cobranza y costas judiciales que causen, hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, con base en el documento identificado que en original acompaño... el que constituye título ejecutivo y apareja la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible...”, consistente la cédula hipotecaria única identificada con el número cincuenta y cinco, de cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve, librada por valor de ciento diecinueve mil ochocientos treinta y un quetzales con setenta y tres centavos, monto al que ascendió el crédito original garantizado con hipoteca sobre un bien raíz propiedad de uno de los obligados. En segundo lugar, se establece que la parte actora invocó en su fundamento de derecho, las disposiciones atinentes de la Ley de Vivienda y Asentamientos Humanos, Decreto 120-96 del Congreso de la República y sus reformas, que le faculta para promover la ejecución con los mismos derechos de los créditos asegurados por el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. Y, en tercero, se advierte que agotado el procedimiento respectivo, luego de emitir la resolución por la que, a petición de la ejecutante, se ordenó que en rebeldía de los ejecutados se otorgara la escritura traslativa de dominio, el Juez Séptimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala decretó la enmienda de procedimiento, dejó sin efecto todo lo actuado a partir de la primera resolución dictada en el proceso y al reponer las actuaciones no admitió a trámite la ejecución. Posteriormente, al conocer en grado de esa decisión la Sala ahora impugnada confirmó lo resuelto. La enmienda fue sustentada por el Juez en las siguientes consideraciones “...en la demanda de fecha quince de octubre del año dos mil dos, existe incongruencia entre lo expuesto en la misma y los documentos presentados, ya que en la demanda fue adjuntada la certificación del contador Fátima L. Dorantes M. de la entidad ejecutante Multicaja, Sociedad Anónima, faccionada con fecha treinta de septiembre del año dos mil dos, en la que se indica que el capital reclamado es de ciento once mil ochocientos veintidós quetzales con veinticuatro centavos, y los intereses causados a la misma fecha de la referida certificación es de trece mil doscientos quince quetzales con sesenta y nueve centavos, lo que en total da la cantidad de ciento veinticinco mil treinta y siete quetzales con noventa y tres centavos y en la demanda se indica que el capital reclamado asciende a la cantidad de ciento veinticinco mil treinta y siete quetzales con noventa y tres centavos, más intereses contractuales, intereses por mora, comisiones, gastos de cobranza y costas judiciales, por lo que la entidad ejecutante sumó el capital reclamado y los intereses respectivos para ejecutar dicha cantidad sobre el inmueble respectivo, por lo que existe incongruencia [en] qué cantidad es el capital reclamado y en consecuencia no debió haberse dado trámite a la demanda... Asimismo, se cometió error sustancial al haber elaborado los edictos para hacer las publicaciones respectivas habiendo consignado como suma del capital reclamado la cantidad de ciento diecinueve mil ochocientos treinta y un quetzales con setenta y tres centavos, la cual también fue consignada en el acta de remate...”. Por su parte, la Sala impugnada sostuvo en el auto que constituye el

acto reclamado que “...podemos establecer que en la demanda, en el apartado de petición (solicitud) se consignó en el numeral romanos cuatro (IV) ‘Que se tenga por promovida la presente ejecución en la Vía de Apremio... por el monto de ciento veinticinco mil treinta y siete quetzales con noventa y tres centavos... más intereses contractuales, intereses por mora, comisiones, gastos de cobranza y costas judiciales que se causen, hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, con base en el documento identificado que en original se acompañó a la demanda.’ (sic). A folio veinticuatro (24) aparece certificación extendida por la Contadora General de la empresa Multicaja, Sociedad Anónima... y certificó que el valor al treinta de septiembre del año dos mil dos, de la cédula hipotecaria... asciende a ciento veinticinco mil treinta y siete quetzales con noventa y tres centavos... desglosado de la siguiente manera: Capital demandado ciento once mil ochocientos veintidós quetzales con veinticuatro centavos... intereses al treinta de septiembre de dos mil dos, trece mil doscientos quince quetzales con sesenta y nueve centavos... Por lo que este Tribunal establece que efectivamente existe incongruencia entre la cantidad por la cual la entidad ejecutante promovió la ejecución en la Vía de Apremio y la cantidad que se indica en la certificación antes relacionada... por lo que la enmienda de procedimiento es procedente, toda vez que el juez debe dictar su fallo congruente con la demanda al tenor de lo preceptuado en el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil...”. (...) De conformidad con el artículo 26 de la legislación adjetiva civil y mercantil de la que se ha hecho acopio en las decisiones citadas, “El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes”. Ese principio de congruencia impone, primero, que el juez no puede resolver en su fallo más de lo que le ha sido pedido, ni fundar su decisión en hechos distintos de los que fueron afirmados y establecidos por las partes y, segundo, que quien juzga tiene la obligación de pronunciarse respecto de todos los hechos controvertidos en el proceso, sobre la base de las alegaciones propuestas por las partes. Conforme la primera acepción, puede sostenerse de manera abreviada que el principio conlleva que debe existir una adecuación entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial que se pronuncie al respecto, con independencia de si en ésta se acoge o no aquélla. Sobre la base de lo puntualizado, las circunstancias que fueron establecidas en el apartado considerativo precedente llevan a determinar que no existe la supuesta incongruencia que invocó el juez para decidir mediante enmienda rechazar a trámite la demanda puesto que, como fue ya señalado, en la demanda la ejecutante especificó que la suma cuyo pago pretendía era la que se debía a septiembre de dos mil dos, lo que apoyó debidamente en la certificación contable que adjuntó en donde consta ese monto, desglosado en capital e intereses al treinta de septiembre de ese año. En el título ejecutivo acompañado para sustentar la ejecución –cédula hipotecaria– consta que la obligación original fue asumida por una suma diferente, por lo que era indispensable que se determinara la obligación pendiente de cumplimiento como consecuencia de la falta de pago de las amortizaciones pactadas, suma que naturalmente debía verse incrementada durante la dilación procesal por los intereses y costas judiciales hasta su efectivo pago. En tal sentido, ninguna incongruencia existe entre lo afirmado en la demanda y lo que consta en los documentos acompañados por la parte que promovió la ejecución en vía de apremio y, de esa cuenta, la decisión de no admitir la demanda en mención deviene contraventora del derecho de defensa y del principio del debido proceso. En efecto, el examen y calificación del título ejecutivo, que es lo que impone al Juez el texto del artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil, llevo a que originalmente la ejecución fuere admitida a trámite, ello porque si bien en ese documento se consigna una suma diferente a la pretendida, ello encuentra justificación en la circunstancia que la obligación que le da origen fue sujeta a cumplimiento mediante pagos mensuales y consecutivos, respecto de algunos de los cuales los obligados incumplieron dando lugar a que la parte acreedora debiera acreditar el monto efectivamente debido a fecha determinada, incluyendo los intereses respectivos, suma que en forma adecuada fue consignada en la demanda, con la precisión que era el monto a que ascendía el capital e intereses y que sobre tal suma debía oportunamente calcularse los intereses y costas judiciales que siguieran causándose. No hay motivo que justifique que se estimare por el Juez y luego que se confirmare por la Sala reprochada, que entre lo afirmado en la demanda y los documentos adjuntos, en particular la certificación contable que se acompañó, no existía congruencia. En todo caso, la función de tal certificación no es la de suplantar al título ejecutivo, sino de auxiliar de éste en la determinación de la cantidad líquida que se pretende por la entidad actora. Cabe acotar que en los procesos de ejecución la pretensión no puede fijarse con antelación de manera concreta, pues no será sino hasta que se apruebe la liquidación que quedará establecido en el proceso el monto total de la obligación que se ejecuta. De ello puede colegirse que la carga que tiene el ejecutante en su demanda no es consignar el monto de la obligación, pues normalmente no lo será la cantidad original ni tampoco puede anticipar a que suma arribará la liquidación, como tampoco puede anticipar el tiempo que transcurrirá para que el proceso alcance esa fase, de ahí que en la demanda debe acompañar un título ejecutivo que reúna las condiciones antes detalladas (contener una obligación líquida y exigible). En ese sentido es pertinente citar lo que al respecto sostiene Chacón Corado: “...En el proceso de ejecución el fundamento de la petición es siempre el título ejecutivo; éste por sí solo establece el hecho relevante para fundar la petición, individualizándola de las demás, no siendo necesario alegar nada distinto. Más aún, el ejecutante no precisará probar nada para que la ejecución se despache y se lleve hasta el final. Si el ejecutado alega algo, sea lo que fuere, a él corresponde la prueba. En el título se resumen todas las alegaciones y pruebas que el ejecutante precisa...” [Procesos de Ejecución, Magna Terra Editores, 2008, pág. 39]. De lo anterior, se concluye que la autoridad impugnada al haber emitido el auto reclamado vulneró los derechos constitucionales denunciados por la entidad postulante, que deben

ser reparados por medio de esta garantía, por lo que se debe declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia impugnada y otorgar la protección constitucional solicitada, que en sus efectos positivos se manifieste en el sentido de dejar sin efecto el acto reclamado y ordenar a la Sala responsable que emita nueva decisión, atendiendo lo aquí considerado...” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4734-2011**, 14 de febrero de 2013.

DOLO

Artículo 1261.—Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

Véanse los artículos 2167 de este Código y 742 del Código de Comercio.

Los artículos 1261, 1262 y 1263, se refieren al dolo.

El principio es el mismo expresado en el Código del 77, consistente en la anulación del acto si el dolo fue la causa determinante de su celebración. Se agregan dos disposiciones: la omisión dolosa, que consiste en la reticencia de una de las partes acerca de los defectos de la cosa, para obtener el consentimiento de la otra parte, y el dolo proveniente de un tercero con conocimiento de uno de los otorgantes, pues en este caso, como en el de dolo producido por una de las partes, siempre se vicia el consentimiento puesto que el contratante que lo sufre cae en error.

De la redacción del artículo 1261, se deduce que el dolo no debe ser recíproco, pues si ambos otorgantes lo cometen el acto no puede anularse por este vicio, toda vez que ninguno de ellos podría valerse de su mala fe.

“La contradicción, a juicio del recurrente, consiste en haber declarado con lugar las excepciones de dolo, simulación y venta en fraude de acreedores, siendo que ‘el dolo es manifiestamente contrario a la simulación y al fraude de acreedores, porque aquél supone malicia en uno de los contratantes empleada para inducir a error al otro; en cambio la simulación y el fraude de acreedores suponen connivencia, concierto de voluntades entre los contratantes para dañar o perjudicar a un tercero que no interviene en la celebración del contrato’. Cabe advertir al respecto, que tal argumentación sería valedera, si sólo existiera el dolo ‘vicio del consentimiento’, pero es indudable que en los actos de la vida civil, aparte del dolo específico que contemplaba el Artículo 1409 del Código Civil de 1877, reformado por el Artículo 235 del Decreto Gubernativo 272, (y no por el Artículo 335, como indica el recurrente), puede presentarse el dolo genérico, que viene a constituir un elemento de todos aquellos actos en que una o ambas partes tienen la intención maliciosa o se confabulan para perjudicar a tercero, tales como la venta en fraude de acreedores y la simulación, actos que son indudablemente dolosos. Era pues innecesario declarar con lugar la excepción de dolo, puesto que las otras dos excepciones citadas lo implican, pero no se incurrió en contradicción al haberlo hecho así, y por consiguiente no se infringió el artículo arriba citado, que por referirse exclusivamente al dolo vicio del consentimiento, no es aplicable al caso de examen.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 3 de marzo de 1971.

Del Código Penal:

“ARTICULO 263. (ESTAFA PROPIA). Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

“El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales”.*

También establece el Código Penal diversos casos especiales de estafa, concluidos con el numeral 23 que es una norma general abierta referida a cualquier ardid o engaño. Algunos de estos casos guardan relación más directa con otras normas del Código Civil en las cuales se citarán de forma aislada:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

- “1o. *Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias.*
- “2o. *El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos.*
- “3o. *Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.*
- “4o. *Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades, agentes de ésta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a éstos corresponda.*
- “5o. *Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro, en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.*
- “6o. *Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño algún documento.*
- “7o. *Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar.*
- “8o. *Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito.*
- “9o. *Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.*
- “10. *Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.*
- “11. *Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero.*
- “12. *Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.*
- “13. *Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.*
- “14. *Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.*
- “15. *Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.*
- “16. *Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio.*
- “17. *Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.*
- “18. *Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.*
- “19. *Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de*

defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.*

- “20. *Quien cobrar sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.*
- “21. *Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.*
- “22. *El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción.*
- “23. *Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores”.*

Por otra parte, dependiendo de los hechos del caso es posible que se incurra también en algún delito de falsedad cuando se engaña a otro, pues ello puede conllevar la inserción de declaraciones falsas:

“ARTICULO 322. (FALSEDAD IDEOLÓGICA). Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”.

“ARTICULO 323. (FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS). Quien, en documento privado, cometiere alguna de las falsificaciones a que se refieren los dos artículos anteriores, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

“ARTICULO 324. (EQUIPARACIÓN DE DOCUMENTOS). Cuando los hechos previstos en los dos primeros artículos de este capítulo recayeren en títulos de crédito, nominativos o a la orden, o en letras de cambio, u otros títulos transmisibles por endoso, el responsable será sancionado en los respectivos casos, con la pena que los mismos artículos establecen”.

Artículo 1262.—El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.

Artículo 1263.—La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

Es de interés el razonamiento contenido en el fallo siguiente (véase cita más extensa del mismo en comentario al artículo 1285). En resumen, implica que si bien el dolo está previsto como causal de nulidad relativa o anulabilidad, en el caso específico se consideró que ello no obsta a que pueda darse lugar a una nulidad absoluta, si en el negocio denunciado se evidencian además fines ilícitos y perjuicio de terceros. Pero en dado caso la nulidad absoluta no proviene propiamente del dolo, sino de la confluencia de otras circunstancias adicionales que la hacen procedente:

“...si bien le asiste la razón al recurrente al indicar que en el argumento de la Sala se hizo referencia a la existencia del dolo, esta Cámara no estima que por esa razón haya subsumido las causales de la nulidad relativa a la nulidad absoluta, puesto que ella misma indicó líneas después que “...ese comportamiento engañoso dio lugar a la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico”. Esto implica que lo comprobado por ella fue el carácter fraudulento de la desmembración efectuada por la entidad Inmobiliaria Las Ilusiones, Compañía Limitada, en perjuicio de terceras personas, que según lo anotado en el numeral 1)[†] de esta consideración, los efectos jurídicos de ello trascendieron a la esfera de la nulidad absoluta y así lo declaró la Sala al fundamentarse en el artículo 1301 del Código Civil, creado por el legislador para disipar controversias que como en el presente caso, de toda la prueba producida se evidenció el fin ilícito del negocio jurídico, que hizo subsistir la figura jurídica regulada en los artículos del Código Civil antes analizados. Como

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

[†] En el referido numeral, la Corte consideró: “...si la simulación, por ejemplo, no tiene fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona -establece el artículo 1287 del Código Civil-, no habría razón para anular el negocio jurídico; pero si se determina que esos dos supuestos sí se producen en el caso concreto (el fin ilícito y el perjuicio causado a una o varias personas), la consecuencia de la existencia de la simulación es la nulidad o invalidez del respectivo negocio jurídico, y no se admite su convalidación o confirmación”.

consecuencia de lo anterior, se aprecia que la Sala no incurrió en la indebida aplicación del artículo 1301 recién citado, porque lo que ella evidenció fue el fraude cometido por la entidad demandada -estando limitada para celebrar el negocio jurídico que consta en las escrituras públicas relacionadas en este punto-, en perjuicio de terceras personas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de febrero de 2010.

VIOLENCIA

Artículo 1264.—Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación.

Los artículos 1264, 1265 y 1266 tratan de la violencia, o intimidación, conteniendo el segundo la misma redacción del artículo 1413 del Código del 77, con el agregado que dice: si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias.

Del Código Penal:

“ARTICULO 261. (EXTORSIÓN). Quien, para procurar un lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de uno a seis años”.

“ARTICULO 262. (CHANTAJE). Comete delito de chantaje quien exigiere a otro, dinero, recompensa o efectos, bajo amenaza directa o encubierta de imputaciones contra su honor o prestigio, o de violación o divulgación de secretos, en perjuicio del mismo, de su familia o de la entidad en cuya gestión intervenga o tenga interés.

“El responsable de este delito será sancionado con prisión de tres a ocho años”.

Artículo 1265.—La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias.

La violencia, fuerza, coacción o intimidación deben, pues, por regla general, referirse a un mal grave en la persona a quien se hace o a las que se mencionan en el artículo 1265; pero puede ocurrir que la amenaza se dirija a persona extraña a la familia, vinculada al contratante por lazos de íntima amistad o de gratitud o por cualquier otro motivo, y en tal caso el juez deberá estimar las circunstancias especiales que ocurran para anular el acto por vicio de violencia. De todos modos, el artículo 1266 preceptúa que para calificar la intimidación o amenaza debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona a quien se haga y demás circunstancias, que constituyen cuestiones de hecho que se deben establecer en juicio.

La coacción y amenazas también están tipificados como delitos en el Código Penal:

“ARTICULO 214. (COACCIÓN). Quien, sin estar legítimamente autorizado mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. (...)”.

“ARTICULO 215. (AMENAZAS). Quien amenazare a otro con causar al mismo o a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. (...)”.

Artículo 1266.—Para calificar la violencia o intimidación, debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

“El juez de primera instancia, en resolución del quince de julio de dos mil diez, no admitió el reconocimiento judicial en la persona del demandado, tampoco admitió la prueba documental indicada en las literales a) y b) del memorial de demanda, por no haberse propuesto de conformidad con la ley, tampoco admitió fotocopias simples de recibo, por no haberse ofrecido en su oportunidad, ni admitió los informes por no indicarse a qué instituciones bancarias habría de pedirlos. Las pruebas fueron protestadas, pero la sentencia de primera instancia fue emitida con fecha anterior a la presentación del memorial que contiene la protesta de las pruebas. (...) La sentencia de primera instancia fue emitida el tres de octubre de dos mil trece. El memorial de protesta de los medios de prueba fue recibido en el juzgado el ocho de octubre del mismo año. El diez de octubre de dos mil trece fue notificada la sentencia al igual que las resoluciones en las que se resuelve que el actor se atenga a lo resuelto en la sentencia. El actor también interpuso recurso de nulidad contra la resolución que no admitió los medios de prueba propuestos, con el ánimo de que fuera subsanada la falta. Con todo ello el actor hizo evidente su inconformidad con lo resuelto. No obstante, todo le fue desfavorable. Esta Cámara estima que es deber de los jueces posibilitar el acceso de las partes al juicio y de interpretar con amplitud las leyes procesales, pues el rechazo de la acción intentada en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por la naturaleza de la demanda, para calificar la violencia o intimidación debe atenderse a la edad, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir, situación que no se dio al no admitir la prueba correspondiente. No se le puede negar al actor el derecho que le otorga la ley de demostrar sus proposiciones de hecho porque ese derecho existe en interés de la ley y de la justicia. Por lo considerado, se estima procedente el submotivo de forma analizado por lo que se deberá casar la sentencia recurrida y remitir los autos a donde corresponde para que se sustancien y resuelvan con arreglo a la ley” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 139-2014, 21 de noviembre de 2014.

Artículo 1267.—La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no anularán el acto o negocio.

La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el temor reverencial no anulan el acto.

Si el acreedor amenaza a su deudor con embargar sus bienes y sacarlos a remate si no cumple su obligación, tal amenaza no vicia ningún acto, pues con llevar a cabo la ejecución el acreedor está ejercitando su derecho. De la misma manera, si una persona firma una obligación real y efectiva ante la amenaza del acreedor de publicar la historia del negocio si se niega a hacerlo, no puede decirse que haya vicio del consentimiento.

Tampoco el temor reverencial es bastante para anular el acto. La obediencia y sumisión tienen sus límites; y el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe respeto, no sería motivo suficiente para alegar la existencia de un vicio de la voluntad.

El ejemplo por excelencia de temor reverencial es el que se debe a los padres: de hecho, se trata de una obligación no sólo moral sino jurídica, establecida en el artículo 263 de este Código: “Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida” (el resaltado en negrilla es mío).

Artículo 1268.—Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el error o el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica su voluntad o no reclama dentro del término de la prescripción, el negocio adquiere toda su validez.

“El artículo 1268 del mismo Código, regula casos especiales, en donde se contempla que siendo conocido el dolo, si el que lo sufrió no reclama dentro del término de prescripción, el negocio adquiere toda su validez. De lo anterior se colige que la Sala, aplicó indebidamente el artículo 1312 del Código Civil, pues en el caso objeto de estudio, la norma aplicable es el artículo 1268 como acertadamente lo señala el casacionista, pues siendo el fundamento de su pretensión el dolo, éste encuadra en los casos excepcionales del propio artículo 1312, supuesto normativo que nos refiere al citado 1268, que es el específico para casos como en el presente, en el que se establece que el plazo para la prescripción se computa a partir de la fecha en que se tiene conocimiento del vicio en la declaración de la voluntad; porque no le era posible plantear su demanda basada en el dolo, sino era del conocimiento del interesado, sino que basada en el tiempo que se otorgó el

contrato; lo contrario sería darle bases al Banco para que al solicitarle la renegociación la hubiera denegado porque era de su conocimiento el dolo. De lo expuesto se colige, que lo que pretende el Banco Internacional, Sociedad Anónima, es que a través del juicio civil entablado contra las entidades citadas, se demuestre que hubo dolo en los contratos suscritos y por consiguiente se declare la nulidad relativa de los mismos. Por tales razones, se concluye que es procedente acoger la tesis del recurrente, casar la sentencia impugnada y al resolver conforme a derecho, estimando por lo que la caducidad no ha operado en el caso de marras, la excepción previa hecha valer no puede prosperar” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 6 de junio de 2008.

CAPITULO III

NEGOCIOS JURIDICOS CONDICIONALES

Artículo 1269.—En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición.

3.—NEGOCIOS JURÍDICOS CONDICIONALES. El artículo 1269 comprende la condición suspensiva y la resolutoria. La primera está contemplada en la parte que menciona la adquisición de los derechos, y la segunda, en la que se refiere a la resolución o pérdida de los derechos adquiridos: ambas dependiendo del acontecimiento que constituye la condición. Este acontecimiento que debe consistir en un hecho futuro e incierto, limita la declaración de voluntad y sujeta sus efectos a su realización. Sustentamos la idea de que la condición es inseparable de la declaración de voluntad, pues condicionar significa, según expresión del civilista alemán Ennecerus, hacer depender un efecto jurídico de un acontecimiento incierto.* Esta acepción del negocio jurídico tiene capital importancia pues si la condición fuere accesoria al acto, podría dejar subsistente la declaración de voluntad sin tomar en cuenta la limitación que la condición supone.

La condición en el derecho guatemalteco

El artículo 993, refiriéndose a las disposiciones testamentarias condicionales, caracteriza la condición como “un acontecimiento futuro e incierto”. Por su parte, el artículo 1269 al establecer la norma general de los negocios jurídicos condicionales no define la condición, aunque su comentario por parte de la Exposición de Motivos sí expresa que el acontecimiento que constituye la condición “debe consistir en un hecho futuro e incierto”.

Ahora bien, la incertidumbre sobre el acontecimiento futuro, que es de carácter objetivo, es la nota que distingue la condición del plazo (éste último se sabe que ocurrirá —dies certus— aunque no se sepa cuándo —incertus quando—), pero la doctrina civil también admite en las condiciones la incertidumbre subjetiva, es decir, que el acontecimiento que constituye la condición puede ser pasado, pero ignorado por las partes: así, por ejemplo, lo recoge el artículo 1113 del Código Civil Español, al establecer que “Será exigible desde luego toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren”; y el jurista guatemalteco Rubén Alberto Contreras Ortiz define la condición como “un acontecimiento (o un no acontecer), futuro e incierto (o pasado, siempre que las partes lo ignoren), al que los contratantes o la ley, subordinan los efectos del contrato”†.

Ciertamente no tendríamos problema alguno en rechazar la definición del recordado jurista patrio como inaplicable al derecho guatemalteco, si no fuera porque tiene pleno asidero legal que obliga a examinar la naturaleza jurídica de la condición en nuestro ordenamiento jurídico: esa base es el artículo 1592 que, al definir los contratos condicionales, caracteriza la condición como “un suceso incierto o ignorado por las partes”, con lo cual acoge también la posibilidad de la condición subjetivamente incierta, referida a un hecho pasado, más allá de lo previsto por el artículo 993, y “contrario” a lo que afirma la Exposición de Motivos al comentar el artículo 1269.

Cabe notar que el artículo 1269 de nuestro Código es una copia casi textual del 1114 del Código Civil Español (cuyo texto reza “En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición”), el cual no establece los requisitos de la condición precisamente porque ya se ha referido a sus caracteres en el artículo 1113 de dicha normativa española, que arriba hemos citado. Nuestro Código, por su parte, sólo se refiere a los caracteres de la condición en sus artículos 993

* Ennecerus, Derecho Civil, Parte General, I tomo, volumen II Pág. 314.

† Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General), página 270, Guatemala, 2004.

y 1592, de los cuales sólo el 993 parecería congruente con lo que comenta la Exposición de Motivos respecto del 1269 en cuanto que “debe consistir en un hecho futuro e incierto”, pero esto haría inconcebible la existencia del 1592 que admite la incertidumbre subjetiva.

En lo personal, estimo que esta incongruencia es un desafortunado resultado del proceso de redacción del Código y su Exposición de Motivos, en que se puede entrever la intervención de diversas manos sin una revisión general final que diera unidad de fondo (cosa que ya hemos advertido respecto de otros artículos e instituciones jurídicas reguladas en el Código). Pero nos obliga a ofrecer un criterio que lo dilucide.

Tanto el testamento como el contrato son especies del género negocio jurídico: es más, cada uno es el ejemplo por excelencia de su respectiva categoría: como negocio jurídico unilateral (el testamento) y bilateral (el contrato). El artículo 1269 se refiere en general al negocio jurídico; el 993 al testamento; y el 1592 al contrato. En cuanto al testamento y el contrato, sus respectivas normas específicas y expresas no dejan lugar a duda: el testamento sólo admite condiciones objetivamente inciertas (sobre hechos futuros), mientras que el contrato admite también las condiciones subjetivamente inciertas (sobre hechos pasados); el verdadero problema radica en resolver ¿qué pasa con el resto de negocios jurídicos que no encajan en dichas categorías?

La respuesta depende en buena medida de la postura filosófica que se adopte respecto de las fuentes del Derecho: si tomamos la Exposición de Motivos como expresión de la “voluntad del legislador”, entonces los negocios jurídicos que no sean contratos sólo podrán ser condicionales respecto de hechos futuros objetivamente inciertos; si admitimos la posibilidad de que la Exposición de Motivos incurrió en un error y que el Código parece incongruente consigo mismo al existir una norma que claramente se aparta de lo que la Exposición de Motivos afirma (y, con ello, acogemos la posibilidad de interpretar el Código como un producto objetivo independiente de la supuesta voluntad de la cual emana), cabe la posibilidad de aplicar el artículo 1592 en forma extensiva a otros negocios jurídicos, dejando a salvo la norma expresa y específica del testamento condicional. Me inclino por la segunda opción.*

Jurisprudencia

“En lo que respecta al artículo 1269 del mismo cuerpo de leyes, que prescribe que en los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición, tampoco puede estimarse como infringido, ya que si bien es cierto que no puede admitirse jurídicamente, para negar eficacia a la cláusula tercera de los referidos contratos -que se refiere a la obligación del comprador de pagar a la vendedora la diferencia entre la suma adeudada y el precio de la reventa de los vehículos- el argumento de que la resolución de los contratos provocó la resolución de la referida cláusula, cuando precisamente ésta estaba sujeta a la doble condición suspensiva de resolución de los contratos y reventa por menor precio de los vehículos, también lo que sí tiene plena relevancia jurídica la afirmación de la Sala, de que los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de los referidos contratos ya fueron cubiertos al haber hecho la ejecutante suyos los abonos pagados por el ejecutado, en concepto de indemnización por el uso y depreciación de los vehículos, pues es esto precisamente lo único que permite al vendedor el artículo 1837 del Código Civil, reformado por el artículo 112 del Decreto Ley 218, en los casos de resolución de contratos de compra-venta de bienes muebles con o sin reserva de dominio, que es de observancia obligatoria y desde luego operante, aunque la Sala haya omitido la cita de esa ley. En consecuencia, la obligación del pago de daños y perjuicios, por el incumplimiento de los contratos, quedó satisfecha al hacer suyas la vendedora, mediante los juicios ejecutivos correspondientes, las cantidades pagadas por la compradora, juntamente con la devolución de los vehículos, pues la indemnización referida en el artículo 1837 del Código Civil citado, reformado por el artículo 112 del Decreto Ley 218 citado, constituye el equivalente de los daños y perjuicios y es por tal razón y no por otra, que la cláusula décimo tercera de los referidos contratos devino ineficaz. No se estima infringido el artículo 1436 del Código Civil, porque en los contratos de compra-venta referidos no se fijó anticipadamente alguna cantidad que debería pagarse como indemnización por incumplimiento. Los artículos 1517, 1518 y 1519 del Código Civil, que se refieren a la existencia, del contrato, su perfeccionamiento y su fuerza obligatoria, no fueron violados al no reconocerle eficacia la Sala a la cláusula décima-tercera de los contratos por la razón jurídica que ya se expresó. El artículo 1538 del Código Civil que prescribe

* Hay diversas sentencias de altos tribunales en que se interpreta el Código contradiciendo lo que la Exposición de Motivos indica: véanse, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 3 de febrero de 2009 (que citamos –en diversas partes conducentes– en esta edición en los artículos 1257, 1284, 1288, y bajo el acápite del Capítulo VII “De la Nulidad”), o la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 6 de agosto de 1979 (que citamos en esta edición en nota al pie desde comentarios bajo el encabezado de “Decreto-Ley Número 106” al inicio del Código): esos dos ejemplos que mencionamos nos parecen errores, y quizá se cometieron precisamente por no haber leído la Exposición de Motivos, pero al menos son un antecedente de que puede aplicarse la ley en forma independiente de su Exposición de Motivos, lo cual, si se ha hecho en forma errónea por desconocimiento, con mayor razón nos parece que puede hacerse en forma deliberada para dar mayor sentido y coherencia a la aplicación de la ley.

que no sólo las cosas inexistentes, sino las que se espera que existan pueden ser objeto del contrato y que la cantidad puede ser incierta, siempre que se fijen las reglas para determinarla, no fue violado por igual razón que los anteriores, y el artículo 1591 no pudo tampoco ser infringido, pues simplemente da el concepto de contrato conmutativo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 19 de abril de 1972.

“De lo actuado se deduce que al haber adquirido Julio René Ríos Herrera de "Continental Motores, Sociedad Anónima", el vehículo de que se trata con pacto de reserva de dominio pagando una parte del precio convenido, obtuvo titularidad sobre la cosa, puesto que asumió en forma expresa, de acuerdo con la escritura pública respectiva, los riesgos del uso y conservación del objeto del contrato. En consecuencia, el actor tuvo en todo tiempo personalidad frente a terceros para ejercer la acción indemnizatoria, derecho que se acrecentó si se toma en cuenta que a la fecha de la interposición de excepción de falta de personalidad por parte de los demandados, el comprador había pagado totalmente el precio, hecho que en manera alguna es irrelevante como lo aseguró la Sala sentenciadora con sólo tomar en consideración que cumplida la condición suspensiva el comprador se convirtió en dueño único de la cosa; al resolver en contrario, la Sala infringió los artículos 1269 y 1270 del Código Civil porque ignoró las características y los efectos de los negocios condicionales, lo cual suministra base suficiente para casar el auto recurrido por violación de las leyes invocadas, y hace innecesario el examen de los otros motivos de impugnación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de junio de 1978.

“...el jurista Rubén Alberto Contreras Ortiz en su obra “Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)” (primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, dos mil cuatro, página doscientos setenta y ocho) nos indica sobre el plazo, lo siguiente: «Es un acontecimiento futuro y cierto, que señala el momento en que se inician los efectos del contrato, o el momento en que dichos efectos se extinguen (...) Por sus efectos el plazo puede ser suspensivo (se señala el día de inicio de los efectos del contrato) o resolutorio (si indica la fecha de extinción de los efectos del contrato) (...) La mayoría de las veces el plazo es a la vez suspensivo y resolutorio», como puede apreciarse el plazo sirve para determinar la vigencia del contrato que se celebra, siendo uno de sus efectos jurídicos la terminación de los derechos y obligaciones recíprocas que del mismo puedan derivarse. La tesis que sustenta el submotivo invocado expone la existencia de un contrato condicional, que no podía dejar de tener vigencia por las condiciones que en él se encontraban contempladas, para el efecto es menester determinar qué es una condición, así como las clases de condiciones que pueden estipularse, para el efecto Rubén Alberto Contreras Ortiz en su obra “Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)” (primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, dos mil cuatro, página doscientos setenta) expone: «La condición es un acontecimiento (o un acontecer), futuro e incierto (o pasado, siempre que las partes lo ignoren), al que los contratantes o la ley, subordinan los efectos del contrato. Pueden ser suspensivas o resolutorias (...) Es la que [condición suspensiva], determina el nacimiento de los efectos del contrato (...) Es [condición resolutoria], según el Código Civil, el acontecimiento de cuya realización depende la resolución o pérdida de los derechos ya adquiridos...», como lo expone la recurrente, en el contrato referido existe una condición, siendo ésta: «si al finalizar el término indicado no se hubiere resuelto en definitiva lo relativo a la concesión del seis de agosto de mil novecientos veintisiete, el Gobierno y el INDE prorrogarán el presente o celebrarán un nuevo convenio, según las circunstancias», de la lectura de dicha cláusula se establece la existencia de una condición suspensiva, derivada de dos elementos del cumplimiento del plazo y de la falta de resolución definitiva de la concesión que había sido concedida, al acontecer ambos supuestos, nacía como obligación de las partes la de prorrogar el contrato, o bien, suscribir uno nuevo, pero dicha condición en ningún momento conllevaba la subsistencia del contrato celebrado, pues la vigencia de éste no se supeditaba a aquélla, sino por el contrario el mismo estaba sujeto a un plazo, que al haber finalizado conllevó la finalización de los derechos y obligaciones que fueron adquiridos, produciendo una nueva obligación consistente en la prórroga o celebración de un nuevo convenio, ante lo cual se debió solicitar dicho cumplimiento a través de la vía idónea; por lo tanto, no se tergiversó el contenido de la prueba denunciada de error, al interpretarse dicho contrato al tenor de lo establecido en el artículo 1593 del Código Civil, pues los términos del mismo son claros y no dejan dudas de la intención de los contratantes, por lo que se estuvo al sentido literal de la cláusula examinada por la Sala” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 331-2010 (Contencioso Administrativo)**, 26 de abril de 2011.

Artículo 1270.—El negocio condicional surte efectos desde el cumplimiento de la condición, salvo estipulación en contrario.

Consideramos que es una consecuencia de lo expuesto, la declaración del artículo 1270, de que el acto condicional surte efectos únicamente desde el cumplimiento de la condición, salvo estipulación en contrario.

Este artículo es distinto del artículo 1454 del Código del 77, que establece que un contrato condicional cuya condición se cumple, se considera eficaz desde que se celebró, o sea que el Código consagra la retroactividad de los efectos del contrato

desde su celebración y no desde el cumplimiento de la condición. Un ejemplo conviene presentar para dejar clara la diferencia entre ambos preceptos.

A se obliga con B a comprar una finca que éste le vende, cuyo precio y condiciones están aceptados; pero el contrato lo sujeta el comprador al hecho de que gane un litigio que sostiene sobre la propiedad de una casa, pues con el precio de ésta piensa pagar el precio de venta de la finca. Según el principio sustentado por el Código del 77, cumplida la condición, el contrato surtiría efectos desde el momento de su celebración, aunque el pleito lo hubiera ganado el comprador seis meses después de esa fecha, retrotrayendo, en consecuencia, los efectos del contrato. La doctrina del artículo 1260 es distinta. En el ejemplo anterior, el contrato se considerará perfecto desde el momento en que la condición quedó cumplida, es decir, seis meses después de la fecha de su celebración, sin retrotraer sus efectos, pues siendo la condición un elemento inseparable de la declaración de voluntad con la cual forma un todo, la obligación resultante de dicha declaración no queda perfecta sino hasta que ocurre el hecho que constituye la condición. Sin embargo, el propio artículo deja a salvo la voluntad en contrario de las partes, pero con el mismo fundamento que lo prescribe el Código alemán, como es que las partes pueden estipular que las consecuencias que acarrea la realización de la condición puedan ser referidas a una época anterior al momento en que el acto comenzó legalmente a surtir efectos.

Este es el sistema de los códigos alemán, suizo de las obligaciones, peruano y brasileño y lo aceptamos porque se ajusta a la realidad de las cosas, a la naturaleza jurídica del acto condicionado y evita las dificultades de orden práctico que presenta la retroactividad, pues el lapso comprendido entre la fecha de celebración del contrato y el momento de la realización de la condición, deja incierto el derecho de las partes y lo sujeta al cumplimiento de obligaciones eventuales, casi aleatorias, que dan lugar a reclamaciones y litigios que deben evitarse.

Artículo 1271.—Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral.

No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.

El artículo 1271 había sido propuesto en el Proyecto en la forma siguiente: “Se puede poner cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral.

Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y buenas costumbre, anulan el negocio que de ellas dependa”.

Las razones que fundamentan esta reforma, se expresan como sigue:

El artículo 1271 entraña una modificación de fondo a la doctrina que informa los artículos 717 del Código del 77, relativa a la condición impuesta al donatario, y 1451 referente a condición en los contratos, según las cuales la condición se anula y el acto queda subsistente. De conformidad con el artículo 1271, que comentamos, si la condición es nula el acto también lo será. La adopción del principio contrario al aceptado por el Código del 77, significa una ratificación de la doctrina aceptada primitivamente por aquel Código en el artículo 1451, lo que modificó la reforma de dicho artículo contenida en el artículo 242 del decreto 272, reforma que explica su autor el doctor Cruz, diciendo que tuvo por objeto poner en armonía esta materia contractual con el artículo 717 relativo a donaciones; pero cabe objetar que si el deseo de la reforma era unificar ambas disposiciones, debió haberse modificado el artículo 717 para ponerlo de acuerdo con el 1451 y no al contrario; y es que en verdad, el fondo del precepto que dejó sin efecto la condición y válida la donación, no es de orden jurídico sino puramente político, como lo explica ampliamente Laurent en su comentario al artículo 900 del Código Civil francés, tomo II, página 621, cuyo texto fue tomado literalmente en nuestro Código del 77. Desaparecidas las causas que motivaron aquel precepto debió volverse al principio jurídico que declara que el acto condicional sólo produce efectos si la condición se cumple, de modo que si no puede cumplirse por ser imposible o contrario a la ley, el acto no tendrá ningún efecto jurídico.

Sin embargo, la Comisión Revisora volvió a la teoría antigua conservando el artículo que se trataba de modificar y así quedó redactado el artículo 1271, en su segunda parte:

“No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o buenas costumbres”.

En su dictamen la Comisión dice textualmente: “Se mantuvo la norma vigente de que se puede estipular en los contratos cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral y de que no vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y buenas costumbres, **por estimarse que tales disposiciones han dado buenos resultados en la práctica**”.

“...esta Cámara centra su análisis a determinar si la condición contractual aludida es imposible y si, además, jurídicamente debe tenerse por no puesta. En tal sentido, existen dos posibles criterios interpretativos: a) De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, que según el artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial tiene validez interpretativa legal, imposible es “lo no posible o sumamente difícil” y ha quedado demostrado en autos (folios once y diecisiete de la pieza de Primera Instancia) que, directa e indirectamente, la recurrente gestionó ante CORFINA e INPALMA, S.A. la autorización de sustitución de fiador y asimismo, que esta no le fue denegada, sino rechazada por falta de legitimación, a juicio de la Institución Financiera; y b) Además y por otro lado, la doctrina jurídica Civil entiende por condición imposible “...la contraria a las leyes de la naturaleza física” y las “... ilícitas o moralmente imposibles...” (Régimen General de las Obligaciones. Guillermo Ospina Fernández. Editorial Temis 1976. Página 300). Ante tales bases de interpretación y aplicación legales, esta Cámara estima que, si apoyada en la ley declarase que la condición sí es posible, el demandado -según el texto del propio contrato de mérito- “...quedaría automáticamente desligado en forma total del compromiso adquirido...” (Hacer efectiva la cesión y entrega de las acciones sociales); y que si estimase que la condición es imposible y debiera tenerse por no puesta, la actora obtendría las acciones, y el demandado continuaría siendo fiador de la obligación ya identificada frente a CORFINA; pero también tiene presente que, además, existirían otros tres fiadores o solidarios y concluye, asimismo, en que tal resultado no habría sido querido o buscado -por acción u omisión- por la demandante y recurrente, sino más bien y según ha quedado demostrado en autos, derivaría de omisiones de conducta que el demandado se obligó a cumplir y de las acciones y omisiones de terceros; acciones y omisiones todas que son indispensables para el cumplimiento de la condición contractual y que determinan la calidad de imposible de la condición de mérito. En tal coyuntura esta Cámara principia por tener por probados todos los hechos a que se refirieron las sentencias de primero y segundo grados -a excepción de la fecha de la notificación de la prórroga del plazo para cumplir la condición que equívocamente se consignó ser el primero de septiembre de mil novecientos setenta y siete, cuando fue el primero de septiembre de mil novecientos ochenta y siete-. En tal virtud, la Cámara concluye en que: -Ha quedado probado en autos que en el contrato de mérito, el propio demandado se comprometió a facilitar y propiciar la operación de sustitución de fianza y la Cámara estima que, de acuerdo con las reglas procesales de la distribución de la carga de la prueba, hubiese correspondido a él demostrar que sí cumplió con lo convenido; lo cual, no solamente dejó de hacer, sino que confesó no haber plateado ni gestionado, según confesión ficta que obra en autos, (folio ciento setenta y tres de la pieza de primera Instancia), sin prueba en contrario; - Que con la respuesta dada por el representante legal de “INPALMA, S.A.” a la pregunta número cuatro de las posiciones formuladas y que obran a folio ciento cincuenta y nueve de la pieza de Primera Instancia, se establece que tal entidad reconoció que: “no podía bajo ningún punto de vista aceptar el requerimiento que hizo la señora articulante...”, respecto del requerimiento de solicitar autorización para la sustitución de fiador, ante CORFINA, ni lo podía hacer; -Que con los documentos que obran a folios once y diecisiete de la pieza de Primera Instancia, se demuestra que la demandante y recurrente si promovió solicitudes y gestiones directas e indirectas ante “INPALMA, S.A.” y CORFINA, para obtener autorización de ingresar a la relación crediticia como fiadora de la entidad deudora; -Que si bien teóricamente y en abstracto el cumplimiento de la condición de mérito no era imposible, y que su cumplimiento precisaba solamente de diligencia y buena fe en su trámite y realización a fin de que la solicitud de sustitución de fiador fuese: conocida, analizada y aceptada o denegada por la institución financiera acreedora, en la realidad acontecida y probada del caso bajo examen, resulta concebible concluir en que tal condición no pudo ni podrá ser cumplida dentro del plazo judicial fijado al efecto, primordialmente por causa de la pasividad y omisiones del demandado y por la ausencia de accionar de aquellos terceros, de cuya conducta positiva y diligente dependía el cumplimiento de la condición contractual impuesta a la recurrente. Es decir que, en el caso de análisis, la posibilidad del cumplimiento de la condición contractual, no dependía entera, ni primordialmente, de los actos y de la diligencia de la demandada y recurrente, sino de la voluntad, acciones y análisis decisorio de terceros, a algunos de los cuales esta sentencia no puede vincular ni afectar en sus derechos, ya que no han sido citados, oídos y vencidos en juicio; todo lo cual resulta relevante y determinante en los alcances de este fallo; -Que consecuentemente, procede declarar que, en este caso la condición contractual motivo de la controversia es legalmente imposible y debe tenerse por no puesta en el contrato ya identificado...” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 28 de enero de 1992.

Artículo 1272.—Es nulo el negocio contraído bajo una condición cuyo cumplimiento depende en lo absoluto de la voluntad de la parte obligada.

El artículo 1272, igual a la segunda parte del artículo 1451 del Código anterior, se refiere a que es nulo el negocio contraído bajo una condición cuyo cumplimiento se deja en lo absoluto a la voluntad de la parte obligada; pues en tal caso

no existe obligación alguna, ya que dependería de que el deudor quisiera cumplir y esta situación contradice la naturaleza de la obligación.

Artículo 1273.—Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impide voluntariamente su cumplimiento.

El artículo 1273, que tiene por cumplida la condición cuando el obligado impide voluntariamente su cumplimiento, constituye una sanción a la malicia del deudor.

Artículo 1274.—El negocio jurídico sujeto a la condición de que se verifique un acontecimiento dentro de un término, caduca si pasa el término sin realizarse la condición, o antes si hay certidumbre de que no puede cumplirse.

Artículo 1275.—Si la condición es de que no se verifique cierto acontecimiento dentro de un término, se entiende cumplida desde que pasa el término o llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse.

El artículo 1264 es igual a la primera parte del artículo 1453 del Código del 77; y el artículo 1275 contiene la segunda parte del mismo artículo. Se explican por sí mismos y no presentan ninguna dificultad.

Artículo 1276.—El acreedor puede, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones conducentes a la conservación de su derecho.

El artículo 1276 expresa que el acreedor puede antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones conducentes a la conservación de su derecho. Se refiere de manera evidente a la condición suspensiva, pues sólo en este caso se encuentra el acreedor en aquella situación. Si la cosa objeto de la obligación se encuentra abandonada, o expuesta a perderse por prescripción, o peligra de cualquier manera, el acreedor puede intervenir para salvarla, pues su interés sobre la cosa puede ser mayor que el interés del propio deudor.

Artículo 1277.—El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible.

El artículo 1277 establece que el cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible; pero debe advertirse que si el hecho que constituye la condición convienen las partes en dividirlo y aceptar el perfeccionamiento de aquélla aunque sólo se realice una parte de la condición, debe estarse a lo pactado de manera expresa; de lo contrario, la realización de una parte no es bastante para perfeccionar la obligación.

Artículo 1278.—La condición resolutoria expresa, opera de pleno derecho.

Por último, el artículo 1278 declara que la condición resolutoria expresa opera de pleno derecho.

No hay necesidad en este caso de nueva declaración de las partes, ni mucho menos de intervención judicial para que el negocio jurídico tenga eficacia. Una vez cumplida la condición, no hay nada más que hacer sino cumplirlo.

Véanse los artículos 1535, 1581, 1582 y 1800.

La siguiente cita de la Corte de Constitucionalidad constituye doctrina legal obligatoria, por existir más de tres fallos contestes, según artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Sin embargo, debe entenderse que la referencia a la jurisdicción ordinaria en principio no aplica cuando, en virtud de la norma del artículo 1278, la condición resolutoria opera de pleno derecho haciendo innecesaria la intervención judicial. Ello no obsta a que una parte inconforme pueda acudir a la jurisdicción, pero sí en que su acción habrá de declararse sin lugar:

“Con relación a este tipo de situaciones, esta Corte ha indicado que ‘...Examinadas las posiciones de las que se hizo relación en párrafos precedentes, arriba este Tribunal a la conclusión de que la valoración o apreciación jurídica de las mismas no compete, en un primer momento, a la jurisdicción constitucional, como se intentó, sino que a la ordinaria,

habida cuenta que la controversia planteada entraña aspectos que se originan de una relación comercial que surgió con ocasión de la suscripción de un contrato de esa índole, caracterizado por ser uno de los que la teoría y la Ley reputa como de adhesión, conforme la previsión contenida en el artículo 1520 del Código Civil. En ese orden de ideas, reitera esta Corte la tesis que dejó asentada en las sentencias dictadas en los expedientes identificados con los números cuarenta y tres – ochenta y ocho, trescientos sesenta – ochenta y ocho y setenta y cuatro – ochenta y nueve (43-88, 360-88 y 74-89), en las que expresó lo siguiente: ‘...El hecho que una parte en una relación contractual decida la resolución por incumplimiento de la otra a una de las estipulaciones, no implica que se arrogue funciones jurisdiccionales (...) porque el acceso debido a los tribunales, en donde pueden hacerse valer los derechos de defensa, debido proceso y la presunción de inocencia, no se encuentra vedado incluso en los contratos de adhesión, dado que, si efectivamente se ha comprobado la existencia de uno de los supuestos de incumplimiento de la relación contractual, y que por tal motivo ocasione la resolución del contrato, este acto resolutorio puede ser objeto de discusión por la parte afectada, momento en el que estará en condiciones de solicitar la tutela a sus intereses y derechos, incluso obteniendo, si procediere, medidas cautelares que los preserven en tanto se decide por el órgano jurisdiccional acerca de los mismos...’ Importa de esa tesis la noción esencial de que es en las competencias ordinarias en donde deben dilucidarse controversias que se han derivado de las consecuencias originadas por el presunto incumplimiento de uno o varios de los pactos que rigen determinada relación contractual, como sucedió en el caso que ahora se juzga en la instancia constitucional...’ (sentencia del doce de julio de dos mil cuatro, dictada dentro del expediente un mil uno – dos mil cuatro). / Por las razones anteriormente consideradas, se concluye que la acción constitucional promovida es improcedente” – **Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo (Expediente 292-2006)**, 30 de marzo de 2006.

“En el siguiente párrafo de las condiciones generales se especifica que es y queda convenida la condición resolutoria expresa, que si concluido el período de gracia sin haber efectuado el pago total de la prima y gastos, el contrato de seguro quedará resuelto y sin ningún efecto ni validez legal, desde el día del vencimiento del período de gracia, sin necesidad de declaratoria judicial y que la compañía queda relevada de cualquier responsabilidad de conformidad con lo previsto en los artículos 1278 y 1581 del Código Civil. Al estudiar los antecedentes se establecen los siguientes extremos: A) Que la póliza se extendió el seis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; B) Que el actor José Antonio González Aparicio no acreditó el pago de la prima y gastos en las cajas de SEGUROS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA; y C) Que el accidente de aviación que motivó la acción que inició Raúl Chacón Bratti como apoderado especial judicial con representación del señor José Antonio González Aparicio, tuvo lugar el veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, cuando la póliza ya no tenía ningún valor; pues la condición resolutoria expresa contemplada por las partes contratantes en la parte destinada a "CONDICIONES GENERALES" operó de pleno derecho, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1278 y 1581 del Código Civil. Es de hacer notar que el último precepto determina que la condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de noviembre de 1986.

CAPITULO IV

DEL PLAZO

4.—DEL PLAZO. El Código del 77, en la parte general, solamente tiene dos artículos que se ocupan de esta materia, el 1451 y el 1452; aunque existen disposiciones dispersas en ciertos contratos, principalmente en el mutuo. Es aquí donde se encuentran los artículos 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, y en el comodato los artículos 1934, inciso 2º, 1935 y 1937, inciso 4º.

Las disposiciones de los artículos 1279 a 1282 del nuevo Código contienen los principios que regulan el plazo en todo negocio jurídico, y salvo preceptos especiales, abarcan cuanto el Código del 77 establece sobre el particular.

El artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial establece que “En las disposiciones en las que se utilice la palabra término o se expresa únicamente número de días, se entenderá que se trata de plazo y se estará a lo dispuesto en la presente ley”. La Exposición de Motivos de esa misma Ley explica que en la citada norma “se unificó el uso del cómputo del tiempo en el vocablo ‘plazos’, concluyéndose que la distinción entre término y plazo era sutil en exceso y únicamente fuente de confusiones y de enredos de leguleyos”. De tal suerte que, en el derecho guatemalteco, no hay razón para discutir la distinción conceptual doctrinaria entre “término” y “plazo”.*

* Presentada al Congreso de la República el 29 de junio de 1988, como dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales.

Artículo 1279.—El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.

El plazo únicamente fija el día o la fecha en que el negocio jurídico debe ejecutarse o extinguirse. (Artículo 1279).

Véase el artículo 675 del Código de Comercio.

Hay algunas disposiciones que facultan a dar por vencido el plazo anticipadamente, o a dar por terminados contratos aún existiendo plazo, etc., tales como: artículos 845, 873, 1775, 1892, 1940, 1963, 1994, 2112 de este Código, 552, 566, 666, 667, 693, 711, 727, 907, 1010 y 1014 del Código de Comercio; 85 inciso c) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

“Respecto a la violación del artículo 1279 del Código Civil, en primer lugar, es conveniente expresar que la palabra plazo debe entenderse como término o tiempo señalado para una acción. En cuanto a forzoso, significa obligatorio e inexcusable. Referente al argumento vertido por la parte recurrente, en el sentido que el plazo únicamente servía para determinar el inicio de la relación contractual entre las partes, y era forzoso respecto de la obligación que tenía la parte arrendante de pagar la totalidad de las rentas pactadas en el contrato, aún si dejaba de tener la posesión y uso del bien arrendado, este no tiene asidero legal, toda vez que en atención a las cláusulas insertas en el contrato, ambas partes están obligadas a su cumplimiento, y no únicamente la parte arrendataria, como pretende la recurrente. (...) En cuanto a la supuesta violación del artículo 1888 del Código Civil, denunciada por la recurrente, del estudio de la misma se deduce que los años forzosos son de carácter obligatorio para ambas partes contratantes, y no únicamente para una de ellas...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de febrero de 2004.

“...el jurista Rubén Alberto Contreras Ortiz en su obra “Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)” (primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, dos mil cuatro, página doscientos setenta y ocho) nos indica sobre el plazo, lo siguiente: «Es un acontecimiento futuro y cierto, que señala el momento en que se inician los efectos del contrato, o el momento en que dichos efectos se extinguen (...) Por sus efectos el plazo puede ser suspensivo (se señala el día de inicio de los efectos del contrato) o resolutorio (si indica la fecha de extinción de los efectos del contrato) (...) La mayoría de las veces el plazo es a la vez suspensivo y resolutorio», como puede apreciarse el plazo sirve para determinar la vigencia del contrato que se celebra, siendo uno de sus efectos jurídicos la terminación de los derechos y obligaciones recíprocas que del mismo puedan derivarse. La tesis que sustenta el submotivo invocado expone la existencia de un contrato condicional, que no podía dejar de tener vigencia por las condiciones que en él se encontraban contempladas, para el efecto es menester determinar qué es una condición, así como las clases de condiciones que pueden estipularse, para el efecto Rubén Alberto Contreras Ortiz en su obra “Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)” (primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, dos mil cuatro, página doscientos setenta) expone: «La condición es un acontecimiento (o un acontecer), futuro e incierto (o pasado, siempre que las partes lo ignoren), al que los contratantes o la ley, subordinan los efectos del contrato. Pueden ser suspensivas o resolutorias (...) Es la que [condición suspensiva], determina el nacimiento de los efectos del contrato (...) Es [condición resolutoria], según el Código Civil, el acontecimiento de cuya realización depende la resolución o pérdida de los derechos ya adquiridos...», como lo expone la recurrente, en el contrato referido existe una condición, siendo ésta: «si al finalizar el término indicado no se hubiere resuelto en definitiva lo relativo a la concesión del seis de agosto de mil novecientos veintisiete, el Gobierno y el INDE prorrogarán el presente o celebrarán un nuevo convenio, según las circunstancias», de la lectura de dicha cláusula se establece la existencia de una condición suspensiva, derivada de dos elementos del cumplimiento del plazo y de la falta de resolución definitiva de la concesión que había sido concedida, al acontecer ambos supuestos, nacía como obligación de las partes la de prorrogar el contrato, o bien, suscribir uno nuevo, pero dicha condición en ningún momento conllevaba la subsistencia del contrato celebrado, pues la vigencia de éste no se supeditaba a aquélla, sino por el contrario el mismo estaba sujeto a un plazo, que al haber finalizado conllevó la finalización de los derechos y obligaciones que fueron adquiridos, produciendo una nueva obligación consistente en la prorroga o celebración de un nuevo convenio, ante lo cual se debió solicitar dicho cumplimiento a través de la vía idónea; por lo tanto, no se tergiversó el contenido de la prueba denunciada de error, al interpretarse dicho contrato al tenor de lo establecido en el artículo 1593 del Código Civil, pues los términos del mismo son claros y no dejan dudas de la intención de los contratantes, por lo que se estuvo al sentido literal de la cláusula examinada por la Sala” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 331-2010**, 26 de abril de 2011.

“En el presente caso, la recurrente denuncia que la Sala sentenciadora incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, tanto por omisión de análisis de algunos medios de prueba, como por tergiversación de otro. Concretamente, se señala omisión de tres documentos: el primero, se refiere al oficio del seis de marzo de dos mil catorce, suscrito por la

Licenciada María Eugenia Juárez Estrada, en calidad de Subdirectora del Archivo General de Protocolos, en el cual se señala que en ese archivo no existe testimonio especial de la escritura pública número uno, correspondiente al año mil novecientos ochenta y ocho, autorizada por el notario Luis Edmundo López Durán; el segundo, consiste en el acta de recepción de protocolo del tres de julio de dos mil dos, en la cual el depositario del protocolo del notario Luis Edmundo López Durán, manifestó que el citado notario no cartuló en el año de mil novecientos ochenta y ocho. Y el tercero, el oficio del cinco de mayo de dos mil nueve, extendido por la Superintendencia de Administración Tributaria. En cuanto al error de hecho por tergiversación, la casacionista se refiere a la sentencia de fecha catorce de junio de dos mil diez, dictada por el Juez Quinto de Primera Instancia Civil, en calidad de Tribunal Constitucional de Amparo, en la cual se otorgó la protección constitucional y como consecuencia, se ordenó la cancelación de la inscripción registral número seis y cualquier otra inscripción surgida con posterioridad. La recurrente asegura que la Sala tergiversó lo resuelto en dicha sentencia, pues en ella se ordenó la cancelación de la inscripción y no la suspensión, y que el hecho de no promover acciones legales en la vía ordinaria en el plazo de dos años, no conlleva que la sentencia de amparo quede sin efecto o que esta sea revocada por un tribunal ordinario. Al hacer el examen correspondiente de la sentencia impugnada en casación, se advierte que efectivamente, la Sala no tomó en cuenta para resolver la controversia, los tres documentos descritos en párrafos anteriores, por lo que es necesario examinar su contenido con el objeto de establecer si son determinantes en la resolución de la controversia. Previamente, es importante tener presente el objeto del juicio que subyace al presente recurso. En ese orden de ideas, es preciso mencionar que el señor Jorge Francisco Lemus Méndez pretende la reivindicación de la propiedad y posesión de la finca objeto de litis, bajo el argumento de que la demandada, Elsa Leticia Lemus no promovió la acción de nulidad de la escritura pública número uno, autorizada por el notario Luis Edmundo López Durán, dentro del plazo de dos años que le había fijado el Tribunal Constitucional de Amparo, por lo que la protección temporal de amparo debe ser levantada (la citada escritura es el documento con el cual acredita su derecho). Al respecto, la Sala consideró que el amparo otorgado surte efectos temporales, al supeditar la declaración de nulidad o falsedad del instrumento público o del negocio jurídico al ámbito de la jurisdicción ordinaria, por lo que de conformidad con el artículo 1279 del Código Civil, al haber transcurrido el plazo sin que la postulante acudiera a la vía correspondiente, la limitación impuesta al derecho de propiedad no puede mantenerse, debiendo restablecerse los efectos de la inscripción de dominio número seis. Establecido lo anterior, se procede al examen de los documentos omitidos, y con ellos se establece lo siguiente: **a)** con el oficio del seis de marzo de dos mil catorce, suscrito por la Licenciada María Eugenia Juárez Estrada, en calidad de Subdirectora del Archivo General de Protocolos, se tiene por acreditado que el notario autorizante no cumplió con presentar el testimonio especial de la escritura pública número uno relacionada, ante ese archivo, lo que podría interpretarse solo como el incumplimiento de una obligación notarial; sin embargo, por las circunstancias particulares del caso, es un hecho que adquiere especial relevancia, ya que si se contara con dicho testimonio, podría verificarse la existencia real de dicha escritura pública, por lo que dada la trascendental importancia que este documento reviste, también puede inferirse que su no presentación contribuye a presumir sobre su inexistencia; **b)** en el acta de recepción de protocolo del tres de julio de dos mil dos, suscrita por el Subdirector del Archivo General de Protocolos, documento extendido por funcionario público en ejercicio de su cargo, se hace constar que el notario Luis Edmundo López Durán no cartuló en el año de mil novecientos ochenta y ocho y por esa razón, no se entregó el protocolo de ese año; con este medio de convicción se tiene por acreditado fehacientemente que el citado notario no autorizó ningún instrumento público en el año mil novecientos ochenta y ocho, ya que el Archivo General de Protocolos es la oficina pública encargada, entre otras cosas, de recibir en depósito los protocolos por las razones establecidos en la ley, por lo que es incuestionable lo que dicho documento demuestra y en conjunto con la prueba apreciada en el inciso anterior, se refuerza la tesis de la inexistencia de la mencionada escritura; **c)** con respecto al documento identificado como oficio del cinco de mayo de dos mil nueve, extendido por la Superintendencia de Administración Tributaria, este medio de prueba fue ofrecido y propuesto por la casacionista dentro del amparo, mismo que el Ministerio Público a través de la fiscalía correspondiente propuso, y que también la juzgadora que conoció de aquella garantía constitucional, solicitó que se tuviera presente en auto para mejor fallar; no obstante lo anterior, luego de revisar detenidamente los respectivos antecedentes, tanto la certificación del expediente de amparo propuesto como prueba dentro del juicio ordinario subyacente a la presente casación, como el propio expediente formado con ocasión de la acción de amparo, se pudo constatar que inexplicablemente ese documento no obra en autos, encontrándose debidamente foliados todos los actos y diligencias practicadas en dicho expediente, por lo que este, aunque se ofreció, no obra dentro del expediente respectivo, y en tal virtud, no puede hacerse pronunciamiento al respecto. Luego del análisis de las pruebas relacionadas en los incisos a y b del párrafo precedente, puede arribarse a la conclusión de que concurren suficientes elementos de convicción que evidencian la inexistencia de la relacionada escritura pública número uno (1) supuestamente autorizada por el notario Luis Edmundo López Durán, el dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por lo que ante tal circunstancia, la acción de reivindicación adolece de varios presupuestos esenciales para su procedencia, pues el artículo 469 del Código Civil establece categóricamente que es el propietario de una cosa el que tiene derecho a reivindicarla, pero en el presente caso, el actor no acreditó con certeza jurídica ser el propietario del inmueble, pues pretende justificar su derecho con el supuesto testimonio compulsado con el sistema de transcripción, de una escritura pública inexistente,

por lo que este no tiene el respaldo legal suficiente al haberse establecido que el notario Luis Edmundo López Durán no cartuló en el año de mil novecientos noventa y ocho. Aunado a lo anterior, en el Registro General de la Propiedad fue cancelada la inscripción registral que había surgido de la supuesta escritura pública número uno y de esa cuenta, tampoco puede justificarse como legalmente corresponde, la propiedad sobre la finca objeto de litis. Además, la otra condición para que proceda la acción de reivindicación, consiste en que la parte demandada retenga ilegalmente la posesión de una cosa que no le pertenece, pero en el presente caso, la posesión que ostenta Elsa Leticia Lemus se encuentra fundada en un fallo dictado dentro de una acción constitucional de amparo, por lo que no concurre el elemento de la posesión ilegal. Por otra parte, en cuanto a la tergiversación de la sentencia dictada dentro del amparo, se advierte meridianamente que en la sentencia impugnada en casación, se obtienen conclusiones que no coinciden con el contenido de dicho fallo, pues la Sala asegura que «... *el amparo otorgado por la Juez Quinto de Primera Instancia Civil, surte efectos temporales...*», sin embargo, en ningún apartado de esa sentencia se hace tal afirmación, ni se indica que los efectos del fallo estén condicionados en el tiempo; lo que hizo la Juzgadora fue fijar un plazo para el ejercicio de un derecho, pero de ninguna manera puede considerarse que su no ejecución, conlleva la rehabilitación o convalidación de documentos que la propia juzgadora en materia constitucional calificó como «*carente de validez legal*», ni tampoco puede interpretarse que queda sin efecto la cancelación de la inscripción registral número seis, declarada en la sentencia de amparo, pues en ninguno de sus pronunciamientos se estableció alguna limitación a ese respecto. De lo anterior se evidencia que existe manifiesta discrepancia entre el contenido de la sentencia de amparo y lo que la Sala expuso sobre dicho fallo, pues ha establecido efectos o límites que no fueron determinados en esa resolución. Con base en las anteriores acotaciones, se arriba a la inequívoca conclusión de que la Sala incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, tanto por omisión de los documentos consistentes en el oficio del seis de marzo de dos mil catorce, suscrito por la Licenciada María Eugenia Juárez Estrada, en calidad de Subdirectora del Archivo General de Protocolos y el acta de recepción de protocolo del tres de julio de dos mil dos, suscrita por el Subdirector del Archivo General de Protocolos, así como en tergiversación de la sentencia del catorce de junio de dos mil diez, dictada por el Juez Quinto de Primera Instancia Civil, en calidad de Tribunal Constitucional de Amparo, en la cual se otorgó la protección constitucional, por lo que debe casarse la sentencia impugnada y al resolver conforme a Derecho, se determina que dichas pruebas son suficientes y demuestran las circunstancias impeditivas de la pretensión del señor Jorge Francisco Lemus Méndez, según los argumentos y razonamientos esbozados en los párrafos precedentes, por lo que es procedente declarar sin lugar la demanda de reivindicación promovida por dicha persona y consecuentemente deberán hacerse las demás declaraciones que en derecho correspondan. En cuanto a los alegatos del señor Lemus Méndez al evacuar la audiencia conferida oportunamente, es preciso señalar que no le asiste la razón pues contrario a lo manifestado, no probó la procedencia de la reivindicación, ya que como se expuso, no concurren los presupuestos jurídicos ni las condiciones elementales para que esta pueda otorgarse, es decir que ni demandante tiene la calidad de legítimo propietario al promover la demanda, ni la demandada detenta la propiedad y posesión. En cuanto a que se pretende violentar su derecho constitucional de propiedad por el incumplimiento de obligaciones atribuibles únicamente al notario, en los razonamientos expuestos anteriormente se explicó claramente la connotación que adquiere el incumplimiento de aquella obligación notarial, lo cual se refuerza con análisis integral de la prueba, por lo que su argumento no puede acogerse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 184-2015**, 30 de octubre de 2015.

Artículo 1280.—No puede exigirse el cumplimiento de la prestación antes del vencimiento del plazo, pero si el que pagó ignoraba la existencia de ese plazo cuando hizo el pago, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido por el anticipo.

Si el plazo se fija para el cumplimiento de la obligación es evidente que no puede exigirse antes del vencimiento; pero si el deudor cumplió la obligación ignorando la existencia del plazo, tiene derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido por el anticipo, pues al deudor corresponde esa utilidad toda vez que el plazo le permitía obtenerla.

Debe anticiparse que en el capítulo relativo al pago como efecto de las obligaciones, se prescribe que éstas deben ser ejecutadas sin demora cuando no se fija plazo, sin que esta expresión signifique que el deudor no disponga del tiempo racional para cumplir el convenio, ya que en ciertas ocasiones la cosa que debe ser entregada tiene que prepararse, sobre todo tratándose de mercaderías.

También en el capítulo que regula el contrato de mutuo se dispone que si el deudor no quiere utilizar el plazo puede devolver la cosa, pero sin merma de la utilidad que le reporta al acreedor el plazo, pues éste se estipula en favor de ambos otorgantes.

Artículo 1281.—Perderá el deudor el derecho de utilizar el plazo:

- 1o. Cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda;**
- 2o. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido; y,**
- 3o. Cuando por acto propio hubiese disminuido las garantías y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras, a satisfacción del acreedor.**

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

Por ejemplo, véase el artículo 710 del Código de Comercio.

El plazo deberán fijarlo las partes; se presume por la ley que se establece a favor del deudor, a no ser que conste expresamente o se deduzca del tenor del instrumento o de otras circunstancias, que fue convenido a favor del acreedor o de ambas partes. Artículo 1282.

Sostenemos un criterio favorable al deudor, como parte débil del negocio, cuyas condiciones impone el acreedor. En nuestro medio nos parece que debe prevalecer la presunción en favor del deudor, pero los otorgantes decidirán expresamente lo que más les convenga. Sin embargo, aunque el deudor disponga del plazo, se mencionan tres casos en el artículo 1281, en que pierde el derecho de utilizarlo y en tal situación, el acreedor puede darlo por vencido.

No obstante, hay ocasiones en que de la propia naturaleza del contrato se deduce que el plazo existe a favor del acreedor, sin que sea necesario expresarlo. El depósito, por ejemplo, puede tener fijado un plazo, pero éste sólo obligará al depositario a tener en su poder la cosa depositada durante el tiempo convenido, no así al depositante, quien en cualquier momento puede pedir la entrega, a pesar del plazo.

Artículo 1283.—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.

También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor.

El artículo 1283 contempla el caso de que no obstante deducirse del acto o contrato, que ha querido concederse plazo al deudor para el cumplimiento de la obligación, siempre que no aparezca señalado en el documento, será el juez el que lo fije si las partes no se ponen de acuerdo. También lo señalará el juez cuando la duración del plazo, por una u otra circunstancia, haya quedado a voluntad del deudor y éste demore el cumplimiento.

CAPITULO V

DE LA SIMULACION

Al hablar de los vicios del consentimiento dijimos que la simulación es una declaración de voluntad que aparenta lo contrario de la verdadera realidad del acto que se quiere otorgar y que se produce voluntariamente, aunque esta voluntad no sea libre sino influida por hechos de alguna de las partes.

La simulación es considerada por Manresa como vicio del consentimiento próxima al error, pero difiere de él en que la contradicción de lo declarado con lo querido es voluntaria. (Volumen II, Página 393).

Creemos que fijado el concepto claro y terminante de la simulación, la prueba puede facilitarse y los tribunales podrán destruir en sus fallos la falsedad que entraña la simulación. Contemplada la simulación en el Código del 77 mediante la

invocación de la falta de causa y de la causa falsa, es evidente que faltaba una legislación completa y adecuada, acorde con la autonomía de este vicio de la voluntad.

Véase comentario al artículo 1257, en que se explica por qué es equivocado considerar la simulación como un vicio del consentimiento o de la declaración de voluntad, teniendo en mente los comentarios y citas que ilustran el presente capítulo.

“Los hechos sujetos a prueba ante el tribunal de segunda instancia fueron: “Si existe simulación del negocio jurídico contenido en las escrituras públicas números ciento ochenta y ciento ochenta y dos autorizadas en esta ciudad por el notario Rudy Rafael García Herrera el veinticuatro y veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y siete y la número sesenta autorizada en esta ciudad por la notaria Olga Mireya Gálvez Vettorazzi el dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y siete”. En el presente caso de procedencia, el hecho que el recurrente somete a revisión de esta Cámara es que la obligación adquirida por la Inmobiliaria Las Ilusiones, Compañía Limitada a través de los contratos de opción de compra frente a los señores Nery Mendoza Chitay, Mario René Milián Marroquín y Juan Díaz Estrada, ya había prescrito, y por ende, dicha inmobiliaria estaba liberada de la obligación de otorgar las respectivas escrituras traslativas de dominio; hecho que a su consideración, la Sala dejó de apreciar. Tomando como base las dos circunstancias fácticas que anteceden, esta Cámara estima que la segunda de ellas –la falta de obligación de otorgar las respectivas escrituras traslativas de dominio a favor de los actores- no es un hecho que incida en el fallo emitido por la Sala sentenciadora, puesto que si bien ésta dispuso traer a la vista los expedientes tramitados ante la Intervención Municipal de la Colonia Las Ilusiones por los actores, su finalidad era comprobar si existió o no un comportamiento engañoso al faccionar las escrituras públicas sujetas al juicio de nulidad por simulación, subsistiendo previo a su otorgamiento, contratos de opción de compra suscritos por la misma inmobiliaria demandada, lo que permitiría deducir si ésta, al segregar los cuarenta lotes a través de los relacionados instrumentos públicos, tenía conocimiento de la existencia de adquirentes de buena fe. En esa virtud, la existencia o inexistencia de la obligación a la que el recurrente se refirió, de ninguna forma podría variar los hechos que la Sala tuvo como probados, pues de la prueba rendida en el juicio la Sala concluyó que “...en la fecha de dichas escrituras públicas ya había otorgado promesas de opción de compra, de ahí que existió dolo de su parte al segregar los cuarenta lotes referidos en los mencionados instrumentos públicos por lo que ese comportamiento engañoso dio lugar a la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico...”. Es más, se convierte en contradictoria la denuncia efectuada por el recurrente al expresar que la obligación adquirida por la Inmobiliaria las Ilusiones, Compañía Limitada ya había prescrito y por lo tanto no tenía por qué otorgar las escrituras traslativas de dominio, e indicar a su vez que el derecho adquirido por la parte actora a través de la cesión de derechos, carecía de eficacia jurídica debido a que en dichos contratos no consta la autorización de la inmobiliaria para que el derecho pudiera ser transmitido. Como se evidencia, si a ella ya le había prescrito la obligación para escriturar, cómo podría exigírsele a los cedentes que previo a traspasar su derecho a los actores requirieran la respectiva autorización de la inmobiliaria para ceder su derecho, si en su caso, el mismo plazo transcurrido a favor de la inmobiliaria para no escriturar transcurrió a favor de los cedentes para no requerir la respectiva autorización de la inmobiliaria” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de febrero de 2010.

Artículo 1284.—La simulación tiene lugar:

1o. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza;

Véanse los artículos 1842, 1984.

2o. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y,

3o. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

5.—SIMULACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS. El artículo 1284 enuncia los casos de simulación, que pueden dar lugar a la nulidad o modificación del acto, según que la simulación sea absoluta o relativa.

Los ejemplos que siguen explican los diferentes casos de la simulación:

Primer caso. Cuando se encubre el carácter jurídico de un acto dándole la apariencia de otro de distinta naturaleza: la persona que recibe a mutuo una cantidad de dinero y es obligada por el acreedor a hacer constar en el documento que la ha recibido en calidad de depósito; el comprador de una cosa que se compromete al pago del precio por medio de abonos parciales y que se ve forzado por el vendedor a declarar que el contrato es de arrendamiento.

Segundo caso. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas: el deudor personal que simula contratos hipotecarios u otros gravámenes sobre sus bienes para librarlos de la ejecución de sus acreedores.

Tercer caso. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas: el juez que compra por interpósita persona los bienes que se venden con su intervención; en el mismo caso, el abogado, el procurador, los expertos, etc.; el tutor que hace negociaciones en igual forma con los bienes de su pupilo.

En los dos últimos casos es manifiesta la simulación absoluta que produce la nulidad absoluta; y en el primero, la simulación es relativa y sólo provoca la modificación de lo convenido en apariencia para darle los efectos que son propios del verdadero acto o contrato encubierto.

Este anterior párrafo de la Exposición de Motivos está frontalmente contradicho por la Corte de Constitucionalidad en la siguiente sentencia (véase cita más amplia en artículo 1257 y acápite del Capítulo VII “De la Nulidad”). Cabe notar que el mismo Código da lugar a la confusión en que incurre la Corte de Constitucionalidad, por incluir la simulación entre los vicios de la declaración de voluntad (véase al respecto nuestro comentario al artículo 1257):

“De la lectura de las citadas disposiciones legales se evidencia que las mismas son congruentes con la doctrina en el sentido de que la nulidad sanciona de forma absoluta o relativa un negocio jurídico, en atención a la gravedad del vicio que contiene y al interés que intenta proteger. Así, la primera (absoluta) se produce en aquellos cuyo objeto sea contrario al orden público o a leyes prohibitivas expresas, o bien, por la ausencia de los requisitos esenciales para su existencia. La segunda, en cambio, responde a aquellos que contengan vicios de la declaración de la voluntad de las partes (error, dolo, simulación o violencia). En el caso particular, el defecto que se le imputa al negocio jurídico cuya anulación se pide es la **simulación**, misma que constituye, según el artículo transcrito, un vicio de la declaración de voluntad que puede tornar, en todo caso, **anulable** el negocio jurídico o, dicho de otra forma, susceptible de ser atacado por adolecer de **nulidad relativa**. Los anteriores razonamientos evidencian lo equivocada que resulta, a la luz de los mismos, la apreciación que la autoridad impugnada hizo en la resolución de casación que constituye el acto reclamado, en cuanto a estimar que la nulidad solicitada en el juicio ordinario promovido para el efecto, constituye una *nulidad absoluta* en virtud de que en él se denuncia la *simulación absoluta* del negocio jurídico de mérito” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2027-2008**, 3 de febrero de 2009.

“La simulación de acuerdo a Guillermo Cabanellas implica “la alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto”. Debido a los efectos que produce, se considera indispensable establecer la diferencia entre la nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa, ya que cuando la norma se refiere a la anulabilidad, implica una nulidad relativa, como es el caso en que exista una simulación. La nulidad absoluta produce una inexistencia del contrato celebrado, mientras que la nulidad relativa es posible subsanar los defectos o errores en que se incurrió. Federico Puig Peña, sostiene que “Estos casos de nulidad relativa o anulabilidad producen efectos diferentes a los de nulidad absoluta; así, no pueden hacerla valer nada más que los afectados por el vicio, y puede el acto anulable quedar subsanado por la confirmación y la prescripción.” Según lo regula nuestra legislación, se produce la nulidad absoluta cuando no concurren los requisitos esenciales o cuando el objeto del contrato es contrario a la ley, como lo indica el artículo 1301 del Código Civil, mientras que se puede plantear la nulidad relativa en el caso que se den los supuestos del artículo 1257 del mismo cuerpo legal, es decir que existan vicios en la declaración de voluntad. Sin embargo la misma ley establece que: “Los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse V. confirmándolos expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace anulables”. [...] [P]ara que se declare la Nulidad Absoluta, es necesario que exista ausencia total de consentimiento. [...] Lo que priva en este contrato es la voluntad de las partes manifestada mediante el contrato de compraventa y esta voluntad es la que perfecciona el contrato, no la entrega de la cosa objeto de la compraventa. Al respecto los integrantes de la Sala consideramos que existe falta de claridad en la demanda puesto que en los hechos el actor indica que existe simulación fundamentando en el hecho que la cosa no ha sido entregada y que el precio de venta no es real. También refiere que la firma de la vendedora no parece ser verdadera, lo que no configura una simulación, sino en todo caso una falsificación de firma, que no es lo que se solicita. Además no se hace referencia a qué situación de las descritas en el artículo 1284 del Código Civil es la que se

configura con la simulación; si lo que se pretende es encubrir un negocio jurídico distinto, cuál es dicho negocio jurídico; o si las partes han declarado lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas o por el contrario si se configura la situación de transmitir derechos a personas interpuestas. Se debe probar cuál es el objeto de la simulación para establecer si esta es relativa o absoluta y quiénes son las personas que han sido perjudicadas con dicha simulación. Por lo anterior se establece que la parte actora incumplió con la obligación que establece el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, (...) ya que durante la tramitación del proceso no quedó demostrado que los demandados hayan simulado el contrato de Compraventa celebrado entre ellos, el cual se pretende sea declarado nulo. Además también debe tomarse en consideración que el actor y apelante, no está legitimado para el planteamiento de la presente acción, puesto que en el caso que existiera simulación, la ley indica que esta no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona, y en el caso de análisis, no quedó demostrado en qué forma el contrato de compraventa suscrito por los demandados pudo afectar al actor, en el momento de su celebración” – **Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 1088-2010**, 4 de julio de 2014.

Sobre el numeral tercero

*Conforme a lo explicado por la Exposición de Motivos, el sentido del caso de simulación contemplado en el numeral 3 del artículo 1284 se especificaría respecto de personas que recurren al testaferrato para realizar negocios jurídicos **que de lo contrario les están expresamente prohibidos**, es decir, persiguiendo un fin contrario al ordenamiento jurídico, buscando violar una norma prohibitiva. Esto confirmaría que la nulidad es absoluta, conforme a los artículos 1301 de este Código y 4 de la Ley del Organismo Judicial. Por otro lado, declara el art. 1287 que “La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona”, lo que impide, al menos en principio, calificar de testaferrato el caso de, por ejemplo, recurrir a una Sociedad Anónima o a un Mandatario sin representación por motivos legítimos de privacidad y discreción del “verdadero” interesado.*

Al parecer, la intención del legislador respecto del inciso 3 del artículo 1284 es evitar que se simulen actos que, de no simularse, serían ilícitos, por lo que la aplicación del mismo no podría en principio extenderse a supuestos en que tal ilicitud no se diera, sin perjuicio de la normativa general sobre actos nulos.

Del Código Penal:

“ARTICULO 322. (FALSEDAD IDEOLÓGICA). Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años”.

“ARTICULO 323. (FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS). Quien, en documento privado, cometiere alguna de las falsificaciones a que se refieren los dos artículos anteriores, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

“ARTICULO 324. (EQUIPARACIÓN DE DOCUMENTOS). Cuando los hechos previstos en los dos primeros artículos de este capítulo recayeren en títulos de crédito, nominativos o a la orden, o en letras de cambio, u otros títulos transmisibles por endoso, el responsable será sancionado en los respectivos casos, con la pena que los mismos artículos establecen”.

Jurisprudencia

“...la simulación, como figura jurídica, solamente puede ser determinada por un juez (tribunal de Derecho) y no por un ente administrativo. Para establecer la existencia de una simulación se requiere el agotamiento previo de un debido proceso, en el que con plena igualdad procesal, a quien alguno le ha imputado la existencia de una simulación, esté en plenitud de aportar, de acuerdo con el contradictorio debido, medios probatorios por los cuales se evidencie que no existe el carácter encubierto de un negocio ni que éste puede ser falso o aparente. Menos aún podría operar la simulación, si esta es determinada para ser posteriormente utilizada como fundamento en la realización de un ajuste tributario (...). (...) ante el señalamiento de haberse incurrido en conducta simulada, de acuerdo con el principio jurídico del juez natural y preestablecido, el contribuyente imputado debe estar en posibilidad de acudir ante un tercero independiente e imparcial (como lo es un juez) a desvanecer, con la prueba pertinente, aquella imputación”. – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1898-2012**, 11 de julio de 2013.

“...la simulación, como lo dice acertadamente el tribunal de primera instancia, en coincidencia con la doctrina dominante, implica necesariamente el conocimiento por parte de los contratantes del hecho o circunstancia ocultos, ya que en caso de que el consentimiento esté viciado sólo en cuanto a uno de los contratantes, se cae en caso distinto, como puede ser la reserva mental o el dolo, ya sea proveniente de tercero o de uno de los contratantes. Esta es la interpretación correcta que debe darse al artículo 1284 párrafo 3o. del Código Civil, que contempla el caso de simulación de personas. Cabe citar al respecto lo que con relación a la simulación, expresa el profesor Luigi Cariota Ferrara: "Simulación en el negocio jurídico, en particular, se tiene cuando las partes, de acuerdo, realizan deliberadamente declaraciones distintas de la voluntad interna, con el fin de engañar a los terceros. Características o requisitos de la simulación son: a) la divergencia querida y deliberadamente producida entre voluntad y manifestación; b) el acuerdo simulatorio entre las partes... c) el fin de engañar a los terceros, extraños al acto" (El Negocio Jurídico, Editorial Aguilar, Madrid mil novecientos cincuenta y seis). Con relación a la simulación, cuando se utiliza un testafierro, cabe también citar doctrina proveniente de los tratadistas Ripert y Boulanger, aplicable en un todo al caso concreto sujeto al conocimiento de esta Cámara, que con relación a la distinción entre el dolo y la simulación expresan: "El dolo tiene por finalidad obtener el consentimiento de una de las partes engañándola; en la simulación las partes otorgan su consentimiento con pleno conocimiento de causa; ninguna es engañada." (Georges Ripert y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, tomo IV, volumen I, página trescientos sesenta y ocho, Editorial La Ley, mil novecientos sesenta y cuatro)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 14 de mayo de 1996.

“...para que se tipifique la figura de la simulación se requiere que las partes estén conscientes de la ocultación de la realidad, lo cual no se da en el presente caso, ya que los actores han sostenido que desconocían la calidad de testafierro de la persona que los demandados emplearon como intermediarios. La doctrina estima que es requisito de la simulación "el acuerdo de las partes para simular" (Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo veinticuatro, página quinientos diez), que "supone el concurso de la voluntad de ambas partes otorgantes del acto simulado; ella no puede existir, ni puede ser demandada, cuando una de las partes ha entendido realizar un acto serio, aunque después descubra que ha sido víctima de error o dolo; en este caso, el acto podrá ser anulado en virtud de estos otros vicios, si se prueba su existencia, pero no por el de simulación" (Raymundo Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino. Vol II Tomo dos, Editorial La Ley, Buenos Aires, mil novecientos cuarentisiete, página cuatrocientos ochenta y cinco), que "la simulación es un entendimiento entre las partes contra los terceros" (Marcel Planiol, Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho, Tomo V, Editorial Cárdenas, México, página ciento siete) y que la simulación "exige la coincidencia en el propósito simulador de las partes que conciertan el negocio." (Diccionario de Derecho Privado, Casso y Romero, Cervera y Jiménez, Tomo II página tres mil seiscientos veintinueve, Editorial Labor. Madrid mil novecientos sesenta y uno)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 14 de mayo de 1996.

“La casacionista señaló, en cuanto al submotivo indicado, que la Sala olvidó que para los documentos públicos e instrumento público notarial, rige el sistema de la prueba legal, donde la apreciación está sujeta a reglas predeterminadas que le otorgan parámetros; que en ningún momento se demandó la nulidad del instrumento que contiene la compraventa. La Sala debió asignarle la eficacia probatoria establecida por la ley, la cual ya está tasada por el legislador; y desatendió que las partes intervinientes en el contrato (Escritura pública número novecientos cuarenta y cuatro, autorizada el cuatro de agosto de dos mil siete, por el notario José Mario Carrera Ramazzini) con reglas claras y sencillas plasmaron su voluntad de realizar una compraventa y el notario a ella adecuó el acto jurídico, recogiendo la manifestación de la voluntad real existente al contratar, lo que protege el principio de la autonomía de la voluntad. La Sala en su consideración señaló que el instrumento público ya relacionado, que da origen a la aparente compraventa del bien inmueble, evidencia la inconsistencia que opera entre el contenido y objeto, con la realidad del negocio jurídico celebrado, al no ser creíble que un inmueble debidamente inscrito en el Registro General de la Propiedad, sea susceptible de venta en el año dos mil siete, por el precio de cincuenta quetzales; toda vez que, cotejado con el instrumento público número ciento ocho, autorizado el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, por el notario Danilo Arnaldo Vanegas Morales, el mismo bien inmueble, fue adquirido por el precio de seiscientos quetzales; por lo que, no se ajusta a la realidad, aplicando y considerando los elementos de la sana crítica razonada, específicamente en sus reglas de la lógica y la experiencia; que el negocio jurídico celebrado resulta incoherente, principalmente en cuanto a su finalidad y proyección. Además obra en autos el comprobante por la cantidad de treinta mil quetzales en concepto de intereses, lo que prueba la existencia de una cantidad de dinero entregada en calidad de préstamo entre las partes y confirma los hechos aducidos por la actora, por lo que se descarta la figura de compraventa, mayormente cuando el instrumento público, no hace mención al pago de intereses o modalidad de pago posterior; concluyendo que de conformidad con el artículo 1942 del Código Civil, el contrato idóneo que debió tomarse es el de mutuo. El artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que: «... Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad...». Esta Cámara, al hacer el análisis respectivo de las circunstancias del caso, considera pertinente señalar que los motivos por los cuales el

casacionista invocó el submotivo de error de derecho en la apreciación de la prueba, giran en torno a que la Sala no apreció conforme el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, la escritura pública número novecientos cuarenta y cuatro, autorizada el cuatro de agosto de dos mil siete, por el notario José Mario Carrera Ramazzini. La Sala en la sentencia hace referencia al sistema de la sana crítica, sin embargo en sus consideraciones, al referirse a dos instrumentos públicos, indicó: «... *El instrumento público número novecientos cuarenta y cuatro, autorizado el cuatro de agosto de dos mil siete, por el Notario José Mario Carrera Ramazzini (...) cotejado con el instrumento público número ciento ocho, autorizado el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, por el Notario Danilo Arnaldo Vanegas Morales (...) lo que conlleva a establecer que el contenido de la escritura pública número novecientos cuarenta y cuatro, no se ajusta a la realidad, aplicando y considerando los elementos de la sana crítica razonada, específicamente en sus reglas de la lógica y la experiencia (sic)...*». Como se evidencia de la transcripción anterior, la Sala comete el error al referirse a la aplicación y consideración de los elementos de la sana crítica razonada; sin embargo ésta en ningún momento señaló que el instrumento público que denuncia la casacionista, no producía fe o hacía plena prueba, ya que su consideración la basó en aceptar la existencia del instrumento público, pero en su análisis concluyó: «... *El instrumento público número novecientos cuarenta y cuatro, autorizado el cuatro de agosto de dos mil siete, por el Notario José Mario Carrera Ramazzini, que da origen a la aparente compraventa del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad con el número ciento doce (112) folio ciento treinta y cinco (135) del libro veintiséis (26) de la Primera Serie de Baja Verapaz (...) evidencia la inconsistencia que opera entre el contenido y objeto del referido instrumento, con la realidad del negocio jurídico celebrado, al no ser creíble que un bien inmueble debidamente inscrito en el Registro General de la Propiedad, con las medidas y colindancias que obran en autos, sea susceptible de venta en el año dos mil siete, por el precio de CINCUENTA QUETZALES (...) toda vez que, cotejado con el instrumento público número ciento ocho, autorizado el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, por el Notario Danilo Arnaldo Vanegas Morales (...) el mismo bien inmueble identificado anteriormente, fue adquirido por el precio de SEISCIENTOS QUETZALES (...) lo que conlleva a establecer que el contenido de la escritura pública número novecientos cuarenta y cuatro, no se ajusta a la realidad (...) mismas por las que se determina que los bienes inmuebles adquieren plusvalía con el transcurso del tiempo y por ende su valor pecuniario no disminuye, sino por el contrario, aumenta (...) al llevar a cabo el estudio de los elementos que revisten el negocio jurídico celebrado y el instrumento público a través del cual nace a la vida jurídica, se desprende que los mismos resultan incoherentes, principalmente en cuanto a su finalidad y proyección. Aunado a ello, la contradicción existente entre lo afirmado por la apelante y lo acreditado en autos con respecto a los precios y cantidades que tuvo por bien recibidas en su momento (...) denotan que el comprobante de recibo por la cantidad de TREINTA MIL QUETZALES en concepto de intereses (...) prueba la existencia de una cantidad de dinero entregada en calidad de préstamo (...) por lo que se descarta dar lugar a la figura jurídica de COMPRAVENTA, mayormente cuando el instrumento público que contiene el contrato por el cual ha sido trasladado el dominio o la propiedad del bien inmueble, no hace mención de estipulación alguna que contemple el pago de intereses o modalidad de pago posterior, por lo que no puede asumirse que los mismos intereses a los que se refiere el relacionado recibo, se deriven del negocio jurídico relacionado, lo que permite concluir que de conformidad con el artículo 1942 del Código Civil, el contrato idóneo que debió celebrarse entre las partes, es el de mutuo (sic)...*». De lo anterior, esta Cámara considera que la Sala en ningún momento dudó de la autenticidad y validez jurídica del instrumento público aquí denunciado, aunado a que del fallo se aprecia que los aspectos fácticos que estaban bajo discusión en el juicio de mérito lo constituía el negocio jurídico en sí, independientemente de su contexto formal y material donde se encontraba constituido, llegando a determinar, que con base a los medios de prueba aportados en el juicio, el negocio jurídico en dicho instrumento era simulado, debiendo ser un mutuo y no una compraventa. Por lo que, si bien mencionó la sana crítica esto no varía el resultado de la sentencia impugnada; derivado de la consideración anterior, el submotivo denunciado deviene improcedente, consecuentemente el recurso de casación debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 544-2016**, 19 de octubre de 2017.

“El recurrente sustenta este submotivo en que la Sala sentenciadora, hace una interpretación errónea del artículo 1284 del Código Civil, ya que con base en el contenido de la misma, la Sala sentenciadora concluyó que se encubrió el negocio que se declaró y lógicamente, se le dio la apariencia de otro de distinta naturaleza, lo que constituye una simulación y que entonces lo que debió haber declarado es que subsiste o subyace el mutuo con garantía hipotecaria y no declarar la nulidad absoluta. La controversia que fue puesta en conocimiento de la Sala sentenciadora fue si el negocio jurídico contenido en la escritura veinticuatro de fecha dieciocho de enero de dos mil siete, autorizada por el notario Estuardo Fagiani Chinchilla, incurría en alguno de los vicios establecidos en la ley que provocan su nulidad absoluta. Contrario a lo que afirma el recurrente, la Sala sentenciadora luego de valorar las fotocopias de los instrumentos públicos números veintitrés y veinticuatro, autorizados el dieciocho de enero de dos mil siete, por el ahora recurrente, concluye que en la primera escritura comparecen Sandra Elizabeth Recinos González y los señores Adolfo Augusto Biener Humphrey y Felicito Santos Gómez, a otorgar contrato de mutuo garantizado con hipoteca, los dos primeros como acreedores y el tercero como deudor, por la cantidad de ciento cincuenta mil quetzales, suma que éste se obliga a devolver en un plazo de dos meses y

para garantizar su cumplimiento, el deudor constituyó una hipoteca sobre un bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad y que curiosamente en la misma fecha, el ahora casacionista autorizó la segunda escritura antes descrita, por la cual Felicitó Santos Gómez le vende el mismo inmueble a la señora Sandra Elizabeth Regalado Recinos, la Sala continúa su análisis estimando que no tiene razón de ser este último contrato y que no existe lógica que se haya otorgado por diez mil quetzales la compraventa, aparentando que el monto de la deuda iba ser asumido por la compradora, siendo el precio de la venta en realidad de ciento sesenta mil quetzales, cuando en la inscripción número seis de derechos reales de dominio, efectuada por la Registradora Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, se hizo constar que la compraventa se había realizado por diez mil quetzales y que con base en lo dispuesto por el artículo 1284 del Código Civil, se puede establecer, haciendo referencia a la escritura veinticuatro, que se encubrió el carácter del negocio jurídico que se declaró y se le dio la apariencia de otro de distinta naturaleza, pues el objeto del negocio original no era precisamente la compraventa del bien inmueble objeto de la litis, sino la constitución de un mutuo garantizado con hipoteca, lo que coincide con la exposición de los hechos planteados en la demanda. Como se puede apreciar la Sala no se equivocó en el alcance y sentido de la norma, porque esta efectivamente contempla que una de las circunstancias por las cuales la simulación tiene lugar, es cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara y contrario a lo que sostiene el recurrente, la Sala sentenciadora únicamente se refiere a la simulación del negocio jurídico, contenido en la escritura veinticuatro antes relacionada, objeto de la demanda de nulidad absoluta, por lo que en ningún momento asegura que exista simulación en el negocio jurídico, contenido en la escritura veintitrés, que se refiere al mutuo con garantía hipotecaria, la cual por cierto, no fue objeto de nulidad dentro de la demanda planteada, por lo que no existe el error expuesto por el recurrente, en cuanto a que la sala debió declarar que subsiste o subyace este negocio jurídico. Además, es importante acotar, que la tesis del recurrente no se adecua al submotivo que invoca, ya que el error a que hace referencia no se refiere al alcance y sentido que la sala le otorgó al artículo 1284 del Código Civil, sino al momento en que se adecuó el contenido de la norma a la controversia planteada, lo que en la doctrina se le denomina una falsa aplicación de la ley, que es uno de los presupuestos para invocar un submotivo de diferente naturaleza” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 149/150-2018**, 10 de agosto de 2018.

“La incidentante señala que la palabra ‘simulación’ contenida en el artículo 358 ‘A’ del Código Penal confronta los artículos 2º y 5º constitucionales, este Tribunal, en cuanto a lo manifestado por la solicitante, estima preciso indicar que el término al que refiere la norma precitada constituye un concepto de carácter general, y no la figura prevista en el artículo 1284 del Código Civil, por el cual se pretende dar apariencia real o válida a un negocio jurídico total o parcialmente ficticio; en tal sentido, la conjugación del verbo ‘simular’ sobre la cual versa la presente acción debe interpretarse conforme al significado que le confiere el Diccionario de la Lengua Española, es decir, la acción de representar algo, fingiendo o imitando lo que no es y no concretamente al instituto de la simulación contenida en la norma civil precitada, la cual acaece con ocasión del negocio jurídico o en asuntos de naturaleza estrictamente contractual. Aunado a lo anterior, en cuanto al conflicto normativo entre la figura prevista en el Código Civil y la palabra contenida en el artículo impugnado y por el cual alude la incidentante que se confrontan los artículos 2º y 5º constitucionales, esta Corte sostiene que el mismo no concurre, en tanto que ambas disposiciones se dirigen a tratar controversias jurídicas de naturaleza distinta, cuyo propósito no se advierte incompatible o divergente. De ahí que sea relevante acotar que la pretensión de la acción de simulación en materia civil es que se declare la nulidad del negocio jurídico por un vicio en la declaración de voluntad; en tanto que la palabra ‘simulación’ contenida en la norma impugnada, constituye únicamente uno de los verbos rectores (el cual, como se indicó con anterioridad, es general y no alude directamente a la figura en materia civil) del tipo penal de defraudación tributaria, mismo que tiene como objeto principal una pretensión de carácter punitivo; en su caso, la pretensión civil que se ejerza también posee naturaleza y finalidad distintas” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5405-2017**, 20 de junio de 2018*.

Artículo 1285.—La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

La simulación es absoluta, cuando el acto simulado nada tiene de real, caso en el que no produce ningún efecto jurídico; la simulación es relativa, cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, la que una vez demostrada, producirá los efectos del acto jurídico encubierto, siempre que la causa sea lícita. Artículos 1285 y 1286.

“El artículo 1285 del Código Civil, establece: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”, y el

* En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 4477-2017, 19 de febrero de 2018.

artículo 1286 establece que la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico, mientras que la simulación relativa una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto jurídico sea lícito. Es decir, que en la acción de nulidad, por simulación absoluta el único hecho sujeto a prueba, es demostrar que la declaración de voluntad nada tiene de real; empero, en la acción de nulidad por simulación relativa, son dos hechos los sujetos a prueba: demostrar la existencia del negocio jurídico simulado, y la existencia del negocio jurídico oculto, que como bien dice Raymuno M. Salvat, “es el que verdaderamente las partes han querido realizar, y que está destinado a quedar en secreto entre ellas”. (Tratado de Derecho Civil Argentino. Tomo II. Buenos Aires. 1947. Pág. 486), y que está llamado a cobrar efectos jurídicos, en lugar del negocio jurídico simulado. La Cámara con base en las apreciaciones antes hechas, estima que en el presente juicio si bien se demostró la existencia del contrato de compraventa celebrado entre Roberto Antonio Villeda Recinos y Catalina Palma Morales de Portillo, mediante la segunda copia simple legalizada, de la escritura pública número cincuenta y siete, autorizada en la ciudad de Esquipulas del departamento de Chiquimula, el seis de agosto de mil novecientos noventa y tres, por el Notario Sergio Mario Duarte Morales, del inmueble ubicado en el lugar denominado “Las Crucitas”, de esa ciudad, localizado en el mapa municipal con el número seis guión “A”; no quedó demostrada la existencia del negocio jurídico oculto; con ninguno de los medios de prueba aportados por el demandante que tienen valor probatorio...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de octubre de 2001.

“En concreto, la denuncia que efectúa el casacionista está dirigida a señalar que la Sala incurrió en la aplicación indebida de la ley, porque con relación a los negocios jurídicos contenidos en las Escrituras Públicas números ciento ochenta y ciento ochenta y dos autorizadas en esta ciudad el veinticuatro y veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y siete por el notario Rudy Rafael García Herrera, subsumió a las disposiciones y consecuencias del artículo 1301 del Código Civil, las causales que corresponden a la nulidad relativa. También, porque a su criterio, el negocio jurídico relacionado en la Escritura Pública número sesenta autorizada en esta ciudad el nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete por la notaria Olga Mireya Gálvez Vettorazzi, jamás puede adolecer de la simulación absoluta contemplada en el artículo 1285 del Código Civil, por la supuesta prohibición de no poder hipotecar. Del análisis jurídico efectuado al recurso de casación, así como a las actuaciones que obran como antecedentes del mismo, esta Cámara estima necesario señalar, en primer término, que el juicio iniciado por los señores Carlos Alfredo del Valle Beteta, Osman Isaías Alvarado Pérez y Juan Luis Ruano Gramajo contra la entidad Inmobiliaria Las Ilusiones, Compañía Limitada y del señor Alfonso Barahona Herrarte, se denomina “Juicio Ordinario de Nulidad por Simulación de Negocio Jurídico”, tipo de juicio del que pueden deducirse los aspectos siguientes: 1) Debemos recordar que de conformidad con la doctrina civil, la simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. Su tratamiento jurídico es distinto, según se trate de simulación absoluta o simulación relativa. La primera –simulatio absoluta-, tiene carácter fraudulento y tiende a causar un perjuicio a terceras personas, puesto que la apariencia creada se utiliza para frustrar la satisfacción de expectativas legítimas de éstas. La simulación relativa –simulatio non nuda-, por su parte, se utiliza para dar a un acto jurídico una apariencia, que oculta ser de carácter disfrazado bajo la forma de otro contrato. Ahora, basándonos en lo que para el efecto está regulado en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a lo anterior, señala el artículo 1285 del Código Civil que la simulación es absoluta, cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. De esa cuenta, y con fundamento en el artículo 1286 del Código Civil, los efectos jurídicos que cada una de ellas produce son específicos: el negocio jurídico del que se ha comprobado que adolece de simulación absoluta, no puede producir ningún efecto jurídico y la relativa, una vez demostrada, produce los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito. De allí se colige que si la simulación, por ejemplo, no tiene fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona -establece el artículo 1287 del Código Civil-, no habría razón para anular el negocio jurídico; pero si se determina que esos dos supuestos sí se producen en el caso concreto (el fin ilícito y el perjuicio causado a una o varias personas), la consecuencia de la existencia de la simulación es la nulidad o invalidez del respectivo negocio jurídico, y no se admite su convalidación o confirmación. Es decir, que la nulidad es sólo el efecto de la existencia y determinación de la insinceridad del negocio jurídico simulado. 2) Con esta base es oportuno revisar, a la luz de los hechos que la Sala tuvo como probados, si los supuestos jurídicos establecidos en los artículos 1285 y 1301 del Código Civil fueron o no infringidos al ser indebidamente aplicados. Los hechos que la Sala tuvo como probados fueron: a. Que el negocio jurídico contenido en las escrituras públicas números ciento ochenta y ciento ochenta y dos autorizadas en esta ciudad el veinticuatro y veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y siete, por el notario Rudy Rafael García Herrera, contiene defectos o vicio en la declaración de voluntad, puesto que el representante legal de la entidad demandada tenía pleno conocimiento de la intervención decretada a la Colonia Las Ilusiones, y de las promesas de opción de compra que a la fecha de celebración de dichos instrumentos públicos ya se habían otorgado, de ahí que al segregar los cuarenta lotes relacionados en las escrituras públicas identificadas, existió dolo incurriendo en un comportamiento engañoso que dio lugar a la nulidad absoluta del negocio jurídico. Con relación a este hecho, es oportuno expresar que si bien le asiste la razón al recurrente al indicar que en el argumento de la Sala se hizo referencia a la existencia del dolo, esta Cámara no

estima que por esa razón haya subsumido las causales de la nulidad relativa a la nulidad absoluta, puesto que ella misma indicó líneas después que “...ese comportamiento engañoso dio lugar a la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico”. Esto implica que lo comprobado por ella fue el carácter fraudulento de la desmembración efectuada por la entidad Inmobiliaria Las Ilusiones, Compañía Limitada, en perjuicio de terceras personas, que según lo anotado en el numeral 1) de esta consideración, los efectos jurídicos de ello trascendieron a la esfera de la nulidad absoluta y así lo declaró la Sala al fundamentarse en el artículo 1301 del Código Civil, creado por el legislador para disipar controversias que como en el presente caso, de toda la prueba producida se evidenció el fin ilícito del negocio jurídico, que hizo subsistir la figura jurídica regulada en los artículos del Código Civil antes analizados. Como consecuencia de lo anterior, se aprecia que la Sala no incurrió en la indebida aplicación del artículo 1301 recién citado, porque lo que ella evidenció fue el fraude cometido por la entidad demandada -estando limitada para celebrar el negocio jurídico que consta en las escrituras públicas relacionadas en este punto-, en perjuicio de terceras personas. b. Con respecto al segundo hecho, en relación a la escritura pública número sesenta autorizada en esta ciudad el nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete por la Notaria Olga Mireya Gálvez Vettorazzi, la Sala determinó que hay simulación absoluta porque la entidad demandada obviamente tenía conocimiento de que no podía hipotecar los cuarenta lotes, porque fueron desmembrados en forma fraudulenta, y que el señor Barahona Herrarte -recurrente- tenía conocimiento de la situación de los lotes porque en su declaración de parte reconoció que previo a aceptar la garantía, los vendió, y que personalmente constató el estado de los inmuebles, lo que hizo concluir a la Sala en que los contratantes simularon el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, desvirtuando la realidad dando lugar a un contrato no válido. En cuanto a este hecho, indicó el recurrente que la Sala aplicó indebidamente el artículo 1285 del Código Civil, porque al vincular los hechos a la simulación absoluta, no advirtió que la posibilidad de otorgar garantía hipotecaria con ocasión del negocio jurídico de reconocimiento de deuda, provino del derecho de libre enajenación de bienes a que se refiere el artículo 39 constitucional y particularmente, del derecho de hipotecar a que se refiere el artículo 835 del Código Civil. Se aprecia de lo anterior que el recurrente incurrió en error en el planteamiento de esta infracción, puesto que no es el derecho a la libre enajenación o el derecho a hipotecar lo que la Sala vinculó a la simulación absoluta, sino el hecho de haber celebrado un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, cuando la entidad Inmobiliaria Las Ilusiones, Compañía Limitada -también demandada-, tenía conocimiento de la limitación que tenía de celebrar un negocio jurídico de esa magnitud, con ocasión de la intervención efectuada a la Colonia Las Ilusiones zona dieciocho, desde el nueve de mayo de mil novecientos setenta y siete por la Municipalidad de Guatemala, aunado a que él (quien recurre) también tenía conocimiento de la situación en la que se encontraban dichos lotes, tal como la Sala comprobó de su declaración de parte; circunstancia que por lógica impedía gravar los lotes a su favor. Por lo anterior, se aprecia que el señor Alfonso Barahona Herrarte no respetó los hechos que la Sala tuvo como probados, pues pretende desvirtuar los mismos a través de la aplicación indebida del artículo 1285 del Código Civil, sin observar que basta ha sido la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que señala que para la invocación de un caso de procedencia por motivo de fondo de los regulados en el numeral 1º del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil, es preciso que se respeten los hechos que el órgano jurisdiccional impugnado tuvo como probados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de febrero de 2010.

“En el presente caso, la entidad recurrente argumenta que la Sala sentenciadora incurrió en aplicación indebida del artículo 1285 del Código Civil, puesto que la sentencia impugnada se fundamenta en él y después de afirmar que ninguna de las dos partes aportó medios de prueba suficientes, más adelante declara: «... no existen los presupuestos necesarios que indiquen la existencia de nulidad absoluta del negocio jurídico, lo cual enmarca el caso en lo regulado por el artículo 1285 del Código Civil...». Agrega que la Sala no explica por qué motivo considera que ocurre la simulación, lo cual confirma, a su criterio, la aplicación indebida de dicha norma. Esta Cámara, al analizar el argumento de la recurrente y el fallo impugnado, concluye que la Sala sentenciadora no incurrió en el vicio denunciado, pues no obstante, la Sala utilizó el artículo denunciado como infringido, al efectuar sus consideraciones determinó con base en el artículo 1301 del Código Civil que no se daban los presupuestos para decidir la procedencia de la nulidad absoluta pretendida. Aunado a lo anterior, consideró que con los medios de prueba aportados por las partes «... no se dan los presupuestos para decidir la procedencia de la pretensión del actor en lo que respecta a la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en la escritura pública número treinta y cinco (...) y que como resultado del anterior análisis no procede ordenar al Registrador de la Propiedad, realizar ninguna cancelación registral de las pretendidas...». Estos argumentos claramente evidencian que la Sala sentenciadora, aunque citó el artículo 1285 del Código Civil, esto no es determinante, ya que para fundamentar su decisión también citó el artículo 1301 del citado cuerpo legal, que si era pertinente al presente caso, y en los medios de prueba que fueron diligenciados dentro del proceso, no así en la norma que el recurrente denuncia como aplicada indebidamente. Lo anterior se confirma con el mismo hecho de que la Sala no explica por qué motivo considera que ocurre la simulación, puesto que no era materia sobre la cual debía pronunciarse dentro del presente proceso. En ese sentido, se concluye que la aplicación indebida del artículo 1285 del Código Civil en la sentencia impugnada no es determinante, pues no constituyó el fundamento principal para la resolución de la controversia, situación que invalida el planteamiento del

recurrente, razón por la cual debe desestimarse el submotivo invocado.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 12 de abril de 2012.

“En el presente caso, la recurrente al fundamentar su impugnación, señala que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil dejó de aplicar en su fallo los artículos 1285, 1286, 1302, 1309 y 1316 del Código Civil y aplicó indebidamente el artículo 464 del Código Civil. En relación con los artículos 1285 y 1286 la recurrente argumenta que estas normas establecen que la simulación es absoluta cuando la declaración voluntad nada tiene de real y que, esta no produce ningún efecto jurídico, por lo que su pretensión es simple y sencillamente que en sentencia firme se declare la nulidad y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la simulación, como resolvió el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil. Con respecto al artículo 1302 del Código Civil, ciertamente regula que la nulidad se puede declarar de oficio por el juez, cuando resulte manifiesta; por su parte, el artículo 1309 del mismo cuerpo legal, prescribe que el negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad; el artículo 1316 del mismo código, indica que la restitución de las cosas debe hacerse en el estado que guardaban en el momento de la celebración del negocio. Y por último, el artículo 464 de la ley ibídem, regula que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. De la descripción anterior, es evidente que la recurrente no respeta los hechos que la Sala tuvo por acreditados, pues ésta consideró que la actora no aportó prueba que demostrara la disolución de su matrimonio con el demandado como tampoco que hubiere practicado la liquidación del patrimonio conyugal como lo afirma su demanda. Y consideró que la parte actora aún tiene la oportunidad de presentar el reclamo de sus gananciales sobre los bienes que hayan adquirido durante el matrimonio, y entre los que se incluyen también los que el demandado tenga derivado de los derechos como accionista de la sociedad que según indica en la demanda es socio fundador y mayoritario. Por otra parte, la Sala sentenciadora arguyó que de conformidad con la prueba aportada se demostró que el bien objeto de litis se encontraba a nombre del demandado y de conformidad con la ley podía disponer de los bienes que se encontraban inscritos a su nombre, sin perjuicio de responder ante el cónyuge por la disposición que hiciere de bienes comunes. Además, la Sala señala que no se demostró que no se haya pagado precio alguno al efectuarse la compraventa del bien inmueble y que no se aportó prueba que acreditara la existencia de la simulación en el negocio jurídico celebrado por el demandado y que como resultado del análisis efectuado no procedía ordenar la nulidad relativa del negocio jurídico contenido en la escritura pública número seis, autorizada en esta ciudad por el notario Marco Antonio Leal Castellanos, por simulación absoluta. De esa cuenta, se concluye que la recurrente en su planteamiento no respeta los hechos que la Sala tuvo por acreditados y las normas que sustentan este submotivo no encuentran aplicabilidad dentro del asunto de marras; y en cuanto al artículo 464 del Código Civil sí era la pertinente por los hechos que la Sala tuvo por probados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 380-2012**, 2 de septiembre de 2013.

Artículo 1286.—La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.

“El recurrente expone que la Sala sentenciadora resolvió ultra petitum en la sentencia impugnada, cuando ésta declara la existencia de una situación jurídica no pedida por la demandante, como es la de un mutuo celebrado con garantía hipotecaria, cuando esto no fue pedido por la parte actora en su demanda, violándose el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil. Al estudiar los antecedentes esta Cámara establece que la Sala sentenciadora otorgó más de lo pedido, al declarar que se trata de “un contrato de mutuo con garantía hipotecaria”, cuando la parte actora desde un inicio su pretensión fue que se declarara la simulación relativa y se diera al negocio jurídico el efecto de un contrato de mutuo. [...] De lo expuesto anteriormente, es procedente casar la sentencia impugnada” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de agosto de 2009.

Artículo 1287.—La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.

El Código admite la simulación lícita, artículo 1287, cuando el acto jurídico no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 12. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado”.

La siguiente cita jurisprudencial es interesante pues, por vía de la simulación en perjuicio de tercero, modifica la aplicación del artículo 131 del Código Civil, con base en la norma general de que los derechos deben ejercitarse de buena fe (ver artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial):

“María de Lourdes Zetina Puga promovió proceso ordinario de nulidad relativa, por existir simulación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, celebrado entre su cónyuge, Jorge David Figueroa Burgos y Jorge Leonel Bruno Gutiérrez. [...] Al llevar a cabo el estudio respectivo del caso concreto y cotejar el contenido de dichos documentos con la sentencia impugnada, se aprecia que en la misma consta un análisis cuya conclusión es que como cónyuges sujetos al régimen económico de comunidad de gananciales, el patrimonio adquirido durante el matrimonio pertenece a ambos, por lo que al haber el cónyuge varón, vendido los bienes inmuebles (objeto de la litis), menoscabó el derecho de su pareja, pues para poder trasladar el dominio de los mismos era necesario el consentimiento de ambos. Esta Cámara considera que la Sala sentenciadora apreció correctamente el contenido de los documentos que se señalan como infringidos, ya que efectivamente la certificación de matrimonio en cuestión, no solo prueba la existencia del vínculo conyugal, sino que, tal y como consta en la parte izquierda inferior de dicha certificación, también prueba el régimen económico al cual optaron los contrayentes, el cual en este caso quedó como *“no especificado”*. El artículo 126 del Código Civil preceptúa que: *“A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”*, por lo que se entiende que en virtud de la supletoriedad de la ley, éste fue el régimen económico aplicado a dicho matrimonio. Así mismo, al estudiar el contenido de la escritura pública, y lo expresado por la Sala, se establece que la conclusión coincide con su contenido. Si bien es cierto, el artículo 131 del Código Civil, segundo párrafo, establece: *“Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”*, en este caso concreto, el señor Figueroa Burgos, no ejercitó de buena fe el derecho que la norma otorga, sino más bien, simuló ejercerlo en detrimento de los resultados que existirían en el proceso de divorcio y futura liquidación del patrimonio conyugal en el que se encontraba, esto con el objetivo de despojar a su pareja de la mitad de lo que le corresponde. Así mismo, es menester atender al derecho de propiedad dentro del matrimonio (en pro del derecho constitucional de igualdad y de protección a la familia), y no al derecho de propiedad individual. [...] El segundo párrafo del artículo 131 en su parte conducente, preceptúa: *“Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”*. Al respecto, esta Cámara estima que si bien la norma otorga libertad al cónyuge cuya inscripción consta en el respectivo registro, al final del párrafo expresa que debe necesariamente dar cuentas de ello al otro cónyuge. Esto evidencia que el derecho de propiedad individual, aludido por el casacionista (*contrario sensu* el derecho de propiedad dentro del matrimonio) no es absoluto, pues posee límites, siendo el más importante el mandato constitucional de la protección a la familia (por ser la esencia y el núcleo de la sociedad). La norma suprema expresa en el artículo 44 que el interés social prevalece sobre el particular, y el interés social en este caso es la protección a la familia y por lo tanto al patrimonio conyugal. El recurrente también indica que se violó el artículo 119 *ibídem*, el cual reza lo siguiente: *“Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos”*. Este artículo regula la normativa a seguir cuando al celebrar un matrimonio, éste se somete al régimen de comunidad de gananciales y se aportan bienes inmuebles en su constitución; sin embargo, en este caso, las fincas aludidas se adquirieron en el transcurso de la vida conyugal, y aun cuando las capitulaciones matrimoniales no fueron inscritas en el registro respectivo bajo el nombre de ambos cónyuges, el derecho de familia, específicamente en el tema de matrimonio y regímenes económicos, sustenta el principio de *“presunción favorable a la comunidad”*, que en nuestra legislación se encuentra contenido en el artículo 124, numeral 2º del Código Civil, el cual indica que: *“Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer (...) harán suyos por mitad (...) los bienes siguientes: (...) 2º.- Los que compran o permuten (...) aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges...”*. Tal y como lo indica la ley, este principio reputa como gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio (o adquiridos durante el proceso de disolución del mismo, siempre y cuando no se haya liquidado el patrimonio conyugal), aún cuando se encuentren inscritos en los registros públicos a nombre de uno solo de los cónyuges o los comprobantes de adquisición aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Además, la Sala consideró que el negocio jurídico por medio del cual el recurrente dispuso de los bienes en cuestión, sufre de vicios en la declaración de voluntad por existir simulación”

– Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 129-2013, 2 de julio de 2014.

Artículo 1288.—La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación.

La acción de simulación para obtener la nulidad o modificación del acto es imprescriptible (artículo 1288), porque no se concibe, dice la exposición de motivos del Código Civil del Perú (cita del doctor Rodríguez Llerena, Tomo III, Página 28), que sólo por el transcurso del tiempo pueda extinguirse entre las partes el derecho de pedir el reconocimiento de un hecho; además, un hecho que no existe no puede adquirir existencia aunque transcurra mucho tiempo.

“Es necesario advertir que la caducidad de la instancia, declarada en juicios civiles, no necesariamente le pone fin al proceso (declaración de un derecho), esto va a depender de la naturaleza jurídica del juicio sometido a consideración. En el presente caso, al tratarse de un ordinario de simulación relativa, se debe tomar en cuenta lo preceptuado en el artículo 1288 del Código Civil: «... *La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación...*». Es debido a lo anterior que debe tomarse en cuenta, que si bien fue declarada la caducidad derivado de una supuesta inactividad de las partes procesales, es necesario tener presente los efectos jurídicos de tal declaración, los cuales se encuentran regulados en el artículo 593 del Código Procesal Civil y Mercantil: «...*La caducidad de la Primera Instancia hace ineficaces los actos procesales realizados, e impide replantear el proceso, a no ser que se trate de derechos no prescritos en cuyo caso puede iniciarse nuevo proceso...*». Derivado de lo anterior, al quedar establecido que la resolución que se pretende impugnar en casación, fue emitida dentro de un proceso en el cual, a pesar de ser declarada una caducidad de la instancia (inactividad procesal de las partes), puede iniciarse un nuevo proceso, no se cumple con la condición regulada en el artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil: «...*El recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía...*». Por lo tanto, la resolución que se pretende impugnar no constituye un auto definitivo que ponga fin al proceso (no está resuelto el fondo del asunto y el derecho no ha prescrito) y siendo este un requisito sine qua non, para la procedencia del recurso de casación, al no cumplirse con un presupuesto legal y procesal para habilitar el encadenamiento que convalide la admisibilidad en casación, existe limitación para ésta Cámara en poder realizar un pronunciamiento de fondo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 28-2020**, 8 de julio de 2020.

Este artículo en forma clara atribuye a ambas partes la posibilidad de solicitar el reconocimiento de la simulación y sus efectos jurídicos correspondientes. Como apuntamos antes (véase comentario al artículo 1257) una consecuencia importante de la verdadera naturaleza de la simulación es que, al no existir vicio, cualquiera de las partes puede solicitarla, ya que si acordaron en simular, ambas dieron lugar a la simulación, de tal suerte que no puede hablarse de un engañador y un engañado, de uno que provocó el “vicio” y otro que lo sufre. Por tanto, a la simulación no es aplicable la limitación que establece el artículo 1257 de que no puede demandarla la parte que causó el vicio, por el simple motivo de que al simular no existe vicio ni parte que lo cause en perjuicio de la otra. De lo contrario, inútil sería este artículo 1288 pues supone que ambas, estando conscientes de haber simulado, pueden pedir el reconocimiento del verdadero carácter del negocio. La equivocación conceptual en que incurre el artículo 1257 es desafortunada, pues en la práctica puede conducir a sentencias como la que a continuación se cita, la cual no hace sentido a la luz de la naturaleza jurídica de la simulación:

“Al hacer el estudio del caso, objeto del proceso, y el análisis del artículo citado como infringido, se ve: a) que en el escrito de demanda que fue debidamente ratificado, el actor basó el punto fundamental de su acción en que convino con los demandados en simular el negocio jurídico contenido en la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada por el Notario Mario López Larrave el trece de junio de mil novecientos sesenta y seis cuya nulidad solicitó en su primer punto petitorio. De acuerdo con la norma procesal que establece que lo expresado por una de las partes siempre prueba en su contra y tomando en cuenta que, como ya se dijo, la demanda fue debidamente ratificada, aparece plenamente establecido en el proceso que el actor participó activamente en la supuesta simulación en que basa su pretensión. A lo anterior debe agregarse que Oswaldo de Jesús Muñoz Chúa se allanó a la demanda en escrito que también fue ratificado y que el demandado recurrente y otorgante del contrato, negó reiteradamente haber participado en la simulación; y b) que en su primera fracción el artículo citado como infringido establece que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia y que en su fracción final prohíbe que tal nulidad la pida la parte que hubiere causado el vicio. El texto del artículo es terminante al establecer, por una parte, los casos en que es anulable el negocio jurídico por vicios de la declaración de voluntad, entre los cuales señala expresamente la simulación, y por la otra, al consignar la norma prohibitiva para la parte que hubiere causado el vicio de plantear la correspondiente acción de nulidad. De lo anterior deduce esta Cámara que el caso de nulidad por simulación planteado como pretensión fundamental de la demanda, sí está comprendido en lo dispuesto por el citado artículo 1257 del Código Civil, por lo que al haber sostenido la Sala la conclusión contraria en su sentencia, es indudable que incurrió en

interpretación errónea del artículo de ley citado como infringido, razón por la cual, sin necesidad de hacer el estudio de los otros submotivos invocados, procede casar el fallo recurrido y dictar el que en derecho corresponde. (...) De conformidad con lo considerado anteriormente es improcedente la demanda de nulidad del contrato ya identificado, por simulación absoluta, por haberse planteado por la parte que reconoció expresamente haber causado el vicio. En lo que se refiere a las otras pretensiones del actor, debe tenerse presente que al solicitar éste la declaración de nulidad por simulación absoluta, pidió que como consecuencia se declarase que "dicho negocio jurídico no produce ningún efecto" y que, asimismo, se declarase que "al operar la condición resolutoria implícita en el contrato identificado en el punto primero, se produjo la revocación o ineficacia de la obligación"; es decir, el actor por un lado niega la existencia y validez del contrato y, por el otro, le reconoce plena eficacia jurídica, sustentando simultáneamente dos tesis y sus correspondientes peticiones que se oponen entre sí. Ahora bien, de conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Civil y Mercantil, contra la misma parte pueden proponerse en el mismo proceso diversas acciones, siempre que no sean contradictorias, por lo que, a contrario sensu, no es posible legalmente que prospere una demanda que contravenga tal disposición." – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de noviembre de 1975.

También subyace un error conceptual (al que da lugar el mismo Código Civil) en la siguiente cita de la Corte de Constitucionalidad, en la que si bien se acepta como norma específica el artículo 1288, se lo toma con relación a la norma general del plazo para demandar la nulidad relativa, como si no existiera nulidad absoluta por simulación absoluta (como sí lo explica, en cambio, la Exposición de Motivos), y dicho error proviene también de la mención que el artículo 1257 hace de la simulación entre los vicios de la declaración de voluntad:

"Ahora bien, determinado el hecho de que la nulidad por simulación del negocio jurídico que se persigue es relativa, por constituir dicho defecto un vicio del consentimiento, corresponde a continuación establecer cuál es el plazo previsto legalmente para demandarla mediante el ejercicio de la acción respectiva. El Código Civil preceptúa en su artículo 1312 que *"El derecho a pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto"*. Esta norma fue la que señaló la accionante como fundamento para interponer la excepción de caducidad, pues dado que el negocio jurídico que se pretendía anular había sido celebrado más de dos años antes de la promoción del juicio, había caducado la acción para demandarla. Sin embargo, es preciso atender a la salvedad que contiene dicho precepto en su parte final: *"salvo los casos en que la ley fije término distinto"*. Esto porque para el caso de la simulación, es el propio Código Civil el que fija, no un término distinto, sino una disposición especial. En su artículo 1288 establece: *"La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación"*. Ello quiere decir que no existe un término legal para hacer valer dicha acción, sino que ésta puede ejercitarse en cualquier momento. En el caso particular, en atención al artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa que *"las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales"*, debe estarse a lo previsto en el citado artículo 1288 que, por contener una disposición particular o especial de la simulación (carácter imprescriptible de la misma), su aplicación priva sobre la general del artículo 1312 (plazo de dos años para pedir la nulidad relativa de un negocio). Tal reflexión conduce a concluir que la acción promovida por Isaías Rivas Morales y Leticia Araceli Vielman Minera de Rivas, por la que solicitan que se declare la nulidad del negocio jurídico celebrado con la postulante y José Rolando Ernesto Townson Rincón, fue ejercitada en tiempo, pues de acuerdo a la norma vista, la misma no prescribe. No obstante, es necesario hacer notar que, pese a que dicha nulidad es relativa por haber sido denunciada en virtud de un vicio del consentimiento –simulación–, como se determinó anteriormente, los promoventes del juicio de mérito incurrieron en una desacertada denominación de la misma, pues indicaron, en su demanda, que se solicitaba la nulidad absoluta de negocio jurídico, cuando en realidad se trataba de una nulidad relativa o *anulabilidad* del mismo. Dicho extremo deberá ser evaluado por el Juez que conoce del asunto pero no puede tomarse como determinante para establecer el tipo de nulidad que se demanda" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2027-2008**, 3 de febrero de 2009.

"Esta Cámara, para verificar la concurrencia o no de los submotivos invocados, estima pertinente traer a colación los artículos que se denuncian como infringidos. En primer lugar, se señaló como aplicado indebidamente el artículo 158 del Código de Comercio, el cual establece: *«Las acciones de impugnación o de nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea»*. Y en segundo lugar, el artículo que a criterio de la recurrente era el idóneo para la solución de la controversia es el 1288 del Código Civil, que preceptúa: *«La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación»*. Al realizar el estudio respectivo de la resolución impugnada, esta Cámara establece lo siguiente: a) El artículo 158 del Código de Comercio es claro al regular que lo relativo a las impugnaciones promovidas contra los acuerdos de las asambleas, se rigen por las disposiciones del derecho común, lo que se concatena con lo relacionado en el artículo 1 del mismo cuerpo legal, que faculta la aplicación supletoria de la normativa del Derecho Civil, como mecanismo de integración para la resolución de las controversias surgidos en aquella materia (Derecho

Mercantil). En ese sentido, se aprecia que el Código de Comercio hace referencia a una serie de impugnaciones que pueden promoverse contra actos de naturaleza mercantil (generalmente aquellos destinados a establecer su ineficacia), pero no hace referencia a su contenido -aspecto sustantivo- ni a su tramitación -aspecto formal-, por lo que dichas disposiciones requieren indefectiblemente la aplicación de otros cuerpos normativos, en virtud de la remisión expresa que permite la norma especial; es por esto que es procedente aplicar las normas del derecho común que se relacionen con la controversia. **b)** La ahora recurrente al ejercitar sus pretensiones dentro del juicio promovido solicitó la declaratoria de simulación absoluta del acuerdo de la sociedad, la nulidad absoluta del negocio jurídico y el resarcimiento daños y perjuicios. Al respecto se establece que el contenido de las pretensiones ejercitadas no se encuentra regulado en el Código de Comercio, sino que los mismos son desarrollados por normas jurídicas contenidas en el Código Civil, por lo que atendiendo a lo analizado en la literal que antecede, corresponde estar a su contenido. En ese orden de ideas, se advierte que siendo la pretensión principal la nulidad absoluta de los acuerdos de la asamblea como negocio jurídico, invocando como causal la existencia de una simulación absoluta, el Código Civil en su Libro quinto, primera parte, Título I, Capítulo V regula lo relativo a la simulación, determinando en forma categórica el artículo 1288, que el ejercicio de esta acción es imprescriptible, por lo que al haberse promovido esa acción por parte de la recurrente, la misma no estaba sujeta a la observancia del plazo de seis meses establecido en el artículo 158 del Código de Comercio; de esa cuenta, con fundamento en lo establecido en el Código Civil, la acción ejercitada podía ser promovida en cualquier momento, pues en caso contrario, se soslayaría la discusión del fondo del asunto y ello convalidaría, por el transcurso del tiempo, un acto que eventualmente podría resultar nulo. Por las razones anteriores, la Sala sentenciadora debió aplicar el artículo 1288 del Código Civil, norma que contenía el supuesto normativo aplicable a los hechos controvertidos, por lo que al no hacerlo, aplicó indebidamente el artículo 158 del Código de Comercio, debiendo por ende casarse el auto impugnado.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de octubre de 2012*.

* Esta sentencia contó con un **VOTO RAZONADO DISIDENTE**, el cual se transcribe a continuación: “El suscrito no comparte el criterio sostenido por los demás miembros de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, al casar el recurso de casación, en virtud de lo siguiente: **A)** en la sentencia se afirma la improcedencia de la excepción previa de caducidad de los acuerdos de la asamblea de accionistas, pese a haberse iniciado la acción de simulación absoluta con posterioridad al plazo legalmente establecido, por considerar que aquella es imprescriptible, al tenor de lo contemplado en el Código Civil. **B)** A efecto de fundamentar mi postura adversa a la posición mayoritaria, se formularán dos razonamientos principales, mismos que condensan mi disenso con la sentencia dictada, siendo éstos: **i)** la parte actora al ejercitar su derecho de acción formuló tres pretensiones en su memorial de demanda, solicitando: la declaratoria de simulación absoluta de los acuerdos de la asamblea de accionistas, la nulidad absoluta del negocio jurídico y el pago de daños y perjuicios ocasionados. Atendiendo a la ilación lógica de sus pretensiones se logra establecer que la acción principal es aquella de la simulación absoluta, pues únicamente al lograr determinar dicho extremo, es viable el conocimiento y resolución de las otras dos -nulidad absoluta y daños y perjuicios-, esto es así, porque el negocio jurídico impugnado de nulidad absoluta hace referencia a los acuerdos plasmados en aquella asamblea societaria, por lo que si ésta subsiste, hace inviable la nulidad relacionado, al ser dependiente de aquella. Por lo anterior, el análisis de la Cámara debió versar en establecer el contenido del artículo 158 del Código de Comercio, pues en ningún momento fue controvertido el hecho de la aplicación supletoria del Código Civil, ya que el propio artículo establece de forma expresa dicha posibilidad, más no así en lo relativo al plazo para ejercitar la impugnación, ya que éste es claro al determinar seis meses, y al ser la norma especial debe prevalecer sobre la general. Para entender de mejor forma lo anterior, conviene explicitar que dicha norma jurídica indica el plazo relacionado para ejercitar la impugnación o nulidad, y para entender el alcance correcto es necesario estar al contenido en el artículo 157 del Código de Comercio, que al referirse a la impugnación lo hace de forma general y a la vez indica lo relativo a la anulabilidad -nulidad relativa-, de esto se infiere que al hablar de simulación no es posible encuadrarla dentro de lo relativo a la anulabilidad o nulidad, sino que debe enmarcarse en lo general a la impugnación, por lo que el plazo para ejercitar la acción era efectivamente de seis meses, esto en atención al principio de especialidad de la ley, al ser las acciones ejercitadas de naturaleza mercantil. **ii)** El segundo razonamiento que sustenta el presente voto razonado disidente es el relativo a la omisión de realizar un análisis de la acción ejercitada –en cuanto a la simulación absoluta alegada-, pues el mismo se realizó de forma superficial, al limitarse a constatar el *nomen iuris* de la pretensión ejercitada, sin verificar si efectivamente aquella podía ser considerada tal, pues este precedente hace nugatoria la excepción de caducidad en materia de impugnación de acuerdos societarios con la simple denominación que se le confiera a la pretensión ejercitada, por lo anterior es conveniente realizar el mismo, a efecto de determinar que aquella no podía ser encuadrada en el artículo 1288 del Código Civil. La simulación en nuestro ordenamiento jurídico está contemplada como uno de los vicios en la declaración de voluntad, de conformidad con el artículo 1257 del Código Civil, mismos que originan la anulabilidad de un negocio jurídico, para el efecto conviene señalar que la simulación puede ser absoluta, como relativa, en el caso de mérito el análisis versará sobre la primera. Para Giuseppe Nuti citado por Ernesto Jinesta en su obra *La Simulación en el derecho privado* (Editorial Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, San José, 1990. p. 87) la simulación absoluta es: «*el que existe en apariencia, careciendo de contenido real. Con ella las partes únicamente desean crear una ilusión exterior, por ello se ha denominado negocio fantasma, vacío, ilusorio, etc.*», nuestra legislación contempla que esta simulación acontece cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, un ejemplo de esto sería que se acordara una compraventa, pero en realidad no se quiere vender, sino lo que se busca es que el objeto de la venta figure a nombre del comprador, pero en realidad aún es del vendedor. Lo anterior queda más explicitado al analizar la exposición de motivos de nuestro Código Civil, que nos indica: «*a) Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas: el deudor personal que simula contratos hipotecarios u otros gravámenes sobre sus bienes para librarlos de la ejecución de sus acreedores. b) Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas: el juez que compra por interpósita persona los bienes que se venden con su intervención...*». En base a las consideraciones previas, es procedente estar al contenido del caso concreto, en el cual la pretensión de simulación absoluta se fundamentó en que la asamblea fue ilegalmente convocada y que no había quórum para la celebración de la misma, sin entrar a verificar si dichos extremos son veraces o no, al no ser competencia de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, se procede a determinar si esos supuestos efectivamente podían encuadrarse en lo relativo a la simulación absoluta, porque se declaró falsamente lo que no había pasado. Al indicar que la demandada no estaba facultada para realizar la convocatoria a la asamblea de accionistas, que se varió el lugar para la celebración de la misma y que no se dieron los avisos del artículo 138 del Código de Comercio, se establece que el contenido del acuerdo societario impugnado en ningún momento buscó crear una apariencia de algo real, pese a saber que no era así, porque en el mismo se buscaban aprobar determinados puntos -nombramiento representante legal de la entidad y cesión de determinados bienes para constituir una nueva sociedad mercantil, siendo accionista la entidad Tachini, Sociedad Anónima, y no la demandada a título personal-, sin que dicho negocio jurídico ocultase su verdadera naturaleza, pues en éste se plasmó lo que efectivamente se pretendía,

“En el caso de estudio, la recurrente expresa que la Sala aplicó indebidamente el artículo 158 del Código de Comercio, porque a su juicio los acuerdos de una asamblea de accionistas, por su naturaleza, se constituyen en negocio jurídico y como consecuencia, el artículo aplicable es el 1288 del Código Civil, porque en caso contrario, se le estaría negando la posibilidad de discutir en juicio la existencia de la simulación absoluta del negocio jurídico. Al respecto, esta Cámara estima necesario establecer lo que para el efecto preceptúan los artículos que se denuncian como infringidos. En primer lugar, se señaló como aplicado indebidamente el artículo 158 del Código de Comercio, el cual establece: “*Las acciones de impugnación o de nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea*”. Y en segundo lugar, el artículo que a criterio de la recurrente era el idóneo para la solución de la controversia, es el 1288 del Código Civil, que preceptúa: “*La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación*”. La controversia se circunscribe a determinar qué ley es la aplicable al hecho controvertido; si el Código Civil o Código de Comercio. Por consiguiente, el hecho de que se haya impugnando los acuerdos celebrados en la asamblea general, a través de un juicio ordinario, no supone que la naturaleza de lo controversia sea civil, sino más bien, es de origen mercantil, y por ende, se deben aplicar los preceptos normativos contenidos en el Código de Comercio, dado que es una ley especial y ésta debe prevalecer sobre la general. De esa cuenta, el artículo 1288 del Código Civil no es aplicable para resolver las pretensiones de la casacionista, ya que la nulidad del negocio jurídico es consecuencia de la declaración de simulación absoluta de los acuerdos adoptados por la asamblea, los cuales tuvieron que haber sido impugnados dentro del plazo de seis meses, como lo establece el artículo 158 del Código de Comercio, ya que de conformidad con las actuaciones, se establece que la asamblea que se impugnó fue celebrada el veintisiete de septiembre de dos mil cuatro, y que la demanda de simulación absoluta del negocio jurídico, consistente en los acuerdos tomados en la asamblea relacionada, fue presentada el veintitrés de marzo del año dos mil seis por Ingrid Marie Fischer Sandhoff de Castillo, por lo que al haber transcurrido con demasía el plazo regulado, su derecho a ejercitarla había prescrito” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 235-2011, 19 de mayo de 2014.

Artículo 1289.—Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el subadquirente obró con mala fe.

Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible, dice el artículo 1289, si la transmisión tuvo lugar a título gratuito, aunque el tercero hubiere ignorado la simulación; pero si la transmisión se operó a título oneroso, la anulación sólo procederá si el tercero obró de mala fe.

CAPITULO VI

DE LA REVOCACION

6.—REVOCACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. La materia de que se ocupa este capítulo ha sido tratado en la legislación de diferente manera, por la falta de unidad de criterio en cuanto a la naturaleza de la acción que se concede a los acreedores para hacer volver al patrimonio del deudor los bienes que han salido de su poder, dejándolo en estado de insolvencia para cumplir sus obligaciones.

Esta acción calificada de nulidad, de rescisión o de revocación, es la llamada acción pauliana, introducida en el Derecho Romano por un pretor de nombre Paulo, en forma de acción de carácter penal dirigida contra el tercero culpable de haberse prestado, en complicidad con el deudor, a maniobras fraudulentas para despojar a los acreedores originando una condena pecuniaria. (Colin, Derecho Civil. Tomo III, página 82).

El Código del 77, en el título de la rescisión y nulidad de los contratos, define, en el artículo 2359, la rescisión como la invalidación de alguna obligación o contrato y agrega que no pueden rescindirse sino las obligaciones que en sí mismas son válidas; y en los tres artículos siguientes se ocupa de la rescisión en los casos en que se haya cometido fraude, en

por lo cual no concurre la misma, ya que lo que se evidencia es un vicio en la declaración de la voluntad, lo cual encuadra en el artículo 1303 inciso 2º del Código Civil, relativo a la anulabilidad de los negocios jurídicos, por lo que dicha acción debía ser promovida, al tenor del artículo 158 del Código de Comercio en el plazo de seis meses, por lo que al no haberla ejercitado en aquel, operó la caducidad con sus efectos jurídicos, y en consecuencia la excepción de caducidad devenía procedente, como había sido resuelto en primer y segunda instancia, por lo que las otras pretensiones, al derivar de ésta, tampoco podían ser conocidas. / Por las razones expresadas anteriormente, respetando pero no compartiendo el criterio de la mayoría, dejo constancia expresa de mi disenso”.

perjuicio de los acreedores, al enajenar los bienes del deudor, así como del pago hecho en estado de insolvencia por obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacer la solución.

El Código de Comercio declara en el artículo 1328 que son nulos los actos traslativos de dominio a título gratuito y todo pago anticipado o constitución de hipoteca o prenda que realice el deudor después del día a que el juez refiera la cesación de pagos o dentro de los diez días que la han precedido.

Tales son los antecedentes que nos han servido para formular el capítulo que denominamos revocación de los actos jurídicos cuyos fundamentos explicamos en seguida.

Véanse los artículos 357, 708, 1036, 1039 y 1040 de este Código. Además, el artículo 1329, su explicación por la Exposición de Motivos y la jurisprudencia que citamos en esta edición.

Del Código Penal:

“ARTICULO 352. (ALZAMIENTO DE BIENES). Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales.*

“Si el responsable fuere comerciante, se le sancionará, además, con inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena”.

Véanse los artículos 2, 3, 9 y 10 del Código de Comercio, sobre quiénes son comerciantes.

Artículo 1290.—Todo acreedor puede pedir la revocación de los negocios celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos.

Sólo los acreedores cuyos créditos sean anteriores al negocio impugnado, pueden ejercitar la acción revocatoria.

La acción pauliana es una modalidad de la rescisión, pero no produce el efecto absoluto de ésta sino tan solo un efecto relativo.

Favorece únicamente al acreedor que la ejercita y hasta el monto de su crédito, dejando a salvo el derecho de los demás acreedores.

Si el deudor o el tercero demandado le paga o le garantiza a su satisfacción el cumplimiento de sus obligaciones, el procedimiento termina porque decae el derecho del reclamante.

Consecuencia de lo anterior es que la acción persigue ante todo el pago y subsidiariamente la invalidación.

En cuanto a calificar de nulidad la acción pauliana lo estimamos inaceptable, pues aunque concurre la circunstancia de que con ella se persigue la invalidez de un acto que burla la garantía que la ley ofrece a los acreedores, su otorgamiento con todos los requisitos legales que lo hacen existir sin contravención a leyes de orden público, ni la ocurrencia de vicios del consentimiento, tienden a establecer el verdadero carácter de la acción pauliana que calificamos como puramente revocatoria.

La acción revocatoria puede ejercitarla el acreedor si reúne estos requisitos:

- 1°. Que el acto impugnado le cause perjuicio;
- 2°. Que haya sido hecho en fraude de sus intereses; y

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

- 3°. Que el crédito que motiva la acción sea anterior al acto que se pretende revocar. Además, si la enajenación se hubiere hecho a título oneroso debe comprobar el reclamante la complicidad o mala fe del tercero adquirente.

El perjuicio consiste en la insolvencia del deudor y el conocimiento de esta insolvencia para pagar sus deudas constituye el fraude. La insolvencia existe cuando la suma de los bienes del deudor no alcanza a cubrir la totalidad de sus deudas.

La siguiente sentencia acoge puntos doctrinarios contrarios a lo afirmado por la Exposición de Motivos:

“No debe confundirse la acción oblicua, que contemplaba el Código Civil de 1877 en su artículo 1430, con la acción pauliana o rescisoria, que el mismo cuerpo de leyes regulaba en el Título XI del Libro IV, y que el Código vigente regula, bajo la denominación de acción revocatoria, en el Capítulo VI, Título I del Libro V. [...] el Código Civil de 1877 contemplaba en su Artículo 1430 la acción oblicua, también llamada indirecta o subrogatoria, que podían ejercitar los acreedores, debidamente autorizados, reclamando derechos de sus deudores cuando éstos no lo ejercitaban a su debido tiempo, acción que ya no existe en el Código vigente, y que no tiene ninguna atinencia al caso sub júdice. [...] Cabe advertir que en la doctrina civil actual se estima la acción pauliana, revocatoria o en fraude de acreedores como una acción de nulidad, por ilicitud en los motivos o fines perseguidos por los contratantes, por lo que devendría en una cuestión de denominaciones que no afecta el fondo del asunto. A este respecto el tratadista Julien Bonnecase en el tomo II de su tratado ‘Elementos de Derecho Civil’, página ciento sesenta, dice: ‘La acción pauliana, llamada revocatoria, es una acción de nulidad de carácter especial, en virtud de la cual un acreedor por su propia cuenta y en la medida de su interés, hace que se destruya, bajo ciertas condiciones, una operación jurídica de su deudor, que al disminuir su patrimonio, produjo o agravó la insolvencia de este último’. El tratadista Rafael Rojina Villegas en ‘Derecho Civil Mexicano’ Tomo V, Obligaciones, Volumen III, página trescientos ocho, dice: ‘Desde el punto de vista del derecho procesal se plantea el problema de cómo acumular en la misma demanda las acciones de simulación relativa y pauliana, pues primero habrá que descubrir a través de la acción de simulación relativa la verdadera naturaleza del acto que en definitiva resultó haberse ejecutado en fraude de acreedores, para después obtener la nulidad del mismo mediante la acción pauliana’. El tratadista Ferrara, citado por el anterior, en la misma página y refiriéndose a la simulación fraudulenta, dice: ‘Las más de las veces, la sanción será la nulidad porque el negocio disfrazado suele ser ilegal o inmoral y el manto de la simulación se emplea para ocultar el negocio ilícito’.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 3 de marzo de 1971.

“...como la acción promovida es de revocatoria o acción pauliana como la denomina la doctrina, la consecuencia o efectos de la misma, no son iguales a los de la acción de nulidad, porque en esta si invalida el negocio jurídico y las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes de la celebración del mismo, o sea a nombre del anterior propietario, por haberse dado dentro del negocio, cualquiera de los supuestos determinados por la ley, pero, en el presente caso, el contrato celebrado es totalmente válido, como lo sustenta la doctrina citada por la juez de primer grado y la ley, toda vez que la revocatoria sólo será declarada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta por el importe de sus créditos, además de que estos deberán ser insolventes, o reducidos a la insolvencia a consecuencia de dichos negocios. En el presente caso, la insolvencia o reducción a la insolvencia, no fue probada, pues la acción cambiaria promovida, por el actor en contra del demandado, no consta que haya sido decidida por sentencia, de acuerdo a la prueba documental aportada. Además la declaración de revocación tiene efectos temporales, contrarios a los de la nulidad que son definitivos, porque aquella puede cesar, luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla, o porque la persona a quien se hubiesen enajenado los bienes del deudor, satisfaga el crédito respectivo” – **Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 114-2004**, 29 de diciembre de 2004.

Artículo 1291.—Los negocios de disposición a título gratuito realizados por el deudor insolvente, o reducido a la insolvencia a consecuencia de dichos negocios, pueden ser revocados a instancia de los acreedores.

Artículo 1292.—Si el negocio fuere oneroso, la revocación sólo tendrá lugar cuando haya mala fe de parte del deudor y del adquirente.

“...si bien es cierto la Juez de Primer Grado encontró los elementos doctrinarios para la procedencia de la acción revocatoria como los son: la existencia de una enajenación, la insolvencia del deudor por lo que hay perjuicio, se estableció que el acto es posterior al crédito (...). Debe considerarse que también es cierto que el último requisito exigido por la ley no se completó siendo éste la mala fe, ello no se aprecia en cuanto al señor (...) puesto que no se probó que el mismo tuviera conocimiento de la existencia del crédito que tenía la entidad demandada con la parte actora. En tal virtud siendo oneroso el negocio relacionado y en ausencia del requisito indispensable que es la mala fe por parte de uno de los

demandados que señala el artículo 1292 del Código Civil, lo resuelto en la sentencia está ajustado a derecho, ya que si el acto celebrado por el deudor, como en este caso, es oneroso requiere además del perjuicio para el acreedor y de la mala fe del deudor, la mala fe del tercero con quien el deudor contrata. (...) al no establecerse en su totalidad la mala fe, es por circunstancias tales como que el señor (...) tenía con antelación un derecho hipotecario, por lo que no se encuentra incongruencia, sino un razonamiento lógico deductivo, del por qué la juzgadora estimó la ausencia de mala fe, en su fallo. En otro orden de ideas, dentro del proceso en examen, ha quedado establecido que la pretensión de la entidad actora es revocar el negocio jurídico y que se ordene la cancelación de la inscripción de dominio que tiene el demandado (...) en relación a la finca (...) y que dicho bien se inscriba nuevamente a favor de la otra demandada (...). Como bien lo apunta la Señora Juez de conocimiento, conforme lo estipula el artículo 1294, la revocación sólo puede ser declarada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos, en éste caso la pretensión es inscribir el bien nuevamente dando lugar a que terceros puedan obtener algún provecho, estableciéndose con ello, que la petición de fondo no ha sido planteada conforme a derecho puesto que requería la solicitud una petición clara y precisa en cuanto al fondo del asunto, motivo éste por el cual la acción del actor, no puede tener resultados positivos” – **Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil**, 13 de enero de 2006 (citada en **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 60-2006**, 19 de octubre de 2007).

Artículo 1293.—La revocación puede tener lugar, tanto en los negocios en que el deudor enajena los bienes que efectivamente posee, como en aquellos en que renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

No sólo los bienes enajenados pueden ser objeto de la revocación sino también los pagos que se hayan hecho anticipadamente para defraudar a los demás acreedores en las circunstancias que mencionan los cuatro incisos que contiene el artículo 1299, cantidades que en caso de concurso o quiebra volverán a la masa de acreedores para los efectos del pago.

También pueden ser objeto de esta acción los actos en que el deudor renuncia derechos constituidos a su favor y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.

Artículo 1294.—La acción revocatoria debe seguirse a instancia del acreedor.

La revocación sólo será declarada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos.

La acción revocatoria debe seguirse a instancia del acreedor dice el artículo 1294 y únicamente será declarada en interés del acreedor o acreedores que la hubieren pedido y hasta el importe de sus créditos.

Una vez obtenida la declaración judicial de revocación, los bienes se devolverán por el que los adquirió de mala fe, con sus frutos, o indemnización de daños y perjuicios cuando la restitución de dichos bienes no fuere posible y contra ellos dirigirá su acción ejecutiva el acreedor favorecido con la revocación.

Artículo 1295.—La acción revocatoria cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con qué poder cubrirla.

La persona a quien se hubiesen enajenado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado.

“...para ordenar la cancelación de la cuarta inscripción de dominio (...) y que las cosas vuelvan al estado en que [se] hallaban antes de celebrarse el negocio revocado, o sea nuevamente a favor del demandado (...), la pretensión debió ser de nulidad del negocio jurídico de donación entre vivos, (...) invocando cualquiera de las causales determinadas por la ley. Sin embargo, como la acción promovida es de revocatoria o acción pauliana como la denomina la doctrina, la consecuencia o efectos de la misma, no son iguales a los de la acción de nulidad, porque en esta sí invalida el negocio jurídico y las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes de la celebración del mismo, o sea a nombre del anterior propietario, por haberse dado dentro del negocio, cualquiera de los supuestos determinados por la ley, pero, en el presente caso, el contrato celebrado es totalmente válido, como lo sustenta la doctrina citada por la juez de primer grado y la ley, toda vez que la revocatoria sólo será declarada en interés de los acreedores que la hubieren pedido y hasta por el importe de sus créditos, además de que estos deberán ser insolventes, o reducidos a la insolvencia a consecuencia de dichos

negocios. En el presente caso, la insolvencia o reducción a la insolvencia, no fue probada, pues la acción cambiaria promovida, por el actor en contra del demandado, no consta que haya sido decidida por sentencia, de acuerdo a la prueba documental aportada. Además la declaración de revocación tiene efectos temporales, contrarios a los de la nulidad que son definitivos, porque aquella puede cesar, luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla, o porque la persona a quien se hubiesen enajenado los bienes del deudor, satisfaga el crédito respectivo” – Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 114-2004, 29 de diciembre de 2004.

Artículo 1296.—Revocado el negocio fraudulento del deudor, los bienes se devolverán por el que los adquirió de mala fe, como todos sus frutos; o indemnización de daños y perjuicios cuando la restitución de dichos bienes no fuere posible.

Artículo 1297.—La acción concedida al acreedor contra el primer adquirente, no procede contra el tercer poseedor sino cuando éste ha adquirido de mala fe.

Artículo 1298.—Son también revocables los pagos hechos en estado de insolvencia, por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

Artículo 1299.—Se presumen fraudulentos:

1o. Los pagos anticipados hechos por el deudor concursado o declarado en quiebra, dentro de los 10 días anteriores a la fecha fijada para la cesación de pagos.

Hay pago anticipado en el descuento de pagarés o facturas a cargo del fallido y en el que se verifique mediante renuncia del plazo estipulado a favor del deudor;

2o. Todo gravamen que, dentro del propio término de 10 días, se constituya sobre los bienes del fallido, por deudas contraídas en el mismo término o con anterioridad;

3o. Las enajenaciones a título oneroso o gravámenes constituidos sobre bienes, realizados por las personas contra las cuales se hubiere pronunciado antes sentencia condenatoria en relación a tales bienes; y,

4o. Las enajenaciones hechas por el fallecido* o concursado después del día fijado para la cesación de pagos o dentro de los 10 días que la han precedido.

Artículo 1300.—La acción revocatoria prescribe en un año, contado desde la celebración del negocio o desde la fecha en que se verificó el pago o se hizo la renuncia del derecho.

La acción revocatoria prescribe en un año, contado desde la celebración del negocio o desde la fecha en que se verificó el pago o se hizo la renuncia del derecho. Artículo 1300.

Véase el artículo 1147.

* Así en el Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963. Lo correcto sería “fallido”.

CAPÍTULO VII

DE LA NULIDAD

7.—NULIDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. La cuestión referente a inexistencia, nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos, legislada confusamente y con tan poca precisión en el Código del 77, queda resuelta en los artículos 1301 y 1303, que comprenden los casos en que se produce la nulidad absoluta por inexistencia del acto y la nulidad relativa por vicios del consentimiento.

“[R]esulta viable instar en los juicios económicos coactivos la figura de ‘nulidad de documentos’, cuando se diligencie prueba -como en el caso que se promueven excepciones (como lo regula el artículo 86 del Decreto número 1126 del Congreso de la República de Guatemala)-. Se exige del interponente de la nulidad -como único requisito- que cumpla con identificar los motivos sobre los cuáles está imputando falsedad a los documentos. El juez por lo tanto no podrá rechazar de plano el derecho de las partes de redargüir de nulidad los medios de prueba que denuncie, salvo que este incumpla con lo advertido en el párrafo precedente. El procedimiento que corresponde es tramitar en cuerda separada el incidente respectivo” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 4435/4436-2022**, 29 de noviembre de 2022.

“Si se demanda la nulidad absoluta de un convenio por falta de consentimiento, no procede declarar con lugar una excepción que destruye dicha acción y que se refiera a nulidad relativa o anulabilidad, que no impide la perfección del convenio por el transcurso del tiempo. [...] Aunque el caso de la nulidad absoluta o inexistencia no fue reconocido en una forma explícita en el Código Civil de 1877, ley aplicable al caso sub-judice, sí se deduce de varias de sus disposiciones, que están de acuerdo con la doctrina ampliamente aceptada de diferenciar entre casos de nulidad absoluta o inexistencia, en que el negocio jurídico no puede producir ningún efecto a pesar del tiempo transcurrido, y casos de anulabilidad, en que el negocio adquiere validez por el transcurso de un tiempo determinado. Así lo declaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia del siete de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco. La nulidad absoluta la demanda el actor porque, siendo él quien debió prestar su consentimiento para la realización del convenio, no dio tal consentimiento y sí lo dio su esposa y apoderada, pero en tal oportunidad se encontraba padeciendo de una enfermedad mental. Es verdad que el artículo 2365 de dicho Código Civil, en su inciso 3o., en el cual se apoyó la Sala para dictar su resolución, se refiere a un caso de anulabilidad, por no haberse celebrado un contrato con las formalidades exigidas por la ley cuando el contrato se contrae por menores o incapaces; pero tal disposición no es aplicable al caso sub-judice, ya que si se hubiese tratado de que la esposa del actor hubiera sido declarada en estado de interdicción, de ninguna manera habría podido ejercer el poder otorgado, como lo prescribía el artículo 2194 del mismo Código, citado por el recurrente como violado. En consecuencia, como el actor demanda la nulidad o inexistencia del convenio ya citado por ausencia absoluta de uno de los requisitos esenciales de los contratos, como es el consentimiento, y no por un vicio de éste que es causa de anulabilidad, es indudable que el tribunal a quo violó el artículo 1406 en su inciso 1o. del Código Civil de 1877, Decreto Gubernativo 176, que determina los requisitos esenciales de los contratos, así como el 2194 ya citado; y el 2364 que indica que la obligación nula no produce ningún efecto y aplicó erróneamente los artículos 2365 y 2368, porque le concede validez a una excepción que destruye la acción intentada y que no está de acuerdo con los términos de dicha acción, que es de nulidad absoluta.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de noviembre de 1971.

“Son del todo inaplicables, en el caso sub-causae las disposiciones de los artículos 1,301 y 1,302 del Código Civil que se refieren a la nulidad de los negocios jurídicos, y no a la nulidad de los procedimientos judiciales” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de noviembre de 1973.

“...el juicio ordinario de nulidad de la inscripción registral que constituye el antecedente en este caso no tiene asidero legal, en virtud que la figura de la nulidad absoluta se refiere a vicios del negocio jurídico, y en el caso de marras la inscripción de dominio cuya nulidad se pretende se realizó por orden judicial y no puede aplicarse por analogía la nulidad absoluta a una orden judicial como si se tratara de un negocio jurídico. Evidentemente el camino procesal utilizado no es el idóneo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de octubre de 2008.

“Según la doctrina clásica, la ineficacia de los negocios jurídicos puede ser, en cuanto a la existencia misma del acto, porque falte un elemento esencial del mismo, o en cuanto que existiendo el acto jurídico no produzca efectos, o produzca sólo algunos. Tales grados originan la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En la inexistencia falta al acto jurídico un elemento esencial y constitutivo del mismo, un elemento de su definición, sin el cual no puede concebirse el acto jurídico; es la nada desde el punto de vista del derecho (Planiol Tomo I). Los autores clásicos señalan dos elementos de esencia en los negocios jurídicos: a) la manifestación de voluntad o sea, el consentimiento en los contratos y el objeto del acto, la causa de la nulidad absoluta es la violación de una norma, es decir, un negocio jurídico ilícito; la causa de la

nulidad relativa es un vicio interno: incapacidad, falta de forma, error, dolo, violencia o lesión. Las características son similares, según la doctrina, en cuanto a la inexistencia y la nulidad absoluta: pueden ser invocadas por todo aquel que tenga interés jurídico, no son susceptibles de confirmación ni de prescripción: en cambio la nulidad relativa sólo puede ser invocada por el perjudicado, puede confirmarse el negocio, expresa o tácitamente y es susceptible de prescripción. El Código Civil vigente, si bien no acoge la división tripartita de la tesis clásica, comprende dentro del concepto una división bipartita: I) Nulidad absoluta, por falta de la existencia legítima del acto (ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia) así como la nulidad absoluta clásica (objeto contrario al orden público o a leyes prohibitivas expresas) y atribuye a los negocios que adolecen de tal nulidad las mismas características: a) no producen efecto; b) no son revalidables por confirmación; c) la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez, cuando resulte manifiesta; y d) puede ser alegada por quien tenga interés o por el Ministerio Público; y II) Nulidad relativa o anulabilidad, que sólo puede ser invocada por el perjudicado y puede subsanarse por confirmación del acto o por el transcurso de dos años sin invocarla” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de diciembre de 1973.

“El recurrente termina impugnando el fallo de la Sala aduciendo que se violó el artículo 77 inciso 1o. del Código de Notariado, porque la escritura pública número cuarenta autorizada en esta ciudad por el Notario Ramón García Estrany el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y cinco, es nula porque como quedó probado en autos, el aludido Notario es pariente en el cuarto grado de consanguinidad del comprador Mario Hurtarte Estrany y por consiguiente el fedatario no podía intervenir como tal en ese instrumento público, y como "se trata de una prohibición expresa, cuya violación conforme a los artículos 1301 y 1302 del Código Civil, produce irremediablemente la nulidad absoluta del negocio jurídico", y que a criterio de la Sala "se trata de un requisito no esencial la aptitud legal del Notario, merecedor a lo sumo de una multa", ello no es correcto a criterio del recurrente, pues "desvirtúa la esencia y la garantía de imparcialidad y seguridad en la intervención del Notario, ya que fácilmente se producirían contratos lesivos a los intereses de los contratantes extraños para favorecer los de sus parientes. Este Tribunal, al hacer el estudio de los preceptos legales invocados como violados, encuentra que los artículos 1301 y 1302 del Código Civil se refieren a la nulidad absoluta de los negocios jurídicos; pero lo impugnado de nulidad en este asunto, no es un negocio jurídico, sino la escritura pública que lo contiene, por lo que las normas jurídicas sustantivas invocadas como violadas, no pueden servir de base para hacer el análisis correspondiente de los motivos de casación planteados por el recurrente, pues, tratándose de un instrumento público, cualquier análisis comparativo que tenga que verificarse sobre la validez del mismo, sólo puede hacerse sobre la base de normas relativas a formalidades del instrumento público como tal, y no por preceptos que se refieren al contrato propiamente dicho” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de octubre de 1982.

“...los artículos 186 y 187 de la ley adjetiva civil, en cuanto a la facultad de redargüir de nulidad o falsedad los documentos, conlleva la finalidad de omitir la eficacia probatoria del referido medio de prueba quitándole la naturaleza de producir fe y hacer plena prueba, como lo afirma el artículo 186 citado; no así atacar el negocio jurídico, en cuyo caso solo en sentencia puede hacerse tal declaración. Dicha afirmación encuentra sustento en el artículo 1303 del Código Civil, el cual regula: ‘...El negocio jurídico es anulable: 1o. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y 2o. Por vicios del consentimiento...’. Situación que permite advertir la viabilidad de un proceso específico para cuestionar los instrumentos públicos que generen duda sobre la forma y modo de su autorización, deben desarrollarse las etapas procesales necesarias para que el Juez de conocimiento admita, analice y resuelva conforme a los medios aportados la autenticidad o no de los instrumentos públicos que se presenten, pero únicamente en cuanto a la forma de validez, no así a aquellos requisitos relativos al negocio jurídico, cuya vía de impugnación es la ordinaria. Al hacer el análisis respectivo, esta Corte considera que los alcances de la impugnación regulada en la norma antes citada, no puede amparar la pretensión de la ahora amparista, puesto que esa reclamación va dirigida a cuestionar uno de los requisitos de validez del negocio jurídico, como lo es el consentimiento, no así las formalidades del instrumento público que puedan determinar su falsedad o nulidad; de manera que es correcta la desestimación realizada por el Juez reprochado, ya que de lo contrario se estaría dándole un alcance a la norma del 186 que no posee” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4521-2015**, 17 de mayo de 2018.

“...la vía administrativa no es la adecuada para determinar si existe o no falsedad en un documento o, incluso su nulidad. Respecto de la nulidad o falsedad de algún documento dubitable esta Corte ha sostenido que: “(...) *conforme el referido principio [el de taxatividad], la acción de nulidad y simulación [relativas o absolutas] de documentos* que regula el Código Civil de Guatemala, puede ser ejercida únicamente ante el órgano jurisdiccional competente (...)*”. [Criterio vertido en las sentencias del doce de noviembre de dos mil nueve y veintiuno de abril de dos mil diez, dictadas dentro de

* **Nota del autor:** la Corte incurre en un grave error, pues el Código Civil no regula acciones de nulidad o simulación de documentos, sino de negocios jurídicos. La nulidad de documentos es tema distinto, siendo instituciones jurídicas diferentes. Así, por ejemplo, la nulidad de una escritura pública se regula en el Código de Notariado, por causas distintas a las que podrían dar lugar a una nulidad de negocio jurídico. Incluso, es posible que sea nulo el negocio mas no el documento, o viceversa.

los expedientes novecientos setenta y siete-dos mil nueve (977-2009) y tres mil setecientos nueve-dos mil ocho (3709-2008), respectivamente.] De esa cuenta, puede afirmarse que el Tribunal Electoral es un ente administrativo que no puede hacer valoración de dictámenes de peritos, ya que su función es eminentemente administrativa electoral y no jurisdiccional. Por lo tanto, si los postulantes estimaban que existía otro tipo de situaciones ilícitas en los hechos que denunciaban debieron proceder a demostrar tal circunstancia en el ámbito penal; sin embargo, *contrario sensu* pretenden una declaración por parte del Tribunal de Amparo en aquel sentido, lo que resulta notoriamente improcedente. Además, debe estimarse que, en todo caso, la persona que se considere afectada con la suplantación de su firma como el único signo que hace expreso su consentimiento en la realización de un acto o negocio jurídico es, en principio, la llamada a formular la denuncia correspondiente a dicha situación ante los órganos jurisdiccionales competentes, para que sean éstos los que decidan al respecto. Resulta cuestionable la posibilidad de reconocer esa legitimación a terceras personas, en particular porque el principal interesado hizo declaración bajo juramento, autenticada notarialmente, de ser suya la firma dubitada” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 1522-2010 y 1523-2010**, 9 de diciembre de 2010.

“En el capítulo VII del Título I, Libro Quinto del Código Civil, se encuentra regulado el régimen de nulidades del negocio jurídico dentro del derecho de obligaciones en general, el cual establece dos clases de nulidades: a) la nulidad absoluta (artículos 1301 y 1302); y b) la nulidad relativa (artículos 1303 al 1313). Un negocio jurídico adolece de nulidad absoluta cuando su objeto es contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, o por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia; éstos no pueden producir efecto alguno, no pueden ser confirmados ni revalidados; su declaración puede ser perseguida de oficio por el juez cuando resulte manifiesta, por aquéllos que tengan interés o por el Procurador General de la Nación; además, dada su naturaleza, su impugnación resulta imprescriptible, lo cual se deduce de la regulación pues el legislador no estableció un plazo restrictivo para la promoción de la acción respectiva. Por su parte, la nulidad relativa puede surgir de la falta de capacidad de los contratantes o por vicios de consentimiento; sin embargo, los negocios jurídicos que de ella adolezcan pueden ser revalidados por confirmación expresa o tácita, surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare tal nulidad, y sólo puede ser requerida su declaración por la parte afectada o en nombre de ella; además, el legislador estableció en el artículo 1312 un plazo general para ejercer ese derecho de pedir la nulidad relativa (en dos años), y para casos especiales ha establecido plazos distintos (por ejemplo el del artículo 1313, en los casos de nulidad por violencia o temor grave). De ello se deduce que ambas nulidades se diferencian entre sí en los siguientes aspectos: a) una no puede ser convalidada, la otra sí puede serlo; b) una afecta al orden público, la otra afecta la autonomía de la voluntad; c) una legitima a cualquier persona incluso a entidades estatales para la promoción de la acción respectiva y la otra, únicamente al afectado; d) una se rige por el principio de imprescriptibilidad de la nulidad y la otra, se rige por el principio general de la prescriptibilidad del derecho a accionar. Tales aspectos son contestes con la teoría del negocio jurídico –invocada por el accionante– que en términos generales señala que la nulidad absoluta impide que el acto produzca cualquier clase de efecto (*quod nullum est nullum effectum*), la invalidez del acto se produce *ipso iure*, afectando a los actos sucesivos, producidos por una mera apariencia carente de eficacia jurídica, que pueden ser anulados por un órgano jurisdiccional, y la declaración de nulidad lo único que hace es restablecer la realidad jurídica, dejando sin efecto la apariencia existente. La acción para demandar la declaración de nulidad absoluta es imprescriptible, pues sólo el transcurso del tiempo no puede tener –ni jurídica ni racionalmente– el efecto de otorgar validez a lo que carece de ella en absoluto; además, la inactividad del interesado particular tampoco puede tener la consecuencia de convalidar aquello que es nulo por ser contrario al interés público; sobre todo, considerando que la nulidad absoluta no es susceptible de confirmación, de manera que parece imposible sostener fundadamente que el transcurso del tiempo pueda producir esa confirmación impedida expresamente por la ley. Dado que la nulidad absoluta no permite la confirmación del acto, tampoco puede prescribir la acción tendiente a declararla, pues de lo contrario se daría el caso de que la pasividad del sujeto, durante el plazo fijado por la ley, significara la confirmación tácita de un acto reprobado por el ordenamiento jurídico y el orden público, afectando así la seguridad jurídica que de ellos debe desprenderse como responsabilidad del Estado. Similares argumentos plantea el accionante para fundamentar su impugnación promovida contra una frase de una disposición del Código de Comercio de Guatemala. De ahí que este Tribunal considera que la acción de inconstitucionalidad interpuesta se encuentra debidamente fundada y razonada, contrario a lo manifestado por el Ministerio Público al momento de evacuar las audiencias concedidas durante el trámite de la acción. El núcleo de la impugnación que señala el interponente estriba en que pese a la imprescriptibilidad de las nulidades absolutas que se advierte del régimen de nulidades existente en el ordenamiento jurídico guatemalteco (según lo anteriormente indicado), el legislador estableció en el artículo 158 del Código de Comercio un plazo de prescripción para el ejercicio del derecho de accionar contra los acuerdos de las asambleas de las sociedades anónimas (es decir, contra los negocios societarios), lo cual estima que atenta contra la seguridad y certeza jurídica, pues las nulidades absolutas son imprescriptibles; además que el plazo comienza a correr a partir de la fecha de su aprobación y no a partir de la fecha en que adquirió publicidad el acuerdo. Al respecto, esta Corte, como primera reflexión, estima que el hecho de que la acción de impugnación referida caduque a los seis meses contados a partir de determinado momento, es una limitante que sólo puede establecer el legislador, pues se trata de fijar un plazo limitativo al ejercicio de la acción

ante los tribunales y, por ende, atañe al núcleo del derecho fundamental de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 29 constitucional, por lo que sólo puede ser limitado por el legislador. Atendiendo al contexto en el cual se encuentra inserta la frase denunciada –“*pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea.*”–, ésta finaliza el artículo 158 contenido en el del Capítulo VI del Título I, Libro I del Código de Comercio (referente a actos de la Sociedad Anónima), el cual en su inicio establece “*Las acciones de impugnación o de nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común...*”. A dicho artículo le precede el 154, el cual señala que las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que no estén presentes o que voten en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro, y el 157 que indica que los acuerdos de las asambleas pueden impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. De esa cuenta, este Tribunal Constitucional considera que la norma objetada, al indicar que se regirán por las normas del derecho común, está remitiendo al intérprete normativo al articulado del Código Civil que aquí se analizó y, en él, el legislador estableció –únicamente como elemento de especialidad– un plazo reducido para ejercer el derecho de pedir la nulidad relativa con relación al plazo general establecido en el 1312 de dicho código. Por ello, no puede interpretarse, como lo hace el accionante, que la norma impugnada se refiera al plazo de prescripción para promover la acción de impugnación de nulidad de las resoluciones asamblearias que incurran en vicios de nulidad absoluta, ya que –como se analizó anteriormente– ésta no puede tener prevista un plazo de prescripción, pues puede ser pronunciada aun de oficio, de surgir los requisitos que señala el Código Civil. El plazo que el artículo impugnado establece debe interpretarse que es de observancia para impugnar vicios que impliquen anulabilidad, no así nulidad absoluta, pues ésta afecta normas de orden público o derechos inalienables de los accionistas o de terceros. Se trata de una limitación de orden temporal para el ejercicio de un derecho, determinado por la perentoriedad de su vigencia y la necesidad de otorgar certidumbre a la fuerza vinculante y efectos jurídicos de la decisión de la asamblea, como órgano rector de la sociedad anónima. Seguramente que con ello, el legislador pretende amparar los derechos, tanto de la sociedad y sus socios, como de los terceros que contraten con ella, evitando que se deduzcan acciones luego de concluido el plazo de seis meses previsto en la norma que se analiza. En conclusión, la **anulabilidad** de las decisiones y deliberaciones asamblearias obedece a un régimen especial que se aparta del plazo y condiciones establecidos en el Código Civil, con el fin de garantizar la seguridad jurídica en las relaciones entre la sociedad y los terceros, así como entre los socios. Es por ello que las decisiones asamblearias no pueden violar las normas de orden público; resulta entonces necesario que las acciones de impugnación de nulidades absolutas gocen del beneficio de la imprescriptibilidad, según se analizó. A manera de ejemplos, podrían ser casos de nulidad absoluta en los negocios societarios (regidos por los artículos 158 del Código de Comercio, 1301 y 1302 del Código Civil): a) los acuerdos de asambleas cuyo contenido sea ilícito o que atenten contra normas de orden público; b) la incapacidad de todos los socios fundadores; c) las disposiciones contrarias a la forma como se encuentra regulada la capitalización de la reserva legal (artículo 37); d) toda estipulación que tienda a eximir a los administradores de responsabilidad civil ante la sociedad (artículo 51); e) el contrato de constitución de sociedad sin que conste de manera fehaciente que el capital ha sido íntegra y efectivamente pagado (artículo 81), entre otros casos. Por último, esta Corte considera que resulta razonable que el legislador haya establecido que el plazo de los seis meses para la promoción de la respectiva acción de impugnación comience a contar a partir de la fecha en que se suscribió el acuerdo tomado por la asamblea, pues es cuando éste comienza a surtir efectos y obliga a todos los socios, si se toma en cuenta que es de observancia obligatoria para todos los accionistas desde el momento de su aceptación, atendiendo a los principios que inspiran al Derecho Mercantil, que son la buena fe guardada y la verdad sabida y, como ya se señaló, esto pretende amparar los derechos, tanto de la sociedad y sus socios, como de los terceros que contraten con ella, evitando que se deduzcan acciones luego de concluido el referido plazo de seis meses, las cuales sólo pueden ser promovidas por la persona interesada por constituir de las llamadas “nulidades relativas”, según se advirtió” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2489-2009**, 26 de enero de 2010.

La siguiente cita de la Corte de Constitucionalidad es ilustrativa en cuanto a la nulidad, pero posteriormente incurre en errores respecto de la simulación, a los que da lugar el artículo 1257 por enumerar la simulación entre los vicios de la declaración de voluntad, cuando en realidad se trata de un vicio del negocio jurídico (ver comentario al artículo 1257, donde también se citan las partes conducentes de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, que no hemos incluido en la sección que citamos enseguida):

“La nulidad ha sido prevista en la ley como una sanción jurídica que priva a un negocio jurídico de sus efectos propios, por adolecer de defectos originarios, orgánicos y esenciales, o haber sido celebrado en violación de las formas o requisitos legales necesarios para su validez, a través de un proceso de impugnación o declaración. Causa la ineficacia del acto, impidiendo que llegue a producir los efectos a los que estaba dirigido o bien, deja de producirlos en un momento dado. Procura la protección de un interés comprometido o vulnerado en el negocio jurídico defectuoso, el que puede ser de orden público o de carácter particular. Doctrinariamente se han reconocido dos tipos de nulidad: nulidad absoluta y nulidad relativa. El criterio de distinción estriba en el sentido y gravedad del defecto del que adolece el negocio jurídico

y, como consecuencia, también radica en el interés protegido, según el valor amparado con la sanción de nulidad. La **nulidad absoluta** constituye el supuesto más grave de ineficacia. Se le conoce también como nulidad “*de pleno derecho*”. Los negocios jurídicos **nulos**, es decir, susceptibles de ser atacados de **nulidad absoluta**, padecen de un defecto que afecta un interés general, entran en conflicto con el orden público, o inobservan requisitos fundamentales para su existencia. Por ello se estima que la ley no puede reconocerles ningún efecto jurídico. Los negocios afectados con este tipo de nulidad no son susceptibles de confirmación. El derecho a pedirla es irrenunciable e imprescriptible. La **nulidad relativa**, por su parte, afecta un interés particular, individual de los sujetos del negocio y, por tanto, el negocio jurídico que la soporte puede ser revalidado por confirmación, que consiste en la posibilidad que tiene la parte protegida por la nulidad, de darle valor al mismo, haciendo que el negocio sea válido desde el momento en el cual se dictó. Es decir, un acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que está sujeto a una acción de nulidad, reparando, de esa forma, los vicios que contenga; mismos que, generalmente, constituyen vicios del consentimiento prestado al momento de su celebración. La menor gravedad o esencialidad de las carencias o vicios del negocio jurídico **anulable**, en relación con el nulo, hace que la acción de **anulabilidad** tenga un alcance mucho más limitado que la de nulidad absoluta, siendo renunciable y prescriptible. Esa diferencia ha hecho que algunos autores consideren preferible hablar de “*nulidad absoluta*” y “*nulidad relativa*” para referirse, respectivamente, a la **nulidad** y a la **anulabilidad** de un negocio jurídico. Denominación que también recogen algunos cuerpos normativos para regular el tema. El Código Civil de Guatemala no es ajeno al uso de tal terminología y, así, encontramos que en su artículo 1301 dispone que “*hay nulidad absoluta en un negocio jurídico*”, cuando: **a)** su objeto sea contrario al orden público, **b)** contrario a leyes prohibitivas expresas, y **c)** por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. De igual manera señala los supuestos en que un acto jurídico es **anulable**, o sea, los casos en que éstos pueden ser atacados de **nulidad relativa**. Determina en su artículo 1257: “*Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia (...)*” De la lectura de las citadas disposiciones legales se evidencia que las mismas son congruentes con la doctrina en el sentido de que la nulidad sanciona de forma absoluta o relativa un negocio jurídico, en atención a la gravedad del vicio que contiene y al interés que intenta proteger. Así, la primera (absoluta) se produce en aquellos cuyo objeto sea contrario al orden público o a leyes prohibitivas expresas, o bien, por la ausencia de los requisitos esenciales para su existencia. La segunda, en cambio, responde a aquellos que contengan vicios de la declaración de la voluntad de las partes (error, dolo, simulación o violencia).” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2027-2008 (Amparo)**, 3 de febrero de 2009.

Artículo 1301.—Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

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

Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto algo contrario al orden público o a leyes prohibitivas. Además, es necesario en ciertos actos y contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad es, por tanto, absoluta.

Es preciso tener en cuenta lo que establece el primer párrafo del artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”. La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley del Organismo Judicial expresa al respecto que “Se amplía el efecto de la nulidad de los actos contrarios a la ley, pues ésta es de pleno derecho. Se abre la posibilidad de que, la propia ley establezca un efecto distinto a dichos actos, y no solamente que les reconozca su validez, como se decía anteriormente”.

Lo anterior significa que un acto contrario a normas prohibitivas expresas no necesariamente estará siempre viciado de nulidad absoluta, y el ejemplo más saliente de esto es el artículo 303 del Código Procesal Civil y Mercantil: “El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. / Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley”. También el segundo párrafo del artículo 385 del mismo cuerpo normativo: “Es prohibido a los síndicos, depositarios, expertos y miembros del Tribunal donde radicare el concurso o la quiebra, adquirir por título oneroso o gratuito bienes del deudor, bajo pena de devolver lo adquirido y perder el precio de la compra”: si fuera

nulidad, habría restitución mutua de lo percibido; en cambio, hay devolución y pérdida del precio como pena, por lo que no estamos ante un caso de nulidad.

“...al declararse la nulidad absoluta del primero de los negocios jurídicos relacionados, todo lo que se celebre teniendo como base ese negocio jurídico declarado nulo absolutamente, adolece en consecuencia de esa misma clase de nulidad por las razones ya consideradas...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil***, 15 de julio de 2009.

“...la nulidad absoluta de negocio jurídico procede en los casos siguientes: **a)** cuando es contrario al orden público; **b)** cuando es contrario a leyes prohibitivas expresas; y, **c)** por ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Para determinar cuáles son los requisitos esenciales para la existencia de un negocio jurídico, es necesario remitirse a lo regulado en el artículo 1251 del Código Civil, el cual requiere para la validez de los negocios jurídicos, lo siguiente: **a)** capacidad legal de sujeto que declara su voluntad; **b)** consentimiento que no adolezca de vicio; y, **c)** objeto lícito” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 29-2022 y 32-2022**, 20 de marzo de 2023.

“...los artículos 186 y 187 de la ley adjetiva civil, en cuanto a la facultad de redargüir de nulidad o falsedad los documentos, establecen que ello conlleva la finalidad de omitir la eficacia probatoria del referido medio de prueba, quitándole la naturaleza de producir fe y hacer plena prueba, como lo afirma el artículo 186 citado; no así atacar el negocio jurídico, en cuyo caso solo en sentencia puede hacerse tal declaración. (...) permite advertir la viabilidad de un proceso específico para cuestionar los instrumentos públicos que generen duda sobre la forma y modo de su autorización, en el que deben desarrollarse las etapas procesales necesarias para que el Juez de conocimiento admita, analice y resuelva conforme a los medios aportados, determinando la autenticidad o no de los instrumentos públicos que se presenten, pero únicamente en cuanto a la forma de validez, no así a aquellos requisitos relativos al negocio jurídico, cuya vía de impugnación es la ordinaria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2057-2023**, 3 de abril de 2024.

“...con base en el principio *iura novit curia*, es deber del juzgador respectivo distinguir cuando la pretensión de una parte es denunciar la nulidad de un documento público (porque contiene defectos absolutos de forma –formalidades esenciales–), de cuando se pretende la declaratoria de la nulidad de un negocio jurídico (por defectos absolutos de forma –elementos esenciales del negocio jurídico–), toda vez que para solicitar la nulidad de un negocio jurídico la vía idónea es la ordinaria civil. En el presente caso, se advierte que contrario a los manifestado por el postulante la sentencia de la Sala se encuentra debidamente motivada y fundamentada, pues la referida autoridad observó lo establecido en los artículos precitados y la jurisprudencia de esta Corte, la cual ha indicado que la vía para declarar la nulidad de un documento –por vicios en el consentimiento– es la vía ordinaria y no la establecida en los artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil. Este criterio ha sido sostenido por esta Corte, entre otros, en los fallos dictados el veintitrés de febrero de dos mil diez, tres de julio de dos mil doce y tres de abril de dos mil diecinueve, dentro de los expedientes 1462-2009, 1482-2012 y 3847-2017, respectivamente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4264-2023**, 1 de febrero de 2024.

“Esta Cámara considera que la personalidad de las partes en un proceso se refiere efectivamente a la *legitimatio ad causam*, o sea que las partes que litigan deben ser las que corresponden a la relación jurídica de la cual se originó el proceso y no otras, independientemente de que se tenga fundado derecho para demandar o contradecir la demanda, porque esto es materia del fondo de la sentencia. En este sentido, es cierto que cuando se demanda la nulidad de un acto jurídico, debe demandarse a todas las partes contratantes, porque se está en presencia de un litisconsorcio necesario, ya sea activo o pasivo, según lo dispone el artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil. Pero, en este caso, en el submotivo de casación de forma se invoca falta de personalidad en los demandados, lo cual es una alegación de falta de legitimación, que no puede ser aceptada, puesto que los demandados fueron parte en el negocio jurídico cuya validez se ataca de nulidad absoluta y que fue documentada en la escritura (...). No puede, pues, invocarse carencia de personalidad, si los demandados intervinieron en el negocio jurídico que se impugna. Esto, aparte de que debió de haberse planteado, en todo caso, como excepción previa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 208-98**, 13 de mayo de 1999.

“...la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos ha considerado que la nulidad absoluta, a diferencia de la nulidad relativa, no produce efecto, equivaliendo por eso a la inexistencia del negocio jurídico y por consiguiente, aún cuando se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad, no convalida los actos llevados a cabo con posterioridad, derivados de ese contrato, porque si no existió, no pudo crear ni modificar situación jurídica alguna. El examen del fallo recurrido, pone

* En el fragmento de sentencia que arriba se cita, la Cámara está citando el argumento del Tribunal de Segundo Grado que se impugnó en casación. La Cámara declaró improcedente ese sub-motivo, por lo cual no emitió pronunciamiento propio. Analícese la sentencia completa para derivar conclusiones más sustentadas conforme el caso concreto y su posible aplicabilidad a otros.

de manifiesto que efectivamente se violaron las disposiciones legales indicadas, pues si bien, para los negocios jurídicos del Código Civil no reconoce la inexistencia de los mismos, si establece en el artículo 1301 que hay nulidad absoluta en ellos, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Preceptuando también en dicha norma, que los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación. De lo anterior se desprende, que habiendo sido declarada la nulidad absoluta para el contrato de compraventa efectuado entre Pablo Olivares Marroquín y Luciano Olivares, por no producir efecto alguno dicho contrato, este último no llegó a adquirir la propiedad de la finca San Antonio Naranjito y en consecuencia, al enajenar dicho inmueble a Eusebio Monterroso del Cid vendió cosa ajena, contrariando con ello lo establecido en el artículo 1794 del Código Civil en cuanto estipula la nulidad para dichas ventas; o sea, que a juicio de esta Cámara el contrato de compraventa, por el que Eusebio Monterroso del Cid adquirió la finca inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número SIETE MIL NOVECIENTOS SIETE (7907), folio DOSCIENTOS VEINTE Y NUEVE (229) del libro SESENTA Y TRES (63) de SANTA ROSA, también es nulo por haberlo adquirido de persona que no tenía el dominio de la misma, sin que sea óbice el hecho, de que al adquirir el inmueble, su vendedor haya aparecido con derecho inscrito en el Registro, ya que de acuerdo con lo consignado en el artículo 1301 citado, que no le da efecto alguno al contrato que padece de nulidad absoluta, Luciano Olivares consiguiente, la inscripción que lo reconoce como tal, debe tenerse como no puesta; siendo esto así, Eusebio Monterroso del Cid no puede alegar que él adquirió de persona que en el Registro aparecía con derecho a ello, ni que únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el mismo, puesto que, como se ha dicho anteriormente, por adolecer el derecho de su vendedor de nulidad absoluta, debe tenerse como no asentada la inscripción efectuada a su favor, lo contrario, daría cabe a estimar que el contrato o negocio jurídico que nació con nulidad absoluta sí produce efecto, como en el presente caso sería, el considerar que su inscripción en el Registro es válida. Establecido pues, que sí se violaron los preceptos legales invocados, es procedente casar la sentencia recurrida...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 4 de diciembre de 1980.

“...la Cámara estima que el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial fue aplicado en forma correcta por la Sala sentenciadora, ya que es el precepto que regula la nulidad en forma general; y tampoco aplicó en forma indebida el artículo 1301 del Código Civil, porque de conformidad con el razonamiento hecho por el Tribunal de segundo grado, éste lo aplicó por analogía, pero en forma subsidiaria al artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, que es el que le sirvió de fundamento para dictar su fallo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 28 de agosto de 1990.

“...el casacionista alega que la autoridad recurrida aplicó indebidamente el Artículo 1301 del Código Civil, afirmando que media vez el Artículo 18 de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial indica que el interesado puede solicitar y obtener la cancelación del registro de una marca, está determinando claramente que la palabra cancelación supone la extinción de un negocio jurídico existente, dirigiendo su razonamiento hacia la conclusión que el casacionista es titular de la inscripción marcaria cuya nulidad se promovió en el juicio subyacente y que por lo tanto es anulable pero no nulo. Al respecto, esta Cámara estima que el tribunal recurrido no aplicó indebidamente el artículo denunciado, sino que por el contrario tuvo el acierto de seleccionarlo en virtud que los hechos tenidos por establecidos en el juicio de nulidad revelaron, de conformidad con lo dispuesto en la mencionada convención, que la posterior inscripción y aprovechamiento de una marca registrada con anterioridad en un Estado contratante, en este caso Estados Unidos de América, resulta ser un negocio jurídico contrario al orden público y a normas prohibitivas expresas...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de marzo de 1994.

“La materia sobre la que versa la convención citada, convertida en ley de la República, la sitúa de conformidad con los principios del derecho internacional privado en el ámbito de una ley de orden público y por lo tanto cualquier violación a la misma resulta ser contraria al orden público, en cuyo caso queda afectada de nulidad absoluta tal como lo dispone el Artículo 1301 del Código Civil. Además, la significación del Artículo 16 de la Convención en concurrencia con lo establecido por los Artículos 7, 8, 18, 20, 23, 29 y 30 de la misma, conduce a establecer que tiene la categoría de ley prohibitiva expresa, quedando por lo tanto evidenciado que acarrea nulidad absoluta e imprescriptible todo acto o negocio que le sea contrario” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de marzo de 1994.

“Esta Corte es de opinión, que al comparecer a dicha escritura la señora Bergelina Pineda Cermeño viuda de Gudiel, en representación de su menor hija, a realizar la partición y renuncia de derechos, efectivamente lo hizo en contravención del Artículo 264 del Código Civil, ya que se dispuso de bienes de menores sin que hubiere utilidad y necesidad ni autorización judicial. (...) debe agregarse que la conclusión correcta debió haber sido no sólo rechazar la escritura con base en el Artículo 264 del Código Civil, sino con base también en el Artículo 1301 del Código Civil que establece el efecto de nulidad absoluta cuando se contraviene una norma prohibitiva expresa. Al no haberlo hecho así, el Tribunal Sentenciador también violó el referido Artículo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de marzo de 1995.

“El artículo 32 del Código de Notariado, literalmente dice: «La omisión de las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad...»; y siendo una formalidad esencial de los instrumentos, que estén firmados por las partes de conformidad con el artículo 31 ibídem, es evidente la nulidad de la escritura pública relacionada, puesto que no fue firmada por los otorgantes. En cuanto al negocio jurídico contenido en ella, el artículo 1301 del Código Civil es claro en establecer que hay nulidad absoluta de un negocio jurídico cuando no reúne los requisitos esenciales para su existencia y el mandato, de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil, debe constar en escritura pública, precisamente como un requisito esencial para su existencia; por consiguiente, también es procedente declarar la nulidad del contrato de mandato sin representación otorgado por Eden Edward, Eudaldo Ebraín e Imelda Maritza, de apellidos Calderón Martínez, a favor de Edwin Agenor Calderón Martínez, pues su validez está condicionada a una forma instrumental ad solemnitatem, que ya no existe al ser nula la escritura pública que lo contiene” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de febrero de 2002.

“...la nulidad absoluta de un negocio jurídico, implica que es nulo de pleno derecho desde el instante mismo de su celebración, es decir, el contrato de mandato sin representación otorgado por Eden Edward, Eudaldo Ebraín e Imelda Maritza, de apellidos Calderón Martínez, a favor de Edwin Agenor Calderón Martínez, nunca nació a la vida jurídica. Efectivamente, el segundo párrafo del artículo 1301 del Código Civil dice: «Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación». Entonces, es procedente declarar también la nulidad de la escritura pública número setecientos ochenta y nueve, autorizada en la ciudad de Quetzaltenango, ante los oficios del Notario Pedro Francisco Guzmán Escobar, porque en ella compareció Edwin Agenor Calderón Martínez en su calidad de mandatario especial sin representación de Eden Edward, Eudaldo Ebraín e Imelda Maritza de apellidos Calderón Martínez, cuando el contrato de mandato celebrado entre ellos no produjo efectos jurídicos, por las razones antes expuestas. Adolece al mismo tiempo, el contrato de mutuo contenido en la escritura relacionada, del consentimiento de uno de los otorgantes. En efecto, este contrato fue celebrado sobre la base de que Edwin Agenor Calderón Martínez tenía autorización para solicitar la cantidad mutuada y dar en garantía un inmueble propiedad de los mandantes entonces no se pueden afectar los derechos de estos supuestos mandantes si no existió su consentimiento” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de febrero de 2002.

“La Cámara considera, que la Sala sentenciadora incurrió en violación de ley por inaplicación del artículo 1301 del Código Civil. La causal de casación se configura por la inaplicación del tercer supuesto que contiene el artículo mencionado que consiste en la no concurrencia de los requisitos esenciales para la existencia del negocio jurídico del que se trata, como lo es el consentimiento que no adolezca de vicio. El artículo 1301 mencionado hace referencia a que existe nulidad absoluta del negocio jurídico por tres supuestos que consisten en que el objeto sea contrario al orden público o leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, siendo este último el que hace nulo el negocio jurídico de mérito por lo que debió haber sido aplicado en la sentencia recurrida por la Sala sentenciadora. El citado regula los eventos en que ocurre nulidad absoluta de un negocio jurídico y establece que los que adolecen de este tipo de nulidad no producen efecto ni son revalidables por confirmación. El artículo 1302 del Código Civil establece que la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta, de manera que cuando concorra una situación que genere nulidad absoluta el juzgador puede, oficiosamente, realizar la aplicación del artículo 1301 como norma decisoria en el caso que este juzgando, en atención a principios y valores que pretende tutelar dicha norma. En el caso bajo análisis el consentimiento de la actora adolece de vicio porque afectó la intención que ella creía que tenía el contrato que estaba firmando, produciendo una falsa representación de la realidad (o del contrato). Tanto actora como demandado celebraron un contrato de reconocimiento de deuda con un vicio en la voluntad de la primera mencionada el que quedó plasmado en el instrumento, el cual se vio acomodado al particular interés de “AMEDESUGA”. Las normas acusadas de violación en la sentencia impugnada sí debían haber sido aplicadas para la resolución del conflicto, por lo que procede acoger el submotivo analizado y casar la sentencia. Aún habiéndose probado el vicio del consentimiento en la celebración del reconocimiento de deuda, la Sala no tuvo por probada la nulidad del negocio jurídico ya que el mismo carecía de un requisito esencial para su validez” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de junio de 2006.

“El consentimiento adquiere eficacia jurídica cuando se forma correctamente y cuando existe coincidencia entre el contenido volitivo y su declaración, el primero formado sin vicios, es decir, libremente y sobre una representación exacta de la realidad; la declaración que es el medio por el cual la voluntad tiene una manifestación externa, debería haber exteriorizado fielmente la voluntad de ambos. Para que la voluntad tenga relevancia jurídica es necesario que se exprese por medido de la declaración, a fin de que sea conocida por la otra parte y se integre en el consentimiento contractual. La Cámara considera que la Sala sentenciadora incurrió en violación de ley por inaplicación del artículo 1301 del Código Civil. La causal de casación se configura por la inaplicación del tercer supuesto que contiene el artículo mencionado que consiste en la no concurrencia de uno de los requisitos esenciales para la existencia del negocio jurídico, como lo es el

consentimiento que no adolezca de vicio. El artículo 1301 mencionado hace referencia a que existe nulidad absoluta del negocio jurídico por tres supuestos que consisten en que el objeto sea contrario al orden público o leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, siendo este último el que hace nulo el negocio jurídico de mérito por lo que debió haber sido aplicado en la sentencia recurrida por la Sala sentenciadora. El citado precepto regula los eventos en que ocurre nulidad absoluta de un negocio jurídico y establece que los que adolecen de este tipo de nulidad no producen efecto ni son revalidables por confirmación. El artículo 1302 del Código Civil establece que la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta, de manera que cuando concorra una situación que genere nulidad absoluta el juzgador puede, oficiosamente, realizar la aplicación del artículo 1301 como norma decisoria en el caso que este juzgando, en atención a principios y valores que pretende tutelar dicha norma. En el caso bajo análisis el consentimiento de la actora adolece de vicio porque afectó la intención que ella creía que tenía el contrato que estaba firmando, produciendo una falsa representación de la realidad (o del contrato). Tanto actora como demandado celebraron un contrato de reconocimiento de deuda con un vicio en la voluntad de la primera mencionada el que quedó plasmado en el instrumento, el cual se vio acomodado al particular interés de AMEDESQUA. Las normas acusadas de violación, sí debían haber sido aplicadas en la sentencia impugnada para la resolución del conflicto, por lo que procede acoger el submotivo analizado y casar la sentencia” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 28 de mayo de 2007.

“La Sala al fundamentar su fallo lo efectuó en forma de pregunta, a saber: “El contrato objeto de la litis, es contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas. Respuesta: No. La venta de derechos pro-indivisos no está prohibida, más bien está autorizada por nuestro ordenamiento sustantivo vigente, ya que el artículo 491 del Código Civil, permite que todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde y al da (sic) de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia, enajenarla cederla o gravarla y aun ceder únicamente su aprovechamiento.”. De lo anterior, puede inferirse que la Sala le dio a este artículo el alcance y sentido que le corresponde, toda vez que no requería mayor dificultad para su interpretación por considerar al tenor literal de su texto y compararlo con el caso sujeto a juicio, como lo hizo el tribunal de segunda instancia, al indicar que el contrato de compraventa suscrito entre la demandada y los terceros* no se dan los presupuestos susceptibles de nulidad del negocio jurídico, ya que el mismo cumplía con los requisitos para su existencia” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 23-2008**, 28 de julio de 2008.

“La omisión de análisis de la citada declaración hizo incurrir a la Sala en el error de no tener por acreditado que la demandada carecía de capacidad para el ejercicio de sus derechos civiles, por lo tanto, no podía haber adquirido por compra los derechos de posesión del inmueble en litis, por no ser mayor de edad y como consecuencia, el negocio jurídico consistente en la compraventa verbal de los derechos de posesión del inmueble, es nulo en forma absoluta por la falta de concurrencia de un requisito esencial para su existencia, como lo es la capacidad. La edad de la demandada se corrobora con la certificación de la partida de nacimiento que está agregada a las diligencias de titulación supletoria, cuya certificación obra en el proceso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de octubre de 2008.

“Cuando se demuestra con prueba pertinente que la firma de uno de los otorgantes de un contrato es falsa, puede afirmarse que ese negocio jurídico carece de los elementos esenciales para su validez, por lo que es procedente declarar su nulidad absoluta [...] ...esta Cámara tiene presente la jurisprudencia constitucional pronunciada por la Honorable Corte de Constitucionalidad, Tribunal que dentro del expediente 1652-2005, sentencia de fecha ocho de marzo de dos mil seis, manifestó lo siguiente: “...este tribunal en la búsqueda de la correcta solución de un conflicto de intereses mediante la administración de justicia considera que, el tribunal de casación accionado no debe soslayar que, sin apartarse totalmente del rigor técnico propio de la casación, cuando en un caso se puedan observar situaciones como la antes dicha, la decisión a asumirse debe hacerse con observancia en el principio pro sententia según el cual todas las normas procesales que existen deben interpretarse de manera que faciliten la administración de justicia y no como obstáculos para alcanzarla, y de ahí que deba interpretarse extensivamente y sin mayor rigorismo todo aquello que conduzca a la decisión de cuestiones de fondo en sentencia, (...) El artículo 1301 del Código Civil regula los eventos en que ocurre nulidad absoluta de un

* Puede suscitar confusión la referencia a “terceros” en esta parte de la sentencia, pues el caso en realidad se refiere a que el derecho de tanteo no era procedente ya que la compraventa no se efectuó con un tercero ajeno a la copropiedad, sino con otro copropietario. Así, la misma sentencia afirma, en su encabezado de “**DOCTRINA**”: “El copropietario de un bien no tiene obligación de dar la oportunidad del derecho de tanteo a los otros condueños, cuando la compraventa de su parte alícuota se realiza dentro de los mismos comuneros” y, en su análisis dentro del **CONSIDERANDO I**: “En el presente caso, Carlos Roberto Orantes Rosales y sus hermanas eran copropietarios del bien objeto de la litis, por lo tanto de conformidad con el artículo citado, no tenía la obligación de dar la oportunidad del derecho de tanteo, por ser el comprador condueño del mismo bien, pues, precisamente la naturaleza jurídica de este derecho es evitar contra la voluntad de los comuneros la entrada a personas extrañas que puedan llevar discordia y dificultades a la comunidad cuando faltan las consideraciones personales entre comuneros, caso que no se da en el presente asunto”. Cuando la compra será con un tercero, es decir, alguien ajeno a la copropiedad, sí debe darse el derecho de tanteo, y su omisión, o el hacerlo en forma distinta a la prevista por la ley, sí ha dado lugar a nulidad del resultante negocio, como lo fue en la sentencia de casación de 27 de septiembre de 1966 (véase, citada en comentario al artículo 491).

negocio jurídico, estableciendo que aquellos que adolecen de este tipo de nulidad no producen efecto ni son revalidables por confirmación. Íntimamente vinculado con esta regulación, el artículo 1302 del citado Código establece que la nulidad [absoluta] *‘puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta’* (el realce es propio de este tribunal); de manera que en casos en los cuales se pueda evidenciar, sin mayor esfuerzo intelectual, que concurre una situación generadora de nulidad absoluta, esta Corte sostiene que un tribunal de justicia del orden civil sí puede, oficiosamente, realizar la labor de juicio pertinente con la que sustente la legitimidad de la aplicación del artículo 1301 in fine como norma decisoria litis en el caso que esté juzgando, sin que para realizar tal labor deba señalársele, como erróneamente lo considerara la autoridad impugnada en el acto reclamado, ‘cuál de los supuestos que contiene dicha norma’ es en el que se subsume el caso concreto, pues, como antes quedó expresado, por dispensa del precitado artículo, tal labor sí puede ser realizada de manera oficiosa, en atención a los principios y valores que se pretenden tutelar en dicho precepto, sin que se pueda configurar, al realizar dicha labor, una violación del principio jurídico del debido proceso.” Con base en el referido fallo, se procede a analizar el hecho controvertido y se advierte que la actora Eunice Ramos Castellanos, demandó la nulidad del negocio jurídico contenido en la escritura pública número cincuenta y dos, autorizada por el Notario Milton René Sandoval Recinos, el veintiocho de diciembre de dos mil, argumentando básicamente que el negocio jurídico contenido en dicho instrumento no fue suscrito por ella y que la firma que lo calza es ilegítima. Para probar tales extremos, acompañó entre otras pruebas, certificación de la sentencia de amparo emitida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil constituido en Tribunal de Amparo, y del estudio grafotécnico realizado por el Licenciado Rodolfo Rosito Gutiérrez, Perito Criminalístico, con fecha diez de marzo de dos mil tres. Al apreciar dichas pruebas, se establece que en la sentencia de amparo el Juzgado que conoció de dicha acción, determinó categóricamente que la firma puesta en la citada escritura pública por Eunice Ramos Castellanos es falsa, conclusión que dedujo del expertaje grafológico realizado por el experto Rodolfo Rosito Gutiérrez, documento que también fue acompañado al proceso, en el cual se aprecia que del análisis realizado por el perito se estableció que fue falsificada la firma por el método de “FALSIFICACIÓN POR CALCO POR PARTES”, habiéndose utilizado como matriz su firma genuina asentada por ella en la cédula. En virtud de lo expuesto, esta Cámara arriba a la conclusión que los citados documentos son eficaces para establecer con absoluta certeza las pretensiones de la demandante, por lo que se les reconoce pleno valor probatorio, y con ellos se tiene por acreditado, sin mayor esfuerzo intelectual, que en el presente caso concurre una situación generadora de nulidad absoluta, ya que al no ser la legítima propietaria la que otorgó el negocio jurídico contenido en la escritura pública cincuenta y dos, autorizada por el Notario Milton René Sandoval Recinos, el veintiocho de diciembre de dos mil, en realidad le faltan todos los elementos esenciales para la validez del negocio jurídico, pues como lo afirma el Tratadista Rubén Alberto Contreras Ortiz, “En tales casos, faltan todos los elementos del contrato, por razón de que todo es mentira, fingimiento, o dicho en el lenguaje de la Ley, nada es real.” (Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles, página 267). En consecuencia, con base en los artículos 1301 y 1302 del Código Civil, esta Cámara casa la sentencia impugnada, y resolviendo conforme a derecho debe declarar con lugar la demanda de nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en la escritura pública de la cual se ha hecho referencia, y como consecuencia, ordenar la cancelación de las inscripciones registrales realizadas con base en el instrumento declarado nulo. Asimismo, se debe certificar lo conducente al Ministerio Público para establecer los responsables de los hechos que se encuentran al margen de la ley” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 12 de enero de 2010.

“En el presente caso, el casacionista denuncia que tal error se cometió en la apreciación del reconocimiento judicial practicado por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Coatepeque, el veinticinco de noviembre de dos mil ocho, argumentando esencialmente que con dicho medio de prueba se obtienen datos relevantes para resolver el litigio, específicamente «se comprobó que la finca reclamada por el actor (hoy recurrente) colinda por el rumbo nororiente con la propiedad de la demandada.» Al respecto la Sala se refirió en forma general a los reconocimientos practicados en el proceso, y estimó que no les otorgaba valor probatorio, porque: «... no determinan aspectos relevantes en cuanto al objeto de la nulidad de los negocios jurídicos, la reivindicación de la propiedad y posesión, es decir que con la prueba indicada no se probaron los hechos ni el derecho que afirma tener la parte actora, ni tampoco quedó demostrado que al autorizar el Notario José Palemón Chávez las escrituras números SESENTA Y SEIS de fecha catorce de junio de mil novecientos cincuenta y nueve y VEINTITRES de fecha veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y seis, contengan vicios en la declaración de voluntad que configure una simulación ejecutada por la parte demandada que denoten una falsa apariencia al otorgar los negocios jurídicos motivo de litis». Esta Cámara al hacer la confrontación respectiva del medio de prueba cuestionado con la sentencia objeto de impugnación, se aprecia que las conclusiones deducidas por el tribunal sentenciador no se alejan de la realidad, puesto que en el reconocimiento judicial el juez que lo practicó indicó, con apoyo en los peritos propuestos por las partes, «que en el rumbo Nororiente del inmueble objeto del presente reconocimiento judicial, están ubicadas las fincas propiedad de la señora Clara Luz Castillo Arriaza antes viuda de Rizo y viuda de Rosales,»; de lo cual se advierte que la Sala tiene razón al indicar que dicho reconocimiento no determina aspectos relevantes, pues efectivamente con el hecho de establecer que las fincas de la demandada colindan por el rumbo nororiente con el inmueble en el cual se practicó la inspección visual, no es suficiente ni contundente, ni tiene la fuerza

necesaria para que, por ese sólo hecho, se declare procedente la pretensión relativa a la reivindicación de la propiedad. Especialmente, es importante tener presente que las pretensiones que intentó deducir el actor, están intrínsecamente relacionadas entre sí, de tal suerte que, la nulidad de los negocios jurídicos en los cuales se unificaron las fincas propiedad de la demandada, era lo que daría lugar a la procedencia de la reivindicación de la propiedad; de esa cuenta, si la acción de nulidad se declaró sin lugar, no es viable jurídicamente acceder a la otra pretensión puesto que la contraparte tiene su título de propiedad debidamente inscrito en el Registro respectivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de agosto de 2011.

“Es importante señalar que la pretensión de la recurrente era que el negocio jurídico contenido en la escritura pública treinta y cinco, autorizada en esta ciudad el trece de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, por el notario Carlos Teodoro Recinos Ezeta la cual documentó la desmembración del lote sesenta y cinco, fuera declarado nulo, primero, porque su objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas, pues el artículo 836 del Código Civil establece una prohibición cuando se trate de cláusulas estipuladas en contratos bancarios; y, segundo, porque no concurren los requisitos esenciales para su existencia, ya que no existe el consentimiento del acreedor hipotecario, es decir del Banco de Occidente, Sucursal Guatemala. En ese sentido, la Cámara estima que a pesar de que dicho informe concluyó que físicamente existe un problema de «sobreposición parcial en cuanto a la ubicación espacial de las fincas 610 y 5342, folios 126 y 169, de los libros 1541 y 2186 ambos de Guatemala...» y que ambas se refieren al lote sesenta y cinco, no constituye un medio de prueba idóneo para lograr establecer la falta o ausencia del consentimiento del Banco, que es precisamente lo que la recurrente argumenta que no existió como requisito esencial para la existencia del negocio jurídico. En cuanto al hecho de que el negocio jurídico es contrario a una ley prohibitiva expresa, en este caso el artículo 836 del Código Civil, al remitirnos a la prohibición referida por el recurrente establecida en la escritura ciento dieciséis (116) autorizada en esta ciudad el catorce de junio de mil novecientos setenta y seis, por el notario Manuel Arturo Soto Aguirre, que documenta el crédito hipotecario entre la entidad Monjitas, Sociedad Anónima y el Banco de Occidente, Sucursal Guatemala, específicamente en la cláusula que establece: «Le queda prohibido a la sociedad deudora, sin contar con el consentimiento previo y escrito del Banco, enajenar, volver a gravar o hipotecar los indicados inmuebles, unificarlos con ningún otro inmueble suyo o de tercera persona y darlos en uso, usufructo o arrendamiento.»; se evidencia que existía una prohibición que no permitía la modificación del bien dado en garantía, salvo que el Banco diera su consentimiento previo y por escrito; sin embargo, el informe de la Dirección de Catastro y Administración del Impuesto Único sobre Inmuebles de la Municipalidad de Guatemala no es documento idóneo para determinar la falta o ausencia del consentimiento del Banco acreedor para las modificaciones que posteriormente se efectuaron en el bien inmueble dado en garantía; consecuentemente el documento que se denuncia como omitido en su apreciación no es determinante para lograr cambiar el resultado del fallo, por lo que el submotivo denunciado debe desestimarse.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 12 de abril de 2012.

“Esta Cámara al efectuar la confrontación entre lo argumentado por la recurrente y el razonamiento que obra en la sentencia recurrida, aprecia que el análisis efectuado por la Sala gira en torno al contenido de la escritura pública número veintiocho, autorizada en esta ciudad el dieciocho de mayo de dos mil uno por la Notario Juana Thelma Margarita Rosa Molina; documento del que, luego de la apreciación de las circunstancias fácticas del caso, la Sala arribó a la conclusión de que el negocio jurídico contenido en el relacionado documento es nulo, porque no fue autorizado por la Notario antes relacionada ni fue otorgado por la supuesta entidad vendedora (Borbon, Sociedad Anónima), lo que a consideración de dicho órgano jurisdiccional, quedó probado con la certificación de la causa penal presentada como prueba documental y con las declaraciones de confeso que obran en el expediente, por lo que a su consideración, quedó comprobado que el negocio jurídico objeto del presente proceso, y que vale aclarar estaba contenido en el relacionado instrumento público, carece de declaración de voluntad y consentimiento de la parte vendedora, lo que le permitió declarar la nulidad absoluta del mismo, resultando nulos, como consecuencia, los contratos que se celebraron posteriormente.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de mayo de 2012.

“Al realizar la confrontación correspondiente entre la sentencia y los argumentos del interponente, esta Cámara advierte que la Sala sentenciadora interpretó correctamente las dos disposiciones legales denunciadas por el casacionista, pues previo a fundamentarse en las mismas, en su fallo hace razonamientos lógico jurídicos en cuanto a la concatenación de los medios de prueba aportados por las partes procesales y debidamente diligenciados por el juez a quo, que le permitieron concluir con acierto jurídico, por una parte, la ausencia de medios de convicción que demostraran la realización y por ende la manifestación de voluntad de la asamblea general extraordinaria de accionistas de la entidad Inversiones y Servicios Panchoy, Sociedad Anónima, para enajenar el bien inmueble, lo cual indubitadamente se traduce en una carencia de los requisitos establecidos en el artículo 1251 del Código Civil, para la validez del negocio jurídico. De igual manera, al correlacionar la prueba documental que obra en autos, con la actitud procesal asumida por la representante legal de la entidad mercantil dentro del proceso, quedó demostrado la carencia de una de las formalidades esenciales

expresamente establecidas en el artículo 31 del Código de Notariado. Consecuentemente, al fundamentar su decisión en el artículo 31 del aludido cuerpo legal y 1301 del Código Civil lo hizo con acierto jurídico, por concurrir los presupuestos necesarios para demandar su nulidad” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 561-2011**, 4 de abril de 2013.

La siguiente cita es muy ilustrativa en cuanto el valor de la prueba de dictamen de expertos en la nulidad absoluta. En el caso concreto, se trataba de un peritaje de firmas:

“...esta Cámara estima pertinente acotar cierta consideración respecto al medio de prueba denunciado. En juicios ordinarios como del que es objeto la casación que se analiza, el dictamen de expertos es un medio de prueba que aunque no obliga al juzgador, resulta preponderante debido a que en determinadas circunstancias el funcionario judicial puede encontrarse ante situaciones cuya apreciación requiera el auxilio de personas que posean conocimientos especiales sin los cuales la comprobación de los hechos o la fijación de sus causas y efectos resulta imposible. De esa cuenta, según la doctrina, los peritos pueden ser llamados con dos propósitos, uno, para la comprobación de un hecho, y dos, para la determinación de las causas y efectos de un hecho aceptado por las partes pero con respecto al cual controvierten. En la práctica normalmente desempeñan ambas funciones para auxiliar al juez, o sea que no sólo comprueban el hecho, sino que también contribuyen a su apreciación, es por ello que son considerados como colaboradores del juez que salvan una imposibilidad física o suplen una insuficiencia técnica del tribunal. [...] esta Cámara es del criterio que el dictamen de expertos es una prueba idónea en procesos como el objeto de la presente casación, el cual después de ser legalmente valorado, el Juzgador arriba a una conclusión de carácter legal, tomando en cuenta todos los hechos cuya certeza hayan sido establecidos durante el proceso, haciendo eficaz el relacionado medio probatorio cuando lo concatena con otros medios de prueba aportados al juicio, lo cual le permite formar, fundamentar y robustecer su propia convicción; y no apreciarlo o valorarlo de manera independiente como lo hizo la Sala sentenciadora, razón por la cual no le otorgó valor probatorio; obviando que en el presente caso el procedimiento de esta prueba en particular se llevó a cabo observando los actos propios de la misma en cuanto a su admisión, designación, fijación y ejecución, en otras palabras, el acto ejecutado por el experto fue realizado en la forma, modo y tiempo dentro de la actividad que le correspondía y que le fue asignada dentro del proceso, estimando que dicho medio de convicción tiene existencia jurídica, fundamentalmente por haberse rendido en tiempo. El error cometido por la Sala sentenciadora respecto al medio de prueba denunciado, incidió diametralmente en el fallo, pues se considera que dentro de todo proceso incoado para lograr la nulidad absoluta de un negocio jurídico contenido en un instrumento público, el dictamen de expertos, como medio de convicción se torna fundamental, ante todo por ser un juicio que un tercero emite por encargo judicial por no tener el juzgador el conocimiento especial sobre la materia. Al haber fallado la Sala sentenciadora, en la forma como lo hizo, incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo con ello el artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues si bien es cierto el dictamen de expertos aun siendo armónicos en su contenido no obliga al juez, también lo es que, en el presente caso, la Sala al formar su propia convicción no tuvo presente hechos establecidos en el proceso, tal el caso de que el dictamen del experto, tercero en discordia, fue presentado en tiempo, condición *sine qua non* para considerar su existencia jurídica, y para hacerlo eficaz respecto al extremo que se pretendía demostrar. En atención a las consideraciones anteriores esta Cámara advierte, por una parte, que el dictamen de expertos es una prueba total dentro de un juicio ordinario cuya pretensión es declarar nulo un negocio jurídico y, por la otra, que siendo un medio de convicción concluyente en el presente caso, se arriba a la conclusión indubitable que el negocio jurídico contenido en la escritura pública número ocho, autorizada en la ciudad de Coatepeque el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco, por el notario Gilberto Recinos Figueroa es nulo, por no concurrir en el mismo uno de los elementos necesarios para su validez, como lo es el consentimiento, al que hace referencia el artículo 1251 del Código Civil, razón por la cual se configura el presupuesto jurídico establecido en el artículo 1301 del citado código, al haber ausencia de un requisito esencial para su existencia; por consiguiente no puede producir efectos jurídicos.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 13 de junio de 2012.

“Esta Cámara, de la lectura de la parte conducente de la sentencia recurrida, establece que la Sala sentenciadora sí indica lo que la casacionista argumenta, empero, ese argumento no está vertido en forma aislada como la recurrente lo expone, sino que la Sala recurrida razonó lo siguiente: ‘...en el presente caso con las pruebas aportadas al proceso, si bien es cierto que la parte actora tiene derecho a gananciales, este derecho se tiene que ejercitar cuando se disuelve el matrimonio, denotándose en el caso que nos ocupa, que las partes aún están casados entre sí, motivo por el cual la sentencia venida en grado debe confirmarse y así deberá resolverse...’. De esa manera se complementa el razonamiento realizado por la Sala recurrida, no obstante, ese no es el único razonamiento realizado por ésta puesto que previo a ese razonamiento, la Sala le indica a la ahora casacionista, que basado en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, debía probar los hechos constitutivos que respaldan su pretensión. Esta Cámara, de la lectura de los argumentos realizados por la casacionista, los argumentos de la contraparte, y de la sentencia recurrida, establece que la Sala sentenciadora no

se pronunció en el sentido de establecer si a la recurrente le corresponde el derecho a ganancias, únicamente se pronuncia sobre el momento en que se debe ejercitar tal derecho. Por lo anterior, se aprecia que la Sala consideró en relación directamente con la nulidad de negocio jurídico alegada, que la casacionista no probó adecuadamente los hechos constitutivos de su pretensión, lo que se traduce en que la ahora casacionista no aportó los suficientes medios probatorios para demostrar la razón por la cual el negocio jurídico era nulo. En tal sentido, la casacionista debía comprobar detalladamente el motivo por el cual el negocio jurídico era contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas, lo cual según lo manifestado por la Sala sentenciadora no se realizó. Sobre este aspecto, esta Cámara, previo a resolver sobre la pertinencia de la norma aplicada, estima pertinente indicar que no se reconoce el actuar ilícito en el negocio jurídico celebrado, puesto que no está en contra del orden público ni en contra de leyes prohibitivas expresas. En este caso no se dan estos presupuestos, porque el demandado no tenía prohibición expresa para disponer de los bienes, ni la exigencia de autorización expresa del otro cónyuge, al contrario, el artículo 131 del Código Civil le faculta para disponer de los bienes que estén inscritos a su nombre, con la única salvedad que debe responder de la disposición que haga de ellos, por ser bienes comunes. Es menester también, indicarle a la casacionista que si el actuar de su cónyuge en la administración de los bienes comunes no era de su parecer, o si realizaba actos que redundaren en el patrimonio conyugal, el artículo 132 del Código Civil le confería la facultad para oponerse a tal actuar, que dicho sea de paso, dentro de los argumentos vertidos por la casacionista, indica que no pudo presentar su oposición más no indica por qué” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 184-2014**, 21 de noviembre de 2014.

“En anteriores oportunidades, ante la denuncia de violación al derecho de propiedad por parte del Registrador General de la Propiedad, esta Corte ha optado por otorgar la protección que el amparo conlleva mediante dos modalidades: **i) una plena o total** en virtud de la cual, dado lo evidente de la falsedad que se denuncia se ha ordenado la cancelación de las inscripciones viciadas y el restablecimiento pleno en el ejercicio del derecho transgredido. En estos casos, los medios de convicción han permitido percibir por parte del Tribunal Constitucional que el instrumento público que motivó las inscripciones registrales carece de validez. Algunas causas de otorgamiento han sido que el notario de quien se dice autorizó la escritura pública, ya había fallecido a la fecha en la que se faccionó tal instrumento o por imposibilidad de los comparecientes para celebrar el acto por ausencia o muerte, siempre que tales extremos los ha constatado el tribunal de amparo de manera evidente; y **ii) una parcial o temporal** en la que, debido a la falta de medios probatorios suficientes que permitan advertir la falsedad del instrumento público controvertido, y ante la apreciación de circunstancias que puedan generar una duda razonable respecto de la legalidad de las actuaciones objeto de análisis, se otorga la protección pretendida pero reducida a preservar el derecho del postulante a acudir a la vía jurisdiccional. En el presente caso, las circunstancias en las que se presenta la acción objeto de conocimiento, difieren de las mencionadas, pues la prueba aportada por la postulante, consistente en el dictamen de análisis grafotécnico de firma, extendido por un particular, no es prueba suficiente para demostrar que la firma que calza el instrumento público que sirvió como base para operar la inscripción reclamada, era falsa, pues la sola afirmación efectuada en dicho análisis no es elemento suficiente que pueda provocar a un tribunal de amparo la duda grave que determine la anulación de la inscripción registral, ni tampoco la suspensión de ésta por período alguno, más aun, si se toma en cuenta que la actividad de los expertos en grafotecnia que desarrollan su labor en forma particular, no poseen un respaldo oficial que obligue a dar por ciertas, sin cuestionamiento alguno, las aseveraciones que éstos efectúan en sus dictámenes. Es por ello, que en los casos como en el presente, en los que no existen hechos evidentes que demuestren la falsedad aducida, la interesada debe acudir a la jurisdicción ordinaria a demandar tal extremo, pudiendo solicitar que como medida preventiva se disponga la anotación de la demanda que provoque la inmovilización de la situación de la finca objeto de conocimiento, siendo en dicha jurisdicción en donde podrán aportar los medios de prueba que estime necesarios, a efecto de que el Juez previa valoración de los elementos de convicción que aporten los sujetos procesales, los que obtenga mediante su facultad juzgadora y la sana crítica razonada, disponga una solución final a dicha controversia mediante un fallo definitivo. Sólo si agotada la vía ordinaria se estima que persiste la situación agravante denunciada, se podría acudir al amparo en reclamo de decisiones judiciales definitivas sobre el conflicto. En este orden de ideas, se concluye que, en tanto se tramita aquella demanda, no debe instarse el amparo, pues este no es vía paralela de la jurisdicción ordinaria por su carácter subsidiario y extraordinario. (En similar sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de trece de agosto de dos mil ocho y veinticuatro de junio de dos mil once, dictadas en los expedientes un mil trescientos noventa y cinco - dos mil ocho [1395-2008] y cuatro mil quinientos setenta y siete - dos mil diez [4577-2010], respectivamente)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011**, 12 de octubre de 2011.

“La Empresa Portuaria Quetzal es una entidad descentralizada y autónoma que actúa por delegación del Estado de conformidad con el artículo 134 de la Constitución Política de la República; fue creada a través del Decreto Ley número 100-85 (...); el artículo 9 del cuerpo legal citado regula las funciones de Junta Directiva, dentro de ellas específicamente la literal p) señala: ‘Autorizar la celebración de negocios que impliquen la explotación de servicios portuarios’. Con fecha veintidós de enero de dos mil diez, fue publicado en el Diario de Centro América el Acuerdo Gubernativo número 7-2010

que contiene el Reglamento General de la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria Quetzal; el Acuerdo Gubernativo referido contiene las atribuciones de Junta Directiva en el artículo 15, dentro de las cuales se aprecia la contenida en la literal f) que literalmente dice: ‘f) Autorizar el uso y aprovechamiento del espacio portuario marítimo o terrestre mediante modalidades jurídicas de derecho privado, previo procedimiento que establezcan los reglamentos internos; y’; al incorporar ‘mediante modalidades jurídicas de derecho privado’, dicha frase es un agregado distinto de las atribuciones contenidas en la literal p) del Decreto Ley número 100-85, el cual supuestamente fue desarrollado en el reglamento; de la comparación de ambas literales se extrae que la literal f) del reglamento contiene disposiciones y alcances que no están siendo regulados en la ley que le da sustento, concretamente la ley no autoriza a la Junta Directiva de la Empresa Portuaria Quetzal, a utilizar modalidades jurídicas de derecho privado, ni a aprovechar mediante esa modalidad el espacio marítimo y terrestre; lo cual implica un exceso en el reglamento que no puede tener efectos jurídicos. En concordancia con lo anterior, se trae a consideración lo que la doctrina establece en relación a los límites de la potestad reglamentaria: a. Los preceptos jurídicos de los reglamentos no pueden violar principios constitucionales; b. Los reglamentos deben ajustarse a los límites de su competencia y no pueden variar el espíritu de la ley que desarrolla y c. Los reglamentos proceden de la ley y la ley los autoriza; d. Deben ser publicados en el Diario Oficial. Además, el reglamento presenta una colisión con una ley de superior jerarquía como es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, la que en el artículo primero preceptúa: ‘Objeto. La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutorias, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento (...) En lo relativo a lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales la República de Guatemala sea parte, las disposiciones contenidas en la presente ley y reglamento de la materia se aplicarán en forma complementaria, siempre y cuando no contradigan los mismos’. Por lo que, el Acuerdo Gubernativo número 7-2010 (...) en el artículo 15 literal f) se excedió en sus facultades infringiendo el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: ‘Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella’. El Contrato de Constitución de Usufructo Oneroso objeto de controversia, (...) si bien, se configuró al tenor de lo establecido en el Código Civil, bajo la figura jurídica de Contrato de Usufructo Oneroso, su objeto y esencia consisten en la construcción y operación de una terminal especializada de contenedores. El negocio jurídico constituido a través del contrato referido, es un usufructo oneroso; sin embargo, las actividades y obligaciones que el mismo regula constituyen en realidad una concesión, de acuerdo con lo que estipula el artículo 95 de la Ley de Contrataciones del Estado que contiene en el cuarto párrafo la prohibición de concesionar servicios en los que el Estado, entidades autónomas y descentralizadas obtengan utilidades; la Empresa Portuaria Quetzal delegó al suscribir los contratos objeto de litis bajo la figura del usufructo oneroso, parte de los servicios portuarios que presta a la entidad Terminal de Contenedores Quetzal, Sociedad Anónima. El tres de mayo de dos mil doce, se emite el Acuerdo de Intervención número I-044-2012, mediante el cual se aprobó el ‘Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal’, publicado hasta el veintiuno de mayo de dos mil quince; sustituyendo al normativo anterior que había sido aprobado por la Junta Directiva, el cual únicamente regulaba la posibilidad de arrendar áreas y locales de la Empresa Portuaria Quetzal, y no incluída la posibilidad de aplicar una figura de derecho privado como el usufructo oneroso. En consecuencia, el sub interventor de la Empresa Portuaria Quetzal al suscribir los contratos referidos, lo realiza sin existir fundamento legal para suscribir un contrato bajo la figura del usufructo oneroso; porque dichos actos están sustentados en funciones que si bien están contenidas en el Acuerdo Gubernativo número 7-2010, no son reconocidos por el Decreto Ley número 100-85, por lo tanto, carecen de eficacia jurídica. Limitantes jurídicas existentes: a. El artículo 15 literal f) del Acuerdo Gubernativo 7-2010 que contiene ‘Atribuciones de la Junta Directiva’, tiene una clara extralimitación de su marco regulador que es el Decreto Ley número 100-85, pues le da facultades a la Junta Directiva que no reconoce la ley de su creación. b. el ‘Normativo para el Usufructo y Arrendamiento de Áreas y Locales de la Empresa Portuaria Quetzal’, no podría ser aplicable porque en la fecha en que se suscribieron los contratos objeto de litis, en virtud que el Acuerdo de Intervención número I-044-2012, no había nacido a la vida jurídica debido a que fue publicado hasta el veintiuno de mayo de dos mil quince, en el Diario de Centro América. c. La Empresa Portuaria Quetzal, por la naturaleza de su creación, es una empresa estatal, descentralizada y autónoma, que administra servicios portuarios, y que además maneja fondos públicos, por lo que, cualquier tipo de contratación que realice, debe someterse al imperio de la Ley de Contrataciones del Estado. Lo relacionado en los apartados anteriores establece el marco legal imperativo que sirve de base para el análisis de los contratos objeto de litis, al cual debe agregarse la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, específicamente el artículo lo., el cual regula que la compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutorias, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento, y el artículo 95 del mismo cuerpo legal. Que establece la concesión como la única manera en que el Estado faculta a particulares para que por su cuenta y riesgo construyan, produzcan, monten, instalen, mejoren, adicionen, restauren y administren una obra, bien o servicio público, bajo el control de la entidad pública concedente, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio. En

segundo término, la Ley de Contrastaciones del Estado no reconoce como facultad de Junta Directiva la de autorizar el uso y aprovechamiento del espacio marítimo y terrestre mediante la modalidad de derecho privado. Al compararse las normas referidas con los contratos [...] [s]e concluye que los mismos, no tienen sustento legal para su validez, pues su sustento jurídico consiste en la aplicación de una norma reglamentaria que excedió el marco legal de su ámbito de competencia y de un normativo que igualmente es inaplicable, pues contradice el marco jurídico referido; habiéndose omitido el requisito esencial y fundamental para la validez de dicho negocio jurídico y que limita imperativamente la voluntad de las partes, obligándolas a utilizar las normas de Derecho Público ya antes referidas; tal y como lo establece el párrafo tercero del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al señalar que serán nulas *ipso jure* las disposiciones gubernativas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Teniendo presente que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, artículo 204 Constitucional. También es importante recordar que el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial en su párrafo segundo preceptúa la prevalencia de la ley sobre reglamentos, careciendo de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior. Lo que conduce a la única consecuencia jurídica posible la cual es su nulidad absoluta, de conformidad con lo que para el efecto preceptúa el artículo 1301 del Código Civil, el cual considera que hay nulidad absoluta del negocio jurídico, entre otras causales, por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, lo que ocurre en el presente caso; en virtud que el objeto de la contratación que contiene el negocio jurídico de usufructo oneroso, modificación del contrato primario y contrato administrativo de operación para la regulación de la prestación de servicios, no están apegados a la normas de derecho público referidas; por lo tanto son nulos” – **Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Proceso 01145-2016-00099**, 16 de octubre de 2017.

Artículo 1302.—La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público*.

Careciendo de efectos jurídicos el acto absolutamente nulo, dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el juez y también alegada por el Ministerio Público, pues el caso no afecta únicamente intereses privados. Esta misma razón de inexistencia convierte en imprescriptible la acción, porque no se puede dar existencia por el transcurso del tiempo a lo que no existe, ni tampoco puede revalidarse por confirmación.

Véanse los artículos 43 numeral 2 literal b), y 47 literal b) de la Ley de Arbitraje, en los que subyace el mismo principio que inspira este artículo 1302.

La acción de nulidad absoluta, como se ha visto, no prescribe, salvo el caso contemplado en el artículo 446 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual no puede accionarse la nulidad del patrimonio familiar una vez constituido. Sin embargo, es discutible si esa norma se refiere propiamente a la nulidad absoluta.

Véanse los artículos 67, 139 y 203 de la Ley de Propiedad Industrial.

“...los argumentos apuntados por la amparista y terceros interesados apelantes, se encuentran encaminados a denunciar una posible nulidad del negocio jurídico y del instrumento público que dio origen a la segunda inscripción de dominio de la finca objeto de litis, al aducir que se incurrió en prohibiciones legales expresas, de acuerdo a lo regulado en los artículos 1301, 1792 del Código Civil y 77 del Código de Notariado, por la celebración de una compraventa entre cónyuges y la intervención de un notario en actos en los que comparecieron sus parientes dentro de los grados de ley. En ese sentido, si bien en este caso se ha aportado abundante prueba, esta no resulta idónea para comprobar lo que en la doctrina legal de esta Corte se ha exigido, es decir, indicios o contundencia de que el instrumento público carece de validez por la existencia de alguna falsedad, siendo que, en todo caso, los reproches de la postulante, respaldados por los terceros interesados apelantes, corresponde determinarlos al juez competente, de acuerdo a lo regulado en los artículos 1302 del Código Civil y 32 del Código de Notariado. Cabe mencionar que la nulidad absoluta de un negocio jurídico, así como la nulidad de un instrumento público, en todo caso, deben ser declaradas en la jurisdicción ordinaria, en la que, con un adecuado contradictorio, se demuestren extremos que conlleven a establecer si se ha incurrido o no en una norma prohibitiva expresa, que provoque, de forma absoluta, la nulidad aducida, no siendo posible utilizar el amparo como un mecanismo

* Según artículo 1 del Decreto 25-97, “Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia ley orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación”. Esto debido a que antes de que existiera la PGN, el MP tenía asignadas las funciones que ahora corresponden a aquella.

sustituto de aquellas vías que legalmente han sido establecidas para ese efecto” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 5156-2022 y 5160-2022**, 7 de junio de 2023.

“Se acusa también violación de la ley, señalando como infringido el artículo 1302 del Código Civil, atribuyéndole a la Sala haberlo ignorado al resolver lo relativo a la excepción de falta de personalidad, porque de conformidad con ese precepto legal, cualquier persona que tenga algún grado de interés pueda demandar la nulidad, y ella tiene interés por haber intervenido directamente en el negocio cuya nulidad se demanda. Y en el párrafo anterior, al tratar de la aplicación indebida de la ley, se dijo que la Sala tuvo por probado que en la demanda, la nulidad del negocio jurídico se pretende por no haberse observado las formalidades legales al contraerse una obligación por parte de la menor Mónica Lissette Girard Luna, y se dijo también que de acuerdo con los términos de esa demanda, la norma aplicable es la contenida en el artículo 1311 del Código Civil, pues, si bien el artículo 1302 del mismo código faculta a cualquiera que tenga interés para demandar la nulidad, debe manifestarse en la demanda cuál es ese interés específico y cuál el motivo por el que se pretende la nulidad, lo que no hizo la recurrente en su demanda, por lo que no existe la violación de ley referida” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de diciembre de 1985.

“Conforme el artículo 1302 del Código Civil, la nulidad puede ser declarada de oficio, siempre y cuando resulte manifiesta. En el presente caso, en el documento del que se solicita la nulidad absoluta del negocio contraído, consistente en documento privado con firmas legalizadas protocolizado en escritura pública número seiscientos treinta y nueve de fecha uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis por el Notario Edgar David Flores Portela no se pone de manifiesto ninguna nulidad como para que ésta pueda ser declarada de oficio, puesto que del estudio del mismo se constata que no es contrario a las leyes prohibitivas expresas, ni existe en él ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su validez; y, además, la parte actora durante la secuela del proceso no demostró lo contrario. En la demanda se señaló que “El contrato de compraventa podría decirse que reúne los requisitos formales...” Por lo antes expresado correspondía a las partes procesales demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, al tenor de lo indicado por el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de marzo de 2003.

“...esta Cámara es de opinión que si en el propio documento del que se solicita la nulidad absoluta del negocio jurídico contraído, no resulta manifiesta dicha nulidad, para ser declarada de oficio, es a las partes a las que corresponde demostrar sus respectivas pretensiones, al tenor de lo indicado por el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil. A contrario sensu, si la nulidad resulta manifiesta puede ser declarada de oficio por el Juez, conforme lo regulado por el artículo 1302 del Código Civil. En el presente caso, en el documento del que se solicita la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en los instrumentos públicos números quinientos setenta y nueve, autorizado en la ciudad de Quetzaltenango, el siete de noviembre de dos mil por el Notario Marvin David López Girón y ciento diez de fecha veinticuatro de febrero de dos mil uno, autorizada por el mismo notario, se pone de manifiesto que Antonio Carrillo López, en su calidad de Alcalde Auxiliar de la Aldea Chivarreto, del municipio de San Francisco El Alto, departamento de Totonicapán, otorgó contrato de donación de las fincas relacionadas en autos, propiedad de la Aldea antes dicha, sin haber justificado tener la representación de esos derechos, para poder celebrar dicho negocio jurídico, ni de quienes acordaron dicha donación conforme acta ciento veintidós – once – dos mil del uno de noviembre de dos mil, en la cual no se expresa cual era la finca o fincas objeto de donación, ni que ésta haya estado inscrita a nombre de los mismos. Por lo antes expuesto se concluye que la Sala sentenciadora obró de manera acertada y de acuerdo a la ley al declarar de oficio la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en los instrumentos públicos antes relacionados, al confirmar la sentencia objeto de apelación, por resultar ésta manifiesta, al no concurrir los requisitos esenciales para su existencia, como lo es la falta de documento que acredite la representación legal suficiente para comparecer a nombre de otros y por ausencia del consentimiento del propietario de la cosa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de abril de 2003.

“En cuanto al submotivo de violación de ley, la Corte de Constitucionalidad consideró que con fundamento en el artículo 1302 del Código Civil, la Cámara puede oficiosamente declarar la nulidad absoluta cuando ésta resulte manifiesta, señalando que en este caso la aplicación del artículo 1301 del mismo Código puede realizarse oficiosamente en atención a los hechos controvertidos en el juicio y con base en las certificaciones extendidas por el Archivo General de Protocolos que se aportaron como prueba dentro del proceso de amparo. Como puede apreciarse, de manera extraordinaria se recibieron pruebas en la acción de amparo que condujeron al tribunal constitucional a determinar que la aplicación del artículo 1301 del Código Civil era necesaria para la resolución del conflicto. En estas circunstancias, a la Cámara no le resta más que acoger la tesis de la citada Corte y declarar procedente el submotivo de violación de ley, señalándose como infringidos los artículos 1078 y 1301 del Código Civil, y resolviendo conforme a lo considerado en la sentencia de amparo, en la que se señala que puede aplicarse oficiosamente el artículo 1301 del Código Civil, se declara con lugar la demanda

de nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en la escritura pública...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de abril de 2006.

“En el presente caso, el casacionista denuncia infringido el artículo 1302 del Código Civil, aduciendo que la Sala sentenciadora al resolver omitió, ignoró y olvidó tomar en consideración el contenido de dicho artículo, que en su parte específica, rige el derecho sustantivo para demandar de nulidad absoluta que confiere el mismo a cualquier persona interesada. Esta Cámara estima que si bien es cierto el artículo 1302 del Código Civil establece que la nulidad puede ser declarada de oficio por parte del juez, por quien tenga interés o por el Ministerio Público, lo es también, que la nulidad solicitada por el recurrente se refiere a un acuerdo derivado de la celebración de una asamblea de una sociedad mercantil, por lo que en atención al principio de especialidad, en lo relacionado a que para resolver las controversias deben aplicarse las normas jurídicas contenidas en las leyes especiales, no así en las generales, por consiguiente es indispensable estar a lo establecido en el Código de Comercio que en el artículo 160 estipula quién es el sujeto que tiene la legitimidad para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 141, 142, 145 y 157; este último hace referencia a la impugnación de los acuerdos de las asambleas. Tomando en cuenta lo anterior, la Sala sentenciadora al resolver que el recurrente debió de justificar el interés al promover el juicio ordinario con el documento en que fundaba su derecho, que en el presente caso son los títulos de las acciones o el certificado que acredite que las acciones se encuentran en custodia de un banco, lo hizo en atención a los requisitos establecidos en la ley, solicitando los documentos en que fundamentaba su derecho, al tenor de lo establecido en los artículos 49 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil; al no haberlos acompañado no acreditó la legitimación activa ni la idoneidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y de anulabilidad de los acuerdos de la sociedad, del que se encuentran legitimados todos los accionistas y por lo que esta Cámara arriba a la conclusión que la Sala sentenciadora al confirmar la resolución de primer grado no olvidó, inaplicó o ignoró la norma denunciada por el recurrente, simplemente la misma no encuadra con los supuesto jurídicos aplicables a los hechos controvertidos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 97-2011**, 7 de junio de 2012.

“En el presente caso, la recurrente denuncia que la Sala sentenciadora incurrió en violación de los artículos 1301, 1302 y 1792 del Código Civil y 4 de la Ley del Organismo Judicial, toda vez que omitió tomar en cuenta que cuando se celebraron los contratos de compraventa de bienes inmuebles formalizados por escrituras públicas números cincuenta y tres, cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, todas autorizadas en el municipio de Patzún, departamento de Chimaltenango, el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete por la notaria Blanca Aída Stalling Dávila, los contratantes eran cónyuges, situación que era del conocimiento de la Sala sentenciadora, y por consiguiente, obvió una norma prohibitiva expresa para la celebración de compraventas entre cónyuges, lo cual deriva en que dichos negocios jurídicos eran nulos absolutamente, extremo que podía ser percatado y declarado aún de oficio. A efecto de verificar la procedencia de la tesis sustentada por la recurrente, se determina que el artículo 1301 del Código Civil regula los supuestos de hecho para la procedencia de la nulidad absoluta de un negocio jurídico y establece que aquellos que adolecen de este tipo de nulidad no producen efecto, ni son revalidables por confirmación. Lo anterior se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 1302 del citado Código, en el cual se regula que dicha declaratoria puede realizarse de oficio por el juez cuando resulte manifiesta; de manera que en casos en los cuales se pueda evidenciar, sin mayor esfuerzo intelectual, que concurre una situación generadora de nulidad absoluta, el juzgador sí puede, oficiosamente, realizar la labor de juicio pertinente con la que sustente la legitimidad de la aplicación del artículo 1301 *ibíd.* para resolver el caso que esté juzgando. Tal labor sí puede ser realizada de oficio, en atención a los principios y valores que se pretenden tutelar en dicho precepto, sin que se pueda configurar, al realizar dicha labor, una violación del principio jurídico del debido proceso. Esta Cámara, considera que no obstante en el caso de mérito la nulidad absoluta no se demandó en un principio específicamente por la causa alegada por la recurrente en el presente recurso de casación, ello no implica que deje de existir el vicio de nulidad absoluta en los contratos que fueron cuestionados por la recurrente, ya que contravienen una norma prohibitiva expresa, como lo es el artículo 1792 del Código Civil, por lo que la Sala sentenciadora estaba en la obligación de declarar de oficio dicha nulidad, como lo establece el primer párrafo del artículo 1302 del Código Civil. Efectivamente se verifica que los negocios jurídicos contenido en las escrituras números cincuenta y tres, cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, todas autorizadas en el municipio de Patzún, departamento de Chimaltenango, el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete por la notaria Blanca Aída Stalling Dávila, al haber sido otorgados por los señores Juan José Santizo Valladares y Amalia Lara Muxin, por tener la calidad de cónyuges, tales negocios adolecen de nulidad absoluta. En virtud de lo expuesto, esta Cámara arriba a la conclusión que la Sala sentenciadora al no percatarse del vínculo matrimonial existente entre los contratantes, no estableció la concurrencia de una causal generadora de la nulidad absoluta de los negocios jurídicos celebrados por contrariar una norma prohibitiva expresa. En consecuencia, con base en los artículos 1301, 1302 y 1792 del Código Civil, y el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, esta Cámara casa la sentencia impugnada, y al resolver conforme a derecho debe declarar con lugar la demanda de nulidad absoluta de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas relacionadas, y como consecuencia, nulas de pleno derecho y sin efecto legal las respectivas inscripciones de dominio de las fincas relacionadas en los negocios jurídicos de contratos de

compraventa, en el Registro de la Propiedad de la Zona Central y sus posteriores inscripciones relacionadas con el dominio” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 59-2012**, 20 de febrero de 2013.

“En el presente caso, la recurrente al fundamentar su impugnación, señala que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil dejó de aplicar en su fallo los artículos 1285, 1286, 1302, 1309 y 1316 del Código Civil y aplicó indebidamente el artículo 464 del Código Civil. En relación con los artículos 1285 y 1286 la recurrente argumenta que estas normas establecen que la simulación es absoluta cuando la declaración voluntad nada tiene de real y que, esta no produce ningún efecto jurídico, por lo que su pretensión es simple y sencillamente que en sentencia firme se declare la nulidad y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la simulación, como resolvió el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil. Con respecto al artículo 1302 del Código Civil, ciertamente regula que la nulidad se puede declarar de oficio por el juez, cuando resulte manifiesta; por su parte, el artículo 1309 del mismo cuerpo legal, prescribe que el negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad; el artículo 1316 del mismo código, indica que la restitución de las cosas debe hacerse en el estado que guardaban en el momento de la celebración del negocio. Y por último, el artículo 464 de la ley ibídem, regula que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. De la descripción anterior, es evidente que la recurrente no respeta los hechos que la Sala tuvo por acreditados, pues ésta consideró que la actora no aportó prueba que demostrara la disolución de su matrimonio con el demandado como tampoco que hubiere practicado la liquidación del patrimonio conyugal como lo afirma su demanda. Y consideró que la parte actora aún tiene la oportunidad de presentar el reclamo de sus gananciales sobre los bienes que hayan adquirido durante el matrimonio, y entre los que se incluyen también los que el demandado tenga derivado de los derechos como accionista de la sociedad que según indica en la demanda es socio fundador y mayoritario. Por otra parte, la Sala sentenciadora arguyó que de conformidad con la prueba aportada se demostró que el bien objeto de litis se encontraba a nombre del demandado y de conformidad con la ley podía disponer de los bienes que se encontraban inscritos a su nombre, sin perjuicio de responder ante el cónyuge por la disposición que hiciere de bienes comunes. Además, la Sala señala que no se demostró que no se haya pagado precio alguno al efectuarse la compraventa del bien inmueble y que no se aportó prueba que acreditara la existencia de la simulación en el negocio jurídico celebrado por el demandado y que como resultado del análisis efectuado no procedía ordenar la nulidad relativa del negocio jurídico contenido en la escritura pública número seis, autorizada en esta ciudad por el notario Marco Antonio Leal Castellanos, por simulación absoluta. De esa cuenta, se concluye que la recurrente en su planteamiento no respeta los hechos que la Sala tuvo por acreditados y las normas que sustentan este submotivo no encuentran aplicabilidad dentro del asunto de marras; y en cuanto al artículo 464 del Código Civil sí era la pertinente por los hechos que la Sala tuvo por probados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 380-2012**, 2 de septiembre de 2013.

“La tesis expuesta por el recurrente se fundamenta en que la Sala sentenciadora aplicó indebidamente el artículo 1301 del Código Civil, sin embargo plantea dos argumentos distintos con respecto a esta misma norma, por lo que en el orden planteado por el recurrente esta Cámara realizará sus estimaciones. En primer lugar el recurrente sostiene, que la Sala sentenciadora al asegurar que la escritura veinticuatro de fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete, autorizada por el notario Estuardo Fagiani Chinchilla, encubrió el carácter del negocio jurídico que se declaró y lógicamente se dio apariencia de otro de distinta naturaleza, que el objeto del negocio principal no era la compraventa, sino la constitución de un mutuo con garantía hipotecaria, el que debió aplicar es el artículo 1286 del Código Civil y se debe hacer la declaración de que el contrato encubierto es de mutuo con garantía hipotecaria y en segundo lugar, se refiere a que la Sala sentenciadora llegó a la conclusión que se dieron vicios del consentimiento por parte del actor, por lo que en lugar de aplicar el artículo 1301 del Código Civil, debió haber aplicado el artículo 1257 del Código Civil, que establece las causas de anulabilidad del negocio jurídico, ya que el actor en su demanda aduce y argumenta que con dolo y engaño le hicieron firmar la escritura pública que contiene el contrato de compraventa, entonces si existió un consentimiento, pero el mismo se encuentra viciado por el dolo, entonces no existe una causal de nulidad absoluta sino una casual de anulabilidad. El recurrente insiste, al igual que en el submotivo antes analizado, que la Sala sentenciadora debió haber hecho la declaración de que el contrato encubierto es el de mutuo con garantía hipotecaria y esta Cámara reitera que la controversia que fue puesta en conocimiento de la Sala sentenciadora, fue si el negocio jurídico contenido en la escritura pública número veinticuatro de fecha dieciocho de enero de dos mil siete, autorizada por el notario Estuardo Fagiani Chinchilla, incurría en alguno de los vicios establecidos en la ley que provocan su nulidad absoluta. Contrario a lo que afirma el recurrente, la Sala sentenciadora luego de valorar las fotocopias de los instrumentos públicos números veintitrés y veinticuatro, autorizados el dieciocho de enero de dos mil siete, por el ahora recurrente, concluye que en la primera escritura comparecen Sandra Elizabeth Recinos González, Adolfo Augusto Biener Humphrey y Felicito Santos Gómez, a otorgar contrato de mutuo garantizado con hipoteca, los dos primeros como acreedores y el tercero como deudor, por la cantidad de ciento cincuenta mil quetzales, suma que éste se obliga a devolver en un plazo de dos meses y para garantizar su cumplimiento, el deudor constituyó una hipoteca sobre un inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad y que

curiosamente, fueron celebrados en la misma fecha, pues el ahora casacionista, como notario, también autorizó la segunda escritura antes descrita, por la cual Felicito Santos Gómez le vende el mismo inmueble a la señora Sandra Elizabeth Regalado Recinos, la Sala continúa su análisis estimando que no tiene razón de ser este último contrato y que no existe lógica que se haya otorgado por diez mil quetzales, aparentando que el monto de la deuda iba ser asumido por la compradora, siendo el precio de la compraventa en realidad de ciento sesenta mil quetzales, cuando en la inscripción número seis de derechos reales de dominio efectuada por la Registradora Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, se hizo constar que la compraventa se había realizado por diez mil quetzales y que con base en lo dispuesto por el artículo 1284 del Código Civil, se puede establecer, haciendo referencia a la escritura veinticuatro, que se encubrió el carácter del negocio jurídico que se declaró y se le dio la apariencia de otro de distinta naturaleza, concluyendo que esta escritura es nula, por lo que el planteamiento del recurrente es inaceptable, debido a que precisamente, la Sala sentenciadora lo que esta afirmando, es que en realidad el negocio existente es el contenido en la escritura veintitrés que contiene el contrato de mutuo con garantía hipotecaria antes relacionado, por lo que resulta insostenible como lo pretende el casacionista, que la Sala sentenciadora se pronuncie en cuanto a que el contrato encubierto es el de mutuo con garantía hipotecaria, por no ser objeto de la demanda de nulidad absoluta planteada por el señor Felicito Santos Gómez. Precisamente, el quid del análisis de la Sala sentenciadora es que la existencia del negocio jurídico, contenido en la escritura pública número veintitrés desvirtúa la existencia del contrato contenido en la escritura pública veinticuatro ya relacionada. En todo caso existe un error de planteamiento ya que el artículo 1286 del Código Civil, que literalmente establece: «...*La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito...*», del contenido del fallo impugnado se advierte que el precepto normativo, que el casacionista indica que debió aplicarse, sí fue utilizado por la Sala Sentenciadora, para resolver la controversia, lo cual queda demostrado cuando consideró que: «... *Al respecto y de conformidad con el artículo 1286 del Código Civil, la simulación absoluta en un negocio jurídico no produce ningún efecto y para que este sea válido requiere capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio, y objeto lícito; en el caso subjujdice, la fundamentación fáctica de la parte demandada para solicitar la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en la escritura número veinticuatro autorizada por el notario Estuardo Fagiani Chinchilla el dieciocho de enero de dos mil siete, se fundamenta en el engaño, que no es más que hacer creer a alguien que algo falso es verdadero, luego de signar la escritura anterior –número veintitrés- autorizada por el mismo notario, le hicieron firmar la escritura de compraventa del inmueble que ese mismo día había hipotecado, ya que el notario dio lectura únicamente al primer instrumento, no así al segundo que era el que contenía la compraventa, pero si se le solicitó que firmara dos veces, es decir, que para llevar a cabo el segundo instrumento y que se signara éste, se encubrió el carácter jurídico del negocio declarado, dándosele la apariencia de otro de distinta naturaleza cuando las partes no declararon lo que exactamente estaba aconteciendo, y siendo que el artículo 1302 del Código Civil faculta al juez a declarar la nulidad, aún de oficio, cuando resulte manifiesta, la jueza de los autos no solo en aplicación de esa facultad sino relacionándola con todo lo actuado y probado, decidió declarar con lugar la pretensión de la parte demandada y al haber llegado a ese convencimiento, por ninguna circunstancia es una declaración falaz ni mucho menos deja en indefensión de sus derechos a los demandados, ya que fue a través de la observancia del principio jurídico del debido proceso que la juzgadora arribó a la conclusión asentada en el fallo analizado con el resultado reprochado por los apelantes, criterio que a juicio de los suscritos fue acertado (sic)...*». Entonces, si la norma que pretendía que fuera aplicada por la Sala en su sentencia, fue una de las que sirvieron de fundamento para realizar las consideraciones y así resolver la controversia, en el presente caso, el interponente incurre en el defecto de planteamiento de no indicarle al tribunal de casación que precepto debió aplicar la sala en sustitución de la que consideró aplicada indebidamente, esto con la finalidad de complementar técnica y jurídicamente el planteamiento del submotivo invocado. Por otra parte y más grave aún, la Sala sentenciadora no aplicó el artículo 1301 del Código Civil, para tomar su decisión, sino el 1302 del mismo cuerpo legal, esto quedó evidenciado cuando consideró: «... *es decir, que para llevar a cabo el segundo instrumento y que se signará este, se encubrió el carácter jurídico del negocio declarado, dándosele la apariencia de otro de distinta naturaleza cuando las partes no declararon lo que exactamente estaba aconteciendo, y siendo que el artículo 1302 del Código Civil faculta al Juez a declarar la nulidad, aún de oficio, cuando resulte manifiesta, la jueza de los autos no solo en aplicación de esa facultad sino relacionándola con todo lo actuado y probado...*» – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 149/150-2018**, 10 de agosto de 2018.

“En el caso de estudio, la recurrente cuestiona la violación de ley por inaplicación de los artículos 1302 de Código Civil, 4 de la Ley del Organismo Judicial y 66 del Código de Notariado, derivado que en la sentencia impugnada, la Sala debió de haber resuelto de oficio la nulidad de las inscripciones a las fincas relacionadas, ya que en el primer testimonio existen alteraciones en relación a la escritura matriz, por ende y en aplicación del artículo 1302 del Código Civil, debió de declarar nulas dichas actuaciones y así retrotraer los hechos hasta su origen; de la misma manera indica, la casacionista, que el fallo carece de legalidad ya que existe violación en cuanto a los artículos 4 de la Ley del Organismo Judicial y del 66 del

Código de Notariado, puesto que el primer testimonio debe de ser la copia fiel del instrumento público y que en el presente caso, el mismo se encuentre alterado, lo que constituye una infracción dentro del mismo que no debió de ser refrendado por la Sala, si está hubiera aplicado las normas relacionadas. [...] Previo a realizar el análisis correspondiente, es necesario indicar que el objeto de la controversia versó sobre la declaratoria de nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado y de la escritura pública que lo contiene, así como la declaratoria de nulidad del juicio ejecutivo en la vía de apremio, derivado de una supuesta alteración del testimonio de la escritura pública antes relacionada. Esta Cámara, de lo expuesto por la casacionista y las demás partes, lo considerado por la Sala sentenciadora y el contenido de los preceptos legales denunciados de inaplicados, determina que la Sala sentenciadora no estaba en la obligación de aplicar dichos artículos, esto debido a que la naturaleza y el objeto del proceso interpuesto, era un juicio ordinario de declaración de nulidad absoluta de un negocio jurídico lo que originó un pronunciamiento en primera instancia, para establecer qué elementos de la nulidad absoluta quedaban acreditados, concluyendo el juzgador que no se configuraban los supuestos para la declaración de la nulidad absoluta del negocio jurídico, es así que si la Sala sentenciadora en ningún momento realizó consideración alguna acerca de una nulidad de oficio, fue debido a que nunca fue objeto de discusión ni fue demostrado en la demanda ordinaria de nulidad absoluta de negocio jurídico, en donde lo que se determinó, fue si el objeto de tal negocio era contrario al orden público, contrario a leyes prohibitivas expresas o si existió una ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, por lo tanto, no se encontraba en la obligación de realizar pronunciamiento alguno sobre una nulidad de oficio, en consecuencia las normas denunciadas de inaplicadas no resultan pertinentes para resolver la controversia, por lo que el submotivo invocado resulta improcedente y el recurso de casación debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 427-2019**, 14 de abril de 2020.

“...la actora (...) también demostró, a través de la certificación de su partida de nacimiento que acompañó a la demanda, que es hija legítima del otorgante del negocio jurídico que adolece de nulidad, por consiguiente, tiene interés directo y legitimación legal para actuar dentro del proceso que subyace, dado que la ley permite que se pueda iniciar la acción de nulidad de un negocio jurídico, por cualquier persona que tenga interés, tal y como lo establece el artículo 1302 del Código Civil (...) y, por su parte, el artículo 1310 del mismo cuerpo legal (...); en ese sentido, la actora indicó cuál era su interés y acreditó, como ya se indicó, ser hija legítima del señor Otoniel Mazariegos Cifuentes, de quien se demostró que se falsificó la firma para la celebración del negocio jurídico declarado nulo y que además, denunció que la celebración de este era abiertamente contraria a la ley, de allí el interés directo que le asiste a la actora para actuar en nombre personal en el proceso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 93-2020 y 95-2020**, 4 de noviembre de 2020.

Artículo 1303.—El negocio jurídico es anulable:

1o. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y,

“...lo que podría afectar el negocio en este caso podría ser una incapacidad relativa, lo que provocaría una nulidad de ese mismo orden y no absoluta, pues la ineptitud que, para celebrar actos jurídicos o contratos distintos a los que la ley expresamente les autoriza, tienen las personas menores de edad. De manera, entonces, que si una persona que no ha cumplido dieciocho años, celebra por sí mismo (no por medio de su representante legal) un contrato para el que la ley no lo autorice expresamente, dicho contrato será anulable, es decir, estará viciado de nulidad relativa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 78-2006**, 17 de julio de 2006.

“...la capacidad consiste en aquella aptitud derivada de la personalidad, que se posee una persona para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de las relaciones jurídicas. Existen dos clases de capacidad: de goce y de ejercicio, las cuales se subdividen en capacidad absoluta y capacidad relativa. **La capacidad de goce**, llamada también de derecho o de tutelaridad [*sic*]*, es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, es decir, la que poseen todos los hombres, por el solo hecho de serlo y tener personalidad. Por su parte, **la capacidad de ejercicio**, llamada también capacidad de obrar, de hecho, de actuación o simplemente capacidad civil, es la que tienen las personas para realizar por sí mismas los derechos y cumplir con sus obligaciones. En Guatemala, de conformidad con el artículo 8º., del Código Civil, esta se adquiere al cumplirse dieciocho años de edad. **La capacidad absoluta** es la que poseen los mayores de edad y consiste en la plena facultad de ejercitar por sí mismo todos los derechos y obligaciones. **La capacidad relativa** es la que ostentan los menores de edad que, aunque no tienen capacidad para ejercer por sí mismos sus derechos y obligaciones, la ley les otorga la facultad de realizar ciertos actos, sin necesidad de ser representados por la o las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela. En ese sentido, puede señalarse que **la incapacidad** es la falta de aptitud para ejercer derechos y obligaciones por sí mismos. También la incapacidad se clasifica en absoluta y relativa, pudiéndose definir ésta última

* N. del E.: Lo correcto sería “titularidad”.

como la restricción de carácter temporal que se aplica porque existen circunstancias subjetivas, en ciertas personas, que obligan a la ley a retardar o suspender su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos (tal es el caso de los menores de edad). En ese orden de ideas, la capacidad procesal de las partes se fundamenta en la aptitud para comparecer por sí mismo a determinado proceso. Su equivalencia se encuentra en el Derecho Civil en la capacidad de ejercicio que, tal y como se indicó con anterioridad, se adquiere cuando la persona cumple dieciocho años. De esa cuenta, tienen *legitimitas ad processum* todos los que, conforme al Código Civil, tienen capacidad de obligarse sin necesidad de autorización de otras personas. No obstante lo anterior, es importante mencionar que no es suficiente para tener capacidad procesal, que la persona natural haya cumplido la mayoría de edad, sino que, esa persona no se halle en las circunstancias de incapacidad absoluta o relativa señaladas por el propio Código Civil, quienes no pueden ejercer por sí mismos sus derechos civiles y, por lo tanto, no podrían ejercer una acción procesal válidamente. La capacidad procesal está vinculada a la capacidad de ejercicio; sin embargo, no en todos los casos la capacidad procesal es sinónimo de capacidad de ejercicio, pues se puede tener capacidad procesal (es decir participar en el proceso como actor y producir actos procesales válidos) sin tener capacidad de ejercicio (haber adquirido la mayoría de edad). De igual forma, una persona que sin ser parte de la relación sustantiva puede ser parte de la relación procesal (representación procesal). Por lo anterior, puede advertirse que no siempre el sujeto de derecho que es parte de la relación procesal es parte de la relación material o titular del derecho” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2524-2012**, 5 de diciembre de 2012.

“Esta Cámara al analizar los documentos identificados en el párrafo anterior que sirvieron de base a la Sala sentenciadora para emitir el fallo, advierte que los mismos no tienen la suficiente fuerza legal para que se haya emitido la sentencia en el sentido que lo hizo, porque los informes relacionados con la incapacidad relativa del señor Manuel Iván García Mazariegos, son posteriores a la fecha de la celebración del negocio jurídico contenido en el instrumento público número sesenta y cinco (65) autorizada en la ciudad de Jutiapa, el treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, ante el Notario Mario René García Lemus. Es decir, aproximadamente un año ocho meses antes de que se diligenciaran los medios de prueba anteriormente referidos. Por lo tanto, sí se cometió el error de hecho en la apreciación de la prueba, por tergiversación denunciado por el recurrente, pues como ya se indicó, con los medios de prueba aportados al proceso no se puede establecer la incapacidad relativa del señor Manuel Iván García Mazariegos, en el momento en que se celebró el negocio jurídico motivo de la litis. Por las razones anteriores debe casarse la sentencia impugnada por el submotivo que se denuncia y dictarse la que en derecho corresponde” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 431-2006**, 9 de agosto de 2007.

“La Cámara estima que si bien es cierto la Sala no hizo referencia específicamente a estos medios de prueba, ello obedeció a su estimación de que en el negocio jurídico contenido en la escritura pública número cuatrocientos cincuenta y nueve, autorizada por el notario Adolfo Coronado Cifuentes, el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, no existe incapacidad relativa de la señora Ana Lorena Pellecer Batres, ya que durante la secuela del juicio no se probó por ningún medio ese extremo, y efectivamente mediante el informe del Juez Primero de Primera Instancia Civil, no se establece cuál es el contenido de los informes médicos a que se hace referencia; del informe de la Juez Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no se puede determinar si la señora Pellecer Batres sufría de la mencionada incapacidad al momento de celebrar el negocio jurídico; y en cuanto a la denuncia presentada por el Procurador General de la Nación, es precisamente eso, una denuncia, por lo tanto no se puede concluir que los hechos contenidos en la misma sean ciertos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 93-2011**, 18 de septiembre de 2001.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado”.

2o. Por vicios del consentimiento.

“De la exposición del recurrente en lo que concierne al submotivo violación de ley, claramente se ve que alega como causas de nulidad absoluta del contrato de arrendamiento celebrado con Samuel Camhy Levy, por una parte, la existencia de un consentimiento violado, que no es generadora de la nulidad pretendida, sino de la anulabilidad del contrato, por lo que por esta razón no pudo infringirse el artículo 1301 del Código Civil...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 19 de junio de 1981.

“...el hecho de que lo que se denuncia es la nulidad del negocio jurídico contenido en una escritura pública autorizada por la ahora postulante, y no la validez de éste instrumento jurídico, no exime a [la notaria] de responsabilidad, ni debe limitar la posibilidad de que ésta sea requerida para brindar información al respecto. Ello es así porque, pese a que tal diferencia atiende a que la nulidad que se denuncia fue presuntamente provocada por vicio en el consentimiento que los demandados prestaron al momento de la celebración de dicho negocio, existen obligaciones que únicamente atañen al profesional autorizante del respectivo instrumento. La labor que debe realizar el notario no se circunscribe a oír y trasladar en un escrito la voluntad de las partes contratantes, para luego, una vez observadas las formalidades del caso, dar fe pública de lo acordado por medio de su signature y la impresión de su sello. Su función alcanza mayor amplitud, pues dentro de la función pública que ejerce al recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes (redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad), a este profesional del derecho le corresponde la tarea de comprobar, mediante los títulos legales correspondientes, el derecho, el estado civil, la capacidad para otorgar determinado acto jurídico, u otras circunstancias que los requirentes aseguren poseer, ya que en su actividad está comprendida la autenticación de hechos y la constancia de datos relevantes para el negocio a celebrar en el asunto particular. En forma puntual, su función legitimadora supone la verificación de que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho que reclaman tener, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio, debe ser suficiente. En el caso de estudio, la ahora postulante afirmó en varias oportunidades que luego de haber sido requerida para autorizar la escritura pública que contiene el negocio jurídico objetado, había procedido a comprobar las circunstancias antes descritas. Sin embargo, es importante considerar que si bien es cierto que lo que se cuestiona en el juicio ordinario relacionado no es la validez de dicha escritura pública, sino el negocio que ésta contiene, como aquélla insiste en diferenciar, también lo es que tal objeción se funda en el supuesto vicio del consentimiento prestado por los contratantes y que, sin duda, es éste hecho el que adquiere particular relevancia en el análisis que reclama la resolución de este asunto, pues ese acuerdo constituye, precisamente, uno de los puntos sobre los que el notario debe dar fe. Al estampar su firma y sello, dicho funcionario le está confiriendo autenticidad al acto o contrato celebrado, lo que supone, primero, la aquiescencia de los contratantes, y luego, que ésta anuencia haya sido debidamente comprobada por el notario. Que alguno de los otorgantes se atribuya una facultad que no posee es una conducta sobre la que, solamente aquéllos deben responder. Sin embargo, sobre este tema, cobra relevancia la actuación del notario, si por mandato legal, éste está obligado a comprobar tal extremo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1026-2010**, 18 de noviembre de 2010.

Véase el artículo 1257 y su comentario.

Sobre este artículo es preciso hacer una aclaración terminológica: el artículo 1303 se refiere a “vicios del consentimiento” como causa de anulabilidad o nulidad relativa, mientras que el artículo 1257 y el acápite de su capítulo se refieren a “vicios de la declaración de voluntad”. El doctrinario Luis Díez-Picazo explica que el consentimiento es la “voluntad común” de las partes, mientras que la declaración de voluntad es una de las “zonas”, partes o fases que integran el consentimiento. Es decir: ambas partes declaran o manifiestan su voluntad (declaración de voluntad) y esto forma la voluntad común (consentimiento). Por tanto, la terminología dispar que utilizan los artículos 1257 y 1303 de nuestro Código es desafortunada, pues el vicio puede afectar a una sola de las partes (en cuyo caso es propiamente un vicio de la declaración de voluntad) pero no a ambas: se estaría ante un auténtico vicio del consentimiento si el vicio afectare a ambas partes. Un vicio de la declaración de voluntad en una de las partes puede ocurrir cuando una de ellas incurre en error o es inducida a éste por la otra (dolo), o cuando una ejerce violencia contra la otra. En cambio, un vicio del consentimiento puede ocurrir si ambas partes incurren en error común, sin que exista dolo de una de ellas. Esto es importante porque el artículo 1257 determina que la anulabilidad no puede invocarla la parte que haya dado lugar al vicio. Si el vicio es un error común de las partes sin dolo de una o de ambas, las dos podrían invocarla. Si el vicio es un error en una de las partes pero no causado por dolo de la otra, también ambas partes podrían promover la nulidad relativa.*

El análisis anterior, para el caso de los contratos y negocios jurídicos bilaterales en general, es válido en cuanto que siempre habrá dos o más partes. Por eso, en los contratos, la disparidad terminológica de los artículos 1257 y 1303 puede salvarse mediante una aclaración como la que hemos intentado en el párrafo anterior (con la salvedad hecha de que es importante porque puede determinar quién esté legitimado o no para demandar la anulabilidad). En cambio, la confusión puede ser más problemática en el caso de los negocios jurídicos unilaterales, en los que por definición no existe consentimiento (pues no habrá voluntad común de dos o más partes) sino únicamente declaración de voluntad de la parte que por su sola intención da nacimiento al negocio jurídico. Recordemos que tanto el artículo 1257 como el 1303 se ubican en la normativa general del negocio jurídico, por lo que son aplicables tanto a aquéllos unilaterales como

* Cfr. Díez-Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen Primero. Introducción. Teoría del Contrato, 4ª edición. Págs. 147ss.

bilaterales. El 1257 tiene sentido al referirse a vicios de la declaración de voluntad, pues de ésta nacen los negocios jurídicos unilaterales y también los bilaterales al formarse la voluntad común. En cambio, el 1303 utiliza terminología que, en sentido estricto, únicamente sería aplicable a los negocios jurídicos bilaterales (contratos o no). Esto no sólo por cuanto se refiere a “vicios del consentimiento” (voluntad común), sino también en su primer inciso que menciona “incapacidad relativa de las partes o de una de ellas”. Es evidente, pues, que el artículo 1303 emplea vocabulario propio de los negocios jurídicos bilaterales. Sin embargo, también es claro que la intención del legislador es que sea aplicable a toda clase de negocios jurídicos, entre los cuales existen los unilaterales (por ejemplo, un testamento o una renuncia de derechos).

Por tanto, el artículo 1303 debe entenderse en el sentido que la incapacidad relativa puede afectar a la parte que otorga un negocio jurídico unilateral, a una o ambas partes que otorgan un negocio jurídico bilateral, o a una o más partes que otorgan un negocio jurídico multilateral. Asimismo, debe entenderse en el sentido que el vicio del consentimiento ocurre propiamente cuando ambas partes en un negocio jurídico bilateral incurrir en error común sin dolo de la otra, y que la causal de nulidad relativa a que alude consiste –con propiedad técnica– en vicio de la declaración de voluntad cuando el error, dolo o violencia afecta únicamente a una de las partes en un negocio jurídico bilateral, o a la parte en un negocio jurídico unilateral. Me parece que así es como debe integrarse la intelección de los artículos 1257 y 1303 en su conjunto.

Artículo 1304.—Los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden revalidarse confirmando expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que los hace anulables.

También se convalidan por novación, según artículo 1487.

La nulidad relativa tiene otro carácter. Ocurre por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas y por vicios del consentimiento, como lo preceptúa el artículo 1303.

En el acto celebrado han concurrido los requisitos para su existencia y aunque viciado el consentimiento ha habido declaración de voluntad, cuyos efectos se producen y subsisten mientras no se declare la nulidad en sentencia firme.

Puede revalidarse por confirmación expresa de la parte que ha sufrido el vicio o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del defecto de que adolece, y esta confirmación implica la renuncia a la acción de nulidad.

Artículo 1305.—La revalidación expresa debe hacerse con los mismos requisitos que exige la ley para la celebración del negocio que se trata de revalidar.

Artículo 1306.—La confirmación expresa o tácita de un negocio viciado de nulidad relativa implica la renuncia a la acción o excepción de nulidad.

Artículo 1307.—La confirmación surte efectos desde la fecha de la celebración del negocio que se confirma, pero no perjudicará derechos de terceros de buena fe.

“Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: “La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...».” (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011**, 12 de octubre de 2011.

Artículo 1308.—La nulidad de una o más de las disposiciones de un negocio jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de las obligaciones accesorias; pero la nulidad de éstas no induce la de la obligación principal.

“...en el presente caso es aplicable la doctrina relacionada al principio jurídico del Derecho Común que señala que: “lo accesorio sigue a lo principal” y/o “lo accesorio depende de lo principal y sigue la suerte de éste”, reflexionada atinadamente por el tratadista chileno, clásico del Derecho Civil, Luis Claro Solar, quien sostiene que: “Se llama cosa principal aquella que tiene una existencia y naturaleza propia e independiente; y accesorio, aquella cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa de que depende.” y que “La relación de dependencia que existe entre la cosa principal y la que es accesorio de ella aparece especialmente de manifiesto en los bienes incorpóreos, porque la extinción del derecho principal trae como consecuencia la extinción del derecho accesorio. Es por esta ‘dependencia’ del bien accesorio al bien principal que nace el adagio jurídico latino *accessorium sequitur principale*, que quiere decir, las cosas accesorias siguen la suerte de lo principal...””, porque al dejarse sin efecto legal el numeral romano VI de la resolución del trece de agosto de dos mil diez, lógico es que, de igual manera, se dejó sin efecto lo resuelto en cuanto a dicho numeral en el auto del uno de septiembre de dos mil diez” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 809-2011**, 25 de octubre de 2011.

Véanse también los artículos 21 numeral 1 y 43 numeral 2 literal a) inciso iii) de la Ley de Arbitraje, 689 y 911 del Código de Comercio. Éste último no es propiamente un caso de nulidad, pero refleja el mismo principio que subyace en el 1308 y demás mencionados, que es el principio de conservación del contrato (o del negocio jurídico).

El contenido del artículo 1308 es lo que en contratos internacionales suele incluirse con el nombre de cláusula de severability, del verbo inglés to sever (cortar, separar, escindir), denominación que así hace referencia a la ‘separabilidad’ de las disposiciones como lo expresa la norma comentada.

Véase el artículo 67 quinto párrafo de la Ley de Propiedad Industrial.

Artículo 1309.—El negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad.

Es por ello que la declaratoria de nulidad absoluta surte efectos ex tunc (‘desde entonces’), retrotrayéndose a la celebración del negocio nulo (pues el mismo nunca existió, en consonancia con el artículo 1301 segundo párrafo – ‘no producen efecto’), mientras que la anulación o declaratoria de nulidad relativa surte efectos ex nunc (‘desde ahora’). Un reflejo de esto se observa en el artículo 11 de la Ley de Propiedad Industrial.

Artículo 1310.—La nulidad que se funde en vicios del consentimiento de las partes o de una de ellas, solamente se podrá intentar por la parte cuyo consentimiento está viciado o por quien resultare directamente perjudicado.

“...la actora (...) también demostró, a través de la certificación de su partida de nacimiento que acompañó a la demanda, que es hija legítima del otorgante del negocio jurídico que adolece de nulidad, por consiguiente, tiene interés directo y legitimación legal para actuar dentro del proceso que subyace, dado que la ley permite que se pueda iniciar la acción de nulidad de un negocio jurídico, por cualquier persona que tenga interés, tal y como lo establece el artículo 1302 del Código Civil (...) y, por su parte, el artículo 1310 del mismo cuerpo legal (...); en ese sentido, la actora indicó cuál era su interés y acreditó, como ya se indicó, ser hija legítima del señor Otoniel Mazariegos Cifuentes, de quien se demostró que se falsificó la firma para la celebración del negocio jurídico declarado nulo y que además, denunció que la celebración de este era abiertamente contraria a la ley, de allí el interés directo que le asiste a la actora para actuar en nombre personal en el proceso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 93-2020 y 95-2020**, 4 de noviembre de 2020.

Artículo 1311.—La nulidad procede con respecto a las obligaciones de los ausentes, de los menores y de los incapaces, cuando no se han observado las formalidades requeridas por la ley, o cuando los menores o incapaces actúan sin intervención de las personas que los representan.

En estos casos, la acción de nulidad por parte del menor, incapaz o ausente, corresponde a su representante legal o al Ministerio Público*.

Véase comentario al artículo 8, en que fundamento mi criterio sobre que las obligaciones de los menores en que no se observaron las formalidades requeridas por la ley adolecen de nulidad absoluta, mientras que aquellas en que los menores actúan sin intervención de sus representantes adolecen de nulidad relativa, sin perjuicio de los obstáculos notariales y registrales que impedirían la plena eficacia de actos de mayor trascendencia jurídica realizados por un menor.

Artículo 1312.—El derecho de pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto.

También queda borrado el vicio por el transcurso del tiempo, pues si dentro de dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, no se ejercita la acción de nulidad, el acto queda confirmado por prescripción.

Esta acción de anulabilidad no puede ejercitarla más que la parte cuyo consentimiento está viciado o quien resultare directamente perjudicado, pues tan solo tiende a proteger intereses particulares.

“[L]a mencionada sentencia avaló una incorrecta aplicación del artículo 1312 del Código Civil que se refiere a la nulidad relativa del negocio jurídico cuando el proceso promovido se fundamenta en un supuesto de nulidad absoluta, lo que implica que la autoridad impugnada no impartió justicia de conformidad con el artículo 148 literal e) de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa que las sentencias deberán ser congruentes con el objeto del proceso. En efecto, la sentencia impugnada en amparo al pronunciarse en sentido de desestimar el recurso de casación, confirma otra resolución –el fallo de la Sala- que expresamente deja de conocer, valorar y decidir sobre una de las cuestiones fundamentales planteadas en la demanda que dio lugar a todo el proceso, es decir, la nulidad absoluta del negocio jurídico por vicio en el consentimiento y la nulidad del documento jurídico en el que se indica la existencia del mismo, resultado de lo cual se transforma la pretensión de nulidad absoluta en una de nulidad relativa y se vale de ello para aplicar una prescripción que es inexistente, pues de conformidad con la ley, para el caso de los negocios jurídicos que adolezcan de nulidad absoluta por vicios del consentimiento[†], no le es aplicable el plazo de caducidad de la acción” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4726-2011**, 24 de mayo de 2012.

“Como el Código de 1877 no hacía distingo alguno entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, la acción de nulidad de los contratos celebrados durante su vigencia, debía ejercitarse dentro del término de cuatro años contados a partir de la fecha en que se contrajo la obligación, porque así lo disponía el artículo 2369 de dicho Código” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de octubre de 1985.

La cita anterior refleja, lamentablemente, una noción errónea que existe en nuestro medio según la cual, como el Código Civil de 1877 no hacía distinción entre nulidad absoluta y relativa, era prescriptible la acción para reclamar ambas. Sin embargo, la jurisprudencia emanada durante la vigencia del Código de 1877 permite ver que sí se tenía clara la diferencia entre cada clase de nulidad, y que la absoluta era imprescriptible. Estas piezas de jurisprudencia histórica contribuyen a aclarar el sentido de la ley actual, especialmente en cuanto al concepto de inexistencia del contrato y sus requisitos esenciales:

“Nuestra ley Civil admite, declara y reconoce, que la falta de uno de los elementos fundamentales del contrato produce su invalidez. Al hablar de los vicios del consentimiento, el Artículo 1444 del Código Civil, dice: ‘El contrato hecho por error, violencia o dolo, no es nulo *ipso-jure* y sólo da lugar a la acción de nulidad’, en cambio cuando habla de la ausencia de la causa, de su ilicitud, o bien de la falsedad de la misma, asienta sin restricciones de ninguna especie, el concepto

* Según artículo 1 del Decreto 25-97, “Salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia ley orgánica del Ministerio Público, en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación”. Esto debido a que antes de que existiera la PGN, el MP tenía asignadas las funciones que ahora corresponden a aquélla.

[†] N. del E.: No existe tal cosa como nulidad absoluta por vicios del consentimiento.

absoluto de nulidad, que entraña por comparación con lo regulado en el artículo anteriormente transcrito, un concepto categórico de ineficacia, sin que se exija como condición formal, la necesidad de una declaratoria previa, que en último resultado, es cuanto constituye el concepto de inexistencia. En efecto, la inexistencia no exige declaratoria previa: basta reconocerla. (...) La inexistencia no constituye un vicio del contrato o de la obligación; y por consiguiente es inconfirmable; no puede ser convalidada por ratificaciones ulteriores, ya sea en forma expresa o tácita, puesto que si el acto es la nada, desde el punto de vista jurídico sería un hecho contrario a la realidad declarar que un acto de tal naturaleza produjo efectos jurídicos cuando era inexistente; y en consecuencia tampoco puede surtir efectos por prescripción. La razón es evidente: el tiempo purga los vicios internos constitutivos, cuando el acto existe; pero el tiempo no tiene virtud de convertir lo inexistente en existente; el tiempo no puede suplir la voluntad, el objeto, ni la causa. En cualquier tiempo, podrá consiguientemente invocarse la inexistencia y los Tribunales estarán obligados a reconocerla” – **Sala Primera de la Corte de Apelaciones**, citada por Corte Suprema de Justicia, 8 de diciembre de 1948.

“...la declaratoria de inexistencia de un contrato convierte en inoperante e ineficaz la excepción perentoria de prescripción. En efecto, la inexistencia o nulidad absoluta de una relación jurídica, por propia naturaleza, subsiste a través del tiempo, cualquiera que sea la extensión de éste, y, de esa manera, no puede desaparecer por efecto de la prescripción es decir, el solo transcurso del tiempo no puede convalidar una relación jurídica que nunca tuvo sanción legal por ser nula de pleno derecho: al contrario de la nulidad relativa o anulabilidad en la que sí opera la prescripción marcada por la ley, cuando aquélla no se reclama a su debido tiempo” – **Corte Suprema de Justicia**, 8 de diciembre de 1948.

“Si se demanda la nulidad absoluta de un convenio por falta de consentimiento, no procede declarar con lugar una excepción que destruye dicha acción y que se refiera a nulidad relativa o anulabilidad, que no impide la perfección del convenio por el transcurso del tiempo. [...] / Aunque el caso de la nulidad absoluta o inexistencia no fue reconocido en una forma explícita en el Código Civil de 1877, ley aplicable al caso sub-judice, sí se deduce de varias de sus disposiciones, que están de acuerdo con la doctrina ampliamente aceptada de diferenciar entre casos de nulidad absoluta o inexistencia, en que el negocio jurídico no puede producir ningún efecto a pesar del tiempo transcurrido, y casos de anulabilidad, en que el negocio adquiere validez por el transcurso de un tiempo determinado. Así lo declaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia del siete de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco. [...] como el actor demanda la nulidad o inexistencia del convenio ya citado por ausencia absoluta de uno de los requisitos esenciales de los contratos, como es el consentimiento, y no por un vicio de éste que es causa de anulabilidad, es indudable que el tribunal a quo violó el artículo 1406 en su inciso 1o. del Código Civil de 1877, Decreto Gubernativo 176, que determina los requisitos esenciales de los contratos, así como el 2194 ya citado; y el 2364 que indica que la obligación nula no produce ningún efecto y aplicó erróneamente los artículos 2365 y 2368, porque le concede validez a una excepción que destruye la acción intentada y que no está de acuerdo con los términos de dicha acción, que es de nulidad absoluta” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de noviembre de 1971.

Artículo 1313.—Si la nulidad se fundare en violencia o temor grave, el término es de un año, contado de la fecha en que la violencia cesó o el temor grave ha debido razonablemente desaparecer.

RESTITUCIÓN

Los artículos 1314 a 1318 norman la Restitución, y son también aplicables en caso de rescisión contractual, según artículo 1586. Añádase el artículo 1814, que es norma específica para la resolución de compraventa.

Artículo 1314.—Las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido o percibido como consecuencia del negocio anulado.

Artículo 1315.—En los casos en que ambas partes han percibido frutos, productos o intereses, serán compensables hasta la fecha de la notificación de la demanda de nulidad, y desde esta fecha serán restituibles.

Artículo 1316.—La restitución de las cosas debe hacerse en el estado que guardaban en el momento de la celebración del negocio.

Las mejoras o deterioros se abonarán por quien corresponda, salvo que el deterioro proceda

de caso fortuito, fuerza mayor, vicio o defectos ocultos.

Artículo 1317.—Si a una de las partes le fuere imposible la restitución de la cosa, cumplirá entregando otra de igual especie, calidad y valor, o devolviendo el precio que tenía en el momento de la celebración del negocio; y si la nulidad de la obligación o la imposibilidad de la entrega provienen de mala fe, pagará además los daños y perjuicios que correspondan.

El artículo 267 del Código Penal tipifica el delito de estafa en la entrega de bienes: “Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.*

Artículo 1318.—La devolución de las cosas, declarada la nulidad, debe hacerse simultáneamente, y si esto no fuere posible, dentro del término que fijan las partes o, en su defecto, el juez.

TITULO II

DE LAS OBLIGACIONES SUS MODALIDADES Y EFECTOS

CAPITULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Las obligaciones naturales son aquellas que carecen de coercibilidad o, en palabras del artículo 2147, no son "civilmente eficaces". Los casos de obligaciones naturales contemplados en el Código son:

Las obligaciones provenientes de apuestas y juego, que son naturales de origen. Véase el artículo 2145.

Las obligaciones prescritas, que son naturales por causas sobrevenidas. Véanse los artículos 1501 y 1504.

El pago de obligaciones naturales, aunque no puede exigirse conforme las leyes, sí es protegido por ésta en cuanto las excluye del concepto de pago indebido, y con ello impide recobrar lo que se hubiere pagado en tal virtud a pesar de no haber sido civilmente eficaz (véase artículo 1625 primer párrafo, y 2145 segundo párrafo).

“En la doctrina se ha discutido si en el Derecho del Trabajo corresponde admitir la prescripción de las acciones, puesto que mediante ello, por la inacción del trabajador, se acepta que el derecho no ejercido pierda su carácter de exigible y se convierta en un derecho natural. Es decir, la prescripción no elimina la relación jurídica ni extingue el derecho, sino que se limita a afectar la medida de su protección, negando al titular de la acción a reclamar judicialmente el pago, sin embargo, la obligación subsiste, aunque no exigible, y si el deudor cumple voluntariamente no obstante estar prescrita, el pago es irrevocable por tratarse de una obligación natural. (...). Se ha expresado en numerosas oportunidades que la prescripción comienza a correr desde el momento en que puedan promoverse las acciones personales. Es decir, desde el momento en que nace la acción, y en tanto aquel principio del comienzo de la prescripción sea válido en cuanto no pueda exhibirse algún vicio de la voluntad y, entre otras cosas, la certeza que el trabajador tenía conocimiento de su derecho o de su oportunidad de ejercerlo. En tal sentido, el plazo prescriptorio sólo podría comenzar desde el momento en que el titular del derecho se ha encontrado en condiciones de ejercer la correspondiente acción, lo cual presupone que el derecho haya nacido, que sea exigible y la inacción sea voluntaria. Es decir, que su comportamiento omisivo responda a una decisión consciente y deliberada, adoptada con intención y libertad y no esté viciada por ignorancia, error, dolo o violencia física o moral” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3108-2009**, 2 de marzo de 2010[†].

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

[†] En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 2150-2008, 23 de octubre de 2008.

Artículo 1319.—Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

8.—CONCEPTO DE LA OBLIGACIÓN. El artículo 1395 del Código Civil del 77 define la obligación como la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Suficiente nos parece expresar el objeto de la obligación para los efectos de la ley. Si la obligación es una necesidad o una relación jurídica o un vínculo patrimonial, etc., es la teoría la que debe investigarlo; en el Código lo único que interesa precisar con claridad es el concepto objetivo de la misma y ese propósito lo consideramos conseguido con la redacción que hemos adoptado en el artículo 1319. La parte restante que enumera y clasifica las fuentes de las obligaciones, ha quedado suprimida. Sin necesidad de hacer la enumeración que nunca podría ser taxativa, hemos agrupado las fuentes de las obligaciones en tres apartados que son:

- a) Las que provienen de contratos;
- b) Las que proceden de hechos lícitos sin convenio; y
- c) Las que se derivan de hechos ilícitos.

Esta separación determina la fuente inmediata y directa de la obligación, dejando a la doctrina que señale o establezca si la ley y el contrato son las únicas fuentes verdaderas de las obligaciones o si fuera de éstas o dentro de éstas existen otras, como piensan y afirman connotados autores.

Las obligaciones de dar se regulan en los artículos 1320 a 1322.

Las de hacer, en los artículos 1323 a 1325.

Las de no hacer, en los artículos 1326 a 1328.

“...las obligaciones pueden surgir por convenio previo entre las partes o con ocasión de alguna relación jurídica que exista entre ellas con anterioridad, también pueden surgir por designación legal, tal y como se ha considerado doctrinariamente. De dicha cuenta, el tratadista Federico Puig Peña, en su obra Compendio de Derecho Civil Español, expone que: ‘Las fuentes de las obligaciones son: la ley, el contrato, el cuasi-contrato, el delito y el cuasi-delito... el contractu no era sólo ‘la convención’ generadora de obligaciones, y que como tal suponía el consentimiento mutuo, sino una palabra amplia de matiz impreciso, que envolvía en su concepto no sólo el contrato propiamente dicho, sino también todas aquellas estipulaciones que excluyen toda idea de acuerdo o consentimiento, como la gestión de negocios, el pago de lo indebido, la simple promesa, etc.’ (tomo III, Ediciones Pirámide, Sociedad Anónima, 1976, página 49). Ejemplo de ello puede ser la obligación del deudor solidario de pagarle al fiador que pagó la deuda, en caso de que éste repita contra aquél” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2533-2009**, 2 de septiembre de 2009.

OBLIGACIONES DE DAR

Sobre la ejecución de obligaciones de dar, véase el artículo 336 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La siguiente cita se refiere concretamente a la entrega de una cosa vendida, pero la colocamos aquí por considerar el ejemplo extrapolable en general a las obligaciones de dar (también se vincula con instituciones como la copropiedad, la solidaridad, etc.):

“...la Sala no resolvió el fondo del asunto, puesto que se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada, y si bien revocó los puntos del fallo de primera instancia, que se refieren a la entrega de la cosa vendida, y absolvió a la Mortual demandada en estos aspectos, lo hizo por la imposibilidad jurídica en que se encontró la Sala en este juicio, de afectar a uno de los vendedores de la cosa cuya entrega se reclama, por no haber comparecido a juicio en ninguna forma, puesto que no fue citado, oído ni vencido en el mismo. La sentencia de la Sala es correcta por cuanto el contradictorio en este proceso no se integró como correspondía. En efecto, en este caso, se configura un litisconsorcio pasivo necesario, puesto que son dos los vendedores y se reclama la entrega de la totalidad del inmueble sólo de uno de ellos (a través del administrador de la respectiva mortual por haber fallecido), sin demandar al otro vendedor, quien por añadidura, según consta en la sentencia, fue declarado civilmente incapaz en las

correspondientes diligencias. Para casos como el presente, existe disposición específica en el Código Procesal Civil y Mercantil. El artículo 53 de este Código establece: "Si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, éstas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso.- Si éste es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio." Ni las partes cumplieron este requisito fundamental ni el juez hizo uso de la facultad que le confiere la ley. Por estas razones, las invocadas violaciones de los artículos citados del Código Civil, atribuidas a la Sala, no pueden prosperar" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de octubre de 1997.

Artículo 1320.—La obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio. El deudor es responsable, asimismo, de su conservación, hasta que verifique la entrega.

Sobre accesorios, véase el artículo 449

9.—OBLIGACIÓN DE DAR. La obligación de dar la tomamos en el sentido de entregar una cosa mueble o inmueble, ya para constituir sobre ella un derecho real, o para transferir solamente el uso, goce o tenencia, o, para restituirla a su dueño. Dar, pues, significa toda obligación de entregar, como en la compraventa en que el comprador tiene que dar al vendedor el precio y éste a aquél la cosa vendida.

Efectos de la obligación de dar, son los siguientes:

- a) Entrega de la cosa y de sus accesorios o pertenencias;
- b) Entrega de los frutos que produzca desde que se contrajo la obligación;
- c) Responsabilidad por los daños y perjuicios que sufra la cosa mientras no sea entregada.

Así lo expresa el artículo 1320 cuyo contenido lo encontramos en los artículos 1431, 1535, 1537 reformado por el 255 del decreto 272, y 1538 del Código del 77.

El primero de los artículos mencionados lo trae el Código del 77 en el párrafo que titula "Efectos de los Contratos" y los restantes artículos, cuya doctrina contiene el artículo 1320, corresponden en el Código mismo al tratado de la compraventa; pero como la obligación de dar no existe únicamente cuando se vende una cosa sino en muchas otras convenciones, hemos trasladado aquellos preceptos a la parte general de obligaciones suprimiéndola de los contratos.

Estimamos que los tres efectos enunciados caben muy bien en un solo artículo ya que son partes de una misma obligación.

Para que nazca la obligación de dar es indispensable que la cosa se determine, por lo menos en su especie, pues de lo contrario el convenio carecería de uno de sus requisitos esenciales para su existencia como es la cosa cierta materia del contrato.

Artículo 1321.—En las obligaciones de dar cosa determinada únicamente por su especie, la elección corresponde al deudor, salvo pacto en contrario.

El deudor cumplirá eligiendo cosas de regular calidad, y de la misma manera procederá el acreedor, cuando se le hubiere dejado la elección.

Véase el artículo 690 del Código de Comercio.

La determinación de la cosa únicamente por su especie, contemplada en el artículo 1321, faculta al deudor para hacer la elección de la cosa individual dentro de la especie determinada, salvo que el mismo haya aceptado que la elección la haga el acreedor.

La cosa que debe entregar el deudor debe ser de regular calidad, es decir, no se exige que sea de superior calidad, pero tampoco se permite que sea de calidad inferior.

El artículo 258 del Código de Comercio trata esta materia dentro de las obligaciones del vendedor y comprador, prescribiendo que si las mercaderías vendidas no hubieren sido individualizadas, el vendedor cumple su obligación entregándolas sanas y de regular calidad.

Si hay disputa sobre la calidad de la cosa, la determinará el juez.

El artículo 267 del Código Penal tipifica el delito de estafa en la entrega de bienes: “Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.*

Artículo 1322.—En los casos a que se refiere el artículo anterior, el deudor no podrá, antes de la individualización de la cosa, eximirse de la entrega, alegando la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor. Practicada la elección, se aplicarán las reglas establecidas sobre obligaciones de dar cosas ciertas o determinadas.

No estando individualizada la cosa que debe entregarse sino solamente su especie, como ésta no puede perecer, el deudor no puede eximirse de la obligación de entregarla alegando pérdida por caso fortuito o fuerza mayor. Tal es la disposición del artículo 1322.

OBLIGACIONES DE HACER

Sobre la ejecución de obligaciones de hacer, véase el artículo 337 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 1323.—En las obligaciones de hacer, el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por sí† o por medio de tercero, a costa del deudor, lo que se hubiere convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente.

10.—OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER. Los artículos 1323 a 1328, se refieren a las obligaciones de hacer y de no hacer.

Se ocupan de esta clase de obligaciones los artículos 1449 del Código del 77 y 337, 338 y 339 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

El contenido de dichas disposiciones se encuentra reproducido con la debida claridad y separación en los cinco artículos del Código Civil.

Las obligaciones de hacer pueden ser ejecutadas por un tercero o solamente por el obligado. En el primer caso, el acreedor puede hacer por sí o por medio de tercero, a costa del deudor, lo que se hubiere convenido. En el segundo caso, solamente puede conseguir el acreedor el pago de daños y perjuicios si el obligado se niega a cumplir la prestación, pues no se podría constreñir a éste a hacer una cosa contra su voluntad sin atentar contra su libertad personal.

La construcción de un edificio, por ejemplo, implica una obligación de hacer que puede realizarse por otra persona que no sea el obligado; pero la administración de una sociedad, la pintura de un cuadro, etc., son obligaciones de sello personalísimo que no pueden transferirse y su incumplimiento daría únicamente acción al acreedor para demandar daños y perjuicios.

Véase el artículo 1381.

Artículo 1324.—Si el acreedor prefiere la prestación por el deudor, pedirá que se le fije un término prudencial para que cumpla la obligación, y si no la cumpliera, será obligado a pagar daños y perjuicios.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

† Sin tilde en Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963.

Artículo 1325.—Si la obligación de hacer resultare imposible sin culpa del deudor, la obligación queda extinguida. El deudor debe devolver en este caso al acreedor lo que por razón de la obligación hubiese recibido.

OBLIGACIONES DE NO HACER

Sobre la ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer, véase el artículo 339 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 1326.—Si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

La obligación de no hacer implica un acto negativo, una abstención del deudor, cuyo incumplimiento se evidencia con el solo hecho de la contravención; y en este caso, el acreedor tiene derecho a que se destruya lo que se hizo contra lo convenido, ya sea por el deudor mismo o por el propio acreedor a costa de aquél.

Artículo 1327.—El acreedor tiene derecho para exigir que se obligue al deudor a destruir lo que se hubiere hecho contraviniendo lo pactado, o a que se le autorice la destrucción por cuenta del deudor.

El vendedor que se compromete con su comprador a no instalar en un perímetro determinado negocio igual o similar al que le ha vendido, a fin de no hacerle competencia, sería obligado, en caso de incumplimiento, a cerrar el nuevo comercio.

Artículo 1328.—Si no fuere posible destruir lo que se hubiere hecho o si la prestación fuere indestructible por su naturaleza, como la divulgación de un secreto industrial, el acreedor tendrá derecho de exigir daños y perjuicios por la contravención.

La no divulgación de un secreto industrial, da lugar a la indemnización de daños y perjuicios por ser indestructible el hecho de la contravención.

La tutela jurídica del secreto industrial actualmente se configura dentro de la protección al concepto más amplio de “información no divulgada”, como parte de la represión a la competencia desleal, dentro de la disciplina jurídica de la Propiedad Industrial (véase el Título V de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 y sus reformas). También se castiga penalmente, a través de la tipificación de delitos como los del artículo 275 del Código Penal.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL

Artículo 1329.—La obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento.

11.—GARANTÍA DE LA OBLIGACIÓN. El principio general de la legislación de que las obligaciones de una persona se garantizan con sus bienes presentes y futuros, fue acogido por el artículo 2384 del Código Civil del 77, en la graduación de acreedores, cuyo texto literalmente dice: “El deudor está obligado a pagar con todos sus bienes presentes y futuros, aunque no se estipule así en el contrato, a no ser que haya convenio expreso en contrario”.

El artículo 1329 modifica en parte este principio, declarando que la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor al exigirse su cumplimiento.

El pago de las obligaciones puede garantizarse con hipoteca o prenda y en cualquiera de estos casos la afectación expresa recae sobre determinados bienes, no pudiendo el acreedor perseguir otros distintos al ejercitar la acción ejecutiva; pero en las obligaciones personales en las cuales no se constituye gravamen especial, la garantía la prestan todos los bienes embargables del deudor. Sin embargo, antes de iniciarse el procedimiento ejecutivo puede hacer operaciones con ellos con entera libertad, ya que no existe gravamen especial, pues hasta que se verifica el embargo quedan los bienes afectos al pago con el producto que se obtenga de ellos.

La modificación introducida tiende precisamente a dejar claro el derecho del deudor para enajenar, permutar o hacer cualquiera clase de operaciones con sus bienes, mientras no sea ejecutado, con tal que no signifique una defraudación, pues en este caso el acreedor ejercería la acción pauliana.

Los bienes no sólo deben ser enajenables sino además legalmente embargables: véanse los artículos 356 de este Código y 306 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Véase el artículo 1742, sobre responsabilidad de la sociedad civil.

“...la autoridad impugnada, no obstante su facultad de certificar lo conducente, hizo uso de la misma en forma tal que produjo agravio, pues los autos no fundaron la emisión de tal decisión. La anterior conclusión deriva del hecho de que la ahora postulante no fue parte en el proceso porque no fue demandada, de lo que se desprende que no había expectativa de que pudiera resultar responsable de responder frente a la pretensión principal, de tal cuenta que pudiera pretender evadir –mediante el alzamiento de bienes– su posible responsabilidad; asimismo, se constata que la ahora accionante jamás fue notificada de resolución alguna, inclusive de la que señala como agravante de sus derechos para poder impugnarla por los medios legales correspondientes” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 296-2010**, 26 de enero de 2011.

“(…) Conforme al artículo 352 del Código Penal, comete el delito de Alzamiento de Bienes: ‘quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas’. De la transcripción, se obtiene como elementos propios del delito, los que se pueden sintetizar así: 1) Objetivos: la constitución voluntaria del deudor en un estado de insolvencia; y, 2) Subjetivos: el ánimo de defraudar a los acreedores. (...) En el fallo recurrido, sostiene la Sala: que el procesado ‘usó de cosa propia, cuando había otras personas que tienen sobre ella un título preferente’, conducta ésta que la hace arribar a la conclusión de que el nombrado cometió el delito de Alzamiento de Bienes, ya que la culpabilidad del mismo se evidenció con la ‘confesión calificada, al aceptar hechos que le perjudican; así como con la escritura pública de compraventa (...) en que consta que el procesado enajenó sus bienes que se encontraban embargados por la mencionada entidad; el informe rendido por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil, sobre el juicio ejecutivo que tramitan las partes y en el cual, hubo requerimiento de pago de determinada suma y se trabó embargo sobre inmuebles pertenecientes al procesado; y las certificaciones expedidas por el Registrador General de la Propiedad, en que consta que el nombrado vendió tres fincas (...)’. Esta Cámara, al analizar las razones aducidas por el recurrente, en el sentido de establecer si se configura o no el delito de Alzamiento de Bienes, y si existe infracción de los artículos 1º, 10 y 352 del Código Penal, llega a la conclusión siguiente: Es efectivo, que en el hecho imputado no concurren los elementos que configuran el delito mencionado, porque con la prueba documental relacionada se probó que cuando el procesado enajenó los inmuebles de mérito, ya pesaba con anterioridad a dicho acto la anotación del embargo a favor de la parte acusadora e incluso se señaló para el remate de los mismos, la audiencia (...). Además, el crédito otorgado al procesado quedó garantizado con los bienes muebles transmitidos con pacto de reserva de dominio, los cuales son perseguibles de quien los tenga en su poder, e incluso se puede pedir, como medida de garantía el secuestro de los mismos; conclusión ésta que conlleva la infracción de los artículos 1 (principio de legalidad); 10 (relación de casualidad) y 352 (delito de Alzamiento de Bienes). Por todo lo expuesto, el fallo bajo examen no se encuentra ajustado a derecho, por lo que debe declararse con lugar el recurso de casación en el aspecto analizado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**, 4 de noviembre de 1986.

“La Cámara Penal para resolver los dos puntos que según la Corte de Constitucionalidad, se deben analizar respecto a: ‘...el ánimo de defraudar (elemento subjetivo del tipo) y la existencia o no de otros bienes que le permitieron responder ante sus obligaciones (elemento objetivo)...’, porque estos fueron ‘alegados por el postulante’ en el recurso de casación planteado, encuentra que, el tipo penal de alzamiento de bienes, regulado en el artículo 352 del Código Penal, establece que: ‘*Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales.*’. Dicho precepto legal sostiene que, las acciones en la sustracción, se reflejan en la obligación de pago, ocultando, enajenando real o ficticiamente los bienes, que puede ser a través de la simulación, de manera onerosa o gratuita de los bienes del deudor, pues el propósito radica en el conocimiento de que, los bienes ocultados están sujetos al cumplimiento de la obligación y que esa conducta es idónea, dicho de otra manera, la conciencia de alzarse, para vender los bienes y además la voluntad de quedar insolvente, sobre el derecho que tiene el acreedor a satisfacerse en el patrimonio del deudor de las obligaciones incumplidas, es lo que se sanciona. Para el tratadista Luis Rodríguez Ramos, el delito de alzamiento de bienes: ‘(...) constituye una infracción del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en

beneficio de cualquier acreedor. (...) en la actualidad alzamiento de bienes equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse. Tal ocultación o sustracción, en la que caben modalidades muy diversas, puede hacerse de modo elemental apartando físicamente algún bien de forma que el acreedor ignore donde se encuentra, o de forma más sofisticada, a través de algún negocio jurídico por medio del cual se enajena alguna cosa a favor de otra persona, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen, o se sustrae algún elemento del activo patrimonial de modo que se impida o dificulte la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente suponga una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, (...)’ (Código Penal de España Comentado y con jurisprudencia. Pág. 869 (2009). En el presente caso, conforme los hechos acreditados (enajenó bienes inmuebles cuando se encontraba en trámite el juicio ordinario laboral) por el sentenciante sancionó la conducta fraudulenta del procesado, porque como deudor frustró el derecho del acreedor en su patrimonio, dilatándolo, dificultando o impidiendo el embargo o procedimiento ejecutivo (elemento subjetivo), situación de insolvencia total o parcial, real o aparente del deudor y la concurrencia de un elemento subjetivo específico, consistente en la intención de causar perjuicio al acreedor, al alzarse los bienes, extremo que se verificó cuando el notificador le requirió de pago al patrono (deudor y sindicado) y él se negó a hacerlo efectivo, invocando crisis económica al punto de describir la venta de los bienes inmuebles (elemento objetivo del delito), cuyos negocios los realizó con su hijo y esposa” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 198-2010, 28 de febrero de 2015.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Artículo 1330.—Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial.

12.—REVISIÓN DE LA OBLIGACIÓN. El artículo 1330 contiene el principio de la teoría de la imprevisión.

Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída una obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial. Esta revisión puede dar lugar a la modificación de las condiciones de cumplimiento o a la suspensión de la obligación, mientras no desaparezcan las circunstancias que la hacen difícil o demasiado onerosa.

Los hechos a que se refiere este artículo, imposibles de preverse o de evitarse, podrían confundir el acontecimiento con el caso fortuito o fuerza mayor y objetarse la inutilidad de esta nueva figura jurídica. Pero es distinta la imposibilidad que contempla este precepto de la que resulta por la ocurrencia del caso fortuito o de fuerza mayor. En aquella, la ejecución de la obligación es posible para el deudor pero en un plazo incierto que evidentemente excede del plazo convenido, o puede realizarse la obligación, pero con tan grave sacrificio económico del deudor que lo dejaría en la ruina.

El caso fortuito, en cambio, hace imposible el cumplimiento de la obligación para el presente y para el futuro, por lo que su ocurrencia produce la extinción de la misma.

Las graves circunstancias que motivan la imposibilidad de cumplimiento deben ser probadas en juicio por el deudor a fin de que el juez pueda hacer la declaración que proceda. Si se declara la suspensión indefinida puede ser exigida nuevamente la obligación cuando desaparezcan los motivos, y en tal supuesto, se deberá al cambio favorable de circunstancias.

La imprevisión, en efecto, no es lo mismo que el caso fortuito o fuerza mayor, pues la excesiva onerosidad sobrevenida no es lo mismo que la imposibilidad. Es preferible someter esta materia a arbitraje.

Véanse los artículos 1426 de este Código y 688 del Código de Comercio. La aplicación de esta teoría en el ámbito mercantil es muy distinta, pues “Siendo el comercio esencialmente especulativo, no es causa para eludir el cumplimiento del contrato el hecho de haber vuelto la prestación excesivamente onerosa por haber ocurrido hechos extraordinarios o imprevisibles, ya que éstos se conciben como riesgos normales inherentes al tráfico mercantil. La única excepción es la de los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida” (de la Exposición de Motivos del Código de Comercio).

“Afirman las empresas comparecientes –argumentación que califican principal de su recurso– que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al aceptar que en el contrato cuya renegociación pretenden, estaba prevista ya la fluctuación

de cantidades de trabajo y que se fijó una suma sobre el diez por ciento más o menos del valor de la obra en concepto de gastos imprevistos, amén de que se estipuló que el Gobierno no aceptaría reclamaciones por pérdidas o ganancias precalculadas, interpretó erróneamente el artículo 1330 del Código Civil, Decreto Ley 106, pues tal precepto al referirse a hechos excepcionales que están fuera de toda previsión, como lo fue el terremoto del cuatro de febrero de mil novecientos setenta y seis, contiene una excepción a la regla general que el mismo Código establece en su artículo 1519, en cuanto a que los contratos deben cumplirse conforme a lo convenido. El artículo en cuestión introduce en la Legislación civil guatemalteca la "Teoría de la imprevisión" o del "Riesgo sobreviviente", que tiende a mantener la equivalencia de las prestaciones cuando la economía del contrato es alterada por acontecimientos extraordinarios ajenos a la voluntad de las partes, o por eventos imprevistos e inevitables, haciéndolo gravemente oneroso para el deudor, o en general, para uno de los contratantes. La doctrina y la jurisprudencia que han ido, históricamente, por delante en la elaboración del Derecho, requieren para la aplicación de esta Teoría, los supuestos fácticos siguientes: a) imprevisibilidad del hecho, suceso o circunstancia que ocasiona la mayor onerosidad, puesto que si estaba previsto o era previsible se entiende que el deudor contrató asumiendo el riesgo, y si el evento dañoso era evitable, los riesgos han de ser imputables al contratista a título de culpa o negligencia; b) posibilidad de cumplimiento del contrato, ya que si no fuera así, se estaría ante un hecho de fuerza mayor en la teoría del incumplimiento; c) aumento grave en la onerosidad de la prestación, no siendo a este respecto suficiente, que el contratista haya sufrido una disminución de los beneficios esperados, sino es preciso que el cumplimiento de la prestación resulte excesivamente dañoso o lesivo por su desproporción evidente; y d) que la modificación de las condiciones de ejecución y la onerosidad consiguiente, no haya llevado al empresario a interrumpir la realización de la obra o la prestación del servicio. En esta línea de pensamiento, cabe precisar si los hechos aceptados por el Tribunal sentenciador, escapan o no al ámbito del artículo que se acusa infringido. Los contratos administrativos en sus modalidades más típicas: obras, servicios y suministros, llevan consigo ordinariamente muchos riesgos por constituir casi siempre acuerdos de larga duración y gran volumen económico, características que hacen que durante su ejecución se den, con frecuencia, cambios importantes, unas veces ordenados por la Administración, y otras, como resultado de la intervención de factores de diversa índole, que causan una verdadera mutación substancial de las bases inicialmente convenidas. De ahí, que la equivalencia de sus prestaciones pueda ser afectada por un triple aleas: a) el administrativo integrado por el conjunto de modificaciones que se producen en el seno del contrato por la acción unilateral del Estado; b) el empresarial, conformado por los riesgos comerciales internos del negocio; y c) el coyuntural constituido por los riesgos externos provenientes de la alteración de las condiciones económicas que tornan más oneroso el cumplimiento de las obligaciones. La justicia conmutativa del contrato exige que todos esos riesgos o cambios sean distribuidos equitativamente entre las partes, a fin de que no se menoscabe la equivalencia y reciprocidad de las prestaciones. Así, los primeros se imputan única y exclusivamente a la Administración, que los origina en el ejercicio de su "potestad variandi"; los segundos, al contratista empresarial, quien los ha previsto y tomado en cuenta a la hora de calcular la oferta; y los últimos, por tratarse de eventualidades no imputables a las partes, son materia propia de la Teoría de la imprevisión. No cabe duda que al estipularse en el contrato número cuarenta y seis (46) del dieciocho de julio de mil novecientos setenta y cinco, que el Gobierno no aceptaría reclamaciones por pérdidas o ganancias precalculadas derivadas de fluctuaciones en las cantidades de trabajo, se alude al aleas del contratista, que asume siempre el riesgo de un mayor costo o la ventura de un insospechado beneficio (principio de riesgo y ventura). Por consiguiente, si esos riesgos se comprenden dentro del supuesto hipotético de la norma analizada, se desvirtúan su sentido y alcances, pues las causas productoras de esos cambios no tiene las notas de la imprevisibilidad y de la inevitabilidad, a que ella se contrae, las que sí reúne el movimiento telúrico cuyos efectos perjudiciales se tratan de equilibrar. Ahora bien, como la Teoría de la imprevisión tiene carácter excepcional y restringido, obviamente solo tiene aplicación, producidos aquellos presupuestos fácticos, cuando no se haya previsto en las estipulaciones particulares del contrato o en su legislación especial, un régimen propio de revisión de precios, pues no podrían aplicarse al mismo contrato administrativo ambos remedios simultáneamente; o de otra manera, la revisión que dicha Teoría preconiza solamente es posible concederla ante el déficit normativo del contrato que hace necesario arbitrar la regla que provea a las exigencias de la situación. En el caso sub-judice el Tribunal sentenciador al aceptar que en el contrato antes identificado se fijó una cantidad sobre el diez por ciento más o menos del valor de la obra, en concepto de "gastos imprevistos", con la cual se cubren los incrementos que se pretenden obtener a través de la revisión del contrato, no interpretó erróneamente el artículo 1330 del Código Civil, porque no asevera que el terremoto acaecido sea ajeno al supuesto de la norma, ni niega los efectos perjudiciales que produjo, sino sostiene que en base al contrato celebrado, esos efectos deben afrontarlos las entidades recurrentes con la suma relacionada, la que si bien es cierto está incluida en el valor total de la obra, es suplementaria o adicional; o lo que es lo mismo, no tiene contraprestación alguna y su destino es específico. Podría argumentarse en contra de estas apreciaciones, que los contratantes no podían cubrir por anticipado consecuencias nocivas de hechos que no eran de su conocimiento al momento de celebrar el contrato; pero ese criterio sólo en apariencia es lógico, pues no existe obstáculo legal ni racional que impida a las partes estipular una cantidad en previsión de contingencias "in género", cualquiera que estas sea, incluyéndose desde luego, las de carácter extraordinario. Y justamente este es el mecanismo previsor que la Administración utiliza en los contratos que celebra para la ejecución de obras, servicios o suministros, toda vez que tiene

determinadas sus posibilidades de obligarse, limitaciones que vienen impuestas por los principios presupuestarios del ingreso y del gasto públicos, que operan como factores condicionantes de la normativa contractual. En efecto, por la seguridad y certidumbre financiera, el Estado necesita saber previamente a contratar, cuáles son los recursos con que dispone para la atención de servicios y realización de obras, ya que no puede contraer obligaciones cuyo importe exceda del crédito legislativo o autorizado. Por otra parte, y en abono del criterio expuesto, no debe olvidarse que la especial naturaleza de la actividad administrativa y de su derecho, cuya comprensión y elaboración científica no puede hacerse siguiendo el puro conceptualismo jurídico-privado, exige que se tomen en cuenta sus peculiaridades, amén de las realidades jurídicas, políticas y económicas que subyacen en el fondo de sus instituciones. El contrato viene a ser así, en la esfera del Derecho Público, no un simple instrumento para la obtención de prestaciones de carácter patrimonial en las relaciones de alteridad que provoca la sociabilidad humana, sino una de las técnicas de cooperación de los administrados con la Administración, por lo que el contratante particular no es considerado como un sujeto contrapuesto, parte adversa o en conflicto, sino antes bien, un colaborador voluntario que aunque persigue un interés pecuniario, no tiene que ser forzosamente opuesto al interés del Estado, que no es otro que el bien común. Se concluye entonces, sin entrar al análisis por innecesario, de los otros hechos aceptados por el Tribunal y redargüidos expresamente-que el terremoto afectó también al Estado y no sólo a las compañías contratantes y que fue evidente que la mano de obra escaseó como efecto del mismo, pero que no se promulgó ley alguna que modificara el Acuerdo Gubernativo del veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y tres, que regula lo relativo al Salario Mínimo- que el artículo en que basan sus pretensiones las recurrentes, no fue infringido, pues el Juzgador aún cuando haya incluido en sus consideraciones algunos hechos que no encajan en la hipótesis del precepto, irrelevantes para los fines de este recurso, fundamentó esencialmente su decisión, en la existencia de un régimen provisional en el contrato celebrado, el que, se reitera, es compatible con la excepcionalidad de dicho artículo, cuya brevedad e imprecisión requieren del auxilio del procedimiento interpretativo, por lo que tampoco violó los artículos 9o. y 11o. incisos 1o. y 4o. del Decreto 1862 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial. En suma, el recurso que se analiza deviene improcedente y así debe declararse.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (Casación en Contencioso Administrativo)**, 12 de marzo de 1980.

“Para Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Elemental, rescisión es la anulación, invalidación, privar de su eficacia ulterior o con efectos retroactivos una obligación o contrato; y revisión es nueva consideración o examen, comprobación, registro, verificación de cuentas. Teoría de la imprevisión se enuncia con la máxima *rebus sic stantibus*. Esto es, que las partes entienden valedero el contrato en cuanto subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó. Y para Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, imprevisión es la ausencia o falta de previsión. En los contratos a largo plazo pueden producirse riesgos imposibles de prever en el momento de celebrarse y que traen como consecuencia un excesivo gravamen en su cumplimiento para una de las partes. Esa circunstancia hace posible la revisión del convenio, si bien algunas legislaciones no admiten esa revisibilidad de lo pactado y mantienen el principio *rebus sic stantibus*. En el caso que se analiza, la entidad demandante solicita que se revise el contrato de subarrendamiento de carácter forzoso por el plazo de diez años que celebró con la entidad demandada mediante escritura pública número dieciocho antes identificada, porque las condiciones bajo las cuales fue contraída la obligación cambiaron de manera notable, pues ha tenido pérdidas considerables, haciendo su cumplimiento oneroso para su representada. Por lo que solicita que el contrato de subarrendamiento quede sin efecto, liberando a su representada de todas las obligaciones contraídas en el contrato de subarrendamiento y que la entrega del inmueble objeto de subarrendamiento quede firme. [...] Al analizar los argumentos de la parte actora, los medios de prueba aportados y las normas legales aplicables al presente caso, se establece que la presente demanda debe declararse sin lugar, por las siguientes razones: a) la actora solicita que se revise el contrato de subarrendamiento relacionado y como consecuencia se deje sin efecto el mismo y se le libere de todas las obligaciones contraídas en dicho contrato, por las pérdidas que ha tenido en su negocio a partir del año dos mil nueve. Sin embargo, el contrato se celebró en el año dos mil dos; y el efecto que pretende es la rescisión, que es privar de su eficacia ulterior el contrato mencionado. Al respecto, los artículos 1579 y 1585 del Código Civil en relación a la rescisión preceptúan, que los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código; y la acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato; y en el presente caso, el contrato de subarrendamiento se celebró el veinte de junio de dos mil dos y la presente demanda se admitió para su trámite el veintisiete de septiembre de dos mil once; b) en la cláusula séptima del contrato de subarrendamiento antes identificado, que se refiere a la falta de cumplimiento de las obligaciones de los otorgantes, se determinan las causas para que el contrato de subarrendamiento pueda darse por concluido y exigirse la desocupación del inmueble en forma inmediata, las cuales son de que si la entidad subarrendataria no cumple con un pago de una mensualidad o cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato; y en el mismo no pactaron los otorgantes que la pérdida de ganancias de la entidad demandada daría derecho a la misma a tener por concluido el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte; y c) nuestra legislación sustantiva civil en los artículos 1928, 1929 y 1930 regula que el arrendamiento termina por el cumplimiento del plazo fijado en el contrato, o por la ley, o por estar satisfecho el objeto

para el que la cosa fue arrendada; y ninguno de estos supuestos se da en el presente caso. Regula que el arrendamiento también termina por convenio expreso, por nulidad o rescisión del contrato, por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada y por expropiación o evicción de la cosa arrendada; y en el caso que se analiza, tampoco se da ninguno de estos requisitos para dar por terminado el contrato que nos ocupa. Y también enumera las razones por las cuales puede rescindirse el contrato, no encuadrándose en ninguno de esos supuestos, como causa para revisar el contrato, dejarlo sin efecto y liberar de toda obligación al subarrendatario por pérdidas en las ganancias del subarrendatario, por lo que se concluye con que nuestra legislación no acepta la teoría de la imprevisión; y por el contrario, sí regula que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes; y desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes; y en este caso, no se da ninguno de estos supuesto para que no se obligue a los contratantes al cumplimiento de lo convenido. Además, el inmueble objeto de subarrendamiento no sufrió deterioro alguno para que le generara pérdidas a la actora, por lo que no es procedente dejar sin efecto la relación contractual (...)” – **Juzgado Tercero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 389-2011**, 12 de octubre de 2012.

“Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, ha dispuesto no seguir dando el mantenimiento al alumbrado público, lo cual venía haciendo en ejecución de la relación contractual que ha tenido con la Municipalidad de Guatemala. Dados los resultados reales que tal postura tiene, su adopción unilateral, directa y extrajudicial no puede cobrar efectos, pues la trascendencia del servicio no lo permite, por aplicación de la prevalencia del interés general sobre el particular consagrado en el artículo 44 de la Constitución. La posición de la Empresa Eléctrica, como único proveedor del alumbrado público para el Municipio de Guatemala, ha inobservado elementales postulados de la contratación civil, que manda que, desde que se perfecciona un contrato, las partes se obligan al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes (artículo 1519 del Código Civil, Decreto Ley 106). En el caso de estudio, las partes han operado bajo la siguiente común intención: una de dar el mantenimiento gratuito (Empresa Eléctrica) y la otra de recibirlo en la creencia de que tal servicio estaba incluido en lo pagado por consumo de energía eléctrica, pues debe tomarse en cuenta que, al momento en que se dan tales condiciones, no estaba vigente el artículo 83 del Reglamento de la Ley General de Electricidad. Si estas condiciones, dadas por efecto de la titularidad del Estado del mayor número de acciones de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, han cambiado como efecto de la situación netamente privada de sus propietarios, las mismas sin duda pueden variarse, pero no de manera unilateral y extrajudicial, con medidas de hecho como la reclamada. El Código Civil, en el artículo 1330 regula que, cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial. De esta manera, si bien a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, le asiste el derecho de resentir que las condiciones actuales le son onerosas o insostenibles, dada su posición actual, puede modificar las condiciones, pero con previa audiencia de la parte afectada en la contratación, trasladando la calificación pertinente al orden judicial para el efecto. Al hacerlo con medidas de hecho, de manera unilateral y extrajudicial, ha provocado afectación que trasciende los derechos de su contratante, hacia la generalidad de la población, que ha hecho meritoria la intervención de esta vía y el otorgamiento del amparo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2123-2003**, 23 de agosto de 2004.

Artículo 1331.—La pérdida o deterioro de la cosa objeto de la obligación, antes de la entrega, se regirá por las reglas siguientes:

1o. Si se pierde sin culpa del deudor, la obligación quedará sin efecto y se devolverá lo que se hubiere recibido por cuenta del convenio;

Sobre la culpa, véase el artículo 1424.

2o. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y los daños y perjuicios; y,

3o. Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el acreedor podrá rescindir el convenio o recibir la cosa en el estado en que se encuentre, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos, o disminución proporcional del precio si lo hubiere.

La obligación de dar comprende la entrega de la cosa, pero si ésta se pierde sin culpa del deudor, la obligación queda sin efecto y se devolverá lo que se haya recibido por cuenta del convenio. Artículo 1331, inciso 1°.

Esta regla parece contradecir el principio sustentado por este Código, que es el mismo del Código del 77, de que el contrato queda perfecto por el consentimiento de las partes aunque la cosa no fuere entregada, en cuya virtud, el riesgo debiera corresponder en caso de venta al comprador que es el dueño y no al vendedor.

No hay que exagerar, dice Mantesa, el alcance de la perfección atribuyendo al simple consentimiento el efecto de transmitir por sí y desde luego el derecho real, que sólo puede hacer como consecuencia de la entrega, del cumplimiento, de la consumación.* Quien compra una cosa mueble o inmueble, no puede ejercitar respecto de ella todas las acciones inherentes al dominio, mientras en una forma y otra no sea puesta a su disposición.

Y el doctor Cruz expresa que hay que atender a la diferencia técnica entre la perfección y la consumación de un contrato, especialmente para la traslación del dominio. Está perfecto desde el punto en que pueden ejercitarse derechos y obligaciones: v.g. en la venta, desde que hay título legítimo; y está consumado cuando se verifica la entrega de la cosa que es su objeto. (Instituciones, Tomo III, Pág. 95).

Transcribimos la crítica que sobre este principio que es el adoptado por el Código alemán hace Roca Sastre, en su obra Estudios de Derecho Privado, vol. I, Pág. 391:

“Se habla de un sistema germánico que sienta un principio contrario al romano, o sea, que el riesgo de la pérdida de la cosa vendida no se desplaza al comprador sino por el traspaso de la posesión o el acuerdo de transmisión de inmuebles. La pérdida de la cosa vendida, no sólo extingue la obligación de entregar, contraída por el vendedor, sino que, además, extingue la obligación de pagar el precio, contraída por el comprador. Por consiguiente, el comprador no recibe la cosa, pero queda liberado de la obligación de satisfacer el precio. En definitiva, pues, la pérdida repercute en perjuicio del vendedor, el cual se queda sin la cosa y sin el precio: *res perit domino*, pues el vendedor reúne ambas cualidades.

“Esta tendencia legislativa llega a semejante resultado porque, en ella, a diferencia del derecho romano, es tomada en consideración la nota de reciprocidad o correlatividad que une las obligaciones de las partes en la compraventa, o sea, la obligación de entregar la cosa y la de abonar el precio. En Roma, el juego íntimo derivado de la conexión entre las obligaciones recíprocas originadas por un contrato sinalagmático, actuaba en varios aspectos, pero sin llegar a extenderlo al caso de *periculum*. Frente a éste, el legislador romano no encontró suficiente el nexo causal o de correlatividad que enlaza las obligaciones nacidas como recíprocas para reconocerle beligerancia o valor. En cambio, en el llamado sistema germánico, se tomó en consideración dicha conexión, de modo que la extinción de la obligación de dar, por pérdida de la cosa vendida, arrastra, implica o se extiende a la obligación de pagar el precio, quedando extinguidas ambas.”

Aunque el sistema nuestro es distinto del seguido en otros códigos, en que el contrato, cuando entraña una obligación de dar, se perfecciona por la entrega de la cosa, adoptamos el criterio de que su pérdida corre a cargo del deudor mientras el acreedor no la reciba, o no se dé por recibido de ella, pues existe, en efecto, correlatividad o reciprocidad entre las obligaciones de ambas partes, ya que ninguno contrata para dar y no recibir, sino para dar y recibir en cambio, lo que constituye la causa del contrato en la doctrina tradicional; de tal manera que no obstante que el consentimiento perfecciona el convenio, es necesario su consumación en las obligaciones de dar para que el acreedor de la cosa cargue con el riesgo de ella. En este sentido aceptamos la teoría germánica, pues consideramos que las razones que la explican son aplicables a cualquiera de los dos sistemas en que se inspiran los códigos civiles para cargar o librar de los riesgos a las partes contratantes, toda vez que la obligación de dar debe realizar su fin propio, que es poner la cosa a disposición del adquirente para que la disfrute y ejercite sus derechos.

Artículo 1332.—Si el deterioro de la cosa fuere de tal importancia que la haga inútil para el fin que se proponía el acreedor, se procederá como en el caso de pérdida.

Artículo 1333.—Las mejoras originadas por la naturaleza de la cosa o por el transcurso del tiempo, corresponden al acreedor.

Si las mejoras se hicieron por el deudor con el consentimiento del acreedor, éste debe pagarlas.

* Manresa – Código Civil Español 8 – II – Pág. 321.

Estas normas serán aplicables siempre que la cosa sea entregada al acreedor.

Incongruente parece, a primera vista, el contenido del artículo 1333, que adjudica al acreedor las mejoras originadas por la naturaleza de la cosa o por el transcurso del tiempo; pero debe tenerse en cuenta que lo que aprovecha el acreedor con las mejoras no puede compensarse con la pérdida de la cosa sino con su desmejora y disminución de valor. Así, al consumarse el contrato el comprador recibe la cosa con el aumento de los frutos naturales o con la pérdida de los deterioros producidos por la acción del tiempo, con el mayor valor o plusvalía o con el menor valor que haya provocado su depreciación; de manera que la equivalencia de la cosa es su precio, la equivalencia de las mejoras son los deterioros.

CAPITULO II

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

13.—OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS. Estas modalidades de obligaciones forman los capítulos II y III, estando contenidas las primeras en los artículos 1334 a 1340 y las facultativas en los artículos 1341 a 1346.

De las obligaciones alternativas solamente tiene un artículo el Código del 77, que es el 1460, no habiendo ninguno que trate de las facultativas.

Ambas se parecen y a veces es difícil saber cuál es la modalidad de la obligación, pero como es más favorable para el deudor la facultativa, dispone el artículo 1346 que, en caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por facultativa.

La obligación alternativa, en efecto, es favorable al acreedor y gravosa para el deudor, sucediendo lo contrario con la facultativa. La primera es una obligación compuesta y la segunda, simple; en la primera se deben todas las prestaciones, en la segunda solamente la primera o principal. De ahí que si perece cualquiera de los objetos en la obligación alternativa, quedan los demás para pagar al deudor; si perece la cosa principal en la obligación facultativa, sin culpa del deudor, la obligación se extingue. En cambio, si perece la cosa accesorio en la obligación facultativa no se modifica la obligación del deudor puesto que queda la principal, que es el objeto de esta obligación simple.

Artículo 1334.—El obligado alternativamente a diversas prestaciones, cumple ejecutando íntegramente una de ellas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.

Como ejemplo, véase el artículo 935 del Código de Comercio.

Artículo 1335.—La elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se concediere al acreedor.

La elección no puede recaer en prestaciones que resultaren imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación.

La elección no producirá efectos sino desde que fuere notificada.

Conviene prever en el contrato cómo deberá hacerse la notificación para que la elección se considere válida y vinculante. Por ejemplo, notificación auténtica por notario.

Artículo 1336.—El deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.

Artículo 1337.—El acreedor tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios cuando, por culpa del deudor hubieren desaparecido todas las cosas que alternativamente fueron objeto de la obligación, o se hubiera hecho imposible el cumplimiento de ésta.

La indemnización se fijará tomando por base el valor de la última cosa desaparecida o el del servicio que últimamente se hubiere hecho imposible.

Artículo 1338.—Cuando la elección corresponde al acreedor, la obligación cesará de ser alternativa desde el día en que haya sido notificada al deudor.

Mientras no se hubiere hecho la notificación, las responsabilidades del deudor se regirán por las reglas siguientes:

1o. Si alguna de las cosas se perdió sin culpa del deudor, cumplirá entregando la que el acreedor elija entre las restantes o la que haya quedado si una sola subsistiera;

2o. Si la pérdida de alguna de las cosas sobrevino por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan, o el precio de la que, por culpa de aquél, hubiera desaparecido; y,

3o. Si todas las cosas se hubieren perdido por culpa del deudor, la elección del acreedor recaerá sobre su precio.

Las mismas reglas se aplicarán a las obligaciones de hacer o de no hacer, en el caso de que algunas o todas las prestaciones resultaren imposibles.

Artículo 1339.—Cuando la elección debe ser hecha por varias personas, el juez concederá un plazo para que se pongan de acuerdo. Si no hubiere acuerdo decidirá la mayoría, y si no hicieren la elección o no hubiere mayoría, elegirá el juez.

Artículo 1340.—Si el deudor es omiso en hacer la elección, el juez le señalará un plazo para que cumpla con hacerla, y si vencido este plazo el deudor se mantuviera en la omisión, la elección corresponderá al acreedor.

Es mejor que el plazo se establezca en el contrato, renunciando ambos al derecho a acudir ante juez para que lo señale.

CAPITULO III

OBLIGACIONES FACULTATIVAS

Artículo 1341.—Obligación facultativa es la que, no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor el derecho de sustituir esa prestación por otra.

Artículo 1342.—La naturaleza de la obligación facultativa se determina únicamente por la prestación principal que forma el objeto de ella.

Artículo 1343.—La obligación facultativa será nula por un vicio inherente a la prestación principal, aunque la prestación accesoria no tenga vicio alguno.

Artículo 1344.—La obligación facultativa se extingue cuando la cosa que forma el objeto de la prestación principal perece sin culpa del deudor, antes que éste se haya constituido en mora, o porque se hubiere hecho imposible su cumplimiento, aunque el objeto de la prestación accesoria no hubiese perecido y fuese posible su entrega.

Artículo 1345.—No tendrán influencia alguna sobre la prestación principal, ni la pérdida o deterioro de la cosa ni la imposibilidad del hecho o de la omisión que constituye el objeto de la prestación accesoria.

Artículo 1346.—En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por facultativa.

CAPITULO IV

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

14.—OBLIGACIONES MANCOMUNADAS. El capítulo IV regula esta modalidad de obligaciones, cuya importancia es evidente por el uso continuo que se hace de la solidaridad en la contratación.

“En relación a la interpretación errónea de los artículos 1347, 1348, 1350 y 1352 del Código Civil, la tesis sustentada por los recurrentes -genéricamente y no con referencia a cada uno de dichos preceptos substantivos- el criterio de esta Cámara no es adecuada al subcaso de procedencia invocado, por ser la Sala jurisdiccional al confirmar la sentencia de primer grado y por ende, condenar a los demandados al pago de los daños y perjuicios reclamados por el actor, en forma mancomunada solidaria y sin tomar en cuenta, como lo pretenden los impugnantes, que entre los dos pilotos y entre los dos propietarios de los vehículos causantes de los accidentes, no existe vínculo obligatorio en relación algunos, no tergiversó el sentido de esas normas ni hizo derivar de ellas consecuencias que no resultan de su contenido, sino, más bien, atribuye sus efectos jurídicos establecidos en abstracto, a hechos particulares; de donde se sigue que no sólo se da una equivocada selección de las normas aplicables al caso, sino también una contradictoria aplicación de ellas, ya que en tanto se condena a los demandados al pago de los daños y perjuicios en forma mancomunada solidaria, al mismo tiempo se declara que su responsabilidad en el pago de esos daños y perjuicios, es en forma proporcional, con lo que actualizó dos instituciones legales excluyentes, como lo son la mancomunidad solidaria y la mancomunidad simple” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de abril de 1982.

Artículo 1347.—Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores.

Debemos advertir, desde luego, que el nuevo Código rectifica el concepto de mancomunidad y solidaridad aceptado en el Código del 77, de acuerdo con el significado gramatical de ambos términos.

El Código del 77 confunde la mancomunidad con la solidaridad; así lo manifiesta el doctor Cruz, t agrega que la mayor parte de las legislaciones antiguas y modernas llaman mancomunada a la obligación puramente conjunta y solidaria a la otra, lo que es más conforme a la verdadera significación de las palabras y a la claridad de las ideas. (Cruz, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, página 20.)

Sin embargo, tampoco es exacta tal diferencia. Mancomunidad hay en la obligación conjunta y en la solidaria en cuanto concurren en común varios acreedores o varios deudores; pero en la primera cada uno es acreedor o deudor por su parte o a prorrata, y en la segunda cada uno es acreedor o responsable por el todo.

Esto quiere decir que la obligación mancomunada puede ser simple o conjunta y solidaria. (Puig Peña, Derecho Civil, tomo IV, página 38).

La mancomunidad es, pues, el género que comprende dos especies: mancomunidad simple, conjunta o a prorrata y mancomunidad solidaria.

La solidaridad activa o entre acreedores es poco usada, debido a que el beneficio que podría reportarles pueden obtenerlo empleando otra figura jurídica sin los peligros que presenta la solidaridad. El mandato expreso produce el mismo resultado para el cobro de un crédito, sin la desventaja que presenta el mandato tácito que se supone dado a cada uno de los acreedores solidarios para la ejecución de la prestación debida. En cambio, la solidaridad entre deudores es de uso general y constante en toda clase de obligaciones de sujeto pasivo múltiple. La solidaridad, sin embargo, sigue constituyendo una excepción a la regla general de que los deudores se obligan conjuntamente o a prorrata y sólo se les tiene como solidarios

si en esa forma se obligan expresamente. La solidaridad nunca se presume y la expresa resulta de la aceptación de los deudores o de disposición de la ley, también en forma expresa.

Expuesta la diferencia entre las obligaciones mancomunadas y las mancomunadas solidarias, fácilmente se explica el contenido de las varias disposiciones de este capítulo.

El Código del 77 dedica once artículos a esta materia, del 1461 al 1472, pero existen, además, diferentes disposiciones relativas a la solidaridad, dispersas en varias partes del mismo. El nuevo Código reproduce y amplía los mencionados preceptos y recoge los demás, comprendiéndolos casi todos en un solo capítulo, con las modificaciones que resultan de la rectificación que se expone en este párrafo.

“...esta Corte estima necesario traer a colación la parte conducente del artículo 2100 del Código Civil que preceptúa: ‘Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra’. Al tenor de dicha norma legal, resulta evidente, que existe obligación por parte de la persona que se constituye en fiadora de otra, de responder de manera solidaria y mancomunada por las obligaciones contraídas por el deudor u obligado, responsabilidad que regula el artículo 1347 del mismo cuerpo legal relacionado, encontrando que, por la especial fuente de donde se origina la obligación en el caso subyacente –alimentos– esta responsabilidad no puede trasladarse al ramo penal, ya que la fiadora no ostenta la obligación principal de prestar alimentos. Vistos los antecedentes y los preceptos legales referidos, se llega a la conclusión de que, para poder certificar lo conducente a un juzgado del orden penal contra determinada persona por el incumplimiento de una obligación preestablecida, tiene por norma, que recaer directamente sobre ella la obligación de cumplir con determinada obligación, como en el caso subyacente, que la obligación de prestar alimentos recae directamente sobre el ejecutado (...) en su calidad de ex cónyuge de la ejecutante y progenitor de la niña y, si bien la tercera interesada (...) se constituyó como fiadora solidaria y mancomunada del ejecutado, esta obligación es de carácter civil y no puede aparejar responsabilidad de naturaleza penal para la fiadora” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 46-2018**, 26 de junio de 2018.

Mancomunidad simple

Artículo 1348.—Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados.

En la mancomunidad simple el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores hayan y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto. (Artículo 1348). Consecuencia de este precepto es que los actos, la mora, la culpa y la prescripción que afectan a una parte no favorece ni perjudica a los demás. No así la obligación solidaria considerada como una unidad, en la cual cada uno puede demandar el pago del total o es responsable del cumplimiento de toda la obligación y los actos de uno de ellos afectan a los demás. (Artículo 1352).

Artículo 1349.—Los actos de uno solo de los acreedores, dirigidos contra uno solo de los deudores, no aprovechan a los otros acreedores ni perjudican a los otros deudores.

Artículo 1350.—La mora o la culpa de uno de los deudores no afecta a los demás.

Artículo 1351.— Para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los deudores, se requiere la citación de todos ellos.

Mancomunidad solidaria

Siempre que se vaya a tomar una decisión que afecte de cualquier manera, jurídica o no, la relación en casos de obligaciones mancomunadas, hay que citar a todas las partes y todos los mancomunados. De lo contrario, se corre el riesgo que después surjan problemas, como cuestiones sobre el derecho de repetir, la composición, el litisconsorcio, etc.

Por ejemplo, jamás hay que permitir que un deudor solidario le pague a un acreedor solidario, sino a todos ellos, o en

reunión estando presentes todos, o notificándole a todos. De lo contrario, si el acreedor que recibió el pago no traslada sus porciones a los demás acreedores, éstos alegarán que hubo mal pago.

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

Véase el artículo 1377.

“Del estudio de los antecedentes se establece que la nulidad de mérito fue planteada por los postulantes, por estimar que en la resolución que admitió la ejecución, se decretaron medidas precautorias sobre bienes de los demandados, entre los cuales están algunos propiedad de los fiadores. La denuncia de violación la ubican los postulantes en el hecho de que se hace soportar providencias cautelares sobre los bienes de los fiadores, no obstante que la garantía del crédito está en la prenda, sobre la cual no ha recaído circunstancia alguna que determine que la misma resultará insuficiente. Sobre el particular, conforme los términos del contrato que sirvió de título a la ejecución, los postulantes se comprometieron a ser fiadores ilimitados y mancomunadamente solidarios de la deudora principal, lo que provocó que la garantía resultará siendo no sólo prendaria sino fiduciaria, cuya extensión –ilimitada y mancomunadamente solidaria- lleva implícita la autorización de la persecución patrimonial de los fiadores y de la principal, hasta aquel monto que garantice las pretensiones de la parte actora, situación que hace percibir que el proceder de la autoridad, en cuanto a este punto, está ajustado a las constancias procesales y a lo previsto en la ley, cuya aplicación por parte del Juez no ha generado una violación que a su vez, provoque un agravio a los postulantes, reparable por la vía de este instituto constitucional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1461-2001**, 7 de mayo de 2002.

“...conforme al artículo 1352 del Código Civil: “*la obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás*; ello significa que la referida norma posibilita la discrecionalidad del actor en demandar a todos o a cualquiera de los obligados y, por ende, dicha condena no le perjudica, siendo agravante, en todo caso, aquella que declarará con lugar la pretensión de repetir contra los demás deudores solidarios. En igual sentido al anterior fueron resueltos los expedientes de apelación de sentencia en amparo tres mil ciento dieciocho – dos mil ocho (3118-2008) y cuatro mil uno – dos mil nueve (4001-2008), sentencias de veintitrés de octubre de dos mil ocho y doce de febrero de dos mil nueve en las que se resolvieron peticiones de otras personas que al igual que el postulante, eran agentes en servicio y participantes en los hechos que dieron lugar a la demanda de daños y perjuicios contra el Estado de Guatemala” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4569-2009**, 28 de mayo de 2010.

Artículo 1353.—La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley.

La solidaridad expresa podrá pactarse aunque los acreedores o deudores no se obliguen del mismo modo, ni por plazos ni condiciones iguales.

Véase el artículo 674 del Código de Comercio, que establece la solidaridad como norma general en materia mercantil.

Los principales ejemplos de solidaridad por disposición de la ley son: artículos 23, 1608, 1651, 1657, 1667, 1671, 1716, 1780, 1972, 2015 y 2030 de este Código; 579 y 618 del Código Procesal Civil y Mercantil; 27, 80, 81, 104, 109, 126, 153, 171, 172, 183, 217, 223, 224, 240, 245, 267, 398, 674, 760, 7997, 926 y 1027 del Código de Comercio; 66 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías; 98 segundo párrafo, 124, 126 bis penúltimo párrafo, de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; 22 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito; 3 de la Ley de Tránsito.

Artículo 1354.—Cada uno de los acreedores o deudores solidarios puede hacer todo lo que sea útil a los demás, pero no lo que les sea perjudicial. La acción ejercitada contra cualquiera de los deudores solidarios perjudica a todos ellos.

Artículo 1355.—El deudor podrá hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios, pero si hubiere sido demandado por alguno de ellos, a éste hará el pago con notificación de los demás interesados.

Artículo 1356.—Cada uno de los deudores solidarios es responsable del hecho propio para con sus codeudores en el cumplimiento de la obligación.

Artículo 1357.—El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, o contra todos ellos simultáneamente.

La reclamación entablada contra uno no será obstáculo para las que se dirijan posteriormente contra los demás, mientras la obligación no estuviere totalmente satisfecha.

Artículo 1358.—El pago total por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. El deudor que hizo el pago total puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponde en la obligación, con los intereses respectivos y gastos necesarios.

Entre este artículo y el 1457 puede haber confusión en cuanto a si el pago de un codeudor produce o no subrogación legal. Las consecuencias jurídicas son distintas (por ejemplo, la extinción o no de garantías). En todo caso, al codeudor que paga le convendría hacer una subrogación expresa, para evitar esta confusión. Ello conlleva también consecuencias procesales en cuanto al título ejecutivo que el codeudor que pagó puede hacer valer (ver sentencia de la Corte de Constitucionalidad en Expediente 178-2016, citada adelante).

Por tanto, el derecho de repetir es mejor sustituirlo con la subrogación expresa ya que, por ejemplo, si un deudor solidario paga toda la deuda y luego repite contra los demás codeudores, si éstos están insolventes, el que pagó sale perjudicado, mientras que si se subroga sustituyendo al acreedor original, entonces la obligación no se extingue y si, por ejemplo, está garantizada con hipoteca, el deudor que pagó (ahora acreedor) tiene esa garantía (artículo 1453), en caso de que sus codeudores no quieran o no puedan pagar.

En los términos del artículo 1455 numerales 2º ni 3º, puede entenderse que en el caso de un pago hecho por un codeudor no constituye subrogación, toda vez que el deudor solidario no es un ‘tercero’ con o sin interés jurídico en la obligación. Pero sí rige lo establecido en el artículo 1457, en virtud del cual hay confusión en cuanto a la parte que corresponda al subrogado. La Corte de Constitucionalidad, en la siguiente sentencia, considera que el pago conforme el artículo 1358 no es un caso de subrogación, por lo que incluso debería constituirse un título ejecutivo distinto para poder ejercer el derecho de repetir que éste consagra:

“i) la figura de la subrogación –invocada por la accionante en el presente caso– constituye una de las formas de transmisión de los derechos del acreedor a otra persona que la subroga en sus derechos por pagarle; es decir que ocurre cuando una persona paga al acreedor lo que debe el deudor y se convierte a partir de ese momento en el nuevo acreedor; ii) de lo anterior, se desprende que en el caso concreto que se examina no se produjo la subrogación, sino que lo que ocurrió es que una obligación solidaria mancomunada fue extinguida por el pago que uno de los deudores solidarios realizó; ello generó, conforme el artículo 1358 del Código Civil, el derecho del deudor que canceló la totalidad del adeudo a reclamar a cada uno de los otros deudores que le pague la parte que le correspondía con relación a la deuda contraída, así como los intereses respectivos y gastos; iii) adicionalmente, el documento contentivo de reconocimiento de deuda que se hizo valer como título ejecutivo concierne a la adquisición de un adeudo de (...) y no es acreditativo de la existencia de un adeudo a favor de la promotora del amparo. Si bien también se acompañaron otros documentos como prueba, estos carecen de fuerza ejecutiva pues no corresponden a los que se enuncian el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil; iv) previo al reclamo por vía ejecutiva, en ejercicio del derecho de repetición, se debe formar el título ejecutivo correspondiente –ya sea porque los codeudores reconozcan documentalmente la obligación que tienen con la amparista o bien porque el derecho sea declarado en actuaciones jurisdiccionales–; ya teniendo el título ejecutivo correspondiente, puede procederse ejecutivamente. Hasta que eso no suceda, es inviable ejecutar como ha pretendido el amparista” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 178-2016, 23 de agosto de 2016.

“Este Tribunal de alzada, del análisis de las actuaciones e impugnaciones interpuestas concluye que: a) El señor José María Arriola y Arriola, argumentó como agravio la falta de pronunciamiento del Juez a quo, en cuanto a los intereses

legales que reclama, consideramos que la obligación de pagar el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones correspondía tanto al señor José María Arriola y Arriola como a la señora Elsa Eligia Arriola y Arriola, quienes fueron declarados herederos testamentarios del causante José María Arriola Aragón, y al tenor del artículo 80 de la Ley de Herencias Legados y Donaciones, ‘...todos los interesados, con carácter de tales, serán responsables mancomunada y solidariamente de lo que deba pagarse al Erario...’ (...). Asimismo el artículo 1358 del Código Civil establece en su parte conducente: ‘El deudor que hizo el pago total puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponde en la obligación, con los intereses respectivos y gastos necesarios’ (...). Razón por lo que deviene procedente el agravio impugnado, ya que la pretensión del señor José María Arriola y Arriola, se encuentra fundamentado en la normativa antes citada, aunado a ello con la fotocopia del Formulario (...), probó que realizó el pago correspondiente a la Liquidación Fiscal (...) del Proceso Sucesorio Testamentario del causante José María Arriola Aragón, monto que le correspondía cancelar tanto a él como a su hermana la señora Elsa Eligia Arriola y Arriola, de igual forma quedó demostrado dentro del proceso que el pago lo realizó a requerimiento de la Licenciada Aris Beatriz Santizo Girón, quien le remitió el día nueve de abril de dos mil diez, un correo electrónico, requiriendo a la brevedad el pago del Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones del causante José María Arriola Aragón. Asimismo es procedente el cobro de los intereses legales, en caso de incurrir en mora en el pago, de conformidad con los artículos 1428, 1430, 1433 y 1435 del Código Civil; b) El señor José María Arriola y Arriola, manifestó como agravio que el Juez a quo, omitió pronunciarse en cuanto al plazo que solicitó para que la parte demandada hiciera el pago objeto de la repetición, este Tribunal considera que su agravio deviene procedente ya que de conformidad con el Principio de congruencia, el Juez debe dictar su fallo de conformidad con lo solicitado, dentro de los marcos legales, por lo tanto al estar ante una obligación pecuniaria es procedente señalar un plazo a la parte demandada para que cumpla con su obligación, ya que al no hacerlo, se le otorga al demandado la libre disposición de cumplir con la misma en un tiempo indeterminado, circunstancia que consideramos perjudicial para las partes; c) De igual forma el señor Julio Roberto Arriola, en su calidad de Administrador y Representante Legal de la Mortual de la señora Elsa Eligia Arriola y Arriola, parte demandada, impugnó la Sentencia, manifestando estar en total desacuerdo con el fallo, ya que considera improcedente la pretensión de la parte actora de repetir por un pago que realizó sin esperar la exoneración que había solicitado su señora madre, a la Presidencia de la República de Guatemala; de las actuaciones el Tribunal, constata que si bien es cierto la señora Elsa Eligia Arriola y Arriola solicitó al Presidente Constitucional de la República de Guatemala, según memorial de fecha trece de agosto de dos mil nueve, la exoneración del cien por ciento (100%) de multas y recargo, pero según Providencia de fecha catorce de septiembre de dos mil nueve (...) el Presidente únicamente exoneró el noventa por ciento (90%) de multas e intereses impuestos por la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, dicha providencia le fue notificada a Elsa Eligia Arriola y Arriola, por medio de cédula de notificación entregada al señor Julio Roberto Arriola, el día once de marzo de dos mil once, fecha en la cual el pago sub génesis de la repetición ya había sido realizado con fecha veintiocho de julio de dos mil diez y al tenor de la Ley de Herencias, Legados y Donaciones, el pago del impuesto le corresponde a los que hayan sido declarados herederos de manera mancomunada y solidaria y si alguno de ellos, hace el pago total de los solidariamente responsables, el que cumplió con la obligación, tiene el derecho de repetir en contra de los que no han cumplido su obligación, con fundamento en el artículo 1358 del Código Civil, asimismo la parte demandada no demostró que pago la cantidad resultante de la exoneración, para argumentar que el pago realizado por la parte que hoy repite, fue prematuro a la exoneración, razones por las cuales el agravio invocado deviene improcedente, porque la parte actora con fundamento legal y pruebas aportadas probó en Juicio su derecho de repetir del pago efectuado, por lo tanto el Recurso de Apelación, interpuesto por el señor Julio Roberto Arriola en Representación de la Mortual de la señora Elsa Eligia Arriola y Arriola, se declara sin lugar” – **Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Apelación 14-2017**, 9 de mayo de 2017.

Artículo 1359.—Si uno de los deudores solidarios resulta insolvente, la parte que le corresponde en la obligación se distribuirá a prorrata entre los codeudores solventes y el que hizo el pago.

Artículo 1360.—El deudor solidario podrá utilizar contra el acreedor todas las excepciones que le sean personales, las que se originen de la naturaleza de la obligación y las comunes a todos los codeudores.

El deudor solidario que no opone la prescripción, o las excepciones comunes a todos los codeudores, pierde el derecho de repetir contra los demás.

Artículo 1361.—Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores solidarios, aprovecha o perjudica a los restantes,

siempre que el tiempo exigido por la ley haya debido correr del mismo modo para todos ellos. El acreedor sólo podrá exigir a los deudores, cuyas obligaciones no hayan prescrito, el valor de éstas, deducida la parte que corresponde a los demás.

Artículo 1362.—Si el acreedor de uno de los deudores solidarios, sólo exige de él la parte que le corresponde, no se entenderá interrumpida la prescripción respecto de los demás.

Es importante definir en el contrato cuál es esa parte.

Artículo 1363.—La sentencia condenatoria obtenida por uno de los acreedores solidarios contra el deudor común, aprovecha a los otros. La sentencia absolutoria del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores solidarios, a menos que haya sido fundada en una causa personal del acreedor demandante.

Este artículo podría constituir una violación al derecho de defensa y debido proceso, pues supone que los demás no fueron partes. En realidad, habría que aplicar el artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil, sobre litisconsorcio necesario: “Si la decisión no puede pronunciarse más que en relación a varias partes, éstas deben demandar o ser demandadas en el mismo proceso. / Si éste es promovido por algunas o contra algunas de ellas solamente, el juez emplazará a las otras dentro de un término perentorio”.

Artículo 1364.—La novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios libera a todos los codeudores. Sin embargo, si el acreedor ha exigido la adhesión de los codeudores y éstos la han rehusado, el primitivo crédito subsiste.

Así comenta este precepto Rubén Contreras Ortiz: “Lo que el Código Civil no aclara es qué pasa con los derechos que tenían los deudores que quedaron liberados (en caso la obligación mancomunada solidaria fuere bilateral y los deudores tuvieren derechos contra el acreedor). Resolver el caso no es fácil. La dificultad nace de una mala regulación de la ley. Lo correcto, a mi juicio, hubiese sido, siguiendo la tesis de la unidad de objeto implícita en el Código Civil, establecer que la novación sólo puede celebrarse con el consentimiento unánime de los deudores, de donde devendría que, si se celebra con uno solo de ellos, dicha novación sería nula absolutamente por falta de un elemento esencial: el consentimiento de los demás codeudores”. Esta deficiencia, para evitar controversias en un caso concreto, debe subsanarse contractualmente, es decir, pactando que la novación requiera consentimiento unánime.*

Artículo 1365.—La novación o transacción hecha entre uno de los acreedores solidarios y el deudor común, sólo afecta la parte del acreedor que las celebró.

Artículo 1366.—El pago parcial aceptado por el acreedor y la quita o remisión que hiciere a uno de los deudores solidarios, no altera sus derechos por el resto de la deuda, ni los de los deudores entre sí.

Artículo 1367.—Si uno de los acreedores solidarios libera solamente a uno de los deudores solidarios, ese hecho no altera los derechos de los demás acreedores ni las obligaciones de los demás deudores por el resto de la obligación.

Artículo 1368.—La confusión libera a los otros codeudores por la parte de aquél en cuya persona se han reunido las calidades de acreedor y de deudor.

Artículo 1369.—El deudor solidario no puede oponer compensación al acreedor por lo que éste deba a otro de los codeudores solidarios.

Artículo 1370.—Si el acreedor hubiere renunciado a la solidaridad respecto a uno de los codeudores y otro de ellos cae en insolvencia, la parte de deuda del insolvente será repartida

* Ob. Cit., página 82.

proporcionalmente entre todos los deudores, comprendiendo al que había sido liberado de la solidaridad. Sin embargo, si se comprueba que el acreedor quiso liberar de toda obligación al deudor, respecto del cual renunció a la solidaridad, la parte proporcional de éste quedará a cargo del acreedor.

Nuevamente nos ilustran los comentarios del Lic. Contreras Ortiz: “Critico por partes la norma transcrita, así: a. No debería el acreedor poder alterar la solidaridad por sí solo, es decir, sin el consentimiento de todos los deudores. Eso quebranta gravemente el consentimiento que dieron todos los codeudores al celebrar la obligación; b. Si el acreedor renunció a la solidaridad respecto de uno de los deudores, ello significa que éste sale de la relación originaria, y entabla con el acreedor una nueva relación jurídica que le permite responder únicamente de su parte de la prestación. Entonces, si otro de los antiguos codeudores suyos deviene insolvente, tendrían que ser los restantes codeudores los responsables de responder por su cuota. El liberado de la solidaridad no, puesto que él ha dejado ya de ser deudor solidario y únicamente del cumplimiento de su parte. c. Regular el caso como lo hace el Código Civil no sólo quebranta principios básicos de la mancomunidad, sino tutela exagerada e injustificadamente al acreedor”⁸³.

Artículo 1371.—Si la cosa debida perece por culpa de cualquiera de los deudores solidarios, todos serán solidariamente responsables del precio y de los daños y perjuicios. Los deudores solidarios no culpables tendrán derecho a que el culpable reintegre la parte de precio que le corresponde y la totalidad de los daños y perjuicios pagados al acreedor.

Artículo 1372.—Cada uno de los sucesores de un deudor solidario estará obligado a pagar la cuota que le corresponde en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los sucesores serán considerados en conjunto como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores.

CAPITULO V

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

15.—OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES. El Código del 77 no menciona las obligaciones divisibles y únicamente el artículo 2310, reformado por el 333 del decreto 272, contiene una prescripción que corresponde a la indivisibilidad de las obligaciones. “No puede obligarse al acreedor, expresa, a recibir por partes lo que se le debe, sino ha de pagársele la totalidad, salvo convenio en contrario”. Esta es precisamente la indivisibilidad que en forma clara y concluyente contemplan los artículos 1373, 1374 y 1376.

Artículo 1373.—Las obligaciones son divisibles cuando su objeto es susceptible de cumplirse parcialmente; e indivisibles si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero.

La divisibilidad puede ser de origen natural, contractual, o legal. Véase el artículo 1376, que contiene ejemplos de cada tipo.

“...la Sala objetada, sí cumplió con resolver las cuestiones formuladas en la apelación, respecto a la declaratoria parcialmente con lugar de la excepción de prescripción y sin lugar la excepción de ineficacia del título ejecutivo, al analizar que el convenio de pago que constituye el título ejecutivo de la demanda, legitima a la ejecutante -Instituto Guatemalteco de Seguridad Social- para realizar el cobro de la deuda que la entidad demandada (...) tiene por concepto de cuotas patronales y laborales de seguridad social, título por el que la parte ejecutada reconoce ese adeudo a favor de la entidad ejecutante, estableciendo así el vínculo entre la obligación que se ejecuta y el título que se presenta, razón por la que no constituye una obligación independiente o autónoma como lo afirma la ejecutada. Asimismo, al revisar el título ejecutivo, estableció que conforme el artículo 1373 del Código Civil, la obligación contenida en dicho documento es divisible por tratarse de prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente (por pactarse pago de la obligación en abonos mensuales), resultando apropiada y legal la decisión de la Jueza de primera instancia de separar en dos partes la obligación; el pago de las cuotas patronales (que prescribieron) y el de las cuotas laborales (que no prescriben con el paso del tiempo), de ahí que no tenga sustento lo afirmado por la entidad demandada, respecto que la cantidad reclamada es

⁸³ Ob. Cit., página 83.

única e integral y por ello, ilegal dividirla en dos rubros distintos y analizarla de manera diferenciada” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2171-2017, 12 de diciembre de 2017.

Artículo 1374.—El deudor no puede obligar al acreedor a recibir por partes el pago de una deuda aunque ésta sea divisible, salvo convenio.

La indivisibilidad es la regla general. Véanse los artículos 1387 y 1817.

Artículo 1375.—La solidaridad no da a la obligación el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligación la hace solidaria.

Los efectos de la indivisibilidad son parecidos a los de la solidaridad y algunos códigos declaran que la obligación indivisible produce los mismos efectos de la obligación solidaria; pero en nuestro artículo 1375, seguimos el criterio diferencial de ambas modalidades, por el que se establece que la solidaridad no da a la obligación el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligación la hace solidaria.

“Las obligaciones indivisibles, dice el doctor Llerena, citando a Aubry y Rau (Código Civil argentino, tomo III, página 145), como las obligaciones solidarias, son, en verdad, exigibles en su totalidad, de parte de cada uno de los acreedores contra cada uno de los deudores; pero este efecto, común a estas dos especies de obligaciones, procede en la obligación solidaria del título mismo que la constituye como tal, mientras que en la obligación indivisible ese efecto no es sino el resultado de la imposibilidad de cumplir parcialmente la prestación, que es el objeto. En una obligación indivisible, cada uno de los deudores no debería pagar y cada uno de los acreedores no podría reclamar sino su parte, si la prestación fuese susceptible de cumplimiento parcial, mientras que en la obligación solidaria cada deudor debe pagar y cada acreedor puede exigir el cumplimiento total, aunque sea posible o fácil hacer pagos parciales.”

La obligación indivisible puede resultar no solamente del convenio sino de algún hecho jurídico: la muerte del causante, por ejemplo. Sus herederos, obligados a cumplir la prestación ofrecida por aquél, lo harán conjuntamente, pues el acreedor no debe dirigir su acción contra uno solo de los deudores, sino contra todos a la vez, según lo prescribe el artículo 1377, salvo el caso de que en la partición de bienes uno solo de los herederos haya quedado obligado por el total de la deuda. Quiere decir, pues, que si la indivisibilidad tuviera los mismos efectos que la solidaridad, en el caso propuesto cada uno de los herederos estaría obligado por el total y no a prorrata, como resulta de la indivisibilidad; pero como el acreedor tiene derecho a pedir el cumplimiento total y no parcial de la obligación y no está obligado a recibir por partes lo que se le debe, aunque la cosa pudiera dividirse físicamente, dispone el artículo citado, que la prestación debe exigirla de todos al mismo tiempo, salvo que uno de los deudores esté encargado de cumplirla, en cuyo caso, el acreedor puede dirigir su acción solamente contra éste, y el deudor tiene derecho de pedir que se cite y emplace a los demás para el efecto de repetir contra ellos.

Artículo 1376.—La obligación se considera indivisible:

1o. Cuando tiene por objeto la entrega de un cuerpo cierto;

2o. Cuando uno solo de los deudores está encargado de ejecutar la prestación; y,

3o. Cuando las partes convienen expresamente en que la prestación no pueda satisfacerse parcialmente o cuando por la naturaleza de la obligación sea imposible su cumplimiento parcial.

Artículo 1377.—En las obligaciones indivisibles, el acreedor no puede dirigir su acción contra uno solo de los deudores, sino contra todos a la vez, salvo que uno solo esté encargado de ejecutar la prestación, en cuyo caso, el deudor tiene derecho de pedir que se cite y emplace a sus codeudores para el efecto de repetir contra ellos.

Véase el artículo 1352.

Artículo 1378.—Cuando es indivisible la obligación contraída con cláusula de indemnización, se incurre en ésta por culpa de cualquiera de los deudores; pero los codeudores no culpables tendrán derecho a que el culpable les reintegre la parte que hubieren tenido que pagar.

Artículo 1379.—Si es divisible la obligación contraída con cláusula de indemnización, o simplemente mancomunada, será obligada a pagarla solamente el deudor que contravino a la obligación y por la parte que le corresponde.

CAPITULO VI

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

PARRAFO I

PAGO

16.—CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. El Código del 77, igual que muchos códigos antiguos, reglamentó el pago entre los medios de extinción de las obligaciones y ciertamente que es el medio normal para extinguirlas, por lo que no es defectuosa su colocación en dicho lugar. Sin embargo, técnicamente debe figurar como efecto de las obligaciones, pues para que éstas se extingan deben antes satisfacerse o cumplirse y este cumplimiento es el efecto inmediato y directo de la obligación, puesto que las partes contratan para que la prestación se realice; y aunque es imperceptible el momento que separa los dos aspectos del pago (cumplimiento y extinción), toda vez que se operan simultáneamente, no cabe duda que para que se declare la cancelación debe antes cumplirse o pagarse.

En veintiocho artículos se regula el pago común o simple pago, que corresponden casi todos a preceptos iguales del Código del 77, agregándose otros que son explicables por su propio texto sin ninguna dificultad. No obstante, haremos mención especial de los artículos 1392, 1394, 1395 y 1396.

Los principios rectores del pago son:

Identidad: artículo 1386.

Indivisibilidad: artículos 1387, 1374, 1817.

Integridad.

Artículo 1380.—El cumplimiento de la prestación puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor.

“Al referirse el recurrente al caso de procedencia contenido en el inciso 1o. del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica que la sentencia que dictó la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y uno, contiene "aplicación indebida de las leyes aplicables", porque considera el pago que hizo él a Arturo Castellanos Rivera, por Aura Elizabeth Gálves Villeda, como un contrato, cuando el pago constituye la forma normal de cumplimiento de las obligaciones.

“Efectivamente, el Tribunal de Segunda Instancia, al considerar los aspectos relacionados por el recurrente en su demanda, sobre el negocio que motivó el proceso, asienta: "que de conformidad con el artículo 1380 del Código Civil, se trata del caso de pago ejecutado por un tercero con el consentimiento del deudor, lo que, por otra parte, "extrañaba" la celebración de un contrato, al crearse una obligación como era el reintegro de aquella suma..."; y, que por exceder de mil quetzales, debió constar por escrito. Ahora bien, el Código Civil, en su artículo 1517, expresa que "hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación". Del análisis comparativo de ese concepto amplio de contrato que sustenta el Código Civil, con el negocio jurídico que plantea el actor en su demanda se establece, en primer término, que el recurrente afirma: Que proporcionó a la demandada, Aura Elizabeth Gálves Villeda, la suma de veinte mil quetzales, y que ésta se obligó a devolvérselos a la mayor brevedad. Tal afirmación implica la celebración de un contrato de mutuo al tenor del artículo 1942 del mismo cuerpo de leyes que dice: "por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad". Por otra parte, asienta también el recurrente: Que se convino con la parte acreedora de la demandada,

que la obligación proveniente del cheque protestado, fuera cancelada por el actor, Gabriel Rubio Santa Cruz, y que aquélla se abstenía de seguir las acciones derivadas del protesto, lo cual entraña, a juicio de esta Cámara, la celebración de un convenio para extinguir una obligación, negocio jurídico, distinto al contrato de mutuo relacionado, que el Código Civil contempla también dentro de su concepto de contrato de acuerdo con el artículo 1517 citado. Cabe agregar que, si bien el pago constituye el cumplimiento de la obligación, es también un acto jurídico que algunas veces puede revestir el carácter de contrato, como en el pago hecho por un tercero a nombre del deudor, obligándose éste al reembolso de la suma pagada al tercero, como el que se relaciona en la demanda” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de diciembre de 1972.

Artículo 1381.—En las obligaciones de hacer, el acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor hubieren sido motivo determinante al establecer la obligación.

Véanse los artículos 1323, 1324, 1961, 2019.

Este artículo trata de la obligación intuitu personae, aunque de un modo unilateral que atiende únicamente a la persona del deudor, pero nada obsta a que contractualmente se pueda pactar en forma bilateral o atendiendo únicamente a la persona del acreedor, y en algunos casos convendrá hacerlo así. Por ejemplo, véase el artículo 26 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1382.—El que pague por cuenta de otro puede repetir lo que pagó, a no ser que lo hubiere hecho contra la voluntad expresa del deudor.

“...si bien la sentencia, se encuentra dentro de los títulos regulados en el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, se advierte que la pretensión de la ejecutante es el cobro de obligaciones prestacionales que, asegura, tuvo que cubrir en lugar del obligado, adjuntando documentos contables, cuya suma es la cantidad que se ejecuta; es decir, que el título que presenta la ejecutante es en sí imperfecto, ya que se complementó con otros documentos –facturas, recibos, estados de cuenta y otros comprobantes de pago–, los que no han sido revestidos de las mismas garantías de certeza jurídica que la sentencia en mención, por lo que, conforme a las citas teóricas precedentes, es un defecto de forma del título, que haría procedente la excepción interpuesta por el ahora amparista, sobre todo porque su argumento se fundamentaba en la ineficacia del título por los documentos que acompañaba. Cabe agregar que al tratarse de una obligación alimenticia, debe contemplarse lo que al respecto establece el artículo 286 del Código Civil, que por pertinente se transcribe: ‘...de las deudas que la mujer se vea obligada a contraer para alimentos de ella y de los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos, será éste responsable de su pago en la cuantía necesaria para ese objeto...’. Asimismo, de conformidad con el artículo 1382 del citado cuerpo normativo ‘El que pague por cuenta de otro puede repetir lo que pagó, a no ser que lo hubiere hecho contra la voluntad expresa del deudor...’; no obstante, debe tenerse en cuenta que la normativa procesal civil regula una tramitación específica para exigir el cumplimiento de cada una de las obligaciones relacionadas, no siendo la idónea la vía de apremio, ello porque de conformidad con la ley esta procede cuando se pida en virtud de los títulos, previstos en el artículo 294 del Código Procesal Civil y, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, lo que no sucede en este caso. En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencia de treinta de marzo de dos mil once, dictada dentro del expediente 1413-2010” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4131-2018**, 11 de diciembre de 2018.

Artículo 1383.—Para hacer pago válidamente en las obligaciones de dar en que se ha de transferir la propiedad de la cosa, es necesario ser dueño de lo que se da en pago y tener capacidad para enajenarlo. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero u otra cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiere gastado o consumido de buena fe.

Véase el artículo 1794.

Véase comentario al artículo 454, sobre naturaleza de bienes fungibles y su diferencia con los consumibles.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el

artículo anterior: (...) / 9o. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma. (...) / 13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos”.

Artículo 1384.—El pago debe hacerse al acreedor o a quien tenga su mandato o representación legal.

El pago hecho a quien no tuviere facultad para recibirlo, es válido si el acreedor lo ratifica o se aprovecha de él.

Este artículo refleja plenamente los principios de la representación (primer párrafo) y la gestión de negocios (segundo párrafo). Ver artículos 1605, 1611, 1612, y 1686.

Artículo 1385.—No es válido el pago que se haga directamente al menor o incapaz. Sin embargo, si lo pagado se invirtió en su beneficio personal o en la conservación de su patrimonio, se extingue la obligación en la parte invertida en esos fines.

“...dentro de las violaciones que expresó el solicitante manifestó que, era procedente que en el caso en concreto se aplicara el contenido del artículo 1385 del Código Civil, al respecto este Tribunal considera que tal argumento es inaplicable, ya que este se refiere a los pagos realizados directamente a personas ‘menores de edad’, en cuyo caso se valida el mismo si fue aprovechado por este; no obstante, en el presente caso, se tiene claro que el pago debía ser realizado directamente a la madre, quien encargada del cuidado de estos es a quien le corresponde la administración y destino de la prestación fijada en dinero en el título ejecutivo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2465-2018**, 14 de noviembre de 2018.

Artículo 1386.—No se puede obligar al acreedor a aceptar cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la ofrecida sea igual o mayor, salvo disposición especial de la ley.

Este artículo consagra el principio de identidad en el pago.

Del Código Penal:

“ARTICULO 267. (ESTAFA EN LA ENTREGA DE BIENES). Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.*

Artículo 1387.—El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y no podrá efectuarse parcialmente sino por convenio expreso o por disposición de la ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá el acreedor exigir el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Este artículo recoge el principio de indivisibilidad en el pago. Véase también los artículos 1374 y 1817. Como ejemplo de disposición legal que faculta el pago parcial, véase el artículo 2021.

“Este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, expediente 2985-2023, sentencia de uno de agosto de dos mil veintitrés, ha sido enfático en indicar ‘...Derivado de lo expuesto, al haber resuelto la autoridad reclamada (...) se tenían como parte del pago de las pensiones alimenticias, aceptó como bien hechos pagos en forma distinta a la ordenada, con lo cual causó agravio a la postulante, lo cual a criterio de este Tribunal, desatiende lo previsto en el artículo 1387 del Código Civil (...)’” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6620-2023**, 13 de marzo de 2024.

“...este Tribunal establece que la decisión de la autoridad denunciada, respecto a las dos excepciones relacionadas, se encuentra dictada conforme a Derecho porque, tal y como advirtió, el pago con el cual aduce el accionante que cumplió,

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

no fue realizado de conformidad a lo decretado en el fallo que constituye el título ejecutivo y, por lo tanto, no se garantiza el derecho de alimentación de sus hijos. Esta afirmación encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 1387 del Código Civil, el cual establece que el pago de una obligación, debe hacerse del modo que se hubiere pactado entre las partes. Asimismo, debe tomarse en consideración que la obligación de prestar alimentos nace como un derecho protegido, incluso contra la voluntad del titular, ya que surge por la necesidad que tiene el beneficiario de proteger sus necesidades. Además, constituye un derecho de rango constitucional y que también se encuentra garantizado en cuerpos normativos de carácter internacional, específicamente en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño que aduce que se debe “asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño...”. Criterio asentado en sentencias de quince de mayo y cinco de junio de dos mil diecinueve dictadas dentro de los expedientes 1387-2017 y 5352-2018. De esa cuenta, se sostiene que el juez denunciado, al desestimar estas dos excepciones, garantizó el derecho de alimentos de los infantes al analizar de forma concreta, precisa y pormenorizada la prueba documental presentada por el accionante. Asimismo, debe tomarse en consideración que, en anteriores oportunidades, se ha aludido a que el pago de la pensión provisional que se fije con ocasión de un proceso de alimentos, es exigible en cualquier momento de este (sentencias de diecisiete de septiembre de dos mil quince, veintiséis de febrero de dos mil diecisiete y treinta y uno de julio de dos mil diecinueve dictadas dentro de los expedientes 1742-2015, 3453-2016 y 2151-2019). Tal afirmación permite concluir, para el presente caso, que el cumplimiento de una sentencia dictada en un juicio oral de alimentos, no tiene carácter de obligatoriedad a partir de que esté firme, como indica el accionante, careciendo de validez tal señalamiento” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3335-2020**, 21 de enero de 2021.

Artículo 1388.—No extingue la obligación el deudor que paga a su acreedor después de estar notificado judicialmente para que no lo verifique.

Artículo 1389.—Es válido el pago hecho de buena fe al que está en posesión del derecho de cobrar, aunque sea después vencido en juicio sobre la propiedad del crédito.

“Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: *“La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...».*” (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011**, 12 de octubre de 2011.

Artículo 1390.—El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago; y de retener éste mientras dicho documento no le sea entregado.

Artículo 1391.—El portador de un recibo se reputa autorizado para recibir el pago, a menos que las circunstancias se opongan a admitir esta presunción.

Artículo 1392.—La entrega del documento original que justifica el crédito, hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario.

El primero dice que la entrega del documento original que justifica el crédito, hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario.

Esta disposición figura en el artículo 2321 del Código del 77, tomado casi literalmente del artículo 1645 del Código Civil de Chile, dentro del tratado de la remisión de la deuda, presumiendo la condonación la entrega voluntaria del título de la obligación hecha por el acreedor.

En la mayoría de los casos habrá pago y por esta razón preferimos colocar la disposición mencionada en este capítulo y no en el que trata de la remisión; pero pudiendo originarse la devolución del documento de un acto de liberalidad del acreedor, estimamos exacta la presunción de liberación, dejando a cargo del interesado la prueba de pago o remisión, así como también la prueba de que la entrega del documento original no fue voluntaria, o no se hizo con el ánimo de extinguir la obligación.

Este artículo establece una remisión presunta. Véanse los artículos 1489 a 1494.

Artículo 1393.—El pago hecho al tenedor de un título al portador extingue la deuda.

El artículo 1393 declara bien hecho el pago al tenedor de un título al portador. El establecimiento o institución obligada al pago, únicamente podrá dejar de hacerlo cuando la autoridad judicial se lo ordene.

Artículo 1394.—El pago hecho por medio de cheque, queda sujeto a la condición de que éste se haga efectivo a su presentación.

El artículo 1394 preceptúa que el pago hecho por medio de cheques o títulos de crédito, queda sujeto a la condición de que el documento se haga efectivo a su presentación en moneda de curso legal.

El cheque por sí mismo no extingue la deuda sino hasta que es pagado; pero si el pago se efectuare a su presentación, la condición queda cumplida y, por lo tanto, surte sus efectos desde el momento en que el cheque fue aceptado por el acreedor, pues éste voluntariamente convino en cancelar la deuda al recibir el cheque, siempre que el depositario de los fondos lo hiciera efectivo.

La Exposición de Motivos expresa que la norma es aplicable a todo título de crédito, aunque el texto del Código no lo dice. De todos modos, rige como ley especial y posterior la norma general del artículo 410 del Código de Comercio: “Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición: salvo buen cobro, cualquiera que sea el motivo de la entrega”.

Cuando se paga con cheque, si se puede, conviene identificarlo en la escritura.

Del Código Penal:

“ARTICULO 268. (ESTAFA MEDIANTE CHEQUE). Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales.*

“Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

“Edmundo Vásquez Martínez refiere que el cheque “ (...) es un título de crédito a la orden o al portador, formal y completo, que incorpora la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, a su presentación, dirigida a un banco por quien tiene fondos disponibles y ha sido autorizado para ello (...)” [Instituciones de Derecho Mercantil, Guatemala, 1978, página 417]. Dicha definición ilustra la naturaleza jurídica del cheque, que es la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. En tal sentido, Guillermo Cabanellas indica que la naturaleza del cheque “(...) constituye esencial y exclusivamente, en la tipificación legal y en la práctica mercantil legal, un medio de pago (...)” [Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, catorceava (14ª) edición, 1980, página 462]. Siendo las características del cheque: a) es un título a la orden o al portador (la especificación o no del beneficiario; b) es un título formal, completo, abstracto (sus efectos se desvinculan de la causa que lo originó o por la cual se negoció), incondicional, apto (puede recoger otras obligaciones cartulares autónomas entre sí, ejemplo, endosos y avales); c) está revestido de rigor cambiario; d) es un título de pago (le atribuye al beneficiario el derecho a exigir el pago de una determinada suma de dinero); e) presupone provisión de fondos anticipada; y f) requiere convenio o pacto de disponibilidad previa. Encontrándose tres elementos personales que

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

intervienen generalmente en el cheque: **a)** el librador (la persona que crea el cheque), cuya obligación radica en que el cheque tenga la provisión y disponibilidad de fondos, de pagarlo aún después de transcurrido el plazo de presentación, cuando haya sido desatendido por el banco librado y se haya levantado el oportuno protesto, y sus derechos son los de limitar la negociación de éste, el revocarlo o bloquearlo; **b)** el librado (la institución bancaria a quien se ordena el pago del cheque), cuyas obligaciones son las de pagar el cheque, abstenerse de pagarlo en el caso de revocación por parte del librador y resarcir al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen cuando, sin causa justificada, se niegue a pagar el cheque, y sus derechos son los de verificar la identidad de la persona que presenta el cheque como beneficiario y exigir la entrega del cheque al momento de pagarlo; **c)** el beneficiario o tenedor (la persona a favor de quien se crea el cheque), cuyas obligaciones son las de presentar el cheque para su pago e identificarse, y sus derechos son que se le pague el cheque, cobrarlo aún después del plazo de presentación (siempre que no hubiese revocación del mismo), ejercitar las acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento, si el librado no lo paga, y reclamar daños y perjuicios al librador. Por lo que el cheque posee una función económica, la cual fundamentalmente es hacer las veces de dinero efectivo y, por ello, se considera que es un medio o instrumento de pago, de giro y de compensación. Apuntado lo anterior, debemos de enmarcar que el cheque posee requisitos esenciales para que se produzca su pago, entre ellos el de la presentación, cuyo efecto es: i) determinar al acreedor; ii) colocar al banco librado en la aptitud de pagar válidamente el cheque; iii) originar, en caso de falta de pago, la necesidad de protestar el cheque; sin embargo, que se deban cumplir estos requisitos predeterminados, no quiere decir, que sin ellos no se deba de dar el pago efectivo de la prestación dineraria contenida en el cheque y prometida por el librador al beneficiario, pues la naturaleza jurídica que emana del pago de un cheque es el cumplimiento voluntario de la obligación que tiene por objeto una suma de dinero; en otras palabras, es el acto jurídico debido (extracambiariamente) por el librado, cuando se trata de un pago normal, ya que el banco, que es el que hace el pago, lo hace en virtud de una convención o negocio anterior (el que motivó la existencia de fondos disponibles y la posibilidad de su retiro por medio de cheques). En el caso concreto, se ha determinado la existencia del cheque (su librador, librado y beneficiario), la disponibilidad de fondos, la voluntad del librador de hacer efectivo el pago (que ha sido reiterada en la presente acción), la imposibilidad material de la presentación del cheque (sobre lo que versa el proceso penal, qué ha sucedido con dicho cheque), por lo que al tener dichos elementos el traslado de la suma dineraria era procedente por cumplir con los fines propios del cheque; siendo así, la revocatoria del traslado del dinero, para este caso, es agravante a los postulantes y constitutivo de protección constitucional; sin embargo, al haberse entregado la suma dineraria en cuestión, según consta a folio ochenta y cinco al noventa y uno (85-91) del presente expediente, se ha quedado sin materia las presentes acciones respecto a este punto” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 2337-2006 y 2396-2006**, 9 de agosto de 2007.

Artículo 1395.—El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago, siempre que ya sea exigible la obligación.

Véase el artículo 1955.

El artículo 1395 expresa que el pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago; y si el pago tuviere que hacerse en moneda extranjera –continúa el artículo 1396– cumplirá el deudor con entregar su equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en la plaza el día del pago.

El artículo 1919 del Código del 77, reformado por el 278 del Decreto 272, tiene igual disposición en su primera parte, pero en la segunda fracción del artículo agrega: “Pero si el préstamo se hubiere contraído sobre monedas específicamente determinadas, se cumplirá así por el deudor, aún cuando sobrevenga alteración en el valor nominal de las monedas que recibió”.

Es esta segunda parte la que hemos suprimido. Todo pago puede hacerse en quetzales, aún cuando se haya obligado el deudor a hacerlo en libras esterlinas o en francos belgas; y para efectuarlo no tiene más que entregar su equivalencia al tipo de cambio que rija en la plaza nuestra el día del pago.

La cantidad que debe pagar es la que expresa el documento, aunque el valor de la moneda haya subido o bajado.

Estas prescripciones no pueden renunciarse y cualquier cláusula en un contrato en que se estableciera lo contrario sería nula ipso jure, por contravenir leyes de orden público. La cláusula oro que era de obligatoria aceptación, queda completamente inútil ante los preceptos enunciados, suprimiéndose así la amenaza que quedaba pesando sobre el deudor, a quien se obligaba a devolver distinta clase de moneda de la que recibiera, a voluntad del acreedor.

Todo lo que comenta la Exposición de Motivos ha cambiado, en virtud de las reformas financieras y monetarias que se han producido en el país desde la original vigencia del Código Civil. En efecto, el artículo 1396 quedó derogado por la actual Ley Monetaria, Decreto 17-2002, cuyo artículo 6 es el actualmente aplicable al pago de obligaciones dinerarias:

“Salvo que las partes convencionalmente y en forma expresa dispongan lo contrario, el Quetzal se empleará como moneda de cuenta y medio de pago en todo acto o negocio de contenido dinerario, y tendrá poder liberatorio de deudas. En todo caso, los órganos jurisdiccionales y administrativos deberán respetar y hacer cumplir fielmente lo convenido por las partes

“Cualquier persona, individual o jurídica, podrá pactar libremente y de mutuo acuerdo, el pago en divisas de los honorarios, sueldos, salarios o comisiones a que tenga derecho por prestaciones de trabajo o por prestaciones de servicios, según sea el caso”.

Asimismo, complementan la regulación vigente los artículos 1 y 4 de la Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto 94-2000, en virtud del cual:

*“**Artículo 1. Sistema Cambiario.** Es libre la disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra, venta, cobro y pago de y con divisas y serán por cuenta de cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera las utilidades, las pérdidas y los riesgos que se deriven de las operaciones que de esa naturaleza realice.*

“Es igualmente libre la tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera, tanto en bancos nacionales como en bancos del exterior. (...)”

*“**Artículo 4. Tipo de cambio de referencia.** Para efectos de la determinación del tipo de cambio aplicable para la liquidación de obligaciones tributarias u otras que supongan pagos del Estado o al Estado y sus entidades, así como para la resolución de conflictos en el ámbito administrativo y jurisdiccional, se aplicará el tipo de cambio de referencia del Quetzal con respecto del Dólar de los Estados Unidos de América, que el Banco de Guatemala calcule y publique diariamente.*

“La metodología del cálculo del tipo de cambio de referencia, así como la de los tipos de cambio de referencia respecto a otras monedas extranjeras deberán aprobarse por medio de resolución de la Junta Monetaria sustentadas en criterios que reflejan el comportamiento del mercado”.

Sin embargo, como se está dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, puede en efecto pactarse de modos diversos cuando se trate de cantidades expresadas en moneda extranjera. Puede que se pacte la obligación de hacer el pago en esa misma moneda, o bien que únicamente se exprese el precio en moneda extranjera pero se establezca que el pago puede hacerse en su equivalente en quetzales. Asimismo, puede utilizarse un tipo de cambio de referencia distinto al que establece el artículo 4 de la Ley de Libre Negociación de Divisas, pues él sólo aplica cuando las partes no han convenido expresamente en que, por ejemplo, se tome como referencia la tasa de venta o de compra de un banco determinado, etc.

Artículo 1396*.

Artículo 1397.—Si el pago tuviere que hacerse en especie y hubiere imposibilidad de entregar la misma cantidad y calidad, el deudor satisfará el valor que la cosa tenga en el tiempo y lugar señalados para el pago, salvo que se haya fijado precio al celebrarse el contrato.

Véanse los artículos 1952 a 1954.

* Derogado por el artículo 28 del Decreto 17-2002, Ley Monetaria.

Texto original DL106: “Si el pago tuviere que hacerse en moneda extranjera, cumplirá el deudor con entregar su equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en la plaza el día del pago.”.

Artículo 1398.—El pago se hará en el lugar designado en el contrato. Si no se designó y se trata de cosa cierta y determinada, se hará el pago en el lugar en que la cosa existía al tiempo de contraerse la obligación. En cualquier otro caso, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor al tiempo de exigirse la obligación.

Artículo 1399.—Los gastos extrajudiciales y judiciales que ocasione el pago serán cubiertos por el deudor, debiendo los últimos ser fijados por el juez con arreglo a la ley.

Artículo 1400.—El acreedor que después de celebrado el contrato cambia voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al deudor los gastos que haga por este motivo para efectuar el pago, si la obligación debe cumplirse en el domicilio de aquél.

Artículo 1401.—Las obligaciones deben ser ejecutadas sin demora, a no ser que circunstancias relativas a su naturaleza, modo o lugar fijado para el cumplimiento, impliquen la necesidad de un plazo, que fijará el juez prudencialmente si no estuviere señalado por la ley. Si las partes hubieren señalado plazo, el pago debe ser hecho el día de su vencimiento.

Este artículo establece que el plazo puede ser de origen contractual, legal o judicial, en ese orden de prelación.

Artículo 1402.—En los pagos periódicos la constancia de pago del último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo prueba en contrario.

“...tal como lo indicó la Sala increpada y conforme lo preceptuado en el artículo 1402 del Código Civil, si bien es cierto en los pagos periódicos la constancia de pago del último período hace presumir el pago de los anteriores, también lo es que dicha presunción admite prueba en contrario, de ahí que la autoridad objetada luego de realizar el análisis lógico-jurídico de los hechos sometidos a su conocimiento y en especial de los medios de comprobación diligenciados en el proceso sub litis, arribó a la conclusión que en el caso objeto de estudio, a pesar de que la última factura emitida fue la ochenta y tres (83) del primero de marzo de dos mil diecinueve, constaba la existencia de otras facturas que no fueron pagadas por las demandadas, por lo que correspondía condenar a las amparistas al pago de las mismas, sin que dicha decisión constituya agravio alguno que deba ser reparado por esta vía” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 7725-2023, 20 de febrero de 2024.

“Provoca agravio la autoridad denunciada que, pese a que los ejecutados –ahora amparistas– presentaron los recibos con los que demostraron el pago de las pensiones alimenticias reclamadas por la ejecutante, desestima la excepción de pago total, sin aplicar la presunción de pago prevista en el artículo 1402 del Código Civil. [...] Considera esta Corte que, contrario a lo expresado por la autoridad cuestionada, los hoy amparistas aportaron los documentos que demuestran los últimos pagos de las pensiones alimenticias reclamadas por la ejecutante, por lo que, en el presente caso, es aplicable la presunción de pago prevista en el artículo 1402 del Código Civil, antes transcrito, debiéndose tener presente que tal normativa no prevé expresamente que dicha presunción legal no deba aplicarse a los pagos periódicos de alimentos. Asimismo, debe tomarse en cuenta que los recibos de pago aportados no fueron redargüidos de nulidad o falsedad ni se presentó prueba en contrario que desvirtuara la validez de los mismos” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 4224-2017, 21 de mayo de 2018.

Artículo 1403.—El pago del capital supone el de los intereses, salvo que se hubiere aceptado el pago con la reserva expresa correspondiente.

IMPUTACIÓN DE PAGO

Véase también el artículo 1765.

Artículo 1404.—El deudor de diversas obligaciones a favor del mismo acreedor, tiene derecho a declarar al hacer el pago, a qué deuda debe aplicarse.

Artículo 1405.—Si el deudor, no obstante la imputación hecha por él, aceptare recibo del

acreedor imputando el pago a alguna deuda especialmente, no puede pedir que se aplique a otra, a menos que hubiere causa que invalide la imputación hecha por el acreedor.

Artículo 1406.—No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se entenderá aplicado el pago a la que sea de plazo vencido; si hay varias de plazo vencido a la que fuere más onerosa para el deudor; si son de igual naturaleza, a la más antigua; y si todas son iguales, el pago se imputará proporcionalmente.

Artículo 1407.—El que debe capital e intereses no puede, sin consentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los intereses, ni éstos antes que a los gastos.

PARRAFO II

PAGO POR CONSIGNACION

17.—PAGO POR CONSIGNACIÓN. El Código del 77 denominaba oblación y consignación a esta forma de pago. Los artículos 2351 y 2352 reformados por el 346 del decreto 272, comprendían los dos aspectos necesarios para que la extinción se produjera: el ofrecimiento, o sea la oblación, y el depósito, o sea la consignación.

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, muy posterior al Código Civil del 77, comprendió en sus procedimientos la consignación. Dispuso en el artículo 210, que se paga por consignación depositando la suma o cosa que se debe ante un juez competente, y enumera ocho casos en que la consignación procede.

Estimando que estas disposiciones del Código procesal son de naturaleza sustantiva las trasladamos al Código Civil.

No cabe duda que los artículos del Código de Enjuiciamiento mejoraron notablemente las prescripciones del Código Civil, dejando claramente establecidos los casos de consignación para resolver la situación del deudor deseoso de pagar cuando por muy diversas circunstancias se ve en la imposibilidad de hacerlo por no encontrar al acreedor o no poder éste recibir el pago.

“...es necesario examinar lo relativo a la institución del pago por consignación. Según Manuel Vicente Roca Menéndez: ‘... El sujeto pasivo de la relación obligatoria prueba haber efectuado el pago con el documento que le extienda el sujeto activo y en el que conste que la obligación que se paga es la que es exigible, dicho documento podría ser un recibo o una factura, en los pagos periódicos, o sea los pagos que el deudor hace en forma mensual, la constancia de pago del último mes que corresponda hace presumir el pago de los meses anteriores, salvo prueba en contrario...’. Pago por consignación, según el mismo autor: ‘...no es la forma normal de pagar pues como ya lo señalamos el deudor lo hace porque sin su culpa y por acto deshonesto del acreedor no le es posible cumplir con su obligación y esta forma especial de pagar consiste en que, en la fecha en que debe hacer el pago, el deudor consigna el dinero o la cosa que debe ante un juez competente, el juez ordena el depósito del dinero si fuere el caso en la Tesorería de Fondos Judiciales y si fuese un bien mueble el consignado, ordenará que el mismo quede en depósito de una persona capaz y dicho pago seguirá el trámite de los incidentes...’ (Las Obligaciones Civiles, Imprenta BG, Guatemala, 2006, páginas 67 y 69). Asimismo, Fernando Hinestrosa, en lo referente al pago por consignación, indica: ‘Es elemental pensar que el acreedor se encuentra siempre dispuesto a recibir la prestación del deudor y que si alguna dificultad se presenta a este propósito, será por displicencia o mala situación del deudor. Pero aun cuando ordinariamente las cosas ocurran de este modo y, por lo mismo, la mayor atención de la ley se enderece a ofrecer al acreedor tutela adecuada a su derecho, también puede suceder que el deudor, presto o allanado a cumplir oportunamente, no encuentre al acreedor o a quien haga sus veces, lo cual puede deberse a su desaparecimiento o a su muerte, o se enfrente a su evasiva, reticencia o negativa a recibir. A solucionar este problema se endereza la figura del pago por consignación.’ (Tratado de las Obligaciones, Tomo I, segunda edición, impreso por Cargraphics, S.A., Colombia, 2003, página 665)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1151-2020**, 13 de agosto de 2020*.

* Véase también Expedientes 5288-2022, 6820-2023, 6821-2023.

Artículo 1408.—Se paga por consignación, depositando la suma o cosa que se debe ante un juez competente.

Véase la regulación del procedimiento para la consignación, en artículos 568 a 571 del Código Procesal Civil y Mercantil.

“...mediante la consignación lo que debe analizarse y verificarse para que la misma sea aceptada, surta efectos y se tenga el pago por válido, es que concurran todos los requisitos establecidos en la ley, tales como los enumerados en el artículo antes citado, en cuanto a las personas, objeto, lugar, modo y tiempo. En el presente caso, el juez cuestionado indicó que no se cumplieron con tales elementos, criterio que esta Corte encuentra apegado a la ley aplicable, pues el consignante, al no haber presentado el contrato de arrendamiento que supuestamente daba origen a las diligencias promovidas, no podía considerarse, que ante tal omisión, se estaban cumpliendo con todos los requisitos legalmente preestablecidos para la procedencia del pago por consignación, ya que ni siquiera pudo justificarse el hecho que motivaba la suma supuestamente adeudada. Además, el razonamiento judicial transcrito permite advertir que la autoridad cuestionada sí tomó en consideración la prueba aportada por el consignante y ahora accionante, pero lo que sucedió fue que no le confirió la eficacia o efectos que este pretendía, estimación probatoria que no puede ser objeto de enjuiciamiento en amparo por constituir una labor que corresponde con exclusividad a la jurisdicción ordinaria. En ese sentido, esta Corte ha manifestado que la facultad de valorar la prueba aportada al proceso y la de decidir cuál de ella tiene mayor grado de credibilidad para demostrar los hechos, es una función que le atañe a los tribunales de justicia. De manera que las constancias procesales subyacentes desvirtúan la afirmación del postulante, en el sentido de que no se tomó en cuenta la prueba por él aportada, porque el órgano judicial objetado fue preciso en efectuar la apreciación intelectual sobre los documentos que el ahora postulante incorporó en las diligencias de consignación. De ahí que, el juez reprochado, al cumplir con su facultad de juzgar con base a los elementos probatorios que tenía a su alcance, independientemente de la actitud asumida por la parte contraria, debía declararlo sin lugar, al advertir que no se cumplieron con los requisitos para la procedencia del pago por consignación” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 389-2016**, 30 de marzo de 2016.

“...a esa autoridad jurisdiccional –al conocer en apelación, un incidente de consignación, no le es dable reconocer la existencia de simulación relativa de los contratos multicitados en un procedimiento incidental de pago por consignación que, para ese propósito, resulta inidóneo. Por lo antes expuesto, se determina que no era procedente hacer declaración en la que se evidencia la concurrencia de nulidad relativa de un negocio jurídico –contrato de promesa de compraventa–, dentro del referido incidente, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 1408 del Código Civil, el objeto del pago por consignación es depositar ‘la suma o cosa que se debe ante juez competente’; ello implica que, al declararse la validez del pago y realizarse el depósito respectivo en la Tesorería del Organismo Judicial por orden del órgano jurisdiccional, se libere al deudor de la obligación con el acreedor. Es importante tener presente que el incidente de pago por consignación no es propiamente un juicio, pues no existe una controversia o *litis* formal y tampoco el Juez resolverá en sentencia a favor de una u otra parte, sino que constituye un procedimiento en el que el juzgador se limita a recibir la solicitud, custodia el dinero o bien lo adeudado, notifica al acreedor, confiriéndole audiencia, y concluida su tramitación, declara la validez o no del pago realizado. En congruencia con lo anterior, para declarar la procedencia del incidente de pago por consignación, el Juez deberá calificar si la solicitud que le fue formulada cumple con los requisitos establecidos en los artículos 1410 del Código Civil (...) así como lo regulado en el artículo 569 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: ‘Para que la consignación sea aprobada y surta sus efectos, es necesario que concurran todos los requisitos para que el pago sea válido, en cuanto a las personas, objeto, lugar, modo y tiempo. Si se declara bien hecho el pago, se ordenará en el mismo auto la cancelación de las garantías y gravámenes, librándose los despachos que fueren necesarios a los correspondientes registros. En caso contrario, se mandará devolver al deudor la cosa depositada’. Como consecuencia, estos aspectos podrían ser analizados al pronunciarse el juzgador respecto de la procedencia o no de la consignación del pago y por ende la extinción de la obligación contraída con antelación-. Dadas las particularidades de este caso, no pasa por alto a esta Corte la probabilidad de que en el presente caso podrían existir situaciones que deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, como podría ser un pacto de retroventa (...) lo cual está prohibido expresamente por el artículo 1791 del Código Civil; sin embargo, si esta situación se produjo u otras que puedan ser cuestionadas por los intervinientes, es un asunto que debe dirimirse en la jurisdicción ordinaria. Por lo antes expuesto, el recurso de apelación instado debe ser declarado con lugar y, como consecuencia, debe revocarse la sentencia impugnada, a efecto de otorgar la protección constitucional solicitada a efecto de dejar en suspenso la decisión que constituye el acto reclamado, la cual deberá ser pronunciada nuevamente por la autoridad cuestionada, limitándose a pronunciarse sobre la procedencia o no del pago por consignación (...) sobre la base de los supuestos regulados en el Código Civil y Procesal Civil y Mercantil. En ese sentido, deberá declarar si la consignación es procedente con relación a ambas entidades, solamente en cuanto a una o respecto de ninguna” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1796-2016**, 18 de agosto de 2016.

Artículo 1409.—La consignación procede:

Se ha suprimido la oblación y ofrecimiento, pues no es necesario ni posible hacerlo en todo caso. El inciso primero del artículo 1409 indica que el deudor consigna porque el acreedor se niega a recibir lo que se debe; de manera que el ofrecimiento debe hacerse en este caso, pero en los casos restantes del mismo artículo el ofrecimiento no cabe.

1o. Cuando el acreedor se negare a recibir la cantidad o cosa que se le debe;

Conviene levantar un acta notarial haciendo constar tal negativa, para facilitar la prueba, sin perjuicio de otros medios legalmente admisibles.

“...la falta de recepción de pago para cumplir obligaciones puede ser solventada de conformidad con lo regulado en el artículo 1408 del Código Civil que prevé: ‘Se paga por consignación, depositando la suma o cosa que se debe ante un juez competente’. Por su parte, el artículo 1409 del mismo cuerpo normativo, establece: ‘La consignación procede: 1º. Cuando el acreedor se negare a recibir la cantidad o cosa que se le debe...’. De la normativa transcrita, se evidencia que, en el presente caso ante la negativa de recibir el pago mensual por los servicios de mantenimiento, la amparista tiene a su alcance la posibilidad de efectuar el pago por consignación previsto en el Código Civil, de manera que el amparo no es la vía para dilucidar tal asunto” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4509-2019**, 4 de marzo de 2020.

2o. Cuando el acreedor fuere incapaz de recibir el pago y careciere de representación legal;

3o. Cuando el acreedor no se encuentre en el lugar en que debe hacerse el pago y no tuviere en dicho lugar apoderado conocido;

4o. Cuando fuere dudoso el derecho del acreedor y concurrieren otras personas a exigir el pago, o cuando el acreedor fuere desconocido;

5o. Cuando la deuda fuere embargada o retenida en poder del deudor, y éste quisiese exonerarse del depósito;

6o. Cuando se hubiere perdido el título de la deuda;

No aplica a los títulos de crédito: éstos se rigen por las normas específicas contenidas en los artículos 632 a 654 del Código de Comercio.

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

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

Por ejemplo, si un trabajador abusa de su licencia, y mientras se dilucida el asunto no se le quiere dejar de pagar para no incurrir en despido indirecto, pero tampoco se le quiere pagar directamente para no avalar o consentir el abuso.

Artículo 1410.—Para que la consignación produzca efecto, es necesario:

1o. Que se haga ante juez competente;

2o. Que se haga por persona capaz o hábil para verificar el pago;

3o. Que comprenda la totalidad de la deuda líquida y exigible, con sus intereses y costas si las hubiere; y,

“...el artículo 300 de la ley adjetiva civil, establece en su parte conducente que: “... si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según la liquidación, se practicará embargo por la que falte”.

De la lectura de dicha norma, se colige que después de que el postulante haya presentado su proyecto de liquidación y el mismo sea aprobado por el respectivo juez, éste podrá trabar embargo sobre bienes propiedad de los demandados, si es que la cantidad de dinero previamente consignada no alcanzare a cubrir la suma total que arroje dicha liquidación; es decir que su pretensión de que en las sentencias reclamadas se haga la declaración respectiva sobre el embargo de otros bienes propiedad de los demandados, resulta inoportuna, porque la oportunidad para hacerla valer será después que se le haya aprobado el respectivo proyecto de liquidación” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2514-2009, 26 de enero de 2010.

4o. Que esté cumplida la condición, si la deuda fuere condicional, o vencido el plazo si se estipuló en favor del acreedor.

“...para la procedencia de la consignación, el juez que conozca el asunto, previo a dar por válido el pago, debe verificar con fundamento en el Artículo 569 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se cumplan con los requisitos de persona, objeto, lugar, modo y tiempo, así como los regulados en los Artículos 1409 y 1410 del Código Civil. [...] De esa cuenta, de la lectura del acto reclamado se evidencia indebida motivación, en virtud que la autoridad denunciada no se pronunció sobre los elementos requeridos por la ley para la procedencia del pago por consignación” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 611-2018, 23 de mayo de 2019.

Artículo 1411.—Declarada válida la consignación, la obligación quedará extinguida desde la fecha en que se hizo el depósito y, en consecuencia, los riesgos de la cosa pasan desde ese mismo día al acreedor.

Llenados los requisitos de cantidad, modo y forma, estipulados en el convenio, y cumplidos los trámites procesales, la consignación debe aprobarse y la obligación quedará extinguida desde la fecha en que se hizo el depósito, pasando al acreedor los riesgos de la cosa.

Artículo 1412.—El deudor puede retirar la consignación mientras el acreedor no la haya aceptado o no fuere declarada válida. En tales casos, la obligación subsistirá con todas sus condiciones, modalidades y garantías.

Artículo 1413.—Declarada válida la consignación, el deudor sólo puede retirarla con el consentimiento expreso del acreedor y, en tal caso, cesan las responsabilidades de los codeudores, fiadores y demás garantes de la obligación.

Artículo 1414.—Si lo debido es cosa cierta y determinada que deba entregarse en el lugar en que se encuentra, el deudor, al ofrecer el pago, requerirá al acreedor para que la reciba, y si éste no la recibiere, podrá el deudor pedir al juez que la ponga en depósito.

Artículo 1415.—Si se tratare de un inmueble o de una cosa destinada a permanecer en el lugar, puede el deudor, después de requerir al acreedor para que la reciba y entre en posesión, obtener del juez el nombramiento de un interventor, si el acreedor se opusiere a recibirla.

En los casos de este artículo y del anterior, una vez formalizado el depósito o la intervención a cargo de un tercero, el deudor quedará libre de responsabilidad.

PARRAFO III

PAGO POR CESION DE BIENES*

18.—PAGO POR CESIÓN DE BIENES. El Código del 77 se ocupa de la cesión de bienes en el título XII del libro III, independiente del título X relativo a la extinción de las obligaciones; y también por separado, en los títulos XIII y XIV, respectivamente, trata el beneficio de competencia y la graduación de acreedores.

La cesión de bienes consiste en la entrega que el deudor hace de su patrimonio a sus acreedores cuando se encuentra en la imposibilidad de pagar sus deudas, para que el producto que se obtenga de su venta se aplique al pago de sus créditos; y el beneficio de competencia, según el artículo 2381 del Código Civil del 77, es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles lo indispensable para una modesta subsistencia y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

En la cesión de bienes tiene lugar el concurso de acreedores a que se referían los artículos 1405 y siguientes del antiguo Código de Procedimientos Civiles y que regulaba el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

Toda esta materia, pues, es atinente al pago que extingue las obligaciones del deudor y como tal medio de extinción estimamos que debe estar colocado entre las formas de pago.

Véanse los artículos 347 a 370 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan lo correspondiente sobre el concurso de acreedores.

Artículo 1416.—El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas.

El Código se refiere exclusivamente a la cesión de bienes como forma de pago, pues el llamado beneficio de competencia queda suprimido desde el momento en que, debidamente aprobada dicha cesión, las deudas quedan extinguidas totalmente en virtud de los pagos que se hagan, aunque lo que alcance cada acreedor no baste para el pago completo, siempre que el cedente sea persona individual, pues si se tratare de una sociedad la responsabilidad de los socios subsistirá después de la liquidación de la persona jurídica, según su naturaleza.

La excepción que hacía la ley respecto a ciertos deudores enumerados en el artículo 2382 del antiguo Código Civil, la convertimos en regla general para todos los deudores que hacen cesión de bienes para pagar sus deudas y procedan de buena fe.

El criterio adoptado en esta forma de pago está de acuerdo con la disposición relativa a que la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento. Si son varios acreedores y ostentan el mismo derecho, es natural que los bienes se vendan a fin de repartir el producto entre todos y cancelar de ese modo las obligaciones del deudor, a quien únicamente le habrá quedado de sus bienes lo inembargable según la ley. Si se continuara la persecución de bienes que adquiriera en lo sucesivo, se le inutilizaría para el trabajo o se le obligaría a ocultarlos para no dar lugar a procedimientos judiciales. La justicia y la equidad exigen que se sacrifique un tanto (y tal vez aparentemente) a los acreedores, ya que ellos obraron libremente concediendo su crédito al deudor, quien no obstante su buena administración y sus buenos manejos, resultó insolvente por causas que no le son imputables, pues si lo fueran y los acreedores lograran demostrarlo, después de la aprobación del convenio de cesión, cabría la impugnación por dolo o culpa y, una vez declarada judicialmente la nulidad, dejaría subsistentes las obligaciones del deudor.

* En Diario Oficial este encabezado va en minúsculas, a diferencia de los encabezados de los Párrafos I y II, que van en mayúsculas. Lo uniformamos en mayúsculas para esta edición. Otras ediciones los uniforman en minúsculas.

Artículo 1417.—La cesión de bienes puede ser extrajudicial o judicial. La primera es contractual, y la segunda es un beneficio que se concede al deudor de buena fe que por accidentes inevitables o por causas que no le pueden ser imputadas, suspende el pago de sus deudas o está en inminente riesgo de suspenderla.

La cesión puede ser convenida libremente entre deudor y acreedor, en cuyo caso, el contrato resultante fijará las bases del convenio y determinará los efectos de la operación. También puede ser judicial con los efectos que determina nuestro artículo 1420.

La cesión de bienes obliga a la formación del concurso de acreedores, que se hará cargo de la administración, avalúo y realización de las existencias para hacer los pagos con la preferencia y en la forma que establece el Código Procesal.

La insolvencia se regula en la Ley de Insolvencias, Decreto 8-2022. Esta derogó los artículos 347 a 400 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulaban la ejecución colectiva (concurso voluntario o necesario de acreedores, quiebra y rehabilitación).

Artículo 1418.—La cesión judicial de bienes debidamente aprobada, produce los efectos siguientes:

- 1o. La separación del deudor de la administración de sus bienes, quien no podrá recibir pagos válidamente;**
- 2o. La liquidación de los negocios del deudor, la realización de los bienes cedidos y el pago y cobro de las deudas;**
- 3o. La suspensión definitiva de las ejecuciones entabladas contra el deudor y de los intereses respectivos, por créditos no garantizados con hipoteca, subhipoteca o prenda; y,**
- 4o. La extinción de las deudas en virtud de los pagos que se hagan, aunque lo que alcance cada acreedor no baste para el pago total, siempre que el que haga la cesión sea una persona individual.**

Si fuere una sociedad y sus bienes no alcanzaren el pago total, subsistirá la responsabilidad de los socios conforme el contrato y naturaleza de la sociedad.

Como la cesión de bienes produce de inmediato la separación del deudor de la administración de sus bienes, la liquidación de sus negocios, la realización de los bienes cedidos y el pago de las deudas, etc., es conveniente advertir que en dicha cesión no se comprenden los bienes hipotecados o pignorados, los cuales no entran a concurso.

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

Artículo 1420.—Dentro de un año posterior a la aprobación del convenio o de la cesión judicial, cualquiera de los acreedores puede impugnar la cesión por dolo o culpa del cedente; y si se comprobare que hubo dolo o culpa, quedarán subsistentes las obligaciones del deudor, sin perjuicio de otras responsabilidades.

Artículo 1421.—El deudor puede recobrar los bienes o parte de ellos antes de su venta o adjudicación, pagando a los acreedores las deudas.

Artículo 1422.—La cesión judicial de bienes está sujeta al procedimiento señalado en el Código Procesal Civil y Mercantil; y el pago de los créditos deberá hacerse de conformidad con lo que disponga la ley para la graduación de acreedores.

Véanse los artículos 347 a 400 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan todo lo referente a la ejecución colectiva, bajo las formas de concurso voluntario o necesario de acreedores, quiebra y rehabilitación.

CAPITULO VII

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El incumplimiento puede ser total, parcial, imperfecto o tardío; la doctrina discute las distinciones entre cada tipo. Véanse los artículos 1436, 1438 y 1817.

En los contratos, para evitar ambigüedades sobre los efectos de la mora, o para aclarar si determinada conducta constituye mora o incumplimiento, hay que pactar expresamente si el plazo es esencial, y expresar si su inobservancia constituye mora o incumplimiento.

También hay que mencionar algunos incumplimientos determinados, según su gravedad, para que las consecuencias sean distintas, en vez de incluir cláusulas como “cualquier incumplimiento a los términos de este contrato dará lugar a su terminación inmediata” o similares: es mejor establecer diferencias entre incumplimientos.

Así, pueden establecerse incumplimientos graves como causal absoluta e inmediata de terminación; incumplimientos leves como causas subsanables, estableciendo a su vez los modos de subsanarlo (por ejemplo, dar un plazo de 5, 10 ó 15 días para subsanarla luego de que la otra parte comunique por escrito que se ha percatado de un incumplimiento). Pueden haber muchos sistemas para este tipo de cosas: establecer un sistema de amonestaciones, fijando consecuencias a la acumulación de amonestaciones y la forma de hacerlas (por escrito, etc.); plazos; graduando incumplimientos gravísimos, graves, leves, levísimos, etc.

Artículo 1423.—El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario.

Véase el artículo 1648.

19.—Incumplimiento de las obligaciones. El artículo 1437 del Código del 77 estableció la no presunción de la culpa y la obligación de probarla, porque ninguno se supone descuidado y negligente, comenta el doctor Fernando Cruz (tomo III, página 114). El concepto actual es distinto; basta afirmar el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación, lo que es normal puesto que constituye su efecto principal e inmediato. La falta de cumplimiento es excepcional y, por consiguiente, es al deudor a quien corresponde probar el motivo que le impide cumplir; y si no prueba su inculpabilidad, queda obligado a la indemnización. En este sentido está redactado el artículo 1423, en que se presume que el incumplimiento es por culpa del deudor mientras éste no pruebe lo contrario, modificándose de esta manera el principio antes aceptado.

Sin embargo, si el acreedor contradice la inculpabilidad y el caso fortuito alegado por el deudor, deberá probarlo por su parte.

Culpa

Artículo 1424.—La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar.

Artículo 1425.—La responsabilidad por culpa debe graduarse atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar.

El Código del 77 siguió el sistema de la clasificación tripartita de la culpa admitiendo la lata o grave, la leve y la levísima y adoptando como tipo de comparación para la graduación de la misma, al buen padre de familia.

La división de la culpa y el ajustamiento de cada grado a la comprobación de una medida invariable, es completamente ineficaz, pues es indudable que en cada caso las circunstancias relativas a las personas obligadas, el tiempo en que deben cumplir la obligación y el lugar del incumplimiento, deben ser considerados por el juez para no proceder con injusticia y marcado desconocimiento de la realidad. Estos motivos han inducido a los legisladores a prescindir de aquella inútil clasificación y a dejar al arbitrio judicial la determinación del grado de responsabilidad del obligado. Según este precepto, prescindimos en lo absoluto de la culpa lata, leve y levísima y dejamos a la apreciación del juez que determine en cada caso, mediante la prueba que produzca el reclamante, el grado de responsabilidad del obligado por la falta de cumplimiento de la obligación.

A este respecto dice Zachariae (citado por el doctor Llerena, Comentarios al Código Civil argentino, tomo II, pág. 413). “No hay culpa que considerada en sí misma, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, leve o levísima. La gravedad de la culpa, su existencia misma, está siempre en razón de imputabilidad; es decir, con las circunstancias en las cuales ella se produce. Si se conviniese clasificar las culpas en abstracto, comparándolas con tipos imaginarios e igualmente abstractos, sería siempre preciso en la práctica considerarlos en concreto; tener siempre presente el hecho, y seguir los datos positivos del negocio para determinar la existencia e importancia de las culpas, y entonces las divisiones teóricas son más bien un embarazo que un socorro, la sola ley es la conciencia del juez”.

Al deudor debe exigírsele, según lo preceptuado en el artículo que comentamos, los cuidados razonables debidos a la cosa, en razón de la naturaleza de la misma, de las circunstancias distintas en cada caso, relativas a las personas obligadas, al tiempo y al lugar de su cumplimiento; cuestiones de hecho que debe apreciar el juez según la prueba que al respecto se produzca.

El artículo 1425 contiene los principios expuestos, que substituyen a los enunciados en los artículos 1436, 1439 y 1440 del Código Civil derogado, quedando suprimido todo precepto relativo a la antigua clasificación; pero reproducimos el artículo 1435 del mismo Código, en el artículo 1424, porque consideramos que su concepto tan completo y tan general para toda clase de obligaciones es inmejorable.

“Se denuncia violación de los artículos 1425 y 1655 en sus incisos 1o., 2o., y 3o., del Código Civil, con base en que a su juicio, la Sala fijó el monto de la indemnización que se debe pagar a la actora, sin ninguna base legal... [...] a propósito de esta impugnación, debe tenerse en cuenta que este punto resolutivo del fallo no puede ser objeto de casación, porque como la fijación de la suma es una decisión que se deja al criterio del juez, esta depende de la apreciación subjetiva que éste haga de tales circunstancias, pues no existe norma legal a la que deba sujetarse el criterio y que pueda ser infringida, por lo que esa determinación queda a la decisión de los tribunales de instancia, no procediendo en consecuencia, la casación por ese motivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de octubre de 1985.

Artículo 1426.—El deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que en el momento en que ocurriere, hubiere estado en mora.

20.—CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR. Caso fortuito, dice Cabanellas es el suceso inopinado que no se puede prever ni resistir. Se deslinda de la fuerza mayor resulta tan difícil o sutil, que la generalidad de los códigos y buena parte de la doctrina no ahonda en ello y establece iguales consecuencias para uno y otra. Los que se apoyan en la **causa**, estiman **caso fortuito** el proveniente de la naturaleza (la inundación que corta las comunicaciones), y **fuerza mayor** la procedente de una persona (el robo que priva del dinero con el cual se iba a pagar).

Planiol se fija en los **efectos**: si recaen sobre la prestación o la cosa (el rayo que produce un incendio) se trata del **caso fortuito**; si atañen a la persona (una enfermedad o detención legal o ilegal), se está ante la fuerza mayor.

Manresa entiende que el caso fortuito se produce con independencia de la voluntad del hombre e influye sobre la prestación y la cosa; en cambio, la fuerza mayor consiste en la violencia ejercida sobre la persona, ya provenga de un suceso inevitable, o de la acción legal o ilegal de persona distinta del obligado. De interés resulta clasificar de **caso fortuito** lo imprevisible (que tan difícil resulta excluir en el hombre) y conceptuar como fuerza mayor lo **inevitable**; pero esto en materia de seguros, crearía problemas muy delicados. (Dr. Gmo. Cabanellas – Diccionario de Derecho usual, Tomo I, Pág. 375 – Edición Argentina 1953).

En resumen, unos los diferencian por su causa, entendiendo por caso fortuito el que procede de accidentes naturales, y por fuerza mayor la que es debida a la voluntad de un tercero.

Los mismos conceptos contiene el diccionario de derecho privado, Tomo I, Pág. 822 editorial Labor, Barcelona-1954; y agrega que una diferencia neta no siempre es posible establecerla ni el Código le da importancia, y la jurisprudencia identifica el caso fortuito y la fuerza mayor.

Lo expuesto explica que el caso fortuito o la fuerza mayor estén considerados con iguales efectos en cuanto eximen de responsabilidad al deudor por la falta de cumplimiento de la obligación, a no ser, dice el artículo 1426, que en el momento en que ocurriera, hubiere estado en mora.

Véase el artículo 1330. Como se ha dicho, el caso fortuito o fuerza mayor no es lo mismo que la imprevisión. Para sustentar que el caso fortuito o fuerza mayor se refieren propiamente a la imposibilidad de cumplir, sirve aclararlos mediante cita y análisis del artículo 1431 numeral 3.

El artículo 1610 señala, como excepción, casos en que un gestor sí responde por caso fortuito.

Véanse además los artículos 1322, 1960, 1964 numeral 2, 1966.

Los siguientes artículos contienen referencias específicas al caso fortuito o fuerza mayor: 629, 727, 730, 741, 897, 1281 numeral 3, 1316, 1322, 1610, 1751, 1912, 1960, 1964 numeral 2, 1966 de este Código; 317, 817, 821, 875 numeral 6 del Código de Comercio; 63 inciso c), 71 inciso e), 85 inciso b), 187, 266 inciso c) del Código de Trabajo.

“Del estudio de los oficios dirigidos al Fiscal del Ministerio Público (...) se establece que lo que efectivamente consta en los mismos es que el (...) empleado de la entidad demandada, pone en conocimiento de la autoridad que fue víctima de un robo, es decir, que con los mismos se demuestra que presentó denuncia de un supuesto hecho delictivo, pero no se prueba el respectivo robo, y con respecto al segundo solo se establece que fue encontrado un vehículo abandonado que tenía orden de captura. Congruente con lo anterior, esta cámara llega a la conclusión que la entidad demandada, con la documentación indicada no probó de manera fehaciente que la pérdida de la mercadería relacionada en autos, haya sido por caso fortuito o fuerza mayor, y que la Sala sentenciadora otorgó a los mismos, el valor que efectivamente les corresponde de acuerdo a la ley, sin haber infringido los artículos que se denuncian como violados por la casacionista. [...] Esta Cámara estima que el submotivo invocado por la recurrente debe desestimarse, por lo siguiente: a) Las consideraciones formuladas por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, son congruentes con las constancias procesales y apegadas a derecho, (...) en tanto que el artículo 817 del Código de Comercio –aplicado por la Sala sentenciadora para resolver la controversia– indica que el porteador es responsable de la pérdida de los efectos transportados, salvo que pruebe caso fortuito o fuerza mayor, siendo este el que se aplicó para establecer y valorar que se presentó denuncia de un supuesto hecho delictivo, pero no se demostró el mismo y si tal situación era o no constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor. [...] En el presente caso, se aprecia que la Sala recurrida eligió correctamente las normas a aplicar, y les dio el sentido, alcance y efectos que el legislador les otorgó, debido a lo siguiente: I. En el contrato de transporte el porteador se compromete a realizar la actividad del transporte propiamente dicha, así como a custodiar las cosas, puesto que si no lo hiciera de esta manera, no llegarían a su destino en el estado en que las recibió. En ese orden de ideas el cuidado o custodia resulta implícito dentro del régimen de responsabilidad que la ley establece al porteador desde que recibe las mercaderías, a efecto de lleguen al lugar de su destino, siendo responsable el porteador en caso de pérdida de las mismas, al tenor de lo regulado por el artículo 817 del Código de Comercio. II. Como puede apreciarse, el artículo 817 del Código de Comercio (...) impone la responsabilidad al porteador por la pérdida de los objetos transportados. No obstante, dicha norma claramente exime de responsabilidad en aquellos casos en que se prueba, entre otros, que la pérdida se debió a caso fortuito o fuerza mayor, es decir el porteador debe demostrar dicho extremo. En el caso que nos ocupa, la entidad AERO CARGO INTERNACIONAL, SOCIEDAD ANONIMA, plantea como eximente de su responsabilidad el hecho que el camión que transportaba la respectiva mercadería fue víctima de un robo, pero es el caso que tal y como lo indica la Sala sentenciadora en las estimaciones jurídicas del fallo que se examina, dicha entidad

no demostró fehacientemente el robo de la mercadería, dado que la simple denuncia prueba únicamente el hecho de poner en conocimiento de la autoridad un hecho ilícito sin que el mismo se llegara a demostrar, llegando esta Cámara al convencimiento que la entidad demandada no cumplió con la obligación que le impone el contrato de transporte y por consiguiente no demostró fehacientemente que la pérdida de la mercadería relacionada se haya debido a causa de caso fortuito o fuerza mayor que la eximiera de su responsabilidad” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 286-2002**, 7 de abril de 2003.

“En el caso bajo análisis, la entidad postulante solicitó al Ministerio de Energía y Minas la aceptación de incumplimiento de sus obligaciones contraídas en los contratos celebrados con dicho Ministerio, números uno guión noventa y uno, cuatro guión cuarenta y tres y cuatro guión noventa y ocho, respectivamente, basando su solicitud en que, por problemas económicos acaecidos en mil novecientos noventa y ocho en la República Argentina, sede de la casa matriz de la contratista, el Banco Central de esa Nación no autorizó ninguna transferencia hacia Guatemala. La solicitante argumentó que las regulaciones y falta de autorización de transferencias, constituyeron la causa de fuerza mayor ocurrida fuera de la República que le impidieron cumplir con sus obligaciones, por lo que invocando los artículos 243 (Incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor) y 245 (Caso fortuito o fuerza mayor acaecida fuera de la República), del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, hizo la solicitud antes dicha y el Ministerio de Energía y Minas declaró mediante resolución número mil cuatrocientos ochenta y cinco, improcedente tal invocación. Contra lo resuelto, la solicitante presentó recurso de reposición que el mismo Ministerio declaró sin lugar en resolución número dos mil cuatrocientos veinticinco de fecha once de septiembre de dos mil dos. Con esta negativa, la entidad solicitante acudió al proceso contencioso administrativo en el que la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia el diecinueve de julio de dos mil cinco, declarando sin lugar la demanda y confirmó la resolución impugnada y su antecedente. Este fallo originó que Compañía General de Combustibles, Sociedad Anónima interpusiera recurso de casación por motivo de fondo: a) por violación de ley, por inaplicación de los artículos 243 y 245 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, que determinan las reglas que deben aplicarse en los casos en que los contratistas afectados, invocando fuerza mayor ocurrida fuera de la República, lo comuniquen al Ministerio de Energía y Minas y le pidan reunirse a fin de llegar a arreglos satisfactorios por medio de los cuales las operaciones petroleras puedan continuar en la forma que sea más adecuada a los intereses de las partes; y, b) por aplicación indebida de ley, (artículo 1426 del Código Civil) que establece que el deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que en el momento en que ocurriere hubiere estado en mora; aduciendo la casacionista que el artículo no es aplicable por no haber sido interpelada para constituirla en mora, tal como lo señala el artículo 1428 del mismo Código. Al resolver, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, consideró sobre el primer sub-motivo invocado: ‘La entidad casacionista expresamente indicó que debido a la emisión de la Ley de Emergencia Pública y reforma del Régimen Cambiario contenido en el Decreto mil quinientos setenta diagonal cero uno (1570/01), emitido por el Presidente de la República Argentina y publicado el tres de diciembre del año dos mil uno, derivó que el Banco Central de la República Argentina no autorizara ninguna de las transferencias solicitadas, para asistir financieramente a su organización en Guatemala; (...) Sin embargo, consta en la sentencia impugnada que el incumplimiento de las relacionadas obligaciones contractuales se suscitaron antes de aquel período; esto es, desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por lo que se estima que la invocación de la Fuerza Mayor no es aplicable al período que pretende la entidad casacionista (...) y no obstante que la Sala olvidó referirse expresamente en su sentencia a los artículos 243 y 245 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, se estima que los efectos de esa omisión no ocasionan agravio, por estimarse que la Sala consideró relevante analizar si el período de tiempo en el que verdaderamente se produjo el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la casacionista, era o no el mismo que el efectivamente invocado en el proceso contencioso administrativo, y por ende, también dentro de las solicitudes presentadas ante el Ministerio de Energía y Minas, pues sin el establecimiento del mismo, era imposible el cumplimiento de los supuestos legales establecidos en los artículos citados como omitidos.’ Al referirse al segundo submotivo alegado, el Tribunal de casación consideró: ‘Para que pueda afirmarse que un órgano jurisdiccional inaplicó indebidamente una norma jurídica, ésta debió ser aplicada en el fallo emitido por aquel; de lo contrario la infracción denunciada no podrá producirse. Es decir, que para que este supuesto pueda invocarse en Casación, no puede citarse una norma jurídica que en la solución del caso concreto no fue aplicado. (...) Esta Cámara estima oportuno hacer referencia a dos circunstancias relevantes: la primera de ellas está referida a la parte considerativa de la sentencia de la Sala, pues si se afirmara que ésta incurrió en la indebida aplicación del artículo 1426 del Código Civil, se aprecia que los efectos jurídicos que esa indebida aplicación produciría en nada haría variar el fondo del asunto sometido a su conocimiento, de igual forma como hubiera sucedido de no aplicarse el referido artículo, pues como se aprecia, la argumentación utilizada por el órgano recurrido en el párrafo antes transcrito, conduce a deducir que la Sala se basó en el supuesto jurídico de la citada norma, a fin de obtener una posible explicación del por qué la entidad casacionista no pudo probar la causal de fuerza mayor ocurrida antes del tiempo que efectivamente invocó ante el Ministerio de Energía y Minas; lo que no implica pues, que con esa sola cita normativa, se tenga por cierto que la Compañía General de Combustibles, Sociedad Anónima incurrió en la referida mora, puesto que para ello, la Ley establece el modo y la forma para constituirla. La segunda

circunstancia está determinada en la parte declarativa de la sentencia de la Sala, y en igual sentido que el análisis anterior, en el supuesto de afirmar que la Sala incurrió en la aplicación indebida del artículo 1426 del Código Civil, se observa que en nada variaría el fondo del asunto sometido a su conocimiento, ya que como se aprecia en la mencionada parte declarativa, la Sala no hizo pronunciamiento alguno sobre la mora ni sobre la constitución de la misma. Además, el conflicto concreto no se basó en esa institución jurídica, sino en el tiempo real en el que se produjo el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la recurrente, y el tiempo que ésta pretendía probar como tal, razones por las que esta Cámara estima que el presente submotivo de fondo también debe ser desestimado.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2606-2008**, 12 de febrero de 2009.

“En el presente caso, la entidad recurrente invocó interpretación errónea del artículo 244 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, y argumentó que la Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo realizó una interpretación errónea de la norma citada, porque el Ministerio de Energía y Minas, solamente puede suspender cualquier obligación contraída, pero en ningún momento la totalidad del contrato, y mucho menos puede dispensar a la contratista del pago de sus obligaciones financieras contraídas mediante el contrato de operaciones petroleras, aprobado por Acuerdo Gubernativo. La Sala en la resolución impugnada indicó: “...al colegir (i) que la norma jurídica faculta a la autoridad para suspender las obligaciones derivadas del contrato de mérito; (ii) habiendo la autoridad reconocido que la causal de caso fortuito o de fuerza mayor fue “debidamente probada”; no existe entonces, posibilidad que la entidad Compañía Petrolera del Atlántico, Sociedad Anónima, pueda cumplir con las obligaciones que el relacionado contrato de Opción Sísmica para Operaciones de Exploración o Explotación, durante el tiempo que fue autorizado por el Ministerio de Energía y Minas, por lo que, cualquier declaración diferente como pretender el pago de cargos anuales por hectárea y capacitación, así como la presentación de fianzas, es contradictorio al reconocimiento de la causal de caso fortuito o de fuerza mayor, que provocó la suspensión temporal de las operaciones petroleras, reguladas en el mencionado contrato”. El artículo 244 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, establece: “IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO. Cualquiera de las partes que se vea imposibilitada de cumplir con cualquier obligación o condición estipulada en el contrato, debido a caso fortuito o fuerza mayor acaecida en la República, notificará dentro del plazo de diez (10) días, por escrito a la otra parte, indicando la causa de su incumplimiento. La parte afectada por el caso fortuito o fuerza mayor debe dar cumplimiento a las obligaciones suspendidas dentro de un período razonable acordado entre las partes”. Esta Cámara al realizar la confrontación entre lo resuelto por la Sala sentenciadora y la impugnación formulada por la casacionista, advierte que la misma no está respetando los hechos que la Sala tuvo por probados, como lo es, el contrato de Opción Sísmica para Operaciones de Exploración y Explotación (...) en el cual se estipula en la cláusula vigésima séptima, “CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR”; al igual que la propia resolución emitida por el Ministerio de Energía y Minas, ya que el órgano jurisdiccional determinó que el Ministerio aceptó la causa de fuerza mayor alegada por la entidad Compañía Petrolera del Atlántico, Sociedad Anónima, quien para el efecto emitió la opinión contenida en: “(...) se declara la suspensión de las operaciones petroleras derivadas del contrato (...) cuya titular es la entidad COMPAÑÍA PETROLERA DEL ATLANTICO, SOCIEDAD ANÓNIMA, por caso fortuito o fuerza mayor debidamente probada, se consideró: “...es procedente la suspensión temporal de obligaciones contractuales solicitada, considerando como caso fortuito o fuerza mayor, a la imposibilidad de obtener los derechos de paso necesarios...”” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 320-2014**, 3 de agosto de 2015.

“...este Tribunal reconoce que, en todo caso, en materia de previsión social es más trascendente el tiempo por el cual el agremiado contribuyó al régimen para lograr el beneficio que se pretende, que el hecho de estar al día en el pago de las últimas cuotas que debían pagarse –tal como sucedió en el caso concreto, en el cual el agremiado adeudaba el pago de las cuotas de colegiación a partir del uno de octubre de dos mil seis al treinta de septiembre de dos mil siete, año en el cual falleció–, especialmente cuando en casos como el que antecede al amparo, lo que originó el incumplimiento de pago fue un acontecimiento de tal relevancia, como el padecimiento de una enfermedad terminal, que abstrajo al profesional totalmente del cumplimiento de sus obligaciones en general y, en particular de las concernientes con la calidad de agremiado que ostentaba. (...). Por lo anteriormente considerado y con base en el artículo 17 del Reglamento de Prestaciones Sociales del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la autoridad impugnada no debió sujetar la concesión de las prestaciones respectivas al hecho de que el profesional hubiera estado al día en el pago de las cuotas correspondientes, puesto que esta circunstancia no está contemplada taxativamente en la norma que regula el derecho; al contrario, del artículo aludido puede extraerse que ese tipo de formalidades pierden importancia en casos como el que antecede al amparo, desde luego esa misma norma no toma en cuenta el tiempo que haya contribuido el colegiado, al regular que las prestaciones cuyo pago sea requerido se otorgarán sin importar el tiempo que haya contribuido el agremiado, extremo que justifica el otorgamiento de las prestaciones solicitadas. El anterior razonamiento no implica que sea factible que, en otros casos, los profesionales agremiados del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala pretendan excusar el cumplimiento de requisitos a que se sujetan sus derechos de conformidad con la normativa analizada, especialmente cuando se trate de requisitos previstos expresamente en la ley. Por último, es importante acotar que esta

Corte comparte el criterio que sostuvo el *a quo* relativo a que en el presente caso hubo causas de fuerza mayor que imposibilitaron al Abogado y Notario Raúl López Leiva el cumplimiento de sus obligaciones profesionales, por el hecho de que padeció cáncer terminal, lo que provocó que fuera sometido a tratamientos de quimioterapia desde el año dos mil seis hasta el año dos mil siete, año en el que falleció. Por lo que advirtió que el padecimiento de dicha enfermedad fue hecho relevante y ajeno a su voluntad que provocó el incumplimiento en el pago de sus obligaciones y que puede encuadrarse en la figura de caso fortuito o fuerza mayor contemplado en el artículo 1426 del Código Civil” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 782-2011 y 924-2011**, 22 de marzo de 2012.

“Al resolver la autoridad impugnada que no le permitía completar la nota porque la causal alegada no es justificable por no ser caso fortuito o de fuerza mayor calificados por la Dirección de la Escuela, entendiéndose como caso fortuito “el suceso inopinado que no se puede prever ni resistir (Cabanellas)”, es decir, lo imprevisible; y por fuerza mayor, “consiste en la violencia ejercida sobre la persona, ya provenga de un suceso inevitable, o de la acción legal o ilegal de persona distinta del obligado (Manresa)”, es decir, lo inevitable, situación que no acontecía en el caso del amparista, pues el mismo desde que ingresó al programa se sujetó a sus normas y conocía las consecuencias que sus inasistencias acarrearían, incluso cuando ya se había denegado la autorización, pues éste alega que el departamento de Recursos Humanos del Organismo Judicial, le autorizó con base a la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, su licencia por matrimonio, y no obstante, el Consejo Académico de la Escuela de Estudios Judiciales, es una institución que forma parte del Organismo Judicial, ésta se rige en base a sus normas específicas, en cuanto a la formación inicial de los aspirantes a Jueces, y el hecho de que el aspirante, sea trabajador o no, el mismo debía sujetarse a las normas generales y de evaluación de los programas de formación inicial, por lo que se colige que la autoridad recurrida no incurre en vulneración de derecho constitucional alguno” – **Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, Amparo 1396-2011**, 2 de diciembre de 2011 (*confirmado por Corte de Constitucionalidad en Expediente 33-2012, citado a continuación*).

“El Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo en sus consideraciones respecto del amparo planteado, estimó que la autoridad reprochada al emitir la resolución que se impugna, actuó dentro del marco de sus facultades, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 16, 17, 21 y 39 de las Normas Generales y de Evaluación de los Programas de Formación Inicial para aspirantes a Jueces de Paz y Jueces de Primera Instancia, pues la negativa a que el amparista realizara el examen final se basa en la inasistencia a las tres clases presenciales del curso, por encontrarse gozando de licencia por matrimonio, situación que no constituye un caso fortuito o de fuerza mayor imprevisible, además éste se comprometió a acatar las normas administrativas y disciplinarias de la Escuela de Estudios Judiciales, así como lo establecido en el contrato de estudios firmado. Para esta Corte, el Tribunal *A quo* al denegar la acción de amparo, por medio de la cual se pretendía dejar sin efecto la resolución (...) que según el amparista le provocó vulneración a su derecho constitucional de igualdad, se encuentra apegada a derecho, puesto que previo a emitir la sentencia de mérito, realizó un análisis amplio y fundamentado según lo ordena la ley de la materia” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 33-2012**, 19 de julio de 2012.

Artículo 1427.—La deuda de cosa determinada proveniente de hechos ilícitos, obligará al responsable aun por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que habiendo ofrecido la cosa al que debió recibirla, éste se haya constituido en mora.

Mora

Artículo 1428.—El deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor.

21.—MORA. El retardo en el cumplimiento de la obligación constituye el estado de mora del deudor, pero para que produzca efectos jurídicos, debe mediar interpelación del acreedor. Artículo 1428.

El sistema seguido por el Código del 77, que es el que adoptamos, exige el requerimiento para la constitución en mora, sin que baste el simple vencimiento del plazo de la obligación. No hemos querido proponer ni recomendar el otro sistema que acepta el estado de mora con plenos efectos jurídicos inmediatamente que ocurre el retardo, sin necesidad de requerimiento, pues, aunque lo han adoptado códigos muy modernos, estimamos que no conviene en nuestro medio, dadas las precarias condiciones económicas en que nos mantenemos que obligan a facilitar al deudor el cumplimiento de sus compromisos siquiera dándole tiempo para que busque los medios de hacerlo.

Puede pactarse que no sea necesaria la interpelación, según artículo 1431 numeral 1. Además, la mora opera de pleno derecho en materia mercantil, según artículo 677 del Código de Comercio.

En lo laboral, es de interés el siguiente ejemplo jurisprudencial, tomando en cuenta que el carácter tutelar e irrenunciable de dicha materia excluirían la posibilidad de excluir mediante pacto en contrario la necesidad del requerimiento:

“El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo. No se puede despedir a un trabajador por abandono del trabajo si antes no se hizo la intimación mencionada. Incluso el propio artículo 77 del Código de Trabajo acoge esa línea de pensamiento al indicar en la parte conducente de la literal f) que ‘la justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes’. ‘Como requisito primordial se requiere la previa constitución en mora. Se deberá intimar al trabajador su reintegro al trabajo dentro del plazo que se fije a tal efecto. De no cumplir el dependiente con su reincorporación, se considerará –salvo prueba en contrario– que hizo abandono del trabajo. (Santiago J. Rubinstein, ‘Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social’, Editorial Depalma, año 1983, Buenos Aires, República Argentina.) Las definiciones transcritas, exigen la interpelación como requisito para la constitución en mora, es decir la existencia de un reclamo dirigido al deudor, en este caso el trabajador que supuestamente ha abandonado sus tareas, en el que constase claramente el objeto de la obligación y la exigencia categórica de que vuelva a cumplir con las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Por ello, es menester señalar que no basta con que el acreedor –patrono–, manifieste su intención de obtener la prestación de trabajo, sino que es necesario que su reclamo esté dirigido a la persona que debe cumplir la obligación –trabajador al que se le imputa el abandono de trabajo–, y que ésta se entere del reclamo, o la ley presuma que debe considerarse que lo conoce. En resumen para que la interpelación produzca el efecto de constituir en mora debe estar dirigida al sujeto obligado a cumplir, de manera que éste conozca el reclamo, o deba considerarse legalmente que lo conoce”. – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2928-2008**, 12 de febrero de 2009.

Artículo 1429.—El acreedor también incurre en mora cuando sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece, o rehusa* realizar los actos preparatorios que le incumben para que el deudor pueda cumplir su obligación.

La innovación que introducimos es la mora del acreedor no considerada en el Código del 77. Cuando el acreedor dificulta el cumplimiento de la obligación del deudor, indudablemente con miras dolosas, puede ser requerido por éste y consignar la cosa objeto de la prestación, a fin de conseguir la extinción de su obligación, la cancelación de las garantías y la transmisión de los riesgos. Artículo 1429.

Artículo 1430.—El requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.

La interpelación debe ser por acto notarial o judicial. El requerimiento notarial debe hacerse en forma auténtica. En otras legislaciones se acepta cualquier medio escrito, lo que también estimamos inadecuado para nosotros, pues daría lugar a producir medios carentes de prueba legal y la situación de la parte quedaría incierta. La exigencia de la forma auténtica se debe al deseo de que quede establecida la mora sin lugar a duda y con eficacia probatoria inmediata.

El requerimiento judicial puede consistir en una solicitud del interesado para que se notifique a la otra parte. La presentación de una demanda ejecutiva es asimismo suficiente para la constitución en mora, pues significa la manifestación del perjuicio que sufre el ejecutante con la falta de cumplimiento de la obligación; y además, debe tomarse en cuenta que cuando se ordena un embargo de bienes se manda requerir de pago en el mismo acto al obligado. Artículo 1430.

“La recurrente manifiesta que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones al examinar la carta de fecha primero de junio de mil novecientos setenta y ocho, en que el Gerente de CONPETRO concede a FIGSA quince días para desocupar la finca propiedad de aquélla, cuya entrega consta en el acta notarial levantada por el notario Gonzalo Rosales Bustamante el cinco del mismo mes y año le niega valor probatorio, tergiversando su contenido, por lo que cometió error de hecho. Esta Corte estima que la tesis sustentada por la recurrente no es correcta, ya que de conformidad con lo estipulado en el artículo 1430 del Código Civil, dicha acta no constituye requerimiento notarial, pues en la misma únicamente se hace

* Así en Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963. Lo correcto sería “rehúsa” (con tilde).

constar que el señor Viejo Rodríguez (Gerente de FIGSA) recibió la carta y se dio por enterado de su contenido, por lo que no se da el submotivo alegado. [...] De lo expuesto en la parte destinada a la relación de hechos, se deduce que la recurrente alegó en primer término, que se violaron los artículos 1428 y 1430 del Código Civil, porque el deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor y que para llegar a esa situación constitución en mora del deudor, el requerimiento debe ser judicial o notarial, siendo la notificación de la demanda de pago, equivalente al requerimiento. En el caso que se examina, esta Corte estima que la Sala sentenciadora no violó ninguno de los preceptos citados, ya que el acta notarial levantada por el notario Gonzalo Rosales Bustamante no constituye requerimiento notarial conforme a la ley, pues lo único que se hizo constar en la misma fue la entrega de una carta de CONPETRO al Gerente de FIGSA” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de octubre de 1986.

“Con relación al error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en la carta de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho que Las Luces, Sociedad Anónima enviara a la demandada, la Sala incurrió en el error invocado al asignarle valor probatorio de requerimiento para el cumplimiento de una obligación, cuando se trata únicamente de una carta a la cual se adjuntó “el documento de la promesa de compraventa” como lo denominó la actora. Para que pudiera ser valorada como requerimiento tendría que haber sido, como lo dice la doctrina y lo dispone el artículo 1430 del Código Civil, un aviso, manifestación o pregunta que se hace, generalmente bajo fe notarial o con base en una resolución judicial, a alguna persona exigiendo que exprese y declare su actitud o respuesta, o para que haga o se abstenga de hacer alguna cosa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de enero de 2004*.

“...el artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que algunos de los efectos materiales del emplazamiento son: “...c) Constituir en mora al obligado; d) Obligar al pago de intereses legales aun cuando no hayan sido pactados...”. En concordancia con dicha norma, los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, en su obra Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco (volumen I, Magna Terra Editores, 2005, página 304) establecen que: ‘... la notificación de la demanda equivale al requerimiento, en virtud del cual se constituye en mora al deudor, aunque puede advertirse fácilmente que este efecto se producirá realmente si llega a dictarse sentencia que condene al deudor, pues si éste es absuelto no hay tal constitución de mora... la notificación de la demanda hace nacer la obligación del pago de esos intereses legales, pero, adviértase bien, sólo en el caso de que la sentencia que se dicte en el proceso sea condenatoria para el demandado, pues si al demandado se le absuelve, al no existir la obligación principal, tampoco existirá la de los intereses legales. Los intereses no nacen, por tanto, de la notificación de la demanda, sino de la sentencia de condena, aunque con efecto desde dicha notificación’. De conformidad con lo contemplado en la norma legal y la doctrina antes mencionada, esta Corte colige que el sólo hecho de haberles notificado la demanda respectiva a los ejecutados, produce la obligación por parte de ellos, de pagar intereses legales y moratorios. Es decir, no es necesario que el juez impugnado se pronuncie expresamente en la sentencia reclamada, porque se presume que tales intereses deberán ser pagados si los mismos son contemplados por el postulante en su proyecto de liquidación, ya que la sentencia resultó ser condenatoria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2514-2009**, 26 de enero de 2010.

Artículo 1431.—No es necesario el requerimiento:

1o. Cuando la ley o el pacto lo declaran expresamente;

Véase el artículo 677 del Código de Comercio: en lo mercantil, no es necesario el requerimiento, sino se aplica el principio dies interpellat pro homine. Véase además el artículo 1845 de este Código.

2o. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación de la época en que debía cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que aquélla se estableciera;

3o. Cuando el cumplimiento de la obligación se ha imposibilitado por culpa del deudor, o éste ha declarado que no quiere cumplirla; y,

4o. Cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito.

* Véase también sentencia de casación de 1 de febrero de 2005.

Las partes pueden sin embargo, convenir en el momento de obligarse, que el requerimiento no sea necesario, bastando el simple vencimiento del plazo para la constitución en mora, situación que también puede producirse por disposición expresa de la ley.

El artículo 1431 contempla casos en que el requerimiento no es necesario. El obligado a construir un salón de baile para una festividad determinada, por ejemplo, incurre en mora sin necesidad de requerimiento, por el solo hecho de no cumplir su obligación en la obligación en la fecha convenida, pues, la designación de la época fue motivo determinante para que la obligación se estableciera.

Si el deudor imposibilita con sus propios actos el cumplimiento de la obligación o declara que no quiere cumplirla, el requerimiento no tendría objeto, pues sólo se llenaría una simple formalidad. En las obligaciones recíprocas las dos partes son deudoras y acreedoras y cada una puede ser constituida en mora, pero para este efecto es indispensable que el que solicita o hace el requerimiento haya cumplido su prestación, salvo que disponga de plazo para efectuarla.

“Nuestra legislación, tomando en cuenta que la mora del deudor (**mora in solvendo**) no está constituida por el simple retardo en el cumplimiento de una obligación, establece el principio general de que es necesaria la interpelación del obligado para constituirla, según lo indica el Artículo 1428 del Código Civil. Los casos de excepción se hallan establecidos en el Artículo 1431, (...). La Sala sentenciadora no especifica en cuál de los casos de excepción se encontraría el hecho **sub júdice** y sólo indica que la obligación del demandado debió cumplirse de inmediato, a partir de la fecha de la escritura otorgada ante el notario Nájera Farfán, y que no habiéndolo hecho así, debe reconocer intereses a título de daños moratorios, a partir de la fecha de aquella escritura. Pero el simple hecho de que la obligación tenga un plazo fijo o un momento dado para cumplirse, no puede generar la mora por falta de cumplimiento, ya que, como se ha expresado, ésta no consiste en el simple retardo; y examinando los casos de excepción, según lo expuesto en la demanda, se pretende que se apliquen los establecidos en los numerales 2) y 3) y desde la fecha en que terminó su actuación el Abogado Leiva Quiroz. La excepción establecida en el numeral 2) no puede relacionarse con el presente caso, porque la designación de la época en que la obligación debería cumplirse no fue motivo determinante para su establecimiento, sino en todo caso la simple fijación del momento en que podría ser exigible; y en cuanto al numeral 3), no consta que, fuera de la oposición a la demanda entablada, el obligado haya imposibilitado el cumplimiento de la obligación o declarado que no quería cumplirla. Esto no obstante lo establecido por el Artículo 1401 del Código Civil, que expresa que las obligaciones deben ser ejecutadas sin demora, y por el Artículo 1423 del mismo Código, que indica que el incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario, porque una interpretación semejante haría nugatorio el requisito de la interpelación para constituir en mora. En virtud de lo expuesto, esta Corte estima que sí hubo infracción por parte de la Sala sentenciadora de los Artículos 1430 y 1433 del Código Civil...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 21 de diciembre de 1970.

“Asimismo, el recurrente sostiene que en el fallo dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, el diecisiete de octubre del año retropróximo se violaron los artículos 1428, 1430 y 1435 del Código Civil, porque en la forma en que se obligó al Estado al pago de los intereses, se infringen tales disposiciones, ya que no consta que su representado haya incurrido en mora en la forma legal correspondiente; que en el presente caso no existe ninguna obligación exigible para el Estado de Guatemala, a favor de la señora Elsa Pellecer Robles de Sánchez, pues será hasta que quede firme la sentencia condenatoria que se dicte en el presente juicio en que exista la obligación, pero para que tenga el carácter de exigible, se necesita que haya interpelación del acreedor. Sobre este otro aspecto del recurso que es motivo de estudio, debe afirmarse que no existe la violación de las leyes que cita el Procurador General de la Nación, porque de conformidad con el artículo 1431 del Código civil no es necesario el requerimiento cuando la obligación precede de acto o hecho ilícito” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de marzo de 1976; ver también: 1 de abril de 1976.

Artículo 1432.—En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su prestación o garantiza su cumplimiento en la parte que le concierne.

“Si bien es cierto que los otorgantes de un contrato están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios que resulten de la inejecución o contravención por culpa o dolo, también lo es que el que da motivo para la falta de cumplimiento o invalidez de un contrato, no puede invocar en su favor esta causa para pedir su resolución. En el caso que se examina y de acuerdo con las indicadas normas y los hechos que se tuvieron como probados por la Sala, al incurrir en mora el mutuario, es decir, al dejar de cumplir los contratos en la parte que le concernía, perdió su derecho de pedir la resolución de los mismos, por supuesto incumplimiento de las obligaciones del Banco mutuante. Por estas razones la Sala no violó los artículos 1432, 1534 y 1537 del Código Civil, y tampoco los artículos 1269 y 1270 del mismo Código

referentes a los contratos condicionales que, de acuerdo con lo considerado, no son aplicables al caso que se examina” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 3 de septiembre de 1974.

Daños y perjuicios

22.—**DAÑOS Y PERJUICIOS.** Los artículos 1434 y siguientes tratan de los daños y perjuicios, refiriéndose específicamente los artículos 1436 y 1441, a la llamada cláusula penal, y el 1442 a las arras. El artículo 1434 en un solo precepto contiene las disposiciones de los artículos 1441, 1442 y 1443 del Código del 77, reformados por los artículos 237, 238 y 239 del Decreto 272.

La indemnización de daños y perjuicios procede siempre que el deudor no cumple su obligación, o la cumple imperfectamente, o con retardo.

El acreedor tiene, en efecto, el derecho de exigir al deudor que cumpla su obligación en el plazo y forma estipulados. Si este cumplimiento directo no se logra, el acreedor puede exigir el cumplimiento equivalente, o sea el pago de la indemnización.

El cumplimiento equivalente tiene lugar no sólo en las obligaciones de dar, sino también en las de hacer y de no hacer, y los daños y perjuicios que deben indemnizarse son los que resulten como consecuencia directa de la falta de cumplimiento, del cumplimiento imperfecto, o del cumplimiento con retardo.

El objeto de la indemnización es, pues, resarcir al acreedor el daño que sufre por cualquiera de los tres motivos indicados, pagándole una cantidad equivalente a la utilidad o beneficio que le habría producido el cumplimiento de la obligación.

El monto de la indemnización se establece de tres maneras; por convenio de las partes, por disposición de la ley o por declaración judicial.

El convenio de las partes reviste la forma generalmente de una cláusula penal, como se ha llamado hasta hoy a este procedimiento.

La fijación de la indemnización por la ley tiene lugar en las obligaciones que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero.

En cualquier otro caso, las partes deben acudir al juez para que, en sentencia, se declare la existencia de los daños y perjuicios y se fije su cuantía.

Sobre el daño moral, su prueba, naturaleza y cuantificación, véanse citas jurisprudenciales en comentario al artículo 1645.

“En cuanto a los daños y perjuicios, por norma general la doctrina relacionada con ésta figura se refiere, primordialmente, a cuestiones propias del Derecho de Obligaciones en materia civil; pero tales figuras no quedan vinculadas únicamente a los supuestos de un incumplimiento contractual o de las obligaciones provenientes de hechos y actos ilícitos. Éstos pueden derivarse de ciertos actos que, a pesar de no ser necesariamente culpables, determinan, por especiales causas, un deber de indemnizar. Respecto a las figuras de los daños y perjuicios, se puede apreciar del texto del artículo 1434 del Código Procesal Civil y Mercantil [*sic*], que el daño o la pérdida sufrida, es el empobrecimiento experimentado en el patrimonio del afectado (*damnum emergens*); y el perjuicio o la ganancia que ha dejado de obtener la persona que lo ha sufrido (*lucrum cesans*). El daño emergente no presenta mayor dificultad para la valoración de los elementos necesarios para determinar su existencia, ya que atiende a una apreciación puramente objetiva; en tanto que el lucro cesante atiende a cuestiones de carácter más subjetivo y ofrece una mayor dificultad para su cuantificación. En el caso del segundo de los elementos indicados, el mismo no puede presumirse sino que debe demostrarse que es consecuencia directa del hecho que produjo el daño. Para los efectos de la determinación de la indemnización en esta materia, el cual presupone el hecho de que se realizó un daño con o sin intención, es preciso diferenciar tres clases distintas de verificación del mismo, que pueden ser reclamadas por parte de la víctima: **1) Daño Directo:** que es el que resulta de manera inmediata de la acción u omisión sea esta culposa o dolosa; es decir, el resultado gravoso implícito en el actuar controvertido del responsable; **2) Daño Emergente:** que es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal de origen. Se le conoce también como pérdida sobrevenida, y equivale al menoscabo patrimonial eventual en el patrimonio de la víctima (disminución patrimonial); y **3) Daño Moral:** constituye

la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa. El moral se fundamenta en el hecho de asegurar la represión eficaz de aquellos hechos culpables que no produjeron consecuencias económicas; de tal cuenta, la indemnización concedida constituye una satisfacción sustitutiva de elementos eminentemente psíquicos y físicos de la persona humana. Según Cristóbal Montes, citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra en su libro “Derecho de Obligaciones”, “...daño moral es aquel que afecta a un bien de la personalidad o de la vida (libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.), es decir, el que implica quebranto, privación o vulneración de esa categoría de bienes incorpóreos cuya tutela cobijamos bajo la categoría jurídica de los denominados derechos de la personalidad”. Por su parte Álvarez Vigaray, citado por el mismo autor, advierte que “...el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados...”. Con fundamento en lo apuntado con anterioridad se puede concluir que el daño moral solo puede producirse en personas naturales, no así en personas jurídicas o abstractas, ya que el mismo se verifica en perjuicio o detrimento de elementos inherentes a este tipo de personas (salud física y mental, vida, honor). En el caso objeto de análisis, al igual que con los gastos profesionales, la autoridad impugnada ha convalidado la condena en concepto de daños morales en favor de una persona jurídica, circunstancia que de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores resulta contraria a Derecho. Es innegable que dentro del desarrollo de cualquier actividad las personas jurídicas, al igual que las individuales, puedan sufrir daños y perjuicios producto de la conducta de otra persona, no obstante ello, tal circunstancia no implica que tales daños puedan ser los mismos en uno u otro tipo de persona, de ahí que en el caso específico de los daños morales, tal figura no pueda ser aplicada a las personas jurídicas, circunstancia que, al no haber sido apreciada adecuadamente por la autoridad impugnada, redundó en la afectación ilegítima de los derechos de la entidad amparista. Por las razones anteriormente consideradas, se concluye que la acción constitucional promovida es procedente, debiendo realizarse el pronunciamiento que en Derecho corresponde.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2477-2006**, 4 de octubre de 2007.

Artículo 1433.— Establecida legalmente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa.

Una vez establecida la situación de mora, el obligado deberá pagar los daños y perjuicios resultantes del retardo y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa. Artículo 1433.

Artículo 1434.— Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Este artículo establece las definiciones legales de daños y de perjuicios, y consagra el llamado principio de causalidad.

“Cuando un fenómeno engendra y determina a otro, el primero es la causa, y el segundo el efecto. La relación causal es una vinculación genética que se da entre causa y efecto cuando se den las condiciones necesarias. No hay fenómeno sin causa.

“Causa es todo aquello que da origen a un fenómeno y le precede (antecede). Efecto es todo aquello que es producido por un fenómeno o conjunto de fenómenos, y le sucede. Entre causa y efecto existe una sucesión en el tiempo. Primero es la causa, y tras ella sobreviene el efecto.

“Para que la causa produzca el efecto deben concurrir dos elementos:

“Motivo: es todo aquello que hace operar la causa de manera inmediata. Es el propósito que se persigue al hacer actuar la causa.

“Condiciones específicas: son aquellas indispensables, necesarias, para que la causa produzca el efecto que le corresponde”.*

* Las partes entrecomilladas en el comentario proceden de mis apuntes de clase de Derecho de Obligaciones (Derecho Civil V), impartidas por el Dr. Rogelio Zarceño Gaitán en la Universidad Francisco Marroquín en 2005. Desconozco si las palabras proceden a su vez de la cita de algún autor.

Es importante conocer cómo opera la relación de causalidad, ya que muchas veces se atribuyen efectos a causas que no lo son realmente. Esto se da mucho en reclamos de daños y perjuicios. Al demandar, debe cuidarse el fundamentar correctamente conforme la relación de causalidad. Al defender, debe analizarse si es sustentable la relación de causalidad alegada por el demandante.

La siguiente cita jurisprudencial constituye un ejemplo de la causalidad en los daños y perjuicios:

“En el presente caso es un hecho comprobado el fallecimiento del hijo de la demandante mientras se encontraba en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona dieciocho de esta ciudad, y que en ese lugar falleció a causa haber padecido la enfermedad comúnmente conocido como Cólera, según consta en la respectiva acta de defunción. Existía en el presente caso una carga del Estado de demostrar que en dicho hecho no hubo intencionalidad, descuido o imprudencia de parte de los funcionarios públicos a cargo, lo cual no se hizo por haber sido declarado rebelde. Ante tal falta de evidencias para establecer de manera cierta la existencia o no de responsabilidad en el hecho, conforme a las reglas y máximas de la experiencia es pertinente mencionar que es de conocimiento público y general que el sistema penitenciario del país suele tener deficiencias en cuanto a las condiciones de higiene, salubridad y seguridad con que se tiene a las personas en los distintos centros de detención, que lo anterior hace posible que, conforme a los índices de incidencia de dicha enfermedad, y que son de conocimiento público, la misma haya podido ser adquirida en dicho lugar. La enfermedad del Cólera es una enfermedad endémica que viene padeciendo nuestro país desde hace ya varios años, y aunque se trata de una enfermedad que en casos extremos puede provocar la muerte, no tiene la categoría de mortal, ya que un mínimo de cuidados en cuanto a higiene e hidratación del paciente, acompañado de la aplicación de medicamentos de fácil obtención, suele ser suficiente para que el paciente se recupere. Por lo tanto, el hecho de que el señor Juan Hernández Lima haya fallecido por dicha enfermedad hace presumir fuertemente que hay una relación causal directa que se puede deducir de manera lógica entre el hecho de su detención, su enfermedad, el descuido negligente en su tratamiento por parte de las autoridades responsables, y su muerte subsiguiente. (...) En vista de las razones expuestas deviene procedente declarar con lugar el recurso de casación instaurado, condenándose al Estado de Guatemala al pago de los daños y perjuicios...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 4 de febrero de 2005.

“...la Sala al reconocer que la Sociedad puede demandar los daños y perjuicios, al socio excluido, únicamente cuando el acuerdo de exclusión ya ha surtido efecto, le da al precepto normativo que se denuncia infringido a través de este submotivo, el sentido y alcance que le corresponde; pues en efecto, para que proceda el cobro de daños y perjuicios se requiere que exista una relación de causalidad entre el acto efectuado por el socio y lo que motivó la exclusión de la Sociedad. En el caso de estudio, quedó acreditado que se encuentra en trámite la oposición del acuerdo de exclusión, por lo que en estos momentos no es procedente hacer valer la responsabilidad del socio al no encontrarse firme el acuerdo relacionado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 83-2015**, 21 de septiembre de 2015.

“Los casacionistas invocan este submotivo y como infringido el artículo 1434 del Código Civil, el cual establece: «... *Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deber ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse*». Y alegan que: «...no puede existir o interpretar adecuadamente la existencia del artículo mil cuatrocientos treinta y cuatro del Código Civil. Ello, no solo porque no se acredita fehacientemente el perjuicio, sino que TAMPOCO LA CONSECUENCIA INMEDIATA Y DIRECTA ENTRE LO QUE REALIZADO POR UNA DE LAS DEMANDADAS y la pretensión procesal del actor (sic)...». En el presente caso la Sala sentenciadora acreditó lo siguiente: «...consta a folio ocho, la constancia de fecha diez de marzo de dos mil doce, extendida por Ricardo Mohr Girón, como Gerente de Operaciones Industria Ávila Rosanda, Sociedad Anónima, en el cual indica que el propietario del vehículo (...) presta sus servicios como transportista independiente para esta empresa, desde el diez de agosto de dos mil diez, y realiza un promedio de cuarenta y tres viajes con un monto de CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q. 53,800.00), documento que se le da valor probatorio, en virtud que el mismo no fue redargüido de nulidad o falsedad, de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Además con dicho documento se demuestra la ganancia que ha dejado de percibir por parte del actor (sic)...». Esta Cámara al examinar los argumentos expresados en el memorial de casación, advierte que los recurrentes pretenden revertir los hechos que el Tribunal sentenciador tuvo por acreditados a través de la denuncia de la supuesta infracción del artículo 1434 del Código Civil, lo cual resulta equivocado, pues la Sala concluyó que el perjuicio quedó demostrado, por lo que ese hecho solo podía desvanecerse con prueba que señalara lo contrario. La conclusión y la decisión no se adopta por la interpretación de la norma, sino por las pruebas y lo que los recurrentes pretenden hacer es modificar el hecho acreditado con base en la interpretación errónea de la norma, lo cual es imposible, pues no lo atacaron a través del submotivo correspondiente, ya que como pudo apreciarse, la conclusión en cuanto al perjuicio, fue producto del examen

de prueba documental y no de interpretación normativa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 407-2016**, 12 de mayo de 2017.

“El examen del submotivo sometido a conocimiento, permite advertir que la inconformidad del recurrente estriba en estimar que existe contradicción en el fallo impugnado, en virtud que por una parte se desestimó la demanda de daños y perjuicios, entre tanto, por otra parte se le condena al pago de los intereses generados por la deuda que se reclama. A ese respecto, debe tenerse presente que conforme lo regulado en el artículo 1434 del Código Civil, el daño consiste en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y perjuicio, son las ganancias lícitas que se dejan de percibir. Mientras que los intereses generados por un préstamo otorgado por un banco, se erigen como parte de la deuda misma. En ese orden de ideas, se aprecia que el hecho de haber absuelto al demandado del pago de daños y perjuicios, pero a la vez haberlo condenado al pago de los intereses generados por la deuda, de ninguna manera se constituye en un fallo contradictorio, pues existe contradicción cuando los pronunciamientos de una sentencia se oponen entre sí, haciendo inejecutables las decisiones en él adoptadas, sin embargo, en el presente caso, se ha establecido que los daños y perjuicios son cuestiones distintas a los intereses generados por la deuda, en consecuencia, no existe contradicción en los pronunciamientos del fallo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de febrero de 2008.

“La responsabilidad civil implica la obligación de reparar los daños y perjuicios que una persona pudiere haber causado a otra; una de sus fuentes es la comisión de hechos ilícitos, caracterizados como tales incluso cuando devienen del incumplimiento contractual. Su indemnización puede ser compensatoria o moratoria, según se trate de un cumplimiento total o parcial de la obligación o un mero retardo en el mismo. Asimismo, puede hacerse por equivalente o por naturaleza; la reparación del quebrantamiento de la obligación de entregar dinero lógicamente habría de ser en esta última forma. Por último, cuando la responsabilidad es contractual la prueba del incumplimiento es la que acredita la culpa del obligado y le impone la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados. (...) al no probarse la obligación de la entidad demandada, su incumplimiento y los daños y perjuicios aducidos, el planteamiento del submotivo de interpretación errónea de la ley deviene fútil, por lo que ha de desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 19 de octubre de 2010.

“El artículo 1434 del Código Civil preceptúa: ‘Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse’. Este tribunal estima que la acción realizada por la parte demandada de utilizar el agua y la infraestructura de riego que recibió en arrendamiento y usarlas en inmuebles distintos a los arrendados, sin estar autorizada para ello, son hechos susceptibles de producir un resultado dañoso en detrimento del patrimonio de la parte actora. Por tal razón el incumplimiento de las obligaciones contractuales le causó daños a la parte actora los que deben determinarse a juicio de expertos por lo que se debe confirmar la resolución en este sentido. En cuanto a los perjuicios el artículo 1434 ya citado señala que los perjuicios, son las ganancias lícitas que deja de percibir. En el presente caso la parte actora no indicó ni probó cuales son los beneficios o ganancias que se han dejado de obtener como consecuencia de haber sufrido un daño. El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula: ‘Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa pretensión...’. En concordancia con la norma antes citada, el jurista Eduardo Couture en su obra titulada Fundamentos del Derecho Procesal Civil establece que: ‘...la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probadas... La carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante’; en el presente caso el lucro cesante no puede presumirse, sino que ha de ser una consecuencia del hecho que produjo el daño y ha de probarse. En este caso, siendo que no fue probado, dicha pretensión debe ser declarada sin lugar” – **Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 01050-2009-0444 (77-2011)**, 2 de mayo de 2011.

“El artículo 1434 del Código Civil, establece lo siguiente: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deben causarse”. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (...) indica que Daño es: “cuando se causa a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades, que el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que se conoce como pérdidas”, y (...) define el mismo autor lo que es PERJUICIO, e indica: “En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que origina una acción u omisión ajena, culpable o dolosa; a diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes que debe ser reparado”. [...] [E]l juez *a quo*, en la sentencia apelada indicó

que la parte actora no cumplió con especificar la cantidad de Daños y la cantidad de los Perjuicios, y en qué consisten los mis mismos (creando la diferencia entre unos y otros) conforme lo establecido en el artículo 1434 del Código Civil, el cual transcribió. Decisión que comparte este Tribunal, pues la parte actora separadamente debió indicar cuál fue la pérdida o menoscabo sufrido en su patrimonio cuantificado en suma de dinero, y cuánto fueron las ganancias lícitas que dejó de percibir, como consecuencia del daño” – **Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 7714-2005**, 27 de abril de 2012.

“La incidentante (...) cita lo dispuesto en el artículo 1,434 del Código Civil que define en qué consisten los daños y perjuicios y según manifiesta, constituye el parámetro general que en términos de igualdad se aplica a los perjuicios en materia civil y mercantil. Es preciso indicar que la propiedad industrial encierra un tipo de derechos de propiedad de orden privado muy particular, que se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, que está obligado a velar porque se establezcan medidas prontas y eficaces contra cualquier acto u omisión infractora de esos derechos, con plena observancia de las leyes específicas vigentes creadas con el propósito de implementar mecanismos de represión a los actos de competencia desleal. Si bien el artículo 1,434 antes citado, al referirse a los perjuicios los define como ganancias lícitas que deja de percibir el acreedor, a lo que se puede denominar “lucro cesante”, tales perjuicios están contemplados en el capítulo VII del Código Civil que se refiere al incumplimiento de obligaciones incluido en el libro quinto de ese cuerpo legal, que establece lo concerniente al derecho de obligaciones que regula las relaciones jurídicas entre el deudor y el acreedor, en los que debe mediar un negocio jurídico. Mientras que el inciso b) del artículo 184 de la Ley de Propiedad Industrial regula uno de los criterios para calcular la indemnización como acción procesal dentro de un proceso judicial en el que se pretende la protección de los derechos de propiedad industrial contra actos de competencia desleal, indicando que se puede calcular la indemnización según el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de que motivaron la acción. Por lo anteriormente referido, esta Corte no establece que la norma reclamada en el caso concreto inobserve la igualdad de la ley en materia de perjuicios, ni que instaure privilegios para el que reclama daños y perjuicios en materia de propiedad industrial, por lo que no se advierte que por medio de este precepto legal se coloque a los demandados, en cuanto a asuntos de propiedad industrial, en una categoría separada y desigual como lo denuncia la accionante; consecuentemente no se establece en el caso concreto que el precepto legal reprochado vulnere el principio de igualdad contenido en el artículo 4º constitucional. [...] la literal b) de esa norma encierra uno de los criterios para el cálculo de la indemnización, en aquellos casos en los que los derechos de propiedad industrial se hayan visto conculcados, estimándose tal indemnización como un mecanismo de represión con el que se pretende la protección de los derechos de propiedad industrial contra actos de competencia desleal, por ser éstos contrarios a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial, mecanismo que no puede ser enmarcado como confiscación a los ingresos del transgresor. [...] la definición contenida en la citada norma respecto a los perjuicios difiere a la regulada en la norma atacada de inconstitucional, toda vez que en la ley sustantiva civil los perjuicios se refieren al pago que el acreedor debe efectuar por haber caído en mora, es decir al acaecer incumplimiento de obligaciones en un negocio jurídico realizado entre un deudor y un acreedor. Perjuicios, según el diccionario de la Real Academia Española “*es el detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa. Es la indemnización que ha de pagar por este detrimento.*”. Conforme a lo definido, la norma contra la que se reclama pretende la compensación de quien ha sido perjudicado por actos de competencia desleal, para lo cual determina el procedimiento por el cual se hará el cálculo de ésta, tomando como base aquellos ingresos obtenidos faltando a la fidelidad. Los perjuicios regulados en la norma objetada se refieren a las acciones procesales emprendidas con el fin de ejercer la protección de los derechos de propiedad industrial, dentro de un proceso judicial, contra actos de competencia desleal” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2887-2011**, 21 de septiembre de 2011.

“[S]e analizará el otro vicio denunciado consistente en la lesión al debido proceso, que se atribuye al acto reclamado, el cual se estima *ultra petita*, por haberse condenado a daños morales, cuando éstos no fueron solicitados en la petición de sentencia de la demanda, con lo cual aduce contravención al artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil y por ende al 12 constitucional. Esta Corte al proceder a revisar el contenido del memorial inicial presentado por el demandante, aprecia que de la hoja trece, renglón cuarenta y nueve a la hoja quince línea siete, el accionante expuso las pérdidas que se ocasionaron dentro del proyecto, y detalla, lo que a su juicio, debe compensársele en concepto de daños y perjuicios, reclamando dentro de éstos las pérdidas del proyecto original, los daños empresariales, morales, profesionales y de familia, todo lo cual, afirmó, ascendía a la cantidad de treinta y un millones ciento ochenta y un mil trescientos setenta y un quetzales. En la petición de sentencia, se observa que reiteró la solicitud de que se condenara al demandado al citado monto en concepto de daños y perjuicios. De lo anterior, esta Corte concluye que el fallo pronunciado por la autoridad impugnada, no resolvió en forma *ultra petita*, como lo reclama el amparista, pues la petición del pago de daños y perjuicios fue debidamente desglosada a lo largo del memorial inicial de demanda, en la cual se aprecia lo referente a daños empresariales, morales, profesionales y de familia como se indicó, precisándose el monto al cual ascendía el reclamo, el cual fue fijado dentro del cuerpo de la demanda y reiterado en la petición de sentencia, indicándose en ésta

última que el mismo correspondía al reclamo de daños y perjuicios. Si bien, en la petición de fondo no se detalla nuevamente lo que dentro de los daños se comprendía, sí se puntualizó el reclamo de éstos por el monto al que ascendía según lo detallado extensamente a lo largo de la demanda, en los cuales se incluían los materiales, profesionales, morales, y familiares. Por esa razón, no es procedente acoger la protección constitucional solicitada en cuanto a ese aspecto. (...) Se denuncia por el accionante, la imposición de una condena en daños y perjuicios que califica de imprudente, arbitraria y ofensiva y sin tomar en cuenta la condición del demandado, a quien podría provocársele un estado de insolvencia. Al respecto la autoridad impugnada confirmó el monto fijado por el tribunal de primer grado en cuanto a los daños patrimoniales y los perjuicios, los cuales a criterio de la Sala fueron dictados adecuadamente, por lo que al revisarse la forma en que éstos se establecieron se aprecia que los daños se determinaron de conformidad con un avalúo bancario practicado sobre las fincas que fueron dadas en garantía para cubrir el crédito otorgado por el Banco Santander y Panamá, Sociedad Anónima y que posteriormente, fueron adquiridas por el Gerente del Banco en lo personal, y los perjuicios, se estimaron en el rubro de las utilidades no recibidas por ese proyecto y otros que pudo haber tenido en el futuro y no recibió como consecuencia del asunto relacionado. En cuanto a este aspecto, se aprecia que la autoridad impugnada al formular su fallo, actuó de conformidad con lo previsto en el artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial, el cual señala el contenido que ha de figurar en las sentencias de segundo grado. Asimismo, en cuanto al monto que se cuestiona, el mismo se estima prudencial, según lo reclamado y por ende acorde a lo previsto en el artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que con la emisión del fallo no se evidencia, que se configure el agravio que se analiza” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1592-2006**, 31 de agosto de 2006.

“El acto reclamado sostiene que ‘...haciendo aplicación de las reglas de experiencia de los ingresos que obtienen en diversas actividades económicas que se realizan en la región, llega a la conclusión que los ingresos que un cambista de moneda obtiene la frontera sur (sic), con los Estados Unidos Mexicanos hechas las deducciones correspondientes, es de un mil quetzales mensuales, por lo que si el fallecido al momento de su muerte tenía cuarenta y cuatro años de edad y con una expectativa de vida de sesenta años, se generó un perjuicio de ciento noventa y dos mil quetzales...’. En el texto citado, se advierte que la autoridad impugnada estimó el monto del lucro cesante mediante una tarifa que sólo atiende a la persona humana en su área exclusivamente laboral, vale decir, prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la “fuerza obrera” y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos, proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, aunque reduccionista, es el resultado del análisis de los medios probatorios que el tribunal tuvo a la vista, en concurso con la experiencia y el régimen jurídico aplicado, dada la comprensión plena del ser humano que informa dicho análisis. Al respecto, cabe indicar que el “valor de la vida humana” no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que se considera que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. De ahí, que los ingresos estimados por el experto, aunque como elemento importante que se debe considerar, no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración amplio. Tal complejidad infiere que no se trata de la realización de una operación matemática para establecer la cuantía de lo indemnizable, sino que manifiesta un amplio espectro de valoración, que es función exclusiva de la jurisdicción ordinaria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1459-2008**, 22 de julio de 2008.

“Para determinar si en el caso concreto que se pone al conocimiento de esta Corte en virtud de la apelación interpuesta, acaece la colisión entre la norma reprochada y los preceptos constitucionales enunciados, es necesario hacer un análisis de cada uno de los reproches argumentados, no sin antes conocer la literalidad de lo que de esa norma se reprocha: “Artículo 184. Cálculo de indemnización. La indemnización de daños y perjuicios que proceda como consecuencia de los procesos regulados por esta ley se calculará, entre otros, en función de los criterios siguientes: (...) b) Según el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de que motivaron la acción; (...)” i. Colisión entre la norma reclamada y el artículo 4º de la Constitución Política de la República de Guatemala. Denuncia la incidentante que la norma reprochada no respeta la igualdad de la ley en materia de perjuicios pues en forma injusta, desigual e inequitativa establece privilegios para quien reclame daños y perjuicios en materia de propiedad industrial, sin existir una justificación que apoye esa diferenciación, razón por la que estima que esa norma vulnera el artículo 4º constitucional. La incidentante, para fundamentar este reclamo, cita lo dispuesto en el artículo 1,434 del Código Civil que define en qué consisten los daños y perjuicios y según manifiesta, constituye el parámetro general que en términos de igualdad se aplica a los perjuicios en materia civil y mercantil. Es preciso indicar que la propiedad industrial encierra un tipo de derechos de propiedad de orden privado muy particular, que se encuentran tutelados y protegidos por el Estado, que está obligado a velar porque se establezcan medidas prontas y eficaces contra cualquier acto u omisión infractora de

esos derechos, con plena observancia de las leyes específicas vigentes creadas con el propósito de implementar mecanismos de represión a los actos de competencia desleal. Si bien el artículo 1,434 antes citado, al referirse a los perjuicios los define como ganancias lícitas que deja de percibir el acreedor, a lo que se puede denominar “lucro cesante”, tales perjuicios están contemplados en el capítulo VII del Código Civil que se refiere al incumplimiento de obligaciones incluido en el libro quinto de ese cuerpo legal, que establece lo concerniente al derecho de obligaciones que regula las relaciones jurídicas entre el deudor y el acreedor, en los que debe mediar un negocio jurídico. Mientras que el inciso b) del artículo 184 de la Ley de Propiedad Industrial regula uno de los criterios para calcular la indemnización como acción procesal dentro de un proceso judicial en el que se pretende la protección de los derechos de propiedad industrial contra actos de competencia desleal, indicando que se puede calcular la indemnización según el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de que motivaron la acción. Por lo anteriormente referido, esta Corte no establece que la norma reclamada en el caso concreto inobserve la igualdad de la ley en materia de perjuicios, ni que instaure privilegios para el que reclama daños y perjuicios en materia de propiedad industrial, por lo que no se advierte que por medio de este precepto legal se coloque a los demandados, en cuanto a asuntos de propiedad industrial, en una categoría separada y desigual como lo denuncia la accionante; consecuentemente no se establece en el caso concreto que el precepto legal reprochado vulnere el principio de igualdad contenido en el artículo 4º constitucional.

ii. Colisión de la norma reprochada contra el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Argumenta la incidentante que se infringe ese precepto constitucional al disponer la norma tildada de inconstitucional en el caso concreto que los perjuicios se calcularán por las ganancias del presunto infractor, pues de esta forma, según su parecer, se está confiscando a este último ingresos de su propiedad legítimamente obtenidos en su actividad mercantil, la que debe presumirse lícita a menos que se pruebe previamente lo contrario. Este Tribunal no evidencia que el inciso b) del artículo 184 de la Ley de la Propiedad Industrial, aplicado al caso concreto, confisque los ingresos del presunto infractor obtenidos lícitamente en su actividad mercantil, por lo que no se establece la conculcación del derecho a la propiedad privada como se argumenta, toda vez que, como ya se indicó, la literal b) de esa norma encierra uno de los criterios para el cálculo de la indemnización, en aquellos casos en los que los derechos de propiedad industrial se hayan visto conculcados, estimándose tal indemnización como un mecanismo de represión con el que se pretende la protección de los derechos de propiedad industrial contra actos de competencia desleal, por ser éstos contrarios a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial, mecanismo que no puede ser enmarcado como confiscación a los ingresos del transgresor.

iii. Colisión de la norma contra la que se reclama con el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se manifiesta en la interposición del incidente de inconstitucionalidad en caso concreto promovido, que libertad de comercio se ve conculcada con el precepto impugnado, pues éste desestima y restringe el ejercicio de ese derecho al establecer la expectativa de que por cualquier diferencia de tipo comercial en materia de propiedad industrial, puedan producirse consecuencias económicas eventualmente desproporcionadas, confiscatorias, desiguales y carentes de razonabilidad, al pretender medirse los perjuicios conforme las ganancias del supuesto infractor y no en la forma objetiva y equitativa que determinan los principios del proceso civil contenidos en el artículo 1,434 del Código Civil. Como ya se precisó con antelación, la definición contenida en la citada norma respecto a los perjuicios difiere a la regulada en la norma atacada de inconstitucional, toda vez que en la ley sustantiva civil los perjuicios se refieren al pago que el acreedor debe efectuar por haber caído en mora, es decir al acaecer incumplimiento de obligaciones en un negocio jurídico realizado entre un deudor y un acreedor. Perjuicios, según el diccionario de la Real Academia Española *“es el detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa. Es la indemnización que ha de pagar por este detrimento.”*. Conforme a lo definido, la norma contra la que se reclama pretende la compensación de quien ha sido perjudicado por actos de competencia desleal, para lo cual determina el procedimiento por el cual se hará el cálculo de ésta, tomando como base aquellos ingresos obtenidos faltando a la fidelidad. Los perjuicios regulados en la norma objetada se refieren a las acciones procesales emprendidas con el fin de ejercer la protección de los derechos de propiedad industrial, dentro de un proceso judicial, contra actos de competencia desleal. Por lo anterior, este Tribunal no establece vulneración al derecho de libertad de comercio contenido en el artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

iv. Colisión de la norma reclamada con el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Arguye la incidentante que la vulneración al debido proceso ocurre en el caso concreto cuando se establece arbitrariamente que la indemnización por perjuicios en materia de propiedad industrial debe calcularse por la ganancia obtenida por la parte infractora, a diferencia de lo que ocurre en todos los procesos de daños y perjuicios civiles y mercantiles que se rigen por lo establecido en el artículo 1,434 del Código Civil. En cuanto a este reclamo debe estarse a que es la Ley de Propiedad Industrial la norma especial a aplicar en los procesos que deban tramitarse respecto a las reclamaciones que surjan en esta materia. Por lo que es conforme al espíritu y sentido de sus normas que deben juzgarse los actos que tiendan a vulnerar los derechos de propiedad industrial, por lo que no es dable que se reclame que el contenido de una norma sustantiva -en este caso el inciso b) del artículo 184 de la Ley de Propiedad Industrial- lleve aparejada una vulneración procesal, toda vez que ésta únicamente regula y fundamenta directamente el contenido de las facultades y deberes en materia de propiedad industrial, es decir reconoce derechos y obligaciones en esa materia. Consecuentemente, no se advierte la vulneración al debido proceso denunciada. Del análisis

anteriormente desarrollado, esta Corte concluye que en el caso concreto no se establece inconstitucionalidad del artículo del artículo 184, inciso b), de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2887-2011**, 21 de septiembre de 2011.

“En cuanto a los daños y perjuicios causados por la terminación del contrato de distribución, es menester indicar que el Tribunal Arbitral, luego de analizar, tanto la prueba documental, como las declaraciones de los testigos presentados por ambas partes, estableció que la relación de distribución entre estas terminó *de facto*, por decisión de Nestlé Guatemala, Sociedad Anónima, al no continuar despachando producto a Peec Tec, Sociedad Anónima, y no existir evidencia que probara justa causa para la terminación del contrato y, dado que el artículo 290 del Código de Comercio de Guatemala regula que cuando un contrato de distribución es terminado por decisión del principal, este será responsable frente al distribuidor por los daños y perjuicios causados como consecuencia de esa terminación, si no mediare justa causa, el Tribunal, al tener por probada la terminación unilateral e injustificada de ese contrato, estableció la existencia de daños y perjuicios por esa razón. Consecuentemente, consideró que esa clase de contratos se celebra con ánimo de lucro y legítima expectativa de permanencia, por lo que cualquier ruptura injustificada perturba esas expectativas, y genera daños patrimoniales y el derecho de reclamar por estos, por lo que estimó pertinente que Peec Tec, Sociedad Anónima, con base en el artículo antes citado y los artículos 1519, 1534 del Código Civil y 291 del Código de Comercio de Guatemala, fuera compensada por las utilidades que dejó de percibir, con la cantidad de trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (\$388,840.00). Respecto a ese rubro, la Sala reclamada, mediante la resolución cuestionada, revisó cada uno de los puntos expuestos por el Tribunal Arbitral, y concluyó en aprobar ese rubro por el monto aludido. (...) En relación a la inexistencia de derecho al reclamo de daños en concepto de gastos directos argumentado por la postulante, debido a que, según indica, la relación que sostuvo con Peec Tec, Sociedad Anónima, solo duró dos meses y veintidós días, debe hacerse alusión a lo considerado por el Tribunal Arbitral en cuanto a que, tal como reconoció el perito de Nestlé Guatemala, Sociedad Anónima, Peec Tec, Sociedad Anónima, incurrió en gastos directos como consecuencia de la relación de distribución en referencia, reconociendo entre otros escenarios, el que inició a partir del uno de febrero de dos mil trece y continuó hasta al treinta y uno de diciembre de ese año, siendo este el que compartió el Tribunal Arbitral, por estimar que los gastos directos tuvieron que comenzar a darse desde antes de que iniciara la relación de distribución, puesto que Nestlé no pudo encargar esa distribución a una entidad que no contara con recursos humanos, técnicos, tecnológicos, logísticos y financieros para realizarlo. Por lo anterior, concluyó que Nestlé Guatemala, Sociedad Anónima, debía indemnizar a Peec Tec, Sociedad Anónima, por la totalidad de los gastos directos en la que tuvo que incurrir esta última por un total de ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos (\$85,882.41). Sin embargo, la Sala reclamada, mediante la resolución que se rebate mediante esta vía constitucional, estimó que esos gastos directos debían ser pagados por la cantidad de sesenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos (\$62,459.00), por estimar que no existía prueba alguna en el proceso en la que constara que ambas partes hubieren acordado que próximamente celebrarían contrato de distribución, por el que Peec Tec, Sociedad Anónima, tendría que invertir en infraestructura, por lo que consideró que los gastos directos debían indemnizarse a partir de la fecha en que se le asignó número de cliente a esta última, que es cuando inició el contrato de distribución entre las partes; por esa razón, le restó a la cantidad aprobada por el Tribunal Arbitral, la suma de veintitrés mil cuatrocientos veintidós dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y siete centavos (\$23,422.47). [...] esta Corte no advierte que la Sala (...) al declarar parcialmente con lugar el recurso de revisión (...) contra el laudo arbitral (...) haya conculcado los derechos de administración de justicia conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y de justicia, así como a los principios jurídicos del debido proceso, de seguridad y certeza jurídicas que adujo la postulante, puesto que, después de analizar cada uno de los rubros y sumas aprobadas en el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral de Derecho, consignó las consideraciones en las que expresó debidamente conclusiones basadas en ley en las que fundamentó su decisión. Consecuentemente, este Tribunal establece que la autoridad reclamada actuó dentro del marco de las atribuciones que la legislación le confiere, específicamente, observando lo normado en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, que regula que la resolución del recurso de revisión deberá confirmar, revocar o modificar el laudo arbitral y en caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento correspondiente, por lo que, en mérito de lo expuesto, no se advierte que mediante la decisión denunciada se haya generado agravio alguno a la accionante que sea susceptible de ser reparado mediante esta garantía constitucional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 865-2017**, 14 de junio de 2017.

Artículo 1435.—Si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

Véase el artículo 1947, que establece el interés legal.

24.—INDEMNIZACIÓN LEGAL. Si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero —dice el artículo 1435—, y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

Este artículo es el 1444 del Código del 77 y conservamos los dos casos: el que supone el texto mismo del precepto y el convenio en contrario sobre fijación de mayor cantidad que el interés convencional o legal.

El movimiento de la riqueza obliga a pensar que la falta de entrega de una cantidad de dinero causa daños y perjuicios al acreedor que no pueden quedar compensados solamente con el interés. El acreedor puede estar pendiente del cumplimiento del deudor para hacer una cancelación perentoria, o el pago del precio de un bien comprado a plazo, o la realización de un negocio, etc., y no es posible que en tales casos el acreedor no pueda cubrir sus daños. Estos motivos aconsejan dejar a las partes en libertad para separarse del precepto legal.

Ahora, lo que ocurre, cuando la obligación consiste en el pago de una suma de dinero, es que no puede haber cumplimiento equivalente, puesto que el interés convencional o legal tiende a indemnizar el daño producido por el retardo, pero la suma debida tiene que pagarse de todas maneras.

“...los intereses legales, únicamente, pueden ser reclamados ante la inexistencia de los intereses contractuales” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4463-2021**, 31 de marzo de 2022.

“...por no haberse estimado en el fallo cuáles fueron los daños y perjuicios causados, los Tribunales de Instancia para su fijación estaban obligados a acatar la norma contenida en el artículo 1435 del Código Civil, que los hace consistir en el interés legal del dinero a partir de la mora del deudor, por lo que está de manifiesto en la sentencia impugnada, la violación por implicación de la ley citada y de las demás señaladas que contemplan aspectos de la misma situación, lo cual es motivo suficiente para casarla parcialmente y dictar la resolución que en derecho procede” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de octubre de 1976.

“...los intereses moratorios y ordinarios son distintos. Rubén Alberto Contreras Ortiz, define la mora como “...la situación jurídica del deudor o del acreedor, que no cumplió la prestación o el deber a su cargo, y que fue legalmente interpelada por su contraparte.”, señalando que para que la mora del deudor se configure, se requiere la concurrencia de los elementos siguientes: “Retardo en el cumplimiento. Si llegó el momento del cumplimiento y el deudor no satisfizo la prestación, incurrió en retraso, demora o retardo. Culpabilidad. (...) comprende tanto el incumplimiento doloso, es decir la intención de no cumplir (...) como el incumplimiento culposo, es decir, por negligencia. Interpelación. Si al ocurrir el incumplimiento, el acreedor requiere judicial o notarialmente el pago al deudor, lo habrá interpelado. Este acto de requerimiento autentico, es decir, judicial o notarial, determina que a partir del mismo el deudor queda constituido en mora.” [Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. 2010. pp. 127 a 128]. Por su parte el artículo 1430 del Código Civil preceptúa: “El requerimiento para constituir en mora al deudor o acreedor, deber judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.” [Lo resaltado no pertenece al texto original]. Los intereses ordinarios para los contratos de mutuo se encuentran regulados en los artículos 1946 y 1948 de la norma ibidem, los cuales establecen que, salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor, pudiendo las partes acordar el interés que les parezca y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal. De lo anterior, se colige que los intereses moratorios son aquellos que se generan por el incumplimiento de realizar una obligación en el plazo establecido y se constituirá en mora al deudor desde su requerimiento judicial o notarial. Los intereses ordinarios son los acordados por las partes o el legal a falta de acuerdo, siendo en el caso concreto del dieciséis por ciento (16%) anual por haberse convenido así por las partes en el contrato que originó la obligación, por lo que para calcular el pago de estos debió tomarse en cuenta el momento en que dejaron de pagarse estos. De ahí que, respecto al primer agravio denunciado por la requirente del amparo, relativo a que la autoridad endilgada no fijó de forma correcta el plazo en el que deben comenzar a computarse el cobro de los intereses ordinarios, toda vez que, basó su decisión en lo dispuesto en el artículo 1430 del Código Civil, el que es aplicable a los intereses moratorios; este Tribunal estima que le asiste la razón

a la accionante, pues tal como se indicó en los párrafos precedentes el artículo relacionado hace referencia al requerimiento de la mora y no al de los intereses ordinarios” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 7627-2023 y 7801-2023**, 2 de abril de 2024.

“En virtud del contenido del segmento reglamentario objetado, esta Corte trae a cuenta el significado de la expresión *interés moratorio*; para el efecto, cita la definición del jurista Manuel Ossorio, quien refiere que el interés es moratorio cuando “*se destina a reparar el perjuicio resultante de la mora en el cumplimiento de una obligación*;” (Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires: Ed. Heliasta, vigésima sexta edición, 2000. Pág. 529); igualmente, evoca lo expuesto por Ernesto Viteri Echeverría, quien previene no confundir el tipo de interés generado directamente por el adeudo con los intereses moratorios, ya que estos últimos “*son los intereses que se deben pagar por el deudor en compensación de los daños y perjuicios causados al acreedor por la mora en la restitución del capital, a falta de otro pacto (Art. 1,435 CC)*.” (Viteri Echeverría, Ernesto R., *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco* -parte especial-, segunda edición, Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002. Pág. 394). Sobre la base de lo antes expuesto y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1435 del Código Civil, entiende este Tribunal que el hecho que las dependencias o entidades del Estado cobren intereses con propósitos indemnizatorios cuando los arrendatarios incurran en mora por incumplimiento de las obligaciones contraídas en los respectivos contratos de arrendamiento, encuentra respaldo legal y doctrinario. No obstante, la legitimidad de los intereses está sujeta a que la tasa contemplada se ajuste a parámetros de razonabilidad y no resulte desproporcionada. A pesar de que en el precepto legal antes citado no se establece un límite máximo al monto de la tasa de interés, en la legislación sustantiva civil guatemalteca, específicamente en el artículo 1948 del código mencionado, se admite la posibilidad de que una tasa de interés –sobre lo adeudado– pueda considerarse “*desproporcionada*” en relación al interés corriente en el mercado; en esos casos, se faculta a los jueces competentes para reducir de forma equitativa la tasa, tomando en cuenta el interés legal –que, conforme al artículo 1947 del código ibídem, es equivalente al promedio ponderado de las tasas activas publicadas de los bancos del sistema al día anterior a la fecha de su fijación, reducida en dos puntos porcentuales–. En esa misma línea, a juicio de esta Corte, una tasa de interés contemplada con fines indemnizatorios también puede presentar igual nivel de desproporción. A la fecha en que se formuló el planteamiento de inconstitucionalidad el promedio ponderado de la tasa de interés activa bancaria para adeudos en quetzales fue de dieciséis dos por ciento (16.2%) anual, según consta en publicación efectuada el veintinueve de noviembre de dos mil once por la Superintendencia de Bancos en su página electrónica (<http://www.sib.gob.gt>), por lo que, de conformidad con el artículo 1947 citado, el interés legal se ubicaba en catorce. dos por ciento (14.2%) anual; desde entonces, tal tasa no ha sufrido variaciones sustanciales. El porcentaje del interés legal referido sirve de referencia para determinar que efectivamente la disposición reglamentaria objetada contempla una tasa de interés indemnizatoria totalmente desproporcionada y arbitraria, ya que es del dos . cinco por ciento (2.5%) diario, la cual debe comenzar a computarse a partir del sexto día del mes en que se produzca la mora; ello significa que en un mes de treinta días, el arrendatario que ha incumplido con el pago tendría que pagar el sesenta y dos . cinco por ciento (62.5%), lo cual multiplicado por doce meses, significa un interés anual de setecientos cincuenta por ciento (750%). A juicio de esta Corte, la regulación en una norma general de una tasa de interés así de elevada es arbitraria, desmesurada y leonina a favor del Estado; a la vez, es contraria a la libertad de comercio, al principio de justicia social y al deber de incentivar el desarrollo de actividades productivas, lo cual se traduce en violación a los artículos 43 y 118 de la Constitución Política de la República. Por lo antes expuesto, este Tribunal es del criterio que debe expulsarse del ordenamiento jurídico las frases de la norma reglamentaria impugnada referidas a la unidad de tiempo sobre la que se aplica la tasa de interés, así como el monto porcentual a que asciende esa tasa. En tal virtud, la acción de inconstitucionalidad intentada debe ser estimada parcialmente únicamente en cuanto a las frases: “*en concepto de*”, “*por cada día de atraso*” y “*a razón de dos punto cinco por ciento (2.5%)*”; como consecuencia, queda vigente únicamente el texto que refiere la obligación de pagar intereses moratorios a partir del sexto día en caso de incumplimiento de pago de la renta mensual correspondiente. Por ello, en tanto no se sustituyan las frases objeto de expulsión, debe entenderse que la tasa del interés moratorio aplicable es la legal, de conformidad con el cálculo indicado en el artículo 1947 del Código Civil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4259-2011**, 20 de marzo de 2012.

“En cuanto al artículo 1435 del Código Civil (...) Este Tribunal de Casación, de la normativa aludida, determina que ésta hace énfasis sobre el pago de intereses que debe efectuar el deudor en compensación de los daños y perjuicios que pudiera causar al acreedor por la mora en el cumplimiento de una obligación contraída. Se puede extraer también, que el monto de la indemnización se establece de tres maneras: por convenio de las partes, por disposición de la ley o por declaración judicial. En ese sentido, el convenio de las partes reviste la forma generalmente de una cláusula penal, como se ha llamado en nuestro entorno a este procedimiento. La fijación de la indemnización por la ley, tiene lugar en las obligaciones que su finalidad es la entrega de una suma de dinero. En cualquier otro caso, las partes deben acudir al juez para que, en sentencia, se declare la existencia de los daños y perjuicios y se fije su cuantía. En virtud de lo anterior y, por tener relevancia para el examen respectivo del caso, se estima necesario definir la expresión de «*interés moratorio*», para lo

cual, se definirán estos conceptos, según lo establece el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, de la edición XXII: «*Interés: Provecho, utilidad, ganancia (...) Der. Los que debe abonar el deudor moroso*» (año 2001, página 1290); «*mora: Der. Dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida*» (año 2001, página 1535). Asimismo, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Osorio, refiere que el interés es moratorio cuando: «*se destina a reparar el perjuicio resultante de la mora en el cumplimiento de una obligación*» (Vigésima edición, 2000. Página 529). Una vez definidos los anteriores conceptos, esta Cámara de lo dispuesto en el artículo 1435 del Código Civil, estima que se refiere a que, si existe por parte de un deudor la obligación de pagar determinada cantidad de dinero y éste incumple con tal obligación, deberá pagar intereses en compensación de los daños y perjuicios que le pudiera causar al acreedor por la tardanza de abonar a esa obligación adquirida. En ese orden de ideas, al quedar demostrado en las actuaciones procesales, únicamente el derecho de repetición por subrogación y, que este supuesto fue acreditado con el pago que efectuó la aseguradora al beneficiario mediante el finiquito por la cantidad allí señalada, no así los daños y perjuicios ocasionados, como tampoco al responsable de cometerlos; de ahí que, la casacionista al pretender reclamar la cantidad que pagó en su momento, más el costo de oportunidad, dado que según ésta, el valor del dinero varía en el tiempo y el monto pagado no es el mismo que en esta ocasión se reclama, no se ajusta al contenido del artículo 1435 del Código Civil, pues como quedó desglosado anteriormente, es aplicable únicamente cuando los deudores incurran en retardo del cumplimiento de una obligación contraída; de ahí la finalidad del artículo, que es indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios que causare esa tardanza en cumplir una obligación; y, al no haber sido discutido ni probado que la entidad Zona Libre de Industria y Comercio Santo Tomas de Castilla, se demoró en cancelar algún tipo de obligación a la entidad casacionista, la disposición normativa no es aplicable al presente caso. Además de lo anterior, la casacionista reclama un interés, derivado de la inflación del valor del dinero, lo que reitera que la norma que se denuncia no es la adecuada para dirimir la controversia. Finalmente, es importante señalar que en la dilucidación del proceso que subyace como antecedente de este recurso, quedó asentado que repetir por daños y perjuicios, es procedente, siempre que queden probados y determinado el grado de responsabilidad de quien los ocasionó, los cuales en el presente caso, no se logró precisar los daños y perjuicios, como tampoco al responsable de cometerlos; por lo tanto, al no quedar demostrado tal situación, el artículo tampoco le es aplicable. Consecuentemente, el caso de procedencia hecho valer para este, deviene improcedente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 112-2017**, 22 de octubre de 2019.

Cláusula de indemnización

23.—CLÁUSULA PENAL. Los artículos 1436 a 1441 se ocupan de la cláusula penal, siendo sus correspondientes en el Código del 77, los artículos 1472, 1473 reformado por el 244 del Decreto 272, y 1474.

No mencionamos la palabra penal, sino la denominamos “cláusula de indemnización”, porque estimamos que la antigua denominación no se conforma con la verdadera naturaleza de esta convención en el derecho moderno.

Artículo 1436.—Las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento; la cual, en tales casos, compensa los daños y perjuicios.

La cláusula penal no consiste más que en el convenio anticipado para la fijación del monto de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. No se quiere dejar ese asunto como objeto de un litigio largo y dispendioso, sino que de una vez, sin que haya posibilidad de probar lo contrario, el deudor acepta la existencia de los daños y su cuantía; y el acreedor se conforma con el monto estipulado, aun cuando los daños pudieran sobrepasar esa cantidad. Se trata, pues, de una verdadera indemnización.

Así como el acreedor tiene facultad de pedir indemnización judicial por la falta de cumplimiento, por el cumplimiento imperfecto, o por el simple retardo, de la misma manera puede entrar en el convenio la estimación del daño por cualesquiera de dichos motivos, a fin de compensarlo.

Al redactar la cláusula, hay que contemplar los tres supuestos a que se refiere este artículo.

“...resulta importante recordar que el objetivo de reconocer al contratante supuestamente perjudicado el derecho de reclamar el pago de daños y perjuicios, que le ocasionó el incumplimiento del contrato, es lograr la determinación de una prestación que restituya el equilibrio patrimonial entre los contratantes. De tal suerte que para lograr esa prestación se debe cumplir con los requisitos siguientes: El primero: la existencia del incumplimiento; el segundo: que como consecuencia del incumplimiento se haya ocasionado daños y perjuicios a una de las partes; y tercero: que exista una

relación de causalidad entre los daños y el incumplimiento. La Cámara estima que, para tener por acreditado el segundo requisito mencionado, es indispensable que exista en realidad el daño y perjuicio, pues solo así se puede establecer la procedencia de un resarcimiento proporcional al menoscabo en el patrimonio de la parte inocente de la relación contractual; de lo contrario, si se establece la obligación de pagar daños y perjuicios sin demostrar su existencia, estos adquirirían un carácter sancionatorio que el artículo 1535 del Código Civil no contempla. En todo caso sí podría darse el efecto sancionatorio, si las partes así lo hubieran convenido mediante una ‘cláusula penal’, permitida en los convenios celebrados entre particulares, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1436 del Código Civil, y en ese caso la indemnización pactada compensaría los daños y perjuicios causados...” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 21 de febrero de 2004.

Artículo 1437.—El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la cantidad convenida, pero no las dos cosas, a no ser que ésta se exija por el simple retardo o por el cumplimiento imperfecto.

Sin embargo, si las partes han estipulado el pago de una suma de dinero por la falta de cumplimiento de la obligación, el acreedor no puede pedir que la obligación se cumpla y que se le pague la cantidad, porque eso equivaldría a hacerse pagar dos veces. El artículo 1437 lo expresa claramente: o una prestación u otra, pero no las dos a la vez. Pero, cuando se haya convenido en que el pago de la indemnización se haga por el simple retardo, o por el incumplimiento parcial, sí procede exigir la obligación principal o primera y el pago de la indemnización, ya que el deudor está de acuerdo en que el simple retardo causa graves daños al acreedor. No obstante, el artículo 1438 requiere en estos casos una reducción proporcional de la indemnización pactada, pues la justicia exige que no se coloque en el mismo plano al deudor que en nada ha satisfecho al acreedor, y al que aunque sea con retardo o con imperfección, ha hecho posible el cumplimiento de su obligación y el acreedor se ha beneficiado con ello.

Artículo 1438.—Si la obligación hubiere sido cumplida en parte, imperfectamente o con retardo, procederá la reducción proporcional de la cantidad indemnizatoria, y si las partes no se pusieren de acuerdo, la fijará el juez.

Artículo 1439.—En caso de exigirse la indemnización, el acreedor no está obligado a probar los daños y perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de pagarla pretendiendo probar que no los hubo.

Artículo 1440.—La indemnización convenida anticipadamente por las partes no puede exceder de la cuantía de la obligación principal.

Consecuencia del carácter compensatorio de la indemnización es la disposición del artículo 1440, que prescribe que dicha indemnización no puede exceder de la cuantía de la obligación principal. Hay casos, desde luego, en que los daños pueden ser mayores, pero esta posibilidad queda también compensada con la de que los daños sean menores y, aunque no se causen efectivamente, el deudor deberá pagar lo convenido sin que se le admita comprobación de la no existencia de los daños o de la ínfima pérdida sufrida. No negamos que la prueba en contrario es admitida en alguna legislación (artículo 340 del Código alemán y 161 del Código suizo de Obligaciones), pero aceptamos la doctrina expuesta, toda vez que de lo que se trata es de evitar un litigio más, en lo que está interesada la misma sociedad.

Artículo 1441.—La cláusula de indemnización será insubsistente cuando se trate de asegurar con ella el cumplimiento de obligaciones que no pueden exigirse judicialmente, salvo los casos expresamente consignados en la ley.

El artículo 1441 preceptúa que la cláusula de indemnización será insubsistente cuando se trate de asegurar con ella el cumplimiento de obligaciones que no pueden exigirse judicialmente, salvo los casos expresamente consignados en la ley.

No reconocemos acción legal en las obligaciones naturales. Si una de éstas se hace acompañar de una cláusula de indemnización para provocar la acción de que carece la primera, es evidente que no podría admitirse, pues colocaríamos a la obligación natural en el mismo plano de legalidad que la obligación civil, valiéndonos de una simple argucia.

Con mayor razón no puede admitirse que una obligación nula, o declarada tal, siga siendo válida mediante el pago de la indemnización que equivale a su cumplimiento.

Pero sí hay ocasión en que una obligación no exigible puede dar lugar a que el acreedor exija el pago de la indemnización. Es el caso de la obligación contraída por el que promete el hecho de un tercero, cuando éste no acepta la obligación. En este supuesto no podría el acreedor demandar al tercero, puesto que con él no ha contratado, pero sí puede exigir del prometiende que pague lo convenido por la no aceptación de aquél.

ARRAS

La Exposición de Motivos considera que incluir la institución de las arras entre las disposiciones relativas a la falta de cumplimiento de las obligaciones se explica por cuanto producen el mismo efecto que la cláusula de indemnización. Sin embargo, doctrinarios como el autor nacional Rubén Contreras Ortiz consideran que “la cláusula de indemnización es el género; las arras constituyen una de sus especies”, de donde se deriva un importante efecto jurídico cual es el de que el articulado que regula la cláusula de indemnización no es sólo físicamente cercano a la norma sobre las arras en virtud de la finalidad que ambas instituciones cumplen, sino que además resulta aplicable también a las arras en cuanto normas del género aplicables en lo pertinente a la especie.*

Sobre las arras, y su interrelación con la cláusula de indemnización y la normativa que los rige, véase la discusión vertida en comentario al artículo 1880 en donde, con ocasión del contrato de arrendamiento, se ofrecen algunos criterios y opiniones en torno a este tema que podrían abstraerse a otros casos y aplicaciones.

Artículo 1442.—Las arras dadas en garantía del cumplimiento de una obligación, constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediare culpa; y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, éste deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido.

25.—ARRAS. Igual efecto que la cláusula de indemnización producen las arras dadas en garantía de una obligación, lo que explica que este precepto ocupe lugar entre las disposiciones relativas a la falta de cumplimiento de las obligaciones.

Las arras suponen una cantidad entregada por el deudor, en vez de una suma que deberá entregarse como lo establece la cláusula indemnizatoria, y están considerados dos casos: el incumplimiento por parte del deudor, en cuyo caso pierde la cantidad que entregó, y el incumplimiento del acreedor, en cuyo caso deberá devolver el doble de la cantidad que recibió. Esta sí es una verdadera pena que se imponen las partes.

La doctrina contempla distintos tipos de arras, no solamente las de tipo penal o indemnizatorio que regula aquí el Código. Por eso, cuando en un contrato se pactan arras, hay que establecer qué tipo de arras son (confirmatorias, penales o penitenciales). Esto se logra al especificar dentro del texto del contrato la función que las arras cumplen en él, y especificar el efecto que eso tendrá en caso de incumplimiento. Dependiendo del tipo de arras, serán distintas las consecuencias jurídicas o, incluso, puede haber algunos tipos de arras que no sea posible pactar en un determinado contrato.

Asimismo, dependiendo del tipo de arras y de la función que cumplan, puede variar la naturaleza jurídica del contrato: por ejemplo, puede ser que se le dé a un contrato el nombre de “promesa de compraventa” y se den arras, pero si éstas son de tipo confirmatorio, ya no es “promesa” sino “compraventa” en la cual las arras confirmatorias cumplen la función de enganche, anticipo, abono, etc.

Es importante controlar bien esto, ya sea al hacer el contrato, o cuando se examine un contrato ya hecho, pues de eso dependen las consecuencias jurídicas y, por tanto, de su análisis pueden surgir, por ejemplo, condiciones contractuales más favorables para una u otra parte, mejor modulación del riesgo, defensas en caso de litigio sobre un contrato ya celebrado, etc.

Esto adquiere especial relevancia en contratos de promesa, donde podría no ser aplicable el artículo 1442, dependiendo de cómo se pacte:

* Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)*. Página 137.

“Cuando ha transcurrido el plazo contractual o legal para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, sin que ninguna de las partes demande su cumplimiento, éstas quedan liberadas de las obligaciones a las que se había sujetado mediante el referido contrato, debiéndose devolver las arras a quien las haya entregado. [...] la Sala determinó que transcurrió el plazo que señala la ley para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, no habiéndose demandado su cumplimiento por ninguna de las partes contratantes, y que la cantidad que se entregó en concepto de arras, las consideró equivalentes a los daños y perjuicios por la inejecución del contrato dentro del plazo acordado por las partes, aplicando estrictamente el contenido del artículo 1442 del Código Civil; sin embargo, el objeto respecto del cual versaba el proceso ordinario entablado por el recurrente, fue sobre la devolución de la suma otorgada a la promitente vendedora en calidad de arras. En ese orden de ideas, el artículo 1684 del Código Civil, norma que el recurrente acusa de haberse violado por inaplicación, establece: *«La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal. Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que ésta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá quien las recibió»*. Luego del análisis respectivo, se arriba a la conclusión que dicha norma, efectivamente encuadra en los hechos y circunstancias que han sido objeto del juicio ordinario de devolución de arras, ya que, haciendo acopio de lo que la propia Sala establece, el plazo para exigir el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, transcurrió en exceso, por lo que deviene procedente la aplicación de dicha norma, pues ninguna de las partes demandó el cumplimiento del referido contrato dentro del plazo legal, dejando por consiguiente, libre a los contratantes de toda obligación y como consecuencia, la suma otorgada en calidad de arras, debe ser devuelta por la parte que las recibió, toda vez que el contrato de compra venta de bien inmueble, nunca se formalizó. Con base en lo anterior, se evidencia que la Sala sentenciadora incurrió en violación por inaplicación del artículo 1684 del Código Civil, y por consiguiente, aplicación indebida del artículo 1442 del referido código, por lo que es procedente el presente recurso de casación y derivado de ello, debe casarse la sentencia impugnada” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 160-2015**, 2 de julio de 2015.

“El documento que presentan los actores no puede hacerse valer en esta vía, porque no existe cantidad dineraria líquida y exigible (de plazo vencido) que el demandado (ejecutado-promitente vendedor) esté obligado a devolver a los actores (ejecutantes-promitentes compradores), porque ellos entregaron arras al demandado, y precisamente las arras se entregan en garantía del cumplimiento de una obligación, y constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediare culpa, de conformidad con el artículo 1442 del Código Civil. Al momento de presentar la demanda, el demandado (...) no tiene obligación de devolver las arras que recibió por parte de los actores (...), porque ellos pactaron (en el documento privado con legalización notarial de firmas, ya relacionado) que el plazo de la promesa era de ocho meses, el cual venció el quince de julio del año dos mil nueve; esto es admisible, de conformidad con el artículo 1681 del Código Civil que permite a las partes fijar un plazo convencional y señala los límites de ese plazo. Por lo que a partir del dieciséis de julio del año dos mil nueve, los actores (...) tenían tres meses para exigir el cumplimiento de la promesa, así lo regula el primer párrafo del artículo 1684 del Código Civil (...), entonces, el plazo para exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa de compraventa, venció el quince de octubre del año dos mil nueve. Pero para exigir la devolución de arras, en el contrato de promesa, debe transcurrir el plazo convencional estipulado entre las partes y el plazo de tres meses que tienen para ejercitar la acción, así se desprende del segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil (...). En este caso, los ejecutantes plantearon la demanda el treinta de septiembre de dos mil nueve, es decir, en fecha en la que todavía no podían exigir la devolución de las arras que entregaron al ejecutado, lo que hace totalmente improsperable el juicio ejecutivo que promovieron, ya que en la fecha en que presentaron la demanda, estaban en tiempo para exigir el cumplimiento de la promesa (aunque previamente debieron exigir su formalización en escritura pública, como se regula en la legislación civil guatemalteca), porque aunque no se cumplió con documentar la promesa de compraventa en Escritura Pública, el contrato es válido (criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en sentencia del veintisiete de julio de mil novecientos setenta y dos (...)). Exclusivamente por esas razones, la demanda promovida (...) no puede prosperar (...). Si hubieran transcurrido los tres meses que los ejecutantes tenían para promover la acción pertinente y si ninguna de las partes hubiera exigido el cumplimiento de la promesa, los ejecutantes quedaban en la facultad de exigir la aplicación del segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil y pedir la devolución de las arras. Es comprensible la necesidad de esperar a que venza ese plazo de tres meses, porque el derecho de exigir el cumplimiento de un contrato de promesa, es para ambas partes, no solo para los actores. En el caso bajo estudio, esta Sala determina que los actores no dejaron transcurrir el plazo dentro del cual podían comparecer a exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa, por lo que todavía no estaban facultados para reclamar la devolución de las arras” – **Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz, Expediente 54-2010**, 19 de abril de 2010.

TITULO III

TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES

26.—TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES. La transmisión de las obligaciones, que es el objeto del título III, comprende tres capítulos: el primero relativo a la cesión de derechos, el segundo a la subrogación y el tercero a la cesión de deudas, llamada en teoría, asunción de deudas.

La cesión de derechos se denominaba en el Código del 77 “traslación de créditos y otros derechos” y estaba colocado en el párrafo XII, relativo a contratos consensuales.

El Código de Comercio lo denomina “cesión de créditos mercantiles”, estando comprendido en los artículos 275 a 278, título IV, libro II, referente a “contratos de comercio en general y sus formas y efectos”.

La subrogación estaba tratada en el párrafo I del título X, libro IV, del Código del 77 referente al pago como medio de extinción de las obligaciones, y únicamente hacían mención de ella los artículos 2301 reformado por el 330 del Decreto 272, fracción segunda y el artículo 2315.

La cesión o asunción de deudas, que consiste en la sustitución del deudor de una obligación, es asunto que hoy se acepta en el derecho, como consecuencia del criterio actual de que la obligación debe despersonalizarse y considerarse preferentemente su aspecto objetivo.

Toda esta materia nos ha parecido que debe quedar colocada en la parte general de las obligaciones, como lo han hecho los códigos de Alemania, Suiza, Brasil, México, Italia y el proyecto franco-italiano, pues no son preceptos especiales que rigen determinados contratos sino generales para toda clase de obligaciones.

Véase el artículo 926 segundo párrafo del Código de Comercio, que regula la materia específica de transmisión de derechos y obligaciones en el contrato de seguro.

CAPITULO I

CESION DE DERECHOS

27.—CESIÓN DE DERECHOS. La cesión de derechos regulada en el Código del 77, en los artículos 1632 a 1643, figuraba inmediatamente después de la compraventa, ya que, por lo regular, la cesión tiene como origen este contrato; pero también puede realizarse por medio de cualquier otro acto o contrato que implique enajenación, pues un derecho puede cederse por donación, permuta, adjudicación en pago, aportación de capital, etc., lo que explica que el artículo 1443, segunda fracción, exprese que en la cesión deben observarse las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas por ese capítulo, precepto que es similar al artículo 1031 del Código mexicano.

La cesión de un derecho hereditario, de que tratan los artículos 1640, 1641 y 1642 del Código del 77, la hemos suprimido de este capítulo.

No encontramos diferencia entre la venta y la cesión de una cosa o de un derecho por venta y, por lo mismo, no vemos la razón de colocar en el capítulo referente a la transmisión de derechos, la venta pura y simple de un derecho hereditario, sujeta a los mismos principios de ese contrato, sin que presente otra modalidad que la relativa, en este caso, al objeto de la compraventa, lo cual no la desnaturaliza.

La cesión de obligaciones a que hemos querido referirnos, comprende el traspaso de una obligación personal que deja obligado un deudor con distinta persona del acreedor cedente, y la venta de un derecho hereditario no reviste este carácter.

Véanse los artículos 659, 762 y 889 del Código de Comercio, que regulan la cesión de créditos en empresa, la transmisibilidad del crédito documentario y la cesión de póliza de seguro, respectivamente. Asimismo, los artículos 76 a 78 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, sobre cesión de derechos patrimoniales de autor.

“Al analizar el fallo que se examina en apelación, este Tribunal lo estima correcto por las razones siguientes: cuando se celebró el contrato de arrendamiento entre "Inmobiliaria Summa, Sociedad Anónima", y Baltazar Hernández Tardáguila, se estipuló en la cláusula primera, literal g), parte final, de la escritura respectiva, la facultad que tenía el inquilino de ceder sus derechos a alguna sociedad que se constituya posteriormente para la explotación del negocio, que en el inmueble arrendado se instalaría o sea que, desde que se otorgó el contrato (veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y siete) estaba prevista la eventual cesión de los derechos del arrendatario a una sociedad; y cuatro meses después, tal evento previsto se dio y la sociedad "Hernández, Gutiérrez, Luengo y Compañía Limitada" (posteriormente "Hernández, Luengo y Compañía Limitada", de nombre comercial "Herglu y Cía. Ltda."), empezó a pagar la renta contra recibos extendidos a su propio nombre como arrendataria. Cabe añadir que la existencia de una relación jurídica directa entre las entidades "Inmobiliaria Summa, Sociedad Anónima", y "Hernández, Luengo y Compañía Limitada" se corrobora cuando el representante legal de la sociedad últimamente mencionada confesó en la declaración de parte su calidad de inquilina al decir "Mi representada ocupa esa casa más todas las mejoras que se hicieron en ella y a los alrededores de ella.", lo cual también fue corroborado en la diligencia de inspección judicial cuando afirma que su representada había "recibido el inmueble con los daños que sufriera a raíz del terremoto de mil novecientos setenta y seis" y que "en virtud" de tal circunstancia la entidad demandada se vio en la necesidad y así lo hizo de reparar y remodelar la casa principal...". La cesión del contrato prevista por el arrendante y el arrendatario originales, operó sin ningún problema durante más de tres años, el inquilino cesionario incluso celebrando contratos de subarrendamiento del inmueble con otras personas y pagando la renta escalonada fijada en el contrato original. De acuerdo con las constancias procesales, no pagó Baltazar Hernández Tardáguila ninguna renta desde el momento en que empezó a pagar "Herglu y Cía. Ltda." y nunca en forma alguna protestó por sus derechos. Por otro lado, estima esta Corte que para el perfeccionamiento de la cesión del contrato de arrendamiento no era necesaria ninguna formalidad como requisito esencial para su validez, pues bastaba el simple consentimiento de las partes; y siendo que desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes. Ahora bien, esta Corte emitió auto para mejor fallar, para tratar de la pretendida reserva de sus derechos, como inquilino del recurrente, y para establecer en qué forma coadyuvaba la sociedad "Hernández, Luengo y Compañía Limitada" con el señor Hernández Tardáguila, quien en ningún momento ha expresado en el curso del presente amparo cuál era la situación que permitía a dicha sociedad tener el pleno goce y uso de la totalidad del inmueble que él recibió como arrendatario original. Pero, en vista de la renuencia a exhibir la documentación requerida, esta Corte tiene que fallar conforme a los hechos probados. Como consecuencia de lo expresado, esta Corte estima que, con motivo del juicio sumario entre "Inmobiliaria Summa, sociedad Anónima", y "Hernández, Luengo y Compañía Limitada", iniciado el primero de julio de mil novecientos ochenta y uno, no se violó, como alega el recurrente, ninguna garantía constitucional vigente en aquella época ni, en la actualidad, conforme al Estatuto Fundamental de Gobierno, pues los derechos de Baltazar Hernández Tardáguila habían sido cedidos con anterioridad a la sociedad últimamente mencionada. De igual manera, la disposición contenida en el artículo 53 del Código Procesal Civil y Mercantil, que obliga al litisconsorcio necesario, tampoco fue violada, pues no le era aplicable, ya que como se dijo todos sus derechos y obligaciones los había asumido la sociedad cesionaria. Por lo expuesto el fallo venido en apelación debe confirmarse” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil constituida en Tribunal de Amparo, 27 de diciembre de 1982.

Artículo 1443.—El acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor, salvo que haya convenido en contrario o que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho.

Véase el artículo 1961.

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

Objeto de la cesión puede ser todo derecho, sea personal o real; pero no los derechos puramente personales estipulados en consideración a la persona del beneficiario, los cuales son intransferibles. Tampoco pueden cederse los derechos cuya transmisión está prohibida por la ley, como el salario del trabajador, o los alimentos presentes, cuota vital que patrocina la ley con el mismo fundamento con que protege la libertad y seguridad personal. La cesión, por último, puede quedar prohibida por convenio de las partes.

Estos tres casos están comprendidos en la fracción primera del artículo 1443.

El convenio en contrario recibe el nombre de “pactum de non cedendo”. El artículo 24 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece que si se viola dicho pacto, la garantía es no obstante válida, pero procede exigir daños y perjuicios

por la violación de lo convenido. Tal solución debe considerarse una excepción aplicable únicamente en materia de garantías mobiliarias, ya que la regla general conforme el tenor del artículo 1443 es que si existe pacto que prohíba la cesión, el acreedor no puede ceder sus derechos, deviniendo una prohibición sustentada además por las normas que obligan al cumplimiento de lo pactado, de donde la cesión hecha en contravención del pactum de non cedendo resultaría nula, salvo, desde luego, cuanto el tercero podría alegar en torno a su buena fe si la hubiere.

“La subrogación es una forma de transmitir las obligaciones e implica un cambio de acreedor como consecuencia de un pago. Cuando un tercero paga a un acreedor, por cuenta del deudor original de éste, el acreedor original sale de la relación obligacional y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pagó, en su calidad de nuevo acreedor. La cesión de créditos es el contrato por el cual una persona (cedente) se obliga a transferir y garantizar a otra (cesionario), la cual se obliga a pagar un precio en dinero, el crédito que tiene frente a un tercero llamado cedido. [...] la subrogación implica un cambio de acreedor como consecuencia de un pago. Cuando un tercero paga a un acreedor, por cuenta del deudor original de éste, el acreedor original sale de la relación obligacional y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pagó, en su calidad de nuevo acreedor. Por eso, la subrogación está regulada como una forma de transmisión de las obligaciones. Se entiende por cesión de créditos el contrato por el cual una persona llamada cedente se obliga a transferir y garantizar a otra llamada cesionario, la cual se obliga a pagar un precio en dinero, el crédito que tiene frente a un tercero llamado cedido. Este contrato es pues, una especie del género “venta”, sometido a las reglas generales de la misma y que le sean aplicables, pero que no estén contradichas por reglas específicas de la cesión de créditos. Las normas del Código Civil sobre cesión de crédito se refieren a la cesión en sentido estricto, o sea, a título de venta. Se transmite la propiedad del crédito por un acuerdo de voluntades entre el cedente y el cesionario, el deudor cedido es un tercero y su acreedor va a cambiar sin ser consultado. Como quedó relacionado en los antecedentes de esta sentencia, el Banco G&T Continental, Sociedad Anónima otorgó créditos hipotecarios a Fontana, Sociedad Anónima y a Arrendadora Metropolitana, Sociedad Anónima, por lo que fueron las deudoras originales, pero posteriormente con autorización del acreedor, vendieron y aportaron respectivamente los inmuebles hipotecados a Administradora de Tarjetas de Crédito, Sociedad Anónima. En consecuencia, la transferencia efectuada convirtió en deudor al adquirente, es decir, a Administradora de Tarjetas de Crédito, Sociedad Anónima. La nueva deudora provee de fondos a la entidad Vicksburg Financial Incorporation para pagarle al Banco los dos créditos hipotecarios. Esta operación queda acreditada con la nota de débito número un millón ochocientos cuarenta y cinco mil treinta y cuatro (1845034) de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y siete. El pago efectuado por Vicksburg Financial Incorporation se operó en la póliza número dos mil doscientos trece del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. En dicha póliza consta que se cancelaron los préstamos originalmente otorgados a Fontana, Sociedad Anónima y a Arrendadora Metropolitana, Sociedad Anónima y como consecuencias, se otorgaron las respectivas escrituras públicas de carta de pago. Con relación a las “notas de crédito 849,315 y 849,323”, se establece que las mismas son notas de débito por las que se debitan de la cuenta de Vicksburg Financial Incorporation, seis millones y cuatro millones de quetzales, respectivamente, para la cancelación de préstamos, uno a nombre de Fontana, Sociedad Anónima y otro a nombre de Arrendadora Metropolitana, Sociedad Anónima. Lo arriba relacionado evidencia que Vicksburg Financial Incorporation procedió a efectuar un pago por cuenta ajena y canceló el importe total de los dos créditos de los que era deudora la entidad Administradora de Tarjetas de Crédito, Sociedad Anónima, en sustitución de los deudores originales, configurándose así, la subrogación. Como consecuencia del análisis que antecede, se concluye que no se incurrió en el error de hecho en la apreciación de la prueba que se denunció, ya que de la confrontación del contenido de los medios de prueba con lo afirmado por la sala sentenciadora, se evidencia que la prueba señalada no fue tergiversada, ya que de ella se desprende que se trata de una subrogación y no de una cesión de créditos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 441-2007**, 5 de agosto de 2008.

“El punto medular del presente recurso, es determinar si la Sala sentenciadora cometió error de hecho al apreciar la prueba, específicamente la indicada por la entidad casacionista consistente en: contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, celebrado en escritura pública número doscientos setenta y dos, autorizada por el notario Adolfo Cabrera Albizurez, el catorce de junio de dos mil dos. Indicó la recurrente, que la Sala apreció que el contenido del contrato es una subrogación, al estimar que la operación celebrada entre las partes es una transmisión de obligaciones y no una transferencia o venta de bien mueble, que es imposible que se pretenda enmarcar el negocio dentro de lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. La SAT objetó dicha apreciación, argumentando que el contenido del contrato es una cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, pues en el encabezado de la escritura, inciso c), se indicó que por ese acto los contratantes otorgaron contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, por lo que estima que la Salana tomó en consideración que en el presente caso, el negocio jurídico celebrado es cesión de derechos de las acreedorías que generarán derechos y obligaciones al cesionario. Además, señaló que no obstante la Sala repitió que el contrato está contextualizado en la transmisión de obligaciones, cuando perfectamente se lee que es un contrato de cesión de derechos, que conlleva el traslado de derechos y obligaciones, y no solamente obligaciones como la Sala hizo ver. Agregó la casacionista que la subrogación es una forma de transmitir las

obligaciones e implica un cambio de acreedor como consecuencia de un pago. Cuando un tercero paga a un acreedor, por cuenta del deudor original de éste, el acreedor original sale de la relación y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pagó, en su calidad de nuevo acreedor; y que la cesión de créditos es el contrato por el cual una persona (cedente), se obliga a transferir y garantizar a otra (cesionario), la cual se obliga a pagar un precio en dinero, el crédito que tiene frente a un tercero llamado cedido. Finalizó sus argumentos manifestando que la subrogación no se dio, puesto que el Banco del Ejército, Sociedad Anónima, no pagó a cuenta de los deudores originales, sino lo que hubo fue una cesión de créditos que se realizó por un precio, lo que implicó una cesión de derechos a título de compraventa, por lo que está sujeto al pago del impuesto al valor agregado, de conformidad con el artículo 2 inciso 1) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Previo a determinar si se incurrió en el error denunciado, se estima importante realizar un análisis sobre varias definiciones de los conceptos e instituciones jurídicas que habrán de aplicarse en el presente caso; al respecto, nos indica el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio (Primera edición electrónica, Datascan S. A., Guatemala, C. A.): **Cesión.** *Acto entre vivos por el cual una persona traspa a otra bienes, derechos, acciones o créditos.* **Cesión de Derechos.** *Transmisión, a título oneroso o gratuito, de cualquiera de los pertenecientes al titular de ellos, sean personales o reales. (...) Cesión de Crédito.* *Transferencia de una parte a otra del derecho que le compete contra su deudor, con entrega adicional de título, cuando exista. Se rige por la compraventa, si es por precio; por la permuta, si se recibe un derecho equivalente, y por la donación, cuando se realiza gratuitamente".* Así también, al respecto de la cesión de créditos y de la subrogación, encontramos en el Compendio de Derecho Civil Español del autor Federico Puig Peña (Tomo III Obligaciones y Contratos, Ediciones Pirámide, S. A. Madrid, 1976, páginas 242, 243, 245, 247 y 252), lo siguiente: *Se entiende por cesión de créditos (...) aquella operación en virtud de la cual un tercero, sustituyendo al acreedor, se convierte en el titular activo de una obligación (...) la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio (...) la subrogación ex parte creditoris se distingue de la cesión del crédito en lo siguiente: a) La subrogación, como dice VIÑAS MEY (...) actúa sólo en los confines de la suma desembolsada, y, por consiguiente, el subrogado sólo puede pretender lo satisfecho; en cambio, el cesionario de un crédito no litigioso puede exigir del deudor el débito entero, aun cuando haya pagado al cedente un precio menor, b) La cesión exige la libre disposición; la subrogación, la capacidad para recibir el pago. (...) En la subrogación no es necesaria la notificación al deudor; en la cesión sí, para que ésta tenga absoluta y plena eficacia. (...) la cesión debe basarse en una causa (...) un negocio jurídico, que podrá ser ya un acto a título gratuito, ya un acto a título oneroso, (...) Dejando a un lado la cesión necesaria o legal, la voluntaria consiste en una convención entre el acreedor y un tercero, dirigida a transmitir y adquirir, respectivamente, el crédito, fundada en una justa causa que representa el fin económico de la transmisión (...) Relación cesionario-cedente. (...) efectos: 1º. El cedente transmite al cesionario el derecho a cobrar el importe nominal del crédito, aunque éste haya pagado a aquel un precio inferior a dicho importe. (...) 3º. El cedente debe transmitir al cesionario todos los derechos accesorios de crédito (fianza, hipoteca, prenda) (...) 4º. (...) cuando media precio su situación se asemeja a la del vendedor respecto al comprador (...) Cesión de créditos hipotecarios. (...) supuestos siguientes: 1º. (...) a) que se haga en escritura pública. b) Que se dé conocimiento de la cesión al deudor (...) y c) Que se inscriba la cesión en el Registro de la Propiedad.".* También, acerca de la cesión de derechos y la subrogación del autor Julien Bonnecase, en el Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte B, Tomo 2, Traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S. A. de C. V., 1997, páginas de la 896 a la 898 y de la 900 a la 902), indica lo siguiente: **Efectos de la cesión de derechos.** (...) Además, cuando la cesión se realiza a título oneroso y no a título gratuito, el cedente queda sujeto a la obligación de garantía. (...) **SUBROGACIÓN PERSONAL** (...) la subrogación es convencional: 1. Cuando recibiendo el acreedor su pago de una tercera persona, la subroga en sus derechos, acciones, privilegios e hipotecas contra el deudor; (...) la subrogación es un verdadero modo de transmitir la obligación a título particular. (...) el pago con subrogación sólo extingue la obligación de una manera relativa, es decir, por lo que hace al primitivo acreedor. La subrogación personal supone, en efecto, que una tercera persona paga al titular de un derecho de crédito, pero a condición de que se le transmitan sus derechos; en otras palabras, el deudor continúa sujeto a la persona que ha pagado, es decir, a un nuevo acreedor..."

"Luego de las anotaciones anteriores, se citan los artículos del Código Civil en los cuales están reguladas tanto la cesión de derechos como la subrogación y así tenemos: "Artículo 1443. El acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor (...) En la cesión se observarán las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dé origen...". "Artículo 1453. La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación". Al verificar el contenido del contrato aludido, el cual obra en el expediente administrativo, se estableció que fue autorizado en la escritura pública número doscientos setenta y dos (272), del catorce de junio de dos mil dos, faccionada por el notario Adolfo Cabrera Albizurez; este se denominó "CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE ACREEDOR CON GARANTÍA HIPOTECARIA". En la cláusula primera, se describieron los contratos de créditos financieros con garantías hipotecarias, de los cuales era acreedora la entidad Corporación Financiera Americana, Sociedad Anónima. En la cláusula segunda, se especifica el fin del contrato que es la cesión y en la misma se expresa que la entidad antes mencionada, cede en pago a favor del Banco del Ejército, Sociedad

Anónima, la totalidad de sus derechos de acreedor en los créditos identificados en la cláusula primera, incluyéndose en la cesión todo cuanto de hecho y por derecho o en virtud de cualquier otro título, corresponda o pudiera corresponder a dichos contratos de crédito. El representante legal del Banco del Ejército, Sociedad Anónima aceptó la cesión total en pago de las acreedurías que le han sido otorgadas y aceptó los créditos que le fueron cedidos. En la cláusula dos punto uno, en la cual se consignó el valor por el que se celebró el contrato, se estipuló que: “*DEL VALOR DE LA PRESENTE SUBROGACIÓN DE ACREEDOR: El valor global de la presente subrogación de acreedor es de...*”; indicándose que con motivo de la cesión de derechos de acreedor anterior, la entidad Corporación Financiera Americana, Sociedad Anónima deberá ser sustituida por el Banco del Ejército, Sociedad Anónima, correspondiéndole a este último todos los derechos accesorios, acciones y demás garantías de cada una de las obligaciones cedidas. En la cláusula tercera, manifestó el representante de la entidad cedente que sobre las acreedurías que se ceden en pago, y sus respectivas garantías hipotecarias no pesan anotaciones, limitaciones o gravámenes que pueda afectar al cesionario y que el mismo recibe las escrituras públicas respectivas a su entera satisfacción. En la cláusula cuarta, se indicó que los otorgantes solicitaron al Registrador General de la Propiedad y al Segundo Registrador de la Propiedad, que se sirvieran inscribir la cesión de derechos de acreedor y sus respectivas cesiones de las garantías hipotecarias indicadas, a favor del cesionario. En la cláusula quinta, la entidad cedente se comprometió a notificar a cada uno de los deudores de los créditos financieros cedidos, el nombre de la nueva entidad acreedora y el lugar donde deberán efectuar el pago de sus obligaciones. Y por último, en la cláusula sexta, el notario que autorizó hizo saber a los otorgantes, los efectos legales que producen la cesión en pago de derechos de acreedor y sus respectivas garantías hipotecarias, así como su obligación registral. Como se puede apreciar con facilidad, el contrato celebrado realmente es una cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, pues en el mismo están encuadrados todos los elementos que estudiamos tanto en la ley como en la doctrina anteriormente plasmada y aunque en el punto dos punto uno (2.1) del contrato, se utilizaron los términos “*DEL VALOR DE LA PRESENTE SUBROGACIÓN DE ACREEDOR*”, esto no significa que el contrato sea de subrogación en sí, puesto que para que se diera esta, un tercero debía pagar los créditos de los deudores al acreedor primitivo, situación que no se dio en el presente caso, puesto que lo que originó la cesión en pago, fue la existencia de un contrato de préstamo o crédito que existía entre los contratantes (de la cesión); luego, la entidad cedente como lo versa el contrato, cedió en pago, los derechos de acreedor que tenía sobre los créditos con garantías hipotecarias de sus deudores; y como vimos en la citas doctrinales, en cuanto a las similitudes, tanto en la cesión de derechos como en la subrogación, se da la sustitución (subrogación) del acreedor. En el presente caso, la cesión de derechos de acreedor tuvo su causa en un negocio jurídico y se dio por un valor determinado, el que ascendió a un millón cuatrocientos cincuenta y un mil doscientos ochenta quetzales con veintiún centavos (Q1.451,280.21), es decir, la cesión en pago fue a título oneroso, por lo que el nuevo acreedor tendrá derecho a cobrar los créditos a sus deudores, así como los intereses que puedan producirse sobre los mismos; además, está garantizado con las hipotecas que pesan sobre las escrituras públicas de los bienes inmuebles con los que se garantizaron las deudas, las cuales constan en cada uno de los contratos de créditos financieros con garantía hipotecaria, indicados en la cláusula primera del contrato en cuestión, que el cesionario recibió a entera satisfacción. Por lo antes analizado, esta Cámara evidencia que lo que realmente se celebró fue un contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, y no un contrato de subrogación como lo afirmó la Sala sentenciadora, al darle mayor auge a la figura de la subrogación cuando argumentó: “*CONSIDERANDO III (...) 5. Dado que en el subinciso dos punto uno de la cláusula segunda del contrato, se determina el valor “de la presente subrogación de acreedor” (...) Valga agregar que la subrogación no es un medio de extinción de la obligación sino un medio de conservación de la misma, igualmente se considera un medio de transmisión de obligaciones, dado, lo que acontece en la operación es un cambio de acreedor. 8. (...) resulta claro, preciso y diáfano que la operación celebrada entre las partes, a través de la utilización de los institutos jurídicos puntualizados, es una transmisión de obligaciones y no una transferencia o venta “de bien mueble” (...) es evidente la inexistencia de transmisión de dominio...*”. Como puede apreciarse, al haber girado el análisis de la Sala sobre el contrato celebrado, cometió error de hecho en la apreciación de la prueba, por haber tergiversado el contenido del mismo, al indicar que se trataba de una subrogación, cuando lo que en realidad lo que convinieron fue una cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria. Esto hace que el recurso de casación por el presente submotivo invocado, deba declararse procedente, y hacer los demás los pronunciamientos que corresponden. Con la finalidad de adecuar a derecho la sentencia que se examina, sentadas las bases fácticas de la controversia correctamente, es necesario determinar si el contrato de cesión de conformidad con la ley, constituye o no, hecho generador del impuesto al valor agregado (...). [...] [T]omando como base que las circunstancias fácticas de la controversia fueron determinadas por esta Cámara, es decir que se trata de un contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria y no una subrogación, se arriba a la conclusión de que el artículo 1453 del Código Civil no es aplicable en la presente controversia, pues este regula la figura de subrogación, por lo que evidentemente se incurrió en el vicio que contiene el submotivo invocado por la casacionista, pues en el contrato se dan todos los elementos que tipifican la cesión de derechos y no la subrogación, incurriendo en error al subsumir los hechos contrapuestos en una norma que no es la aplicable al caso. Esto hace que el recurso de casación por el presente submotivo invocado, deba declararse procedente, casar parcialmente la sentencia impugnada para adecuarla a derecho y hacer los demás los pronunciamientos que corresponden. Analizados los

dos submotivos anteriores, queda la tarea necesaria de determinar si el contrato de cesión de conformidad con la ley, constituye o no, hecho generador del impuesto al valor agregado, para lo es necesario transcribir el contenido de las normas de la ley que regula el impuesto mencionado y así tenemos que: “**ARTÍCULO 1. De la Materia del Impuesto.** Se establece un Impuesto al Valor Agregado sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas”; “**ARTICULO 2. Definiciones.** Para los efectos de esta ley se entenderá: 1) Por venta: Todo acto o contrato que sirva para transferir a título oneroso el dominio total o parcial de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio nacional, o derechos reales sobre ellos, independientemente de la designación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo”; “**ARTICULO 3. Del Hecho Generador.** El impuesto es generado por: 1) La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos. 2) La prestación de servicios en el territorio nacional. 3) Las importaciones. 4) El arrendamiento de bienes muebles o inmuebles. 5) Las adjudicaciones de bienes muebles e inmuebles en pago (...) 6) Los retiros de muebles (...) 7) La destrucción, pérdida o cualquier hecho que implique faltante de inventario (...) 8) La venta o permuta de bienes inmuebles. 9) La donación entre vivos de bienes muebles e inmuebles...”. Del análisis de las normas antes indicadas, se establece que el contrato de cesión no puede ser objeto de la aplicación del impuesto al valor agregado, pues de conformidad con el artículo 3 ibídem, el mismo no está comprendido como hecho generador del impuesto, por lo que la tesis de la SAT de equiparar la cesión a la venta según el artículo 2 numeral 1 de la mencionada ley, es inconsistente, pues la naturaleza de la venta y la de la cesión son diferentes, ya que por medio de la primera se transmite la propiedad y el dominio de un bien o cosa, a cambio del pago de su precio en dinero, mientras que en la segunda, lo que se transmiten son derechos y obligaciones, pues se sustituye al acreedor primario que tiene el derecho y se obliga a los deudores frente al nuevo acreedor, quedando este último, con el derecho de exigir a los deudores el pago o cumplimiento de sus obligaciones. Se estima importante señalar que de conformidad con el artículo 5 del Código Tributario, no pueden crearse por analogía obligaciones tributarias, que es lo que se percibe que pretende la autoridad tributaria, ya que su tesis la sustenta sobre la base de que el negocio jurídico celebrado es una venta, cuando se ha establecido con certeza que es una sesión de derechos y, este acto como tal, no se encuentra específicamente contemplado como hecho generador del impuesto al valor agregado, y en ese sentido, el artículo 31 del mismo Código, al conceptualizar el hecho generador, categóricamente establece que este consiste en el presupuesto establecido en la ley, para tipificar el tributo, lo cual no ocurre en este caso, pues el presupuesto de la cesión de derechos, como se indicó, no fue considerado por el legislador como hecho generador del citado impuesto” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 581-2012**, 25 de septiembre de 2014.

Artículo 1444.—La cesión comprende todos los derechos accesorios cuando no se pacte lo contrario.

Cuando la cesión hubiere sido por menor valor del monto del crédito, el deudor podrá extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad que haya pagado por la cesión y los gastos que la misma le hubiere ocasionado.

La fracción segunda del artículo 1444 dispone que el deudor podrá extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad que haya pagado y los gastos que la cesión le hubiere ocasionado. Este artículo alarmará, sin duda, a quienes acostumbran la negociación usuraria de créditos, que no otra cosa es su adquisición por un 50 ó 70 por ciento y su ejecución hasta lograr no sólo el 100 por ciento sino el pago de costas e intereses, cuando no se llega hasta el remate de bienes y se consigue con ello su adjudicación o, lo que es lo mismo, la obtención de bienes por la tercera o cuarta parte de su valor.

Tal disposición no tiene antecedente en el Código del 77 y hasta hoy no figura en ningún código, sino únicamente propuesto en el anteproyecto del Código de Bolivia de Ossorio. Sin embargo, los antecedentes del artículo 1444, aunque únicamente referido a la compra de créditos litigiosos, los encontramos en el artículo 1535 del Código español, copiado del proyecto del mismo Código de García Goyena, quien lo tomó de las leyes 22, 23 y 24, título XXXV, libro 4º, del Código de Justiniano; leyes que también inspiraron el artículo 1699 del Código francés, anterior al proyecto de García Goyena.

Es, por consiguiente, muy antiguo este artículo fundado en la equidad, al decir de Poithier, uno de los grandes inspiradores del Código de Napoleón.

Ossorio, que lo propone para toda clase de créditos y no solamente para los créditos litigiosos, argumenta que la moral, que debe servir de fundamento a todas las obligaciones, no debe permitir que el lucro excesivo se considere malo en los

créditos litigiosos y bueno en los que no tengan esa calidad.* Nosotros estimamos que esas operaciones en que el comprador de un crédito obtiene ganancias excesivas sin ningún trabajo de su parte, debe calificarse de negociación usuraria y eliminarse de las operaciones permitidas por la ley. Si el acreedor rebaja el monto del crédito, ya sea condonando los intereses o rebajando el capital, es justo que goce de la rebaja el deudor y no un tercero que sin el menor esfuerzo y por el hecho de disponer de dinero suficiente en un momento dado, aumenta su haber a costa del sacrificio de aquél.

“...la intención de la postulante al promover el incidente de pago de consignación es que se declare extinguida su obligación crediticia contraída, y no, la de consignar el pago del monto de la deuda adquirida, el cual es superior al monto que intenta consignar. La anterior pretensión se comprueba al analizar el escrito inicial por el que instó la presente acción constitucional, en el que se lee: ‘...en ningún momento dentro de las presentes diligencias, estoy consignando la cantidad reclamada, más intereses y costas procesales, NI PRETENDIENDO PAGAR DEUDA ALGUNA, SINO MAS BIEN ESTOY CONSIGNANDO LA CANTIDAD PAGADA POR EL CESIONARIO...’. En ese sentido, adquiere especial relevancia analizar si, por vía de la consignación, la amparista puede ejercer el derecho que, como deudora, afirma le asiste para extinguir su obligación, según lo refiere el segundo párrafo de la norma indicada, el cual regula: ‘...Cuando la cesión hubiere sido por menor valor del monto del crédito, el deudor podrá extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad que haya pagado por la cesión y los gastos que la misma le hubiere ocasionado...’ (...). Al respecto, esta Corte estima que, conforme la dicción del artículo precitado, para la extinción de la obligación, no solo debe reembolsarse el monto de la cantidad que el cesionario pagó por el crédito, sino los gastos que se ocasionaron. En el presente caso, si bien la postulante consignó el pago de la compra de la cartera crediticia, más seiscientos quetzales (Q.600.00) por concepto del impuesto al valor agregado del testimonio de la escritura de compraventa, la cantidad generada por los gastos ocasionados es aún indeterminada, lo que torna inviable una consignación, al no existir cantidad líquida y exigible; por ende, la pretensión de la ahora amparista de declarar extinta su obligación crediticia contraída, requiere de un juicio declarativo previo en el que, en la vía ordinaria, se determinen los gastos que deben ser reembolsados al cesionario, además de la cantidad pagada por la cesión para que se declare extinta la deuda. Una vez determinada la cantidad y declarada extinta la obligación –en caso que el juicio sea declarado procedente–, la consignación adquiriría condición de viabilidad solo si el cesionario se negare a recibir el monto determinado en sentencia previa. Por ende, las razones a las que arribó el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala que declaró sin lugar las diligencias de pago por consignación promovidas por la amparista al considerar que no existe una cantidad líquida y exigible que consignar se encuentran apegadas a derecho (...). Aunado a lo anterior, esta Corte constata que con anterioridad, Ana Patricia Fernández Mendizábal viuda de Bianchi –codeudora junto con la ahora amparista–, dentro del juicio ejecutivo instado en su contra, promovió ante el Juzgado de Paz Civil del municipio de Guatemala, diligencias de consignación en las que manifestó idénticos argumentos y la misma pretensión que ahora se analiza, dicha consignación (...) fue declarada sin lugar (...) y confirmada en alzada (...) al considerar dicho órgano jurisdiccional que la consignación era improcedente por los mismos motivos por los que ahora la autoridad impugnada también desestimó las diligencias promovidas en una nueva ocasión” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 3901-2010, 15 de marzo de 2011.

Artículo 1445.—La cesión debe hacerse en escritura pública si se trata de derechos sobre inmuebles o que deben inscribirse en el registro de la Propiedad.

Los artículos 1445, 1446 y 1447 se refieren a la forma de la cesión, la que tiene como antecedentes los artículos 1632 del Código del 77 y 277 del Código de Comercio.

Este artículo debe entenderse en el sentido de si, por ejemplo, la obligación tiene garantía hipotecaria. Cabe aquí hacer la siguiente consideración: si bien la Exposición de Motivos expresa que “objeto de la cesión puede ser cualquier derecho, personal o real”, también apunta que “No encontramos diferencia entre la venta y la cesión de una cosa o de un derecho por venta” y que el presente capítulo regula “La cesión de obligaciones a que hemos querido referirnos” la cual “comprende el traspaso de una obligación personal”. Es decir, que la cesión en sentido amplio puede tener por objeto derechos reales o personales, pero la cesión regulada en este capítulo es únicamente la de derechos personales.

Según Ernesto Viteri, “la compraventa tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa y el objeto de la cesión es la transferencia de la titularidad de derechos o, en otras palabras, la transmisión de derechos personales o reales (que no sea la propiedad). (...) [la cesión] es una variación o modalidad de la compraventa, que rige cuando el objeto del contrato no es la transmisión de la propiedad de una cosa, sino la transmisión de derechos personales o de

* Anteproyecto del Código Civil Boliviano por Ángel Ossorio – 1943 – Pág. 483.

derechos reales diferentes de la propiedad”. Con el respeto que merece la opinión del reconocido jurista patrio, misma que sustentan varios profesionales del país, debe disenterse de la misma, entre otros motivos, toda vez que un derecho real, sea o no la propiedad, es por naturaleza lo que la doctrina llama “obligación pasiva universal” y, por tanto, desde el momento en que el capítulo en comentario hace referencia al consentimiento del deudor, excluye que sus disposiciones sean aplicables a derechos reales, pues el deudor de la obligación pasiva universal es la totalidad del conglomerado social.*

Además, como hemos visto, la Exposición de Motivos en efecto dice que la cesión puede versar sobre derechos reales y que “puede realizarse por medio de cualquier otro acto o contrato que implique enajenación, pues un derecho puede cederse por donación, permuta, adjudicación en pago, aportación de capital, etc.”, pero también aclara sin lugar a duda que el presente capítulo sólo se refiere a obligaciones personales. En consecuencia, a mi juicio no hay fundamento para afirmar que la diferencia entre cesión y compraventa radica en si su objeto es o no la propiedad o un derecho real distinto de ella, como tampoco lo hay para el otro criterio también difundido en nuestro medio según el cual la diferencia radica en que la cesión tiene por objeto cosas incorpóreas y la compraventa versa sobre cosas corpóreas. Se trata de distinciones en el vocabulario doctrinal, pero que no se ajustan a las disposiciones y terminología de nuestro Código Civil guatemalteco. Véanse al respecto los artículos 1805, 1806, 1808, 1810, 1851.

Artículo 1446.—Las acciones o títulos nominativos se transfieren por endoso, a falta de disposiciones especiales en el contrato de su creación.

Los documentos y efectos a la orden se transfieren por endoso, y los documentos al portador por la mera tradición.

Los efectos públicos negociables quedan sujetos en cuanto a su transferencia, a las disposiciones de la ley que autoriza su emisión.

*Para los títulos de crédito, rigen las normas específicas del Código de Comercio, el cual regula la transmisibilidad de dichos títulos conforme tres formas (o “leyes”) de circulación, distintas a las que enuncia este artículo 1446 del Código Civil: los títulos **nominativos** se transmiten mediante endoso e inscripción en el registro del creador (artículo 415); los títulos **a la orden** mediante endoso y entrega del título (artículo 418); y los títulos **al portador** por la simple tradición (artículo 436).*

Artículo 1447.—Si la cesión no comprendiere la totalidad del derecho y el título quedare en poder del cedente, se hará constar esta circunstancia en el documento de cesión y el cedente estará obligado a exhibirlo cuando lo necesitare el cesionario.

Artículo 1448.—La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra tercero sino desde que se notifica al deudor o desde que éste se muestra sabedor de ella. Se entiende que el deudor tiene conocimiento de la cesión cuando ejecuta un hecho que lo supone, como un principio de pago al cesionario o la contestación de la demanda promovida por éste.

El artículo 1448 trata de los efectos de la cesión contra terceros. Aunque el deudor es tercero en este caso, se le menciona especialmente para evitar toda duda. La cesión debe notificarse al deudor judicialmente o por medio de notario, para que surta efecto contra él y contra cualquiera otra persona.

La notificación no tiene por objeto obtener la aceptación del deudor, pues el crédito o derecho puede cederse sin su consentimiento, como lo expresa el artículo 1443, fracción primera. El objeto de la notificación es prevenir al deudor para que no pague al cedente sino al cesionario y darle oportunidad para que haga valer sus derechos oponiendo contra el cedente las excepciones que pueden extinguir su obligación.

La redacción que hemos dado al artículo 1448 es en ese sentido y por lo mismo no se menciona la palabra aceptación, como lo hace el artículo 1633 del Código del 77, sino tan solo el conocimiento que el deudor tenga de la operación

* “Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)”, página 125.

efectuado, ya sea por medio de la notificación que se prescribe o desde que se muestra sabedor de ella ejecutando un hecho que lo suponga, como un principio de pago al cesionario o la contestación de la demanda promovida por éste.

Algunos comentarios desde el punto de vista procesal

Cuando se ceden derechos dentro de un proceso (por ejemplo, la cesión de derechos del rematario en una ejecución), se presenta copia del documento de cesión ante el juez para que tome nota de la misma a efectos de ordenar la escrituración a favor del cesionario en el momento procesal oportuno. La resolución que admite el documento de cesión y toma nota de la misma se notifica al deudor ejecutado, y entonces surte los efectos que prevé este artículo 1448.

Es curioso que este artículo tome la contestación de la demanda promovida por el cesionario como hecho que supone el conocimiento de la cesión por parte del deudor, ya que antes de que éste conteste la demanda, tuvo que haberle sido notificada legalmente la misma, y al promoverla el cesionario tuvo que haber acreditado su legitimación activa para demandar, con lo cual la notificación de la demanda pondría al deudor en conocimiento legal de la cesión, cumpliéndose así el requisito general de notificación que establece este artículo 1448, sin necesidad de esperar a la contestación para que surta el efecto previsto.

Estimo, pues, que en tal caso la cesión produce efecto desde que se notifica legalmente al deudor la demanda promovida por el cesionario, y no desde que aquél contesta la demanda.

Quizá la explicación de por qué el 1448 lo toma así radique en que el siguiente artículo, el 1449, establece que quien debe notificar la cesión es el cedente o el cesionario, por lo que en caso de demanda en cierta forma no está ninguno de ellos notificando en forma directa al deudor. Pero como de todos modos debe notificarse la demanda, y el 1449 prevé que la notificación puede ser judicial, pienso que en la práctica debe salvarse esta discusión pidiendo al juez, en el mismo memorial de demanda, que junto con ésta notifique al deudor la cesión a efectos de lo previsto en el artículo 1449.

Artículo 1449.—La notificación de la cesión deberá hacerla el cedente o el cesionario, ya sea judicialmente o por medio de notario. Esta diligencia no es necesaria cuando el acreedor está facultado por el deudor para ceder el crédito sin su notificación. Tampoco es necesaria en los documentos endosables.

La notificación, dice el artículo 1449, puede hacerla el cedente o el cesionario, toda vez que los dos o cualquiera de ellos tiene interés en el acto, aunque, a decir verdad, es el cesionario el verdadero interesado en la notificación para los efectos que acaban de indicarse.

Esta diligencia no es necesaria cuando se trate de títulos o documentos endosables, los cuales sabe de antemano el deudor que pueden ser cedidos por simple endoso y que el pago deberá hacerlo a la persona que aparezca como endosatario.

Artículo 1450.—Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor a quien se notifique la cesión puede oponer al cesionario, todas las excepciones que podría oponer al cedente por causas anteriores a la notificación.

El artículo 1450 establece que cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor, a quien se notifique la cesión, puede oponer al cesionario, en el acto de la notificación o dentro del tercer día, todas las excepciones que podría oponer al cedente por causas anteriores a la fecha de la notificación.

El Código de Comercio, en el artículo 276, divide las excepciones entre las que pueden oponerse al cedente y las que pueden oponerse al cesionario. Las primeras son las que no resultan del título cedido, como por ejemplo, la compensación; y las segundas, las que aparezcan a la vista del documento o que nazcan del contrato, como, por ejemplo, las de rescisión, falsedad, nulidad, prescripción, pago.

La reforma introducida da oportunidad al deudor para que pueda oponer al cesionario, dentro de un tercero día de la notificación, todas las excepciones, aun la de compensación, pues la objetividad de la prestación permite que el crédito o derecho se transmita con todos sus accesorios, a la vez que con todos los derechos o acciones que favorezcan al deudor. La relación jurídica no cambia ni se debilita por la cesión, sino únicamente cambia de acreedor.

Artículo 1451.—El que cede un crédito u otro derecho, sólo responde de su legitimidad y existencia al tiempo de la cesión, salvo que se haya comprometido expresamente con el cesionario a garantizar la solvencia del deudor, o que se trate de documentos endosables.

Los artículos 1451 y 1452 son relativos al saneamiento del crédito o derecho cedido. El cedente sólo responde de la legitimidad y existencia del crédito al hacerse la cesión; pero no de la solvencia del deudor y de que cumpla su obligación, a no ser que el cedente se comprometa a responder por dicha solvencia, aunque su responsabilidad quedará limitada al tiempo en que la obligación sea exigible y únicamente por la cantidad que hubiere recibido, salvo convenio en contrario en cuanto al plazo.

Artículo 1452.—La responsabilidad del cedente que se compromete a garantizar la solvencia del deudor, se limita al momento en que la obligación sea exigible, salvo convenio en contrario.

CAPITULO II

SUBROGACION

28.—SUBROGACIÓN. De la subrogación se ocupaba el Código del 77 únicamente en el artículo 2315, correspondiente al párrafo del pago como medio de extinción de las obligaciones.

El artículo en cuestión dice así: “No se extingue la obligación del deudor si un tercero hace el pago, sustituyéndose en sus derechos al acreedor. Esta sustitución se verifica ordinariamente por convenio, pero tiene también lugar por ministerio de la ley, siempre que el tercero es legalmente interesado en hacer el pago”.

El artículo 2301, reformado por el 330 del Decreto 272, dice que el pago puede verificarse por un tercero, en su propio nombre, expresando que “no se sustituye al acreedor. El que paga sin conocimiento del deudor, no se subroga por ministerio de la ley, en el lugar y derechos del acreedor, ni puede compeler a éste a que lo subrogue”.

Estas son las disposiciones contenidas en el Código del 77, las cuales quedan desarrolladas y ampliadas en los preceptos que contiene el capítulo II del título III, que lleva como acápite: “Transmisión de las obligaciones”.

Artículo 1453.—La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación.

La subrogación cuyo concepto se expresa en el artículo 1453 tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación. No es un medio de extinción sino, al contrario, un medio de conservación de la obligación, satisfaciendo al acreedor el valor de la misma. Técnicamente debe considerarse como un medio de transmisión, pues toda la operación se reduce al cambio de acreedor, dejando vigente la obligación y, por lo tanto, solamente queda extinguida para el acreedor primitivo, pero no extinguida la obligación en sí.

“El casacionista expuso que la Sala sentenciadora interpretó erróneamente el artículo 1453 del Código Civil, sin embargo de acuerdo a las argumentaciones en que se funda la Sala, se estima que interpretó correctamente dicha norma, dándole el sentido que le corresponde de acuerdo a su tenor literal y espíritu. En el presente caso, la autoridad fiscal argumenta que la operación que se realizó es una venta, y que por tales razones el Banco Agro Mercantil estaba obligado a pagar el impuesto al valor agregado. Dicho criterio es equivocado, ya que la operación que se efectuó fue una transmisión de obligaciones, lo cual conforme a la ley, corresponde a la figura de la subrogación, institución que conforme a su naturaleza, se encuentra situada en el derecho civil, en el capítulo de la transmisión de obligaciones, por lo que atendiendo a tales características, de ninguna manera puede considerarse que tal operación constituya una venta. En ese sentido la Sala interpretó acertadamente los supuestos normativos contenidos en el artículo que se denuncia como infringida. Por tales razones, la tesis invocada no puede prosperar. Además, el casacionista estima que se interpretó erróneamente el artículo 2 numeral 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto 27-92 del Congreso de la República. Dicho artículo da el concepto de la palabra “Venta” “Todo acto o contrato que sirva para transferir a título oneroso el dominio total o parcial de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio nacional, o derechos reales sobre ellos, independientemente de la designación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo.” El concepto que hace dicha norma de lo que es una venta, prácticamente es la misma figura que en el derecho civil se conoce como compraventa, regulado específicamente en el artículo 1790 del Código Civil, porque se trata de la

transferencia de bienes a título oneroso o expresado con otras palabras, la obligación por una parte de entregar la cosa, y por la otra de pagar el precio. La figura regulada en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, no puede confundirse con la subrogación, pues aunque en ambas se realice una transmisión de cosas, en la venta dicha operación genera la obligación de realizar un pago, mientras la otra es una transmisión de obligaciones, que no genera ningún pago por la transacción más que el cumplimiento propio de la obligación. En el negocio jurídico de subrogación celebrado entre el Banco Agro Mercantil y la entidad Operaciones Alma, Sociedad Anónima, no existió venta alguna, por lo que no se concretó el hecho generador de la obligación tributaria que el fisco sustenta para realizar los ajustes que se discuten en este caso y exigir el pago de obligaciones tributarias que en realidad no se han concretado. Lo que hubo fue un cambio de acreedor, como consecuencia del pago del importe del crédito por un tercero, que no generó contraprestación de pago. En conclusión, la sala no interpretó erróneamente la citada norma, pues se aprecia que no hubo hecho generador en la conducta contemplada en la ley y realizada por el contribuyente, que determine la obligación de pagar impuesto y si no surge la misma, la autoridad no puede requerir el pago de impuesto alguno” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 360-2006**, 22 de febrero de 2007.

“En el presente caso, la autoridad fiscal considera que la operación que se realizó es una venta, y que por tales razones el Banco Agromercantil estaba obligado a pagar el impuesto al valor agregado. Dicho criterio es equivocado, ya que la operación que se efectuó fue una sustitución de acreedores, lo cual conforme a la ley, corresponde a la figura de la subrogación, institución que conforme a su naturaleza, se encuentra situada en el derecho civil, en el capítulo de la transmisión de obligaciones, por lo que atendiendo a tales características, de ninguna manera puede considerarse que tal operación constituya una venta. Ciertamente, la Sala realiza un análisis un tanto impreciso y desafortunado en cuanto a algunos elementos que integran la subrogación, sin embargo, en esencia, el negocio que se realizó conforme las escrituras públicas que aparecen en autos, es el de subrogación. Por tales razones, la tesis invocada no puede prosperar. Además, el casacionista considera que se interpretó erróneamente el artículo 2 numeral 1 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto 27-92 del Congreso de la República. Dicho artículo define la palabra venta como “Todo acto o contrato que sirva para transferir a título oneroso el dominio total o parcial de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio nacional, o derechos reales sobre ellos, independientemente de la designación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo.” El concepto que establece dicha norma de lo que es una venta, jurídicamente es la misma figura que en el derecho civil se conoce como compraventa, regulado específicamente en el artículo 1790 del Código Civil, porque se trata de la transferencia de bienes a título oneroso o expresado con otras palabras, la obligación por una parte de entregar la cosa, y por la otra de pagar el precio. La figura regulada en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, no puede confundirse con la subrogación, pues aunque en ambas se realice una transmisión, en la venta dicha operación genera la obligación de realizar un pago, y la otra, es una sustitución de acreedores, que no genera ninguna contraprestación por la transmisión misma más que el cumplimiento propio de la obligación. En el negocio jurídico de subrogación celebrado entre el Banco Agromercantil y la entidad Operaciones Alma, Sociedad Anónima, no existió venta alguna, por lo que no se concretó el hecho generador de la obligación tributaria que el fisco sustenta para realizar los ajustes que se discuten en este caso, en consecuencia no puede exigir el pago de obligaciones tributarias que en realidad no se han concretado. Lo que efectivamente se realizó fue un cambio de acreedor, como consecuencia del pago del importe del crédito por un tercero, que no generó contraprestación de pago. Lo que pretende la Superintendencia de Administración Tributaria, es modificar las condiciones del negocio jurídico celebrado en este caso, intentando que se varié el objeto del mismo, queriendo suplantar la voluntad de las partes, pues sugiere convertir en una venta lo que los otorgantes celebraron como una subrogación, lo cual atendiendo al principio de seguridad jurídica no es posible acceder. Asimismo, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial, la justicia se imparte, no solamente conforme a la Constitución, sino que deben observarse además los valores y normas del ordenamiento jurídico del país. En conclusión, se aprecia que no hubo hecho generador en la conducta contemplada en la ley y realizada por el contribuyente, que determine la obligación de pagar impuesto y si no surge la misma, la autoridad no puede requerir el pago de impuesto alguno, ni realizar ajustes” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 390-2006**, 19 de abril de 2007.

“La subrogación es una forma de transmitir las obligaciones e implica un cambio de acreedor como consecuencia de un pago. Cuando un tercero paga a un acreedor, por cuenta del deudor original de éste, el acreedor original sale de la relación obligacional y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pagó, en su calidad de nuevo acreedor. La cesión de créditos es el contrato por el cual una persona (cedente) se obliga a transferir y garantizar a otra (cesionario), la cual se obliga a pagar un precio en dinero, el crédito que tiene frente a un tercero llamado cedido. [...] la subrogación implica un cambio de acreedor como consecuencia de un pago. Cuando un tercero paga a un acreedor, por cuenta del deudor original de éste, el acreedor original sale de la relación obligacional y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pagó, en su calidad de nuevo acreedor. Por eso, la subrogación está regulada como una forma de transmisión de las obligaciones. Se entiende por cesión de créditos el contrato por el cual una persona llamada cedente se obliga a transferir y garantizar a otra llamada

cesionario, la cual se obliga a pagar un precio en dinero, el crédito que tiene frente a un tercero llamado cedido. Este contrato es pues, una especie del género “venta”, sometido a las reglas generales de la misma y que le sean aplicables, pero que no estén contradichas por reglas específicas de la cesión de créditos. Las normas del Código Civil sobre cesión de crédito se refieren a la cesión en sentido estricto, o sea, a título de venta. Se transmite la propiedad del crédito por un acuerdo de voluntades entre el cedente y el cesionario, el deudor cedido es un tercero y su acreedor va a cambiar sin ser consultado. Como quedó relacionado en los antecedentes de esta sentencia, el Banco G&T Continental, Sociedad Anónima otorgó créditos hipotecarios a Fontana, Sociedad Anónima y a Arrendadora Metropolitana, Sociedad Anónima, por lo que fueron las deudoras originales, pero posteriormente con autorización del acreedor, vendieron y aportaron respectivamente los inmuebles hipotecados a Administradora de Tarjetas de Crédito, Sociedad Anónima. En consecuencia, la transferencia efectuada convirtió en deudor al adquirente, es decir, a Administradora de Tarjetas de Crédito, Sociedad Anónima. La nueva deudora provee de fondos a la entidad Vicksburg Financial Incorporation para pagarle al Banco los dos créditos hipotecarios. Esta operación queda acreditada con la nota de débito número un millón ochocientos cuarenta y cinco mil treinta y cuatro (1845034) de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y siete. El pago efectuado por Vicksburg Financial Incorporation se operó en la póliza número dos mil doscientos trece del once de noviembre de mil novecientos noventa y siete. En dicha póliza consta que se cancelaron los préstamos originalmente otorgados a Fontana, Sociedad Anónima y a Arrendadora Metropolitana, Sociedad Anónima y como consecuencias, se otorgaron las respectivas escrituras públicas de carta de pago. Con relación a las “notas de crédito 849,315 y 849,323”, se establece que las mismas son notas de débito por las que se debitan de la cuenta de Vicksburg Financial Incorporation, seis millones y cuatro millones de quetzales, respectivamente, para la cancelación de préstamos, uno a nombre de Fontana, Sociedad Anónima y otro a nombre de Arrendadora Metropolitana, Sociedad Anónima. Lo arriba relacionado evidencia que Vicksburg Financial Incorporation procedió a efectuar un pago por cuenta ajena y canceló el importe total de los dos créditos de los que era deudora la entidad Administradora de Tarjetas de Crédito, Sociedad Anónima, en sustitución de los deudores originales, configurándose así, la subrogación. Como consecuencia del análisis que antecede, se concluye que no se incurrió en el error de hecho en la apreciación de la prueba que se denunció, ya que de la confrontación del contenido de los medios de prueba con lo afirmado por la sala sentenciadora, se evidencia que la prueba señalada no fue tergiversada, ya que de ella se desprende que se trata de una subrogación y no de una cesión de créditos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 441-2007**, 5 de agosto de 2008.

“El punto medular del presente recurso, es determinar si la Sala sentenciadora cometió error de hecho al apreciar la prueba, específicamente la indicada por la entidad casacionista consistente en: contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, celebrado en escritura pública número doscientos setenta y dos, autorizada por el notario Adolfo Cabrera Albizurez, el catorce de junio de dos mil dos. Indicó la recurrente, que la Sala apreció que el contenido del contrato es una subrogación, al estimar que la operación celebrada entre las partes es una transmisión de obligaciones y no una transferencia o venta de bien mueble, que es imposible que se pretenda enmarcar el negocio dentro de lo preceptuado por el artículo 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. La SAT objetó dicha apreciación, argumentando que el contenido del contrato es una cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, pues en el encabezado de la escritura, inciso c), se indicó que por ese acto los contratantes otorgaron contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, por lo que estima que la Sala tomó en consideración que en el presente caso, el negocio jurídico celebrado es cesión de derechos de las acreedurías que generarán derechos y obligaciones al cesionario. Además, señaló que no obstante la Sala repitió que el contrato está contextualizado en la transmisión de obligaciones, cuando perfectamente se lee que es un contrato de cesión de derechos, que conlleva el traslado de derechos y obligaciones, y no solamente obligaciones como la Sala hizo ver. Agregó la casacionista que la subrogación es una forma de transmitir las obligaciones e implica un cambio de acreedor como consecuencia de un pago. Cuando un tercero paga a un acreedor, por cuenta del deudor original de éste, el acreedor original sale de la relación y su lugar pasa a ser ocupado por el tercero que pagó, en su calidad de nuevo acreedor; y que la cesión de créditos es el contrato por el cual una persona (cedente), se obliga a transferir y garantizar a otra (cesionario), la cual se obliga a pagar un precio en dinero, el crédito que tiene frente a un tercero llamado cedido. Finalizó sus argumentos manifestando que la subrogación no se dio, puesto que el Banco del Ejército, Sociedad Anónima, no pagó a cuenta de los deudores originales, sino lo que hubo fue una cesión de créditos que se realizó por un precio, lo que implicó una cesión de derechos a título de compraventa, por lo que está sujeto al pago del impuesto al valor agregado, de conformidad con el artículo 2 inciso 1) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Previo a determinar si se incurrió en el error denunciado, se estima importante realizar un análisis sobre varias definiciones de los conceptos e instituciones jurídicas que habrán de aplicarse en el presente caso; al respecto, nos indica el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio (Primera edición electrónica, Datascan S. A., Guatemala, C. A.): **Cesión.** *Acto entre vivos por el cual una persona traspasa a otra bienes, derechos, acciones o créditos.* **Cesión de Derechos.** *Transmisión, a título oneroso o gratuito, de cualquiera de los pertenecientes al titular de ellos, sean personales o reales. (...) Cesión de Crédito.* *Transferencia de una parte a otra del derecho que le compete contra su deudor, con entrega adicional de título, cuando exista. Se rige por la compraventa, si es por precio; por la permuta, si*

se recibe un derecho equivalente, y por la donación, cuando se realiza gratuitamente”. Así también, al respecto de la cesión de créditos y de la subrogación, encontramos en el Compendio de Derecho Civil Español del autor Federico Puig Peña (Tomo III Obligaciones y Contratos, Ediciones Pirámide, S. A. Madrid, 1976, páginas 242, 243, 245, 247 y 252), lo siguiente: “Se entiende por cesión de créditos (...) aquella operación en virtud de la cual un tercero, sustituyendo al acreedor, se convierte en el titular activo de una obligación (...) la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio (...) la subrogación ex parte creditoris se distingue de la cesión del crédito en lo siguiente: a) La subrogación, como dice VIÑAS MEY (...) actúa sólo en los confines de la suma desembolsada, y, por consiguiente, el subrogado sólo puede pretender lo satisfecho; en cambio, el cesionario de un crédito no litigioso puede exigir del deudor el débito entero, aun cuando haya pagado al cedente un precio menor, b) La cesión exige la libre disposición; la subrogación, la capacidad para recibir el pago. (...) En la subrogación no es necesaria la notificación al deudor; en la cesión sí, para que ésta tenga absoluta y plena eficacia. (...) la cesión debe basarse en una causa (...) un negocio jurídico, que podrá ser ya un acto a título gratuito, ya un acto a título oneroso, (...) Dejando a un lado la cesión necesaria o legal, la voluntaria consiste en una convención entre el acreedor y un tercero, dirigida a transmitir y adquirir, respectivamente, el crédito, fundada en una iusta causa que representa el fin económico de la transmisión (...) Relación cesionario-cedente. (...) efectos: 1º. El cedente transmite al cesionario el derecho a cobrar el importe nominal del crédito, aunque éste haya pagado a aquel un precio inferior a dicho importe. (...) 3º. El cedente debe transmitir al cesionario todos los derechos accesorios de crédito (fianza, hipoteca, prenda) (...) 4º. (...) cuando media precio su situación se asemeja a la del vendedor respecto al comprador (...) Cesión de créditos hipotecarios. (...) supuestos siguientes: 1º. (...) a) que se haga en escritura pública. b) Que se dé conocimiento de la cesión al deudor (...) y c) Que se inscriba la cesión en el Registro de la Propiedad.”. También, acerca de la cesión de derechos y la subrogación del autor Julien Bonnecase, en el Tratado Elemental de Derecho Civil (Parte B, Tomo 2, Traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso y Editorial Pedagógica Iberoamericana, S. A. de C. V., 1997, páginas de la 896 a la 898 y de la 900 a la 902), indica lo siguiente: “**Efectos de la cesión de derechos.** (...) Además, cuando la cesión se realiza a título oneroso y no a título gratuito, el cedente queda sujeto a la obligación de garantía. (...) **SUBROGACIÓN PERSONAL** (...) la subrogación es convencional: 1. Cuando recibiendo el acreedor su pago de una tercera persona, la subroga en sus derechos, acciones, privilegios e hipotecas contra el deudor; (...) la subrogación es un verdadero modo de transmitir la obligación a título particular. (...) el pago con subrogación sólo extingue la obligación de una manera relativa, es decir, por lo que hace al primitivo acreedor. La subrogación personal supone, en efecto, que una tercera persona paga al titular de un derecho de crédito, pero a condición de que se le transmitan sus derechos; en otras palabras, el deudor continúa sujeto a la persona que ha pagado, es decir, a un nuevo acreedor...”. Luego de las anotaciones anteriores, se citan los artículos del Código Civil en los cuales están reguladas tanto la cesión de derechos como la subrogación y así tenemos: “Artículo 1443. El acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor (...) En la cesión se observarán las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dé origen...”. “Artículo 1453. La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación”. Al verificar el contenido del contrato aludido, el cual obra en el expediente administrativo, se estableció que fue autorizado en la escritura pública número doscientos setenta y dos (272), del catorce de junio de dos mil dos, faccionada por el notario Adolfo Cabrera Albizurez; este se denominó “**CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS DE ACREEDOR CON GARANTÍA HIPOTECARIA**”. En la cláusula primera, se describieron los contratos de créditos financieros con garantías hipotecarias, de los cuales era acreedora la entidad Corporación Financiera Americana, Sociedad Anónima. En la cláusula segunda, se especifica el fin del contrato que es la cesión y en la misma se expresa que la entidad antes mencionada, cede en pago a favor del Banco del Ejército, Sociedad Anónima, la totalidad de sus derechos de acreedor en los créditos identificados en la cláusula primera, incluyéndose en la cesión todo cuanto de hecho y por derecho o en virtud de cualquier otro título, corresponda o pudiera corresponder a dichos contratos de crédito. El representante legal del Banco del Ejército, Sociedad Anónima aceptó la cesión total en pago de las acreedurías que le han sido otorgadas y aceptó los créditos que le fueron cedidos. En la cláusula dos punto uno, en la cual se consignó el valor por el que se celebró el contrato, se estipuló que: “**DEL VALOR DE LA PRESENTE SUBROGACIÓN DE ACREEDOR:** El valor global de la presente subrogación de acreedor es de...”; indicándose que con motivo de la cesión de derechos de acreedor anterior, la entidad Corporación Financiera Americana, Sociedad Anónima deberá ser sustituida por el Banco del Ejército, Sociedad Anónima, correspondiéndole a este último todos los derechos accesorios, acciones y demás garantías de cada una de las obligaciones cedidas. En la cláusula tercera, manifestó el representante de la entidad cedente que sobre las acreedurías que se ceden en pago, y sus respectivas garantías hipotecarias no pesan anotaciones, limitaciones o gravámenes que pueda afectar al cesionario y que el mismo recibe las escrituras públicas respectivas a su entera satisfacción. En la cláusula cuarta, se indicó que los otorgantes solicitaron al Registrador General de la Propiedad y al Segundo Registrador de la Propiedad, que se sirvieran inscribir la cesión de derechos de acreedor y sus respectivas cesiones de las garantías hipotecarias indicadas, a favor del cesionario. En la cláusula quinta, la entidad cedente se comprometió a notificar a cada uno de los deudores de los créditos financieros cedidos, el nombre de la nueva entidad acreedora y el lugar donde deberán efectuar el pago de sus obligaciones. Y por

último, en la cláusula sexta, el notario que autorizó hizo saber a los otorgantes, los efectos legales que producen la cesión en pago de derechos de acreedor y sus respectivas garantías hipotecarias, así como su obligación registral. Como se puede apreciar con facilidad, el contrato celebrado realmente es una cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, pues en el mismo están encuadrados todos los elementos que estudiamos tanto en la ley como en la doctrina anteriormente plasmada y aunque en el punto dos punto uno (2.1) del contrato, se utilizaron los términos “*DEL VALOR DE LA PRESENTE SUBROGACIÓN DE ACREEDOR*”, esto no significa que el contrato sea de subrogación en sí, puesto que para que se diera esta, un tercero debía pagar los créditos de los deudores al acreedor primitivo, situación que no se dio en el presente caso, puesto que lo que originó la cesión en pago, fue la existencia de un contrato de préstamo o crédito que existía entre los contratantes (de la cesión); luego, la entidad cedente como lo versa el contrato, cedió en pago, los derechos de acreedor que tenía sobre los créditos con garantías hipotecarias de sus deudores; y como vimos en la citas doctrinales, en cuanto a las similitudes, tanto en la cesión de derechos como en la subrogación, se da la sustitución (subrogación) del acreedor. En el presente caso, la cesión de derechos de acreedor tuvo su causa en un negocio jurídico y se dio por un valor determinado, el que ascendió a un millón cuatrocientos cincuenta y un mil doscientos ochenta quetzales con veintidós centavos (Q1.451,280.21), es decir, la cesión en pago fue a título oneroso, por lo que el nuevo acreedor tendrá derecho a cobrar los créditos a sus deudores, así como los intereses que puedan producirse sobre los mismos; además, está garantizado con las hipotecas que pesan sobre las escrituras públicas de los bienes inmuebles con los que se garantizaron las deudas, las cuales constan en cada uno de los contratos de créditos financieros con garantía hipotecaria, indicados en la cláusula primera del contrato en cuestión, que el cesionario recibió a entera satisfacción. Por lo antes analizado, esta Cámara evidencia que lo que realmente se celebró fue un contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria, y no un contrato de subrogación como lo afirmó la Sala sentenciadora, al darle mayor auge a la figura de la subrogación cuando argumentó: “*CONSIDERANDO III (...) 5. Dado que en el subinciso dos punto uno de la cláusula segunda del contrato, se determina el valor “de la presente subrogación de acreedor” (...) Valga agregar que la subrogación no es un medio de extinción de la obligación sino un medio de conservación de la misma, igualmente se considera un medio de transmisión de obligaciones, dado, lo que acontece en la operación es un cambio de acreedor. 8. (...) resulta claro, preciso y diáfano que la operación celebrada entre las partes, a través de la utilización de los institutos jurídicos puntualizados, es una transmisión de obligaciones y no una transferencia o venta “de bien mueble” (...) es evidente la inexistencia de transmisión de dominio...*”. Como puede apreciarse, al haber girado el análisis de la Sala sobre el contrato celebrado, cometió error de hecho en la apreciación de la prueba, por haber tergiversado el contenido del mismo, al indicar que se trataba de una subrogación, cuando lo que en realidad lo que convinieron fue una cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria. Esto hace que el recurso de casación por el presente submotivo invocado, deba declararse procedente, y hacer los demás los pronunciamientos que corresponden. Con la finalidad de adecuar a derecho la sentencia que se examina, sentadas las bases fácticas de la controversia correctamente, es necesario determinar si el contrato de cesión de conformidad con la ley, constituye o no, hecho generador del impuesto al valor agregado (...). [...] [T]omando como base que las circunstancias fácticas de la controversia fueron determinadas por esta Cámara, es decir que se trata de un contrato de cesión de derechos de acreedor con garantía hipotecaria y no una subrogación, se arriba a la conclusión de que el artículo 1453 del Código Civil no es aplicable en la presente controversia, pues este regula la figura de subrogación, por lo que evidentemente se incurrió en el vicio que contiene el submotivo invocado por la casacionista, pues en el contrato se dan todos los elementos que tipifican la cesión de derechos y no la subrogación, incurriendo en error al subsumir los hechos contrapuestos en una norma que no es la aplicable al caso. Esto hace que el recurso de casación por el presente submotivo invocado, deba declararse procedente, casar parcialmente la sentencia impugnada para adecuarla a derecho y hacer los demás los pronunciamientos que corresponden. Analizados los dos submotivos anteriores, queda la tarea necesaria de determinar si el contrato de cesión de conformidad con la ley, constituye o no, hecho generador del impuesto al valor agregado, para lo es necesario transcribir el contenido de las normas de la ley que regula el impuesto mencionado y así tenemos que: “**ARTÍCULO 1. De la Materia del Impuesto.** Se establece un Impuesto al Valor Agregado sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas”; “**ARTÍCULO 2. Definiciones.** Para los efectos de esta ley se entenderá: 1) Por venta: Todo acto o contrato que sirva para transferir a título oneroso el dominio total o parcial de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio nacional, o derechos reales sobre ellos, independientemente de la designación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo”; “**ARTÍCULO 3. Del Hecho Generador.** El impuesto es generado por: 1) La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos. 2) La prestación de servicios en el territorio nacional. 3) Las importaciones. 4) El arrendamiento de bienes muebles o inmuebles. 5) Las adjudicaciones de bienes muebles e inmuebles en pago (...) 6) Los retiros de muebles (...) 7) La destrucción, pérdida o cualquier hecho que implique faltante de inventario (...) 8) La venta o permuta de bienes inmuebles. 9) La donación entre vivos de bienes muebles e inmuebles...”. Del análisis de las normas antes indicadas, se establece que el contrato de cesión no puede ser objeto de la aplicación del impuesto al valor agregado, pues de conformidad con el artículo 3 ibídem, el mismo no está comprendido como hecho generador del impuesto, por lo que la tesis de la SAT de equiparar la cesión a la venta según

el artículo 2 numeral 1 de la mencionada ley, es inconsistente, pues la naturaleza de la venta y la de la cesión son diferentes, ya que por medio de la primera se transmite la propiedad y el dominio de un bien o cosa, a cambio del pago de su precio en dinero, mientras que en la segunda, lo que se transmiten son derechos y obligaciones, pues se sustituye al acreedor primario que tiene el derecho y se obliga a los deudores frente al nuevo acreedor, quedando este último, con el derecho de exigir a los deudores el pago o cumplimiento de sus obligaciones. Se estima importante señalar que de conformidad con el artículo 5 del Código Tributario, no pueden crearse por analogía obligaciones tributarias, que es lo que se percibe que pretende la autoridad tributaria, ya que su tesis la sustenta sobre la base de que el negocio jurídico celebrado es una venta, cuando se ha establecido con certeza que es una sesión de derechos y, este acto como tal, no se encuentra específicamente contemplado como hecho generador del impuesto al valor agregado, y en ese sentido, el artículo 31 del mismo Código, al conceptualizar el hecho generador, categóricamente establece que este consiste en el presupuesto establecido en la ley, para tipificar el tributo, lo cual no ocurre en este caso, pues el presupuesto de la cesión de derechos, como se indicó, no fue considerado por el legislador como hecho generador del citado impuesto” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 581-2012**, 25 de septiembre de 2014.

Artículo 1454*.—El que subroga no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma efectivamente pagada por él para la liberación del deudor.

El precepto contenido en el artículo 1454 unifica el efecto de la subrogación con la cesión del crédito, quedando suprimida la diferencia que en este punto existía entre ambas instituciones, toda vez que, tanto el cesionario como el subrogante, no pueden cobrar el valor nominal del crédito sino solamente la suma que efectivamente hubieren dado al acreedor para liberar al deudor. Esta circunstancia obliga a considerar si la subrogación ya no tiene razón de aparecer como figura jurídica distinta de la cesión de crédito. Efectivamente, algunas legislaciones la han suprimido; pero, no obstante, preferimos conservarla en nuestro Código, ya que por lo que respecta a la subrogación legal se hace necesario expresar los efectos que produce el cambio de acreedor, cuando la operación se efectúa independientemente de la voluntad de ceder el crédito, siendo aquí el ánimo de los contratantes lo que determina los distintos efectos que hemos anotado.

Artículo 1455.—La subrogación tiene lugar por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- 1o. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor que le es preferente;**
- 2o. Cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;**
- 3o. Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con anuencia del deudor; y,**
- 4o. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.**

La subrogación puede ser convencional y legal. La primera depende de lo que las partes convengan libremente; la segunda se verifica por ministerio de la ley en los casos que enumera el artículo 1455. Estos casos son los siguientes:

- 1º. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor que le es preferente. El segundo acreedor hipotecario tendría interés en pagar al primer acreedor, pues de no hacerlo, tiene el peligro de que, al ejecutar aquél, no alcance el precio del remate para el pago de su acreeduría y tenga que cancelarse la segunda hipoteca;
- 2º. Cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; como, por ejemplo, el fiador de la obligación, el comprador de una cosa gravada;
- 3º. Cuando el tercero que paga lo hace con anuencia del deudor, en cuyo caso, el mismo obligado está aceptando al nuevo acreedor; y
- 4º. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.

* Reformado por el artículo 103 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma efectivamente pagada por él para la liberación del deudor.”.

Otro caso de subrogación legal es el que ocurre cuando la deuda fuere pagada con dinero que un tercero preste con ese objeto, siempre que conste en documento auténtico la causa del préstamo.

Véanse los artículos 1618, 1859 y 2114 de este Código; 420, 658, 936, 937 y 1035 del Código de Comercio; 91 segundo párrafo de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, 13 de la Ley de Sociedades Financieras Privadas.

“Para el asunto en cuestión, debe tomarse en cuenta que de conformidad con el artículo 1453 del Código Civil ‘La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación’. Por su parte, el artículo 1455 del mismo cuerpo legal, establece que: ‘La subrogación tiene lugar por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración alguna de los interesados: 1°. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor que le es preferente; 2°. Cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; 3°. Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con anuencia del deudor; y 4°. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia’. Conforme lo anterior, la figura de la subrogación constituye una de las formas de transmisión de los derechos del acreedor a otra persona –tenga o no interés– que la subroga en sus derechos por pagar la obligación reclamada; es decir que ocurre cuando una persona paga al acreedor lo que debe el deudor y se convierte a partir de ese momento en el nuevo acreedor. Por otra parte, la sustitución de la figura del acreedor opera por mandato legal, y por ello, sin necesidad de una declaración expresa de las partes, cuando el acreedor paga a otro acreedor que le es preferente; el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; el tercero no interesado en la obligación paga con anuencia del deudor; y, por último, cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia. Al confrontar indicado anteriormente con lo que consta en el antecedente del amparo, se desprende que el Juez determinó que en caso de mérito no se produjo la subrogación que argumenta la accionante, toda vez que el Banco de Guatemala –en la audiencia que le concedió– manifestó, por una parte, que no recibió ninguna cantidad de dinero por concepto de pago por la negociación del activo crediticio relacionado –esto relacionado la supuesta entrega de una cantidad de dinero al mandatario judicial a efecto de formalizar el acuerdo de adquisición de los derechos del crédito–, y, por la otra, conforme el mandato judicial otorgado al profesional que asumió la dirección del caso, este carecía de las facultades necesarias para realizar ese tipo de actos –además, manifestó que el acta notarial en la que se hizo constar la supuesta entrega de dinero, fue objeto de denuncia penal por parte del Abogado respectivo, al cuestionar la autenticidad de la misma–. De esa forma, al no demostrar la postulante la existencia de parte del banco ejecutante de un acuerdo -expreso- por el que se evidencie que aquel subrogó –en su favor– los derechos de acreedor, o bien, de que realizó el pago respectivo que cubra el monto de la obligación reclamada, ningún agravio le pudo haber causado el Juez reprochado al desestimar la solicitud que presentó, toda vez que dejó de evidenciar la veracidad de los argumentos que presentó. Además, en cuanto a legalidad del acta notarial mencionada, esta Corte no puede emitir ningún pronunciamiento, toda vez que ello es una cuestión que corresponde a los tribunales ordinarios, conforme al ámbito de su competencia” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 467-2018, 7 de agosto de 2018.

Artículo 1456*.—Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le preste con ese objeto, el prestamista subrogará al acreedor por ministerio de la ley, en sus derechos, si el préstamo constare en documento fehaciente en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la deuda.

Esto es lo que la doctrina llama “subrogación ex mutuo”.

Artículo 1457.—La subrogación legal en provecho del que ha pagado una deuda a la cual estaba obligado con otros, lo autoriza a ejercer los derechos y acciones del acreedor, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la parte que corresponda al subrogado en la obligación.

Véase artículo 1358 y comentario.

Entre este artículo y el 1358 puede haber confusión en cuanto a si el pago de un codeudor produce o no subrogación legal. Las consecuencias jurídicas son distintas (por ejemplo, la extinción o no de garantías). En todo caso, al codeudor que paga le convendría hacer una subrogación expresa, para evitar esta confusión. Ello conlleva también consecuencias procesales en cuanto al título ejecutivo que el codeudor que pagó puede hacer valer:

* Reformado por el artículo 104 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le preste con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley, en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en documento fehaciente en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la deuda.”.

“i) la figura de la subrogación –invocada por la accionante en el presente caso– constituye una de las formas de transmisión de los derechos del acreedor a otra persona que la subroga en sus derechos por pagarle; es decir que ocurre cuando una persona paga al acreedor lo que debe el deudor y se convierte a partir de ese momento en el nuevo acreedor; ii) de lo anterior, se desprende que en el caso concreto que se examina no se produjo la subrogación, sino que lo que ocurrió es que una obligación solidaria mancomunada fue extinguida por el pago que uno de los deudores solidarios realizó; ello generó, conforme el artículo 1358 del Código Civil, el derecho del deudor que canceló la totalidad del adeudo a reclamar a cada uno de los otros deudores que le pague la parte que le correspondía con relación a la deuda contraída, así como los intereses respectivos y gastos; iii) adicionalmente, el documento contentivo de reconocimiento de deuda que se hizo valer como título ejecutivo concierne a la adquisición de un adeudo de (...) y no es acreditativo de la existencia de un adeudo a favor de la promotora del amparo. Si bien también se acompañaron otros documentos como prueba, estos carecen de fuerza ejecutiva pues no corresponden a los que se enuncian el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil; iv) previo al reclamo por vía ejecutiva, en ejercicio del derecho de repetición, se debe formar el título ejecutivo correspondiente –ya sea porque los codeudores reconozcan documentalmente la obligación que tienen con la amparista o bien porque el derecho sea declarado en actuaciones jurisdiccionales–; ya teniendo el título ejecutivo correspondiente, puede procederse ejecutivamente. Hasta que eso no suceda, es inviable ejecutar como ha pretendido el amparista” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 178-2016, 23 de agosto de 2016.

Artículo 1458.—Si el subrogado lo hubiere sido sólo en parte y los bienes del deudor no alcanzaren a pagar la totalidad del crédito, el pago se hará a prorrata.

CAPITULO III

TRANSMISION DE DEUDAS

29.—TRANSMISIÓN DE DEUDAS. La transmisión de deudas, llamada asunción de deudas (asumir, de ad, a, y sumere, tomar), consiste en la sustitución de la persona del deudor sin modificar la relación obligatoria. Elaborada por la escuela alemana esta nueva institución jurídica, ha sido ya admitida en los nuevos códigos civiles, siendo sus caracteres los siguientes:

- 1º. Liberar al antiguo deudor;
- 2º. Operar la sucesión a título particular de la deuda, entrando un nuevo deudor, en el mismo lugar y condiciones en que se halla el anterior; y
- 3º. Producir este doble resultado por la sola convención realizada entre el antiguo y el nuevo deudor, salvo la aprobación o adhesión del acreedor. (Salvat, Obligaciones, tomo 2, páginas 653 y 654.)

Agrega Puig Peña, la identidad absoluta de la obligación que, no obstante la traslación de deudores, permanece la misma y como consecuencia: a) el acreedor mantiene en principio todas las garantías de su crédito, excepto las personales y las reales constituidas por un tercero, a no ser que éste preste su asentimiento al nuevo cambio; y b) el nuevo deudor puede oponer frente al acreedor las mismas excepciones que podía oponer el deudor primitivo, excepto las que fuesen inherentes a su persona. Precisamente en no modificar en nada la relación obligatoria, se diferencia la pura asunción o transmisión de deudas de la novación subjetiva por cambio de la persona del deudor, ya que aquí, aunque también existe el trasiego de personas obligadas, sin embargo, en cada sustitución se opera una transformación de la relación obligatoria. (Puig Peña, Tomo IV, vol. I páginas 150 y 151).

Artículo 1459.—La sustitución del deudor en una obligación personal y su liberación, se verifican por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye.

Véase el artículo 660 del Código de Comercio, sobre transmisión de deudas en enajenación de empresa mercantil.

Artículo 1460.—La sustitución también puede convenirse entre el deudor y el tercero, siempre que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

La cesión de deudas puede tener lugar en dos hipótesis: 1ª. Cuando un tercero contrata con el acreedor, de tal manera que ese tercero entra en el lugar del precedente deudor; y 2ª. Cuando un tercero celebra con el deudor una convención, en

virtud de la cual toma a su cargo la deuda de éste. La eficacia de la cesión en este último caso, depende de la aprobación del acreedor. (Salvat, tomo y página citados).

Las dos situaciones anteriores las contemplan los artículos 1459 y 1460 presumiéndose, según el artículo 1461, la aceptación tácita del acreedor en la hipótesis del artículo 1460, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, tal como el pago de intereses o la amortización parcial o periódica del capital, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

Véase el artículo 79 inciso d) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Artículo 1461.—Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como el pago de intereses o la amortización parcial o periódica del capital, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

Artículo 1462.—El acreedor que exonera al antiguo deudor aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero si el nuevo se encuentra insolvente, salvo pacto en contrario.

Los efectos que produce la cesión de deudas, que acaban de exponerse, están determinados en los artículos 1462 y siguientes.

El artículo 1462 preceptúa que el acreedor no puede repetir contra el primitivo deudor si el cesionario resulta insolvente, salvo pacto en contrario, en el que el deudor antiguo se obligue a garantizar la solvencia del nuevo. Pero si la sustitución fuere declarada nula, renace la antigua deuda con todos sus accesorios, excepto la reserva de los derechos adquiridos por terceros de buena fe. Artículo 1468.

Artículo 1463.—El deudor sustituto queda obligado en los mismos términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero si la deuda estuviere garantizada con fianza, esta garantía cesará con la sustitución del deudor, a menos que el fiador consienta expresamente en que continúe.

Artículo 1464.—Si la obligación estuviere garantizada con hipoteca o prenda, la transferencia de la cosa pignorada o hipotecada transmite la deuda, con todas sus consecuencias y modalidades, sin necesidad de convenio expreso de los interesados.

La cosa gravada con prenda o hipoteca puede venderse, permutarse o donarse y en cualquier caso el gravamen prendario o hipotecario será transmitido al nuevo dueño sin necesidad de declaración expresa del deudor transmitente ni aceptación del acreedor; y esto porque reconocida la naturaleza real de tales gravámenes, es la cosa la que responde al acreedor y no la persona del propietario, por lo que le da lo mismo a aquél ejecutar al deudor constituyente o al cesionario. Artículo 1464.

“...en el presente caso a los señores Matheu Palacios se les despojó de un bien inmueble de su propiedad con violación del artículo 53 de la Constitución de la República, ya que en el procedimiento ejecutivo seguido por el señor Gustavo Adolfo Sierra Orellana, contra el señor José Federico de los mismos apellidos, no fueron citados, oídos ni vencidos como correspondía, puesto que ellos eran los deudores de la suma reclamada, de conformidad con el artículo 1464 del Código Civil que establece que la transferencia de la casa hipotecada transmite la deuda, con todas sus consecuencias y modalidades, sin necesidad de convenio expreso de los interesados. En consecuencia, la deuda a favor del señor Gustavo Adolfo Sierra Orellana, constituida originalmente por el señor José Federico, de los mismos apellidos se transmitió por imperativo legal, primero al señor Juan Castañón de la Peña y después a los señores Matheu Palacios, a quienes el acreedor debería haber demandado el pago de la misma y al no haberlo hecho así, el procedimiento judicial seguido es notoriamente ilegal y el amparo es procedente, sin que sea válida la consideración de la Sala de Apelaciones, constituida en Tribunal de Amparo, de que los recurrentes fueron parte en el proceso porque cuando éstos pidieron la enmienda del procedimiento de ejecución, éste estaba fenecido puesto que el Juez ya había mandado dar posesión de los bienes al rematante y, precisamente, esa fue la causal que el mismo Juez invocó para rechazar la enmienda, de manera que a los señores Matheu Palacios no se les dio intervención en el proceso de ejecución y, en consecuencia, constando en autos que los recurrentes no fueron citados, oídos ni vencidos en juicio, se infringió el precepto constitucional citado, por lo que procede revocar

el fallo de primer grado y otorgar el amparo solicitado” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (Amparo), 11 de marzo de 1977.

Artículo 1465.—La persona que adquiere un patrimonio o una empresa con activo y pasivo, es responsable de las deudas y obligaciones de la misma hasta el importe de los bienes adquiridos, siempre que el precio de la adquisición esté de acuerdo con su valor efectivo aceptado por los acreedores.

Si el precio no hubiere sido aceptado por los acreedores, la responsabilidad del adquirente y cedente serán solidarias.

Los artículos 1465 y 1466 hacen referencia especial a la cesión de un patrimonio y a la fusión de empresas, que produce como consecuencia la transmisión del pasivo a la nueva firma social.

Declara el artículo 1465, que el adquirente de un patrimonio es responsable de las deudas hasta el importe de los bienes adquiridos, siempre que el precio de la adquisición esté de acuerdo con su valor efectivo aceptado por los acreedores, pues si no mediase esta aceptación, la responsabilidad del cedente y adquirente será solidaria

La aceptación del acreedor para que produzca efectos la cesión es indispensable, pues no es lo mismo ceder un derecho del acreedor que una obligación del deudor. Al deudor, por lo general, no le importa cumplir con uno o con otro; pero con el acreedor no sucede igual cosa. La persona del deudor, su solvencia, su honorabilidad, cuentan demasiado; es preciso, entonces, que al acreedor consiente valorando las posibilidades económicas del sustituto para que el primitivo deudor quede fuera de la obligación.

Sobre adquisición de empresas mercantiles, hay normas específicas en el Código de Comercio, entre las cuales cabe resaltar las siguientes:

“ARTÍCULO 656. TRANSMISIÓN. *La transmisión o gravamen de sus elementos inmuebles se registrarán por las normas del Derecho Común.*

“La transmisión de una empresa se hará de acuerdo con las formalidades establecidas para la fusión de sociedades si el enajenante es una sociedad. Si es comerciante individual, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con la anticipación y en la forma y para los fines que señala el artículo 260, el último balance y el sistema establecido para la extinción del pasivo.”.

“ARTÍCULO 660. RESPONSABILIDAD. *La transmisión de una empresa implica la de las deudas contraídas por el anterior titular en la explotación de la misma. Todo pacto en contrario será nulo.*

“Sin embargo, durante el año siguiente a la publicación de que habla el artículo 656 de este Código, subsistirá la responsabilidad del enajenante, sin que la substitución de deudor produzca efectos respecto de los acreedores que durante dicho lapso manifestaren su inconformidad.”.

Artículo 1466.—Cuando dos empresas se fusionan, transfiriéndose recíprocamente su activo y pasivo, la empresa nueva responderá de todo el pasivo.

La empresa mercantil es un bien mueble, y para su transmisión rigen las normas especiales del Código de Comercio que hemos citado en comentario al artículo 1465.

Asunto distinto es la fusión, que opera respecto de sociedades mercantiles, las cuales son personas jurídicas y no bienes como la empresa. También para la fusión y transformación de sociedades mercantiles existen normas específicas dentro del Código de Comercio (artículos 256 a 262). Entre ellas, cabe destacar las siguientes por la relación que guardan con la materia en comentario:

“ARTÍCULO 256. FORMAS DE FUSIÓN. *La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas:*

“1º. Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren en la nueva.

“2º. Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquéllas.

“En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.”

“ARTÍCULO 258. RESPONSABILIDAD QUE NO CESA. La responsabilidad limitada y solidaria de los socios colectivos y de los comanditados, no cesa por la fusión, respecto de las obligaciones derivadas de actos anteriores a ella.”

“ARTÍCULO 260. PLAZO PARA AUTORIZAR LA ESCRITURA. La fusión no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación de los acuerdos que menciona el artículo anterior, y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un Banco del sistema a favor de los acreedores que no han dado su consentimiento. Todo lo cual se hará constar en la escritura.

“En este último caso citado, las deudas a plazo se darán por vencidas el propio día del depósito.

“Dentro del término de dos meses los acreedores de las sociedades que han acordado fusionarse pueden oponerse a la fusión, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá la fusión, pero el Tribunal puede autorizar que la fusión tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte de la sociedad de una garantía adecuada.”

“ARTÍCULO 261. RESPONSABILIDAD DEL INCONFORME. El socio que no esté de acuerdo con la fusión puede separarse, pero su aportación y su responsabilidad personal ilimitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuará garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión.”

Artículo 1467.—El deudor sustituto puede oponer al acreedor las excepciones que se originen de la naturaleza de la deuda y las que le sean personales, pero no puede oponer las que sean personales al deudor primitivo.

Artículo 1468.—Cuando se declara nula la sustitución del deudor, la antigua deuda subsiste con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos adquiridos por terceros de buena fe. En este caso, el deudor primitivo es responsable por la disminución de la garantía.

TITULO IV

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

30.—EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES. El Código del 77, después de reglamentar los contratos, enumeraba los modos de extinguir las obligaciones en el título X, libro III, en este orden: pago, perdón voluntario o condonación, confusión, compensación, novación, mutuo disenso, oblación y consignación y destrucción de la cosa; y fuera de estos medios generales, otros especiales para extinguir ciertas obligaciones constando en sus títulos respectivos.

Hemos suprimido la enumeración mencionada por considerarla innecesaria en un código, puesto que en capítulos separados se legisla sobre cada uno de esos medios generales de extinción.

El nuevo Código los comprende en el título IV, en el siguiente orden: compensación, novación, remisión, confusión y prescripción extintiva. Se suprime, como se ve, el pago que, por las razones ya expuestas, ocupa lugar en el título que trata de los efectos de las obligaciones, y el mutuo disenso y destrucción de la cosa, y, en cambio, se agrega la prescripción liberatoria.

La razón de la supresión de las dos figuras citadas, no significa que se deje de estimarlas como medios de extinción, sino que es innecesario formar con cada una de ellas capítulo especial en este título, toda vez que el mutuo disenso no es más que la rescisión de la obligación por mutuo consentimiento de las partes que la formaron y así con este nombre se desarrolla. La destrucción de la cosa está comprendida entre los efectos de las obligaciones, al reglamentar la pérdida por culpa o por caso fortuito.

Se agrega la prescripción extintiva o liberatoria separándola de la prescripción positiva o usucapión que seguirá figurando en el libro II. La prescripción extintiva como medio de extinguir las obligaciones debe colocarse en esta sección, con mayor razón desde el momento en que se establece que la prescripción puede ejercitarse como acción o como excepción y, por consiguiente, vencido el término legal ya puede el deudor pedir que se declare su liberación de la deuda.

Otras formas de extinción de obligaciones están reguladas en los artículos 1325, 1331 y 1332.

CAPITULO I

COMPENSACION

31.—COMPENSACIÓN. El Código Civil del 77 definió la compensación como el descuento de una deuda por otra, entre dos sujetos recíprocamente acreedores.

Véanse los artículos 734 y subsiguientes del Código de Comercio, que regulan el contrato de cuenta corriente, figura típicamente compensatoria.

Existe todo un sistema de compensación utilizado para las obligaciones recíprocas entre los bancos del país derivadas de los cheques girados contra ellos: la Cámara de Compensación Bancaria se regula en resolución JM-176-2002 de la Junta Monetaria, con base en el artículo 70 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

Artículo 1469.—La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

El artículo 1469 del nuevo Código corresponde al 2326 del Código del 77, cuya redacción mejora y completa.

Véase el artículo 87 tercer párrafo de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

El artículo 21 de la Ley de Garantías Mobiliarias, al establecer que “el deudor del crédito en garantía podrá oponer su derecho de compensación en contra del acreedor garantizado”, parece constituir una excepción al principio general de que la compensación opera cuando las calidades se tienen por derecho propio, pues en tal caso el deudor del crédito en garantía no tendría, estrictamente hablando, un derecho propio, sino que esa compensación específica se estaría operando en virtud de la relación de garantía mobiliaria.

Artículo 1470.—La compensación no puede tener lugar en perjuicio de tercero y solamente procede cuando las deudas consisten en dinero o en cosas fungibles de la misma especie y calidad, y son igualmente líquidas y exigibles.

El artículo 1470 contiene las prescripciones de los artículos 2328 y 2329 y última fracción del 2332 del Código Civil del 77.

Artículo 1471.—Para que la compensación produzca sus efectos es necesario que la oponga la parte interesada y, una vez opuesta, extingue las dos deudas desde la fecha de su coexistencia y hasta la cantidad que importe la menor.

Véase el artículo 1839 segundo párrafo.

El artículo 1471 corresponde a la primera parte del 2327 de dicho Código, quedando suprimida la segunda fracción, pues si el deudor no opone la compensación, como queda explicado, ésta no puede tener efecto.

Los códigos inspirados en el francés declaran que la compensación se produce de pleno derecho, aún sin saberlo los interesados, desde el momento en que dos deudas coexisten.

El Código alemán exige que la compensación se reclame por una de las partes para que pueda operarse, de manera que la sola coexistencia de dos deudas no es suficiente mientras uno de los acreedores no proponga al otro la compensación.

El Código mexicano conserva el sistema del Código francés y nosotros asimismo lo incorporamos a nuestro código, pues lo consideramos como un beneficio de la ley en favor de la parte que ignora el derecho que le asiste para solventar una obligación.

El proyecto franco-italiano propone suprimir la fórmula poco precisa de que la compensación se opera de pleno derecho en virtud de la ley y aún sin conocimiento del deudor, pues esta expresión podrá hacer dudar que la excepción de compensación fuera en cierto sentido de orden público y debía oponerse de oficio por el juez; duda que es descartada declarando que la compensación no tiene lugar si no es opuesta expresamente por el interesado. (Exposición de Motivos, párrafo 21.)

Sin embargo, de acuerdo con el criterio sustentado por comentaristas antiguos y modernos, explicando el sentido de la compensación por ministerio de la ley, oponer la compensación no es lo mismo que proponerla o declarar una de las partes que se acoge a ella. Oponer la compensación es anular la acción del demandante o ejecutante ya en forma de reconvencción, ya en forma de excepción perentoria.

Sin duda que cuando uno de los acreedores persigue a su deudor, dice Laurent (Derecho Civil, tomo 18, Pág. 444), éste debe dar a conocer al juez que, por su parte, él era acreedor y que su crédito extinguió el del actor, porque el juez no puede adivinar que el deudor es acreedor. Esto es lo que el Código llama “oponer la compensación”, pero no quiere decir que la compensación debe pedirse y que el juez sea quien la pronuncie”.

Para que aproveche la compensación, expresa Goyena (Comentarios al proyecto de Código Civil español, tomo III, Pág. 145), se ha de alegar y probar; pero una vez probada, sus efectos se remontan al tiempo en que tuvo lugar por la sola disposición de la ley.

Artículo 1472.—La prescripción no impide la compensación cuando no se había consumado en el momento en que las obligaciones eran compensables.

Artículo 1473.—No procede la compensación:

1o. En la demanda sobre la restitución del despojo;

2o. En la demanda sobre la restitución de un depósito; y,

3o. En lo que se debe por alimentos presentes.

El proyecto franco-italiano y el Código mexicano aumentan los casos de improcedencia de la compensación; pero dejamos los tres que enumera el artículo 2332 del Código Civil del 77, ya que estimamos que el artículo 1470 hace innecesarias otras disposiciones. En efecto no se puede oponer compensación en la demanda sobre restitución de una cosa dada en uso o en comodato, puesto que el referido artículo 1470 exige que las cosas compensables sean fungibles; tampoco cabe compensación de un crédito no embargable, toda vez que la misma ley declara que la deuda debe ser exigible y no puede serlo un crédito que no puede ejecutarse; las deudas embargadas con anterioridad no pueden compensarse porque sería con perjuicio de tercero y eso lo prohíbe el mismo artículo; y, por último, no procede la compensación cuando se hubiere renunciado a ella anticipadamente, lo que no es necesario consignarlo como caso de improcedencia puesto que la renuncia debe constar por escrito y produciría prueba suficiente para impedirla.

“...se estima pertinente citar el contenido del artículo 1473 del Código Civil, que fue aludido por la autoridad denunciada. Este establece “No procede la compensación: (...) En lo que se debe por alimentos presentes...”. Como se indicó con anterioridad, el derecho de alimentos nace como un derecho protegido, incluso, contra la voluntad del titular, en virtud que surge porque el beneficiario debe satisfacer sus necesidades. Tal derecho consiste en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición legal imperativa; es decir, el derecho de recibirlos

proviene de la ley y no de una relación contractual, por lo que la persona que reclama su pago, por su propio derecho o en representación de infante, solo debe acreditar que es titular del derecho para que su pretensión prospere; lo anterior con base al vínculo de solidaridad que debe existir entre los miembros de una familia. Como se estableció con antelación, es un derecho protegido constitucionalmente, por lo que debe ser atendido de forma inmediata. La naturaleza de ese derecho, permite advertir a este Tribunal la lógica jurídica del artículo anteriormente citado, el que tiene como objeto que se garantice la protección del alimentista; consecuentemente, de permitir que los alimentos puedan compensarse, se pondría en riesgo el cumplimiento de esa obligación” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 3335-2020, 21 de enero de 2021.

Artículo 1474.—El corredor o cualquiera otra persona intermediaria, no pueden compensar las sumas que reciban para comprar objetos determinados, ni el precio que se les entregue por las cosas que venden, con las cantidades que les deban los comitentes.

Véase el artículo 902 del Código de Comercio, sobre compensación en contrato de seguro.

Artículo 1475.—El fiador, o el que ha dado sus bienes en garantía de la deuda de otro, puede oponer la compensación de lo que el acreedor le debe a él o al deudor.

Artículo 1476.—Cuando las deudas deban ser pagadas en diferentes lugares, se tendrán en cuenta para la compensación los gastos de transporte.

Artículo 1477.—Cuando haya varias deudas compensables debidas por la misma persona, se observarán para la compensación las reglas establecidas para la imputación de pagos.

El que paga una deuda compensable sabiendo que lo es, sin oponer compensación, cuando exija su crédito que pudo ser compensado, no puede aprovecharse en perjuicio de tercero, de las garantías que hubiere tenido dicho crédito al tiempo de hacer el pago.

En cambio, el que paga una deuda compensable a sabiendas, sin oponer compensación, cuando exige su crédito que pudo ser compensado, no puede aprovecharse, en perjuicio de tercero, de la garantía que hubiere tenido a su favor al tiempo de hacer el pago. Artículo 1477, 2ª. fracción.

CAPITULO II

NOVACION

32.—NOVACIÓN. La novación, de la que se ocupa el capítulo II, no sufrió ninguna modificación de fondo con respecto al Código del 77. Conservamos el mismo criterio que informa la doctrina antigua, no obstante que se ha legislado ampliamente sobre la cesión de créditos y la transmisión de deudas, de efectos parecidos a la novación subjetiva, lo que hace que esta figura jurídica se use poco en las operaciones contractuales.

El Código alemán suprime la novación considerándola sustituida por la cesión de crédito y de deudas y la dación en pago; y el Código suizo de las obligaciones admite la novación únicamente respecto de los saldos reconocidos de la cuenta corriente. Los demás códigos han conservado la novación independiente de la cesión de créditos.

Con respecto a la supresión de la novación, expresa el autor mexicano Rojina Villegas, que no se ha considerado afortunada la innovación del Código alemán para suprimir la novación, en virtud de que no es exacto que la subjetiva equivalga a la cesión de derechos o de deudas. En efecto, en la novación se extingue una obligación para dar nacimiento a una nueva; en cambio, en la cesión el vínculo jurídico subsiste, se transmite la misma obligación al nuevo acreedor, o al nuevo deudor, y esto produce consecuencias importantes. Por este motivo, en la novación, las obligaciones accesorias de fianza, prenda o hipoteca, se extinguen, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; en cambio, en la cesión de derechos o de deudas, las obligaciones accesorias subsisten, supuesto que se trata del mismo vínculo, con las particularidades de la cesión de deudas. En la novación es necesario un pacto expreso para conservar las garantías estipuladas, y cuando éstas han sido otorgadas por un tercero, es necesario también el consentimiento del mismo. Derecho Civil mexicano, tomo V, vol. III, pág. 406, ed. 1952.

Variando la redacción de algunos de los artículos del Código del 77, mantenemos todas las disposiciones comunes de la novación, exponiendo con mayor claridad y de manera terminante, que ésta consiste en el cambio sustancial de la obligación, precepto tomado del artículo 2213 del Código mexicano, que deja en amplitud al juez para declarar la existencia de la novación según la prueba que al efecto se produzca.

Artículo 1478.—Hay novación cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación sustituyéndola por otra.

La novación no se presume; es necesario que la voluntad de efectuarla resulte claramente del nuevo convenio, o que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles.

La novación exige ánimo de novar y debe ser expresa, y aunque no es indispensable el uso de términos o palabras especiales, sí es necesario que la voluntad de novar resulte claramente del nuevo convenio, o que las dos obligaciones que se requieren para que la novación exista sean incompatibles.

Nuestro Código regula en este capítulo únicamente la llamada “novación objetiva”, es decir, aquella en la cual únicamente cambia la obligación. La “novación subjetiva”, en la que cambian el acreedor o el deudor, no se regula como tal, sino que existen las figuras de la cesión de derechos (cambio de acreedor) y transmisión de deudas (cambio de deudor).

Artículo 1479.—La novación extingue las garantías y obligaciones accesorias, a menos que el acreedor y deudor convengan expresamente en la reserva; pero no valdrá ésta cuando la garantía la hubiere prestado un tercero que no acepte expresamente la nueva obligación.

La novación produce la extinción de la obligación mediante el nacimiento de otra nueva; de tal manera que quedan extinguidas asimismo las obligaciones accesorias, si no hubiere acuerdo expreso para que se mantengan. Pero si la antigua obligación era nula o estaba extinguida, la novación no produce efectos; y si fuere nula la nueva obligación, renacerá la anterior con todas sus condiciones, modalidades, privilegios y garantías.

Artículo 1480.—La novación no altera el orden y preferencia de las garantías constituidas por el deudor cuando se trata de bienes de su propiedad o de bienes de terceros que hayan prestado su consentimiento para la nueva obligación.

Artículo 1481*.—La prórroga del plazo de una deuda no constituye novación, pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las garantías constituidas sobre bienes que no sean del deudor, salvo que los fiadores o los dueños de las cosas dadas en garantía accedan expresamente a la prórroga.

Artículo 1482.—La sola reducción del plazo no constituye novación, pero no podrá cobrarseles a los fiadores que no hayan aceptado expresamente la reducción, sino hasta que expire el plazo primitivamente estipulado.

Artículo 1483.—Cuando la nueva obligación consista simplemente en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios o solidarios no podrán ser obligados por el exceso.

Este artículo contempla supuestos de un cambio tan sólo parcial en la obligación. De menor a mayor, también debe considerarse novación la sustitución de una prestación por otra, y la transformación de la naturaleza de la obligación o de su objeto principal, es decir, el cambio total.

* Reformado por el artículo 105 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “La prórroga del plazo de una deuda no constituye novación, pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las garantías constituidas sobre bienes que no sean del deudor, salvo que los fiadores o los dueños de las cosas dadas en garantía accedan expresamente a la prórroga, en el acto de acordarse.”.

Artículo 1484.—Si la nueva obligación se limita a señalar una cantidad como indemnización para el caso de incumplimiento y ambas son exigibles al mismo tiempo, las garantías constituidas subsistirán sólo hasta la concurrencia de la deuda principal sin la indemnización; y si únicamente ésta fuere exigible quedarán extinguidas las garantías y exonerados los codeudores solidarios o subsidiarios que no hubieren aceptado el nuevo convenio.

Artículo 1485.—La reducción del tipo de interés en las deudas consistentes en dinero y la reducción de rentas, no constituyen novación.

Artículo 1486.—La simple mutación del lugar para el pago, deja subsistentes las garantías de la obligación constituidas por terceros, pero sin ningún gravamen más para éstos.

Artículo 1487.—La novación no produce efectos si la antigua obligación era nula o estaba extinguida. La obligación simplemente anulable queda confirmada por la novación.

Si la obligación antigua fuere simplemente anulable, no será nula la novación sino se tendrá la obligación antigua como confirmada, es decir, con la novación habrá desaparecido el vicio que la hacía anulable.

Véase el artículo 1304.

Artículo 1488.—Si solamente la nueva obligación fuere nula, la anterior renacerá con todas sus condiciones, modalidades, privilegios y garantías.

CAPITULO III

REMISION

33.—REMISIÓN. La remisión, perdón voluntario o condonación de la obligación, es la renuncia que el acreedor hace del derecho que tiene de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación, o sea el pago de su deuda. Esta renuncia constituye una donación; pero con la diferencia de que nada entrega en ese acto al deudor, sino solamente lo libera a título gratuito, de la obligación de pagar.

El artículo 2321 del Código del 77, se refiere a la remisión tácita cuando el acreedor entrega el título de la obligación al deudor con ánimo de extinguir la deuda. En el párrafo relativo al pago hemos tratado este punto y a esa explicación nos remitimos.

Al constituir una donación, la remisión es un acto de disposición patrimonial, por lo que requiere la capacidad para ello en su titular o en su representante, según el caso.

Véase el artículo 1392, que regula un caso de remisión presunta.

La remisión puede ser parcial o total. En vista del artículo 1491 de este Código y el 191 inciso j) de la Ley del Organismo Judicial, cabe enunciar que la nomenclatura técnica en nuestra legislación es la siguiente:

Condonación = remisión total.

Quita = remisión parcial.

Véase además el artículo 1007, sobre el legado de remisión o legado liberatorio, forma de operar la remisión por vía hereditaria.

Artículo 1489.—La remisión de la deuda hecha por el acreedor y aceptada por el deudor, extingue la obligación.

La aceptación del deudor es indispensable para que la remisión quede perfecta, pues mientras no manifieste su aceptación, el acreedor puede revocar su oferta.

La forma de la remisión queda sujeta a los principios generales, y en cuanto a que pueda ser otorgada por el mandatario del acreedor, como lo expresa el artículo 2316 del Código del 77, es innecesario decirlo, puesto que es disposición de carácter general para toda clase de operaciones contractuales.

La remisión, puesto que constituye una donación, debe formalizarse conforme lo establecido en los artículos 1857 y 1858. Los casos previstos en los artículos 1392 y 1494 son los únicos de remisión presunta o tácita: todas las demás remisiones deben ser expresas y cumplir con los requisitos de forma pertinentes.

Artículo 1490.—El perdón de la deuda hecha al deudor, aunque no sea aceptado por éste, extingue la obligación de los fiadores y cualesquiera otras garantías.

Los artículos 1490, 1491, 1492 y 1493, se complementan con similares disposiciones contenidas en el capítulo relativo a las obligaciones mancomunadas. La condonación a uno de los deudores simplemente mancomunados sólo extingue la obligación del deudor que fue perdonado, puesto que cada uno responde tan solo de su parte, razón que explica la modificación que se introduce con respecto al artículo 2317 del Código del 77, pues éste declara que la obligación se extingue para todos los deudores, salvo que el acreedor se reserve el derecho de cobrar a los otros, precepto que solamente se justifica para una obligación solidaria entre deudores, aunque no hay que olvidar que el citado Código, confunde la mancomunidad simple con la solidaridad.

Artículo 1491.—La condonación hecha a uno de los deudores simplemente mancomunados, sólo extingue la obligación del deudor que fue perdonado.

Artículo 1492.—La condonación hecha a uno de los fiadores simples, no extingue la obligación del deudor ni la de los demás fiadores.

Artículo 1493.—Si el deudor cayere en insolvencia, el acreedor cobrará su crédito de los demás fiadores, rebajada la parte que corresponda al fiador que fue perdonado.

Artículo 1494.—Se presume la remisión de la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor, salvo prueba en contrario.

El artículo 2320 del Código del 77 prescribe que la devolución de la prenda no es suficiente prueba de la condonación de la deuda. Este artículo que fue tomado del 2248 del antiguo Código peruano, está contenido con mayor claridad en nuestro artículo 1494, tal como lo traen los códigos del Perú de 1936, de México y en el mismo sentido los de España y Argentina.

El hecho de que la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor, contiene una doble presunción: la entrega voluntaria de la prenda al deudor y la remisión de la obligación accesoria garantía de la obligación principal. Contra esta doble presunción es admisible la prueba que deberá ser producida por el acreedor.

CAPITULO IV

CONFUSION

34.—CONFUSIÓN. La confusión o consolidación es la reunión en una misma persona de las calidades de acreedor y deudor, circunstancias que hace legalmente imposible hacer efectiva la obligación, pues tendría el acreedor que demandarse a sí mismo. Sin embargo, cuando concurren patrimonios separados en la misma persona, la confusión no tiene lugar y la extinción no se produce.

Los artículos 1495 a 1500 contienen esta materia sin ninguna alteración de los principios del Código del 77 en los artículos 2322 a 2325.

Véase el artículo 503: la confusión extingue la copropiedad.

Artículo 1495.—La reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, extingue la obligación.

Para que se dé la confusión, es muy importante recordar estos principios básicos:

Deben reunirse en una misma persona la calidad de acreedor y deudor de una misma obligación.

Tiene que ser una obligación única, es decir, no hay que confundir la confusión con la compensación.

El crédito y el débito tienen que corresponder a la misma masa patrimonial. Esto es muy importante, ya que por ello no opera la confusión cuando un heredero acepta la herencia, ya que en ese caso permanecen distintos el patrimonio del heredero y el del causante.

Es necesario que la reunión en la misma persona de acreeduría y deuda tenga lugar por derecho propio. En este sentido, no opera la confusión para los accionistas de una sociedad, ya que sus patrimonios son distintos de los de la sociedad de la cual son socios.

Artículo 1496.—Si por cualquier causa el acto que originó la confusión se anulare o rescindiere, se restablece la situación primitiva, con todos sus privilegios, garantías y accesorios, sin perjuicio de tercero de buena fe.

“Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: “La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...».” (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011, 12 de octubre de 2011.

Artículo 1497.—La confusión que se verifica en el deudor principal aprovecha a sus fiadores.

Artículo 1498.—La confusión que se verifica en la persona del fiador no extingue la obligación principal ni la de los demás fiadores.

Artículo 1499.—Si concurre la calidad de acreedor en uno de varios deudores simplemente mancomunados, no quedan libres los demás sino en la parte que correspondía a su codeudor.

Artículo 1500.—Los créditos y deudas del heredero que no haya sido instituido a título universal, no se confunden con las deudas y créditos hereditarios.

CAPITULO V

PRESCRIPCION EXTINTIVA

35.—PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. El Código del 77 no comprende la prescripción en el título de la extinción de las obligaciones sino entre los modos de adquirir la propiedad; el mismo lugar que le asignó el antiguo Código del Perú, cuyo epígrafe del libro II copia literalmente: “De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas”. La reforma que introdujo el Código Civil de 1933 no hizo modificación alguna a esta materia.

Códigos civiles contemporáneos, como los de Alemania y Rusia, colocan la prescripción en la parte general, estimando que ella debe referirse a cualquier derecho aunque no sea creditorio; y los de Perú y Brasil le dan lugar entre los Actos Jurídicos, que también como parte general contempla lo común de todas las relaciones jurídicas.

Otros códigos, como los de México y Argentina, la sitúan en el Tratado de Derechos Reales y Personales; los de Francia, Italia, España y Chile, en el título último del Código, independiente de otras materias; y el de Suiza, entre los medios de extinción de las obligaciones.

Sin embargo, los códigos francés, italiano y chileno, comprenden la prescripción entre los medios de extinguir las obligaciones en la enumeración que hacen sus artículos 1234, 1236 y 1567, respectivamente.

La prescripción positiva ha determinado el criterio del legislador para colocar también la negativa entre los medios de adquirir la propiedad; pero no cabe duda que existe error en dicha apreciación, pues no es posible confundir la prescripción adquisitiva, que sirve para adquirir, con la prescripción liberatoria, que extingue el derecho del acreedor.

La usucapión o prescripción adquisitiva, dice Nicolás Coviello, debe separarse de la prescripción extintiva. Son dos institutos de índole diversa y difieren entre sí como la adquisición difiere de la pérdida del derecho; no tienen de común más que el elemento del transcurso del tiempo. (Coviello, *Doctrina General del Derecho Civil*, 4ª. edición, México, pág. 505.)

La doctrina moderna es concluyente a este respecto y los nuevos códigos inspirados en ella deben hacer tal separación, toda vez que la prescripción adquisitiva llena una finalidad muy distinta de la liberatoria y tiene que estar sujeta a principios diferentes.

“La prescripción negativa o liberatoria, es la pérdida de un derecho sustantivo por el transcurso del tiempo, y conforme el artículo 1501 del Código Civil, puede hacerse valer como acción o excepción y sólo de esta manera se extingue la obligación, lo cual concuerda con lo estipulado en el artículo 1503 del mismo cuerpo legal. Así se explica porque dentro de las normas adjetivas se permitió su alegación como excepción previa, por cuanto, si el demandado la hace valer se entiende que no renuncia a su derecho de prescripción y por lo tanto debe resolverse antes de dictarse sentencia para evitar que esta se pronuncie sobre un derecho que de cualquier manera sería ineficaz; al contrario, si el demandado no la interpone, el juzgador al momento de dictar sentencia no puede pronunciarse de oficio ya que como se dijo al principio sólo haciéndose valer como excepción (y conforme a las normas procesales como excepción de carácter previo) puede extinguirse la obligación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de julio de 2002.

“En la doctrina se ha discutido si en el Derecho del Trabajo corresponde admitir la prescripción de las acciones, puesto que mediante ello, por la inacción del trabajador, se acepta que el derecho no ejercido pierda su carácter de exigible y se convierta en un derecho natural. Es decir, la prescripción no elimina la relación jurídica ni extingue el derecho, sino que se limita a afectar la medida de su protección, negando al titular de la acción a reclamar judicialmente el pago, sin embargo, la obligación subsiste, aunque no exigible, y si el deudor cumple voluntariamente no obstante estar prescrita, el pago es irrevocable por tratarse de una obligación natural. (...). Se ha expresado en numerosas oportunidades que la prescripción comienza a correr desde el momento en que puedan promoverse las acciones personales. Es decir, desde el momento en que nace la acción, y en tanto aquel principio del comienzo de la prescripción sea válido en cuanto no pueda exhibirse algún vicio de la voluntad y, entre otras cosas, la certeza que el trabajador tenía conocimiento de su derecho o de su oportunidad de ejercerlo. En tal sentido, el plazo prescriptorio sólo podría comenzar desde el momento en que el titular del derecho se ha encontrado en condiciones de ejercer la correspondiente acción, lo cual presupone que el derecho haya nacido, que sea exigible y la inacción sea voluntaria. Es decir, que su comportamiento omisivo responda a una

decisión consciente y deliberada, adoptada con intención y libertad y no esté viciada por ignorancia, error, dolo o violencia física o moral” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3108-2009**, 2 de marzo de 2010*.

“Desde antes, se ha considerado necesario establecer plazos dentro de los cuales deben ejercerse los derechos y otros en los que la inactividad de su titular determine la privación o desprotección de aquello que jurídicamente le corresponde. La razón de ello ha sido dotar de seguridad jurídica los actos de las personas en sociedad, en referencia a quien es el titular efectivo de los derechos, y también el garantizar a quien tiene un deber o una deuda, que la responsabilidad de cumplir con una obligación no pesará indefinidamente sobre él y/o sus herederos, ya que la sola posibilidad de que algo sea eternamente exigible plantearía al Derecho gravísimos problemas y, probablemente, haría imposible no sólo la vida en sociedad sino también la administración de justicia. Por otro lado, el Derecho espera cierta diligencia de parte de quien goza de una protección jurídica determinada y la mide en unidades de tiempo denominadas plazos. Si una persona, en su calidad de titular, no ejercita aquello que el derecho le protege dentro del lapso correspondiente, se entiende o bien que no tiene interés en ello, o bien que su negligencia no debe ser más amparada y que en adelante debe procederse a beneficiar al deudor o a quien tiene el deber correspondiente, eximiéndolo formalmente del cumplimiento del deber. [Carmen del Pilar Robles Moreno, Profesora de Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Nacional Mayor de San Marcos (NMSM), blog (<http://blog.pucp.edu.pe/item/18397>).] En ese sentido dicha autora cita un extracto de la obra “La prescripción y caducidad en el Código Civil Peruano. Cultural Cusco Editores, 1985.” de Vidal Ramírez *“El fundamento de la prescripción es el orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. La prescripción se sustenta, por tanto, en la seguridad jurídica y por ello ha devenido en una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social.”*. A decir de dicho autor *“La prescripción es el medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica.”*. Dicha prescripción se conoce como extintiva o liberatoria. Sin embargo, la misma autora estima que, en el ámbito tributario la institución de la prescripción tiene características peculiares, pues no constituye en sí un medio de extinción de la obligación fiscal, sino una limitación para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad al sujeto pasivo de su relación jurídica. En ese orden de ideas, puede decirse que la prescripción extintiva o liberatoria acaece por la despreocupación del sujeto activo para exigir su derecho durante un plazo determinado al sujeto pasivo de la relación jurídica. Ese “derecho” es la facultad o poder que se tiene para exigir el cumplimiento de alguna obligación que le es de su beneficio, a diferencia de la “acción” que constituye la atribución que la persona ejerce ante los tribunales o la autoridad administrativa correspondiente para hacer valer su “derecho”. Diferentes modelos de Códigos Tributarios, como el modelo preparado por el Programa Conjunto de Tributación de la Organización de Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo (OEA/BID) para América Latina –MCTAL– señalan que el principio general es que todas las obligaciones tributarias son prescriptibles. En ese sentido, las normas que regulan esta institución se limitan a su regulación y a fijar plazos variables en función de las circunstancias, ya que la extensión de cada uno de ellos, dependerá de las características de las diferentes legislaciones. Según Ramón Valdés Costa [Curso de Derecho Tributario, 2a., edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1996. Pág. 362] los plazos de la prescripción en materia tributaria deben ser más breves que los de las obligaciones personales del derecho común; así lo propone el MCTAL. También existe consenso en que esos plazos deben ser extendidos en determinados casos, variables según las legislaciones, que tienen, sin embargo, como principal causa la conducta de los sujetos pasivos, pero también el desconocimiento por parte del sujeto activo de la ocurrencia del hecho generador. Así el MCTAL, prevé dos situaciones, la primera relativa a cuando el contribuyente no cumple con su obligación de colaborar con el fisco por omitir su inscripción en los registros correspondientes o por no poner en conocimiento la ocurrencia del hecho generador y en los casos de determinación de oficio, cuando la administración no pudo conocer el hecho; en cambio, la segunda situación se refiere al caso más grave, cuando el contribuyente haya ocultado el hecho o extraído el bien del país. En el caso de Guatemala, el artículo 47 del Código Tributario establece: *“El derecho de la Administración Tributaria para hacer verificaciones, ajustes, rectificaciones o determinaciones de las obligaciones tributarias, liquidar intereses y multas y exigir su cumplimiento y pago a los contribuyentes o los responsables, deberá ejercitarse dentro del plazo de cuatro (4) años. En igual plazo deberán los contribuyentes o los responsables ejercitar su derecho de repetición, en cuanto a lo pagado en exceso o indebidamente cobrado por concepto de tributos, intereses, recargos y multas.”*. A diferencia de lo establecido por el MCTAL, y de la regulación seguida en nuestro Código Tributario (de diferenciar los términos del plazo para la prescripción), se establece en el artículo 47 *ibid* un plazo general, buscando establecer un término común para la prescripción del derecho de la Administración Tributaria para determinar las obligaciones, imponer sanciones, exigir el pago de la deuda tributaria y del derecho de devolución o repetición de los contribuyentes y terceros responsables por los pagos indebidos o saldos a su favor. Se Señala como comentario de aquel artículo en el mismo Código del Centro Interamericano de Administradores Tributarios –CIAT– que: *“La consagración de un plazo igual para todos estos casos, pretende otorgar homogeneidad a las diferentes situaciones en que puede operar el instituto de la prescripción.”* El plazo

* En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 2150-2008, 23 de octubre de 2008.

general para que opere la prescripción de los derechos y acciones de la Administración Tributaria, se amplía cuando se configuran situaciones que implican mayores dificultades para el ejercicio de aquellos derechos y acciones. Como lo sería la no inscripción de los contribuyentes, como corresponde, o la omisión en cuanto a la determinación de la obligación tributaria de manera voluntaria y en el plazo que corresponde. Es por ello, que el en artículo 48 del Código Tributario guatemalteco, se establece que: *“No obstante lo establecido en el artículo anterior, el plazo de la prescripción se ampliará a ocho años, cuando el contribuyente o responsable no se haya registrado en la Administración Tributaria”*; es decir, que el plazo regulado en el artículo 47 *ibid* se extenderá a ocho años, cuando el contribuyente o responsable no se haya inscrito como corresponde ante la Superintendencia de Administración Tributaria. La prescripción desarrollada en el Código Tributario guatemalteco no constituye un medio de extinción de la obligación de deudas tributarias, sino que, como se dijo anteriormente, una limitación para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad al sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria; es por ello que, vencido el plazo prescriptorio, el deudor tributario queda liberado de la acción de la Administración Tributaria para que ésta pueda determinar la deuda tributaria, exigir los pagos o aplicar sanciones, pero en el supuesto caso de que el contribuyente pague una deuda ya prescrita, no tiene derecho a la devolución de lo pagado, justamente porque el pago efectuado no tendría naturaleza de un “pago indebido”, sino que se le entiende como una renuncia al derecho percibido. Por otro lado, si no paga es claro que la Administración no puede ejercer su potestad tributaria para el cobro de lo adeudado, siempre que la deuda se encuentre prescrita. De acuerdo a nuestra legislación, la prescripción sólo puede ser declarada a pedido del deudor tributario, ya que no se ha previsto la prescripción de oficio, pero el sujeto pasivo, de acuerdo a lo previsto en los artículos 35, numeral 5, 53 y 177, numeral 4, puede oponerla en cualquier momento, esto es, en cualquier estado del procedimiento sea este, administrativo o judicial, ya sea como acción o excepción. El Código Tributario guatemalteco regula el término de la prescripción en el artículo 49 de la siguiente forma: *“Los plazos establecidos en los artículos 47 y 48 de este Código, se contarán a partir de la fecha en que se produjo el vencimiento de la obligación para pagar el tributo.”*. De ahí que, resulta imprescindible determinar la fecha en la que se haya generado o producido la obligación tributaria, así como la fecha de su vencimiento, es decir, el momento en el que el contribuyente debió cumplir con dicha obligación y será, a partir de ese momento, que debe computarse el plazo de prescripción antes descrito. El artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al regular el principio de legalidad en materia tributaria, establece que el Congreso, al decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, además de atender a las necesidades del Estado y observar los principios de equidad y justicia tributaria, debe establecer las bases de recaudación del tributo, entre las que especialmente interesa, el hecho generador de la relación tributaria. Esta Corte ha sostenido que hecho generador es el supuesto abstracto previsto por la norma jurídica para configurar el tributo, y cuando ese hecho hipotético se produce en la realidad, convirtiéndose en hecho concreto, surge la obligación tributaria. Este concepto doctrinario informa el derecho positivo guatemalteco, pues el artículo 31 del Código Tributario dice: *“Hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido en la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”*. Conforme a estos conceptos, todo hecho generador lleva implícito un elemento temporal, que hace relación al momento en que debe considerarse consumado el hecho previsto en la norma legal, lo que puede ocurrir mediante dos modalidades a saber: **a) instantáneo**, cuando se realiza en determinado momento y simultáneamente origina una obligación tributaria autónoma, que no puede repetirse y **b) periódico**, cuando se produce una serie de hechos globalmente consideradas cuya integración se completa durante determinado período. [Sentencia del once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, dictada dentro de los expedientes acumulados doscientos sesenta y nueve, trescientos veintiséis y trescientos cincuenta y dos, todos de mil novecientos noventa y dos, y cuarenta y uno-noventa y tres (269-92, 326-92, 352-92 y 41-93).] En el caso del Impuesto al Valor Agregado, la ley de la materia establece como período impositivo un mes calendario (Art. 2, numeral 7). Y acaece la obligación de pagar el tributo, en el caso de las importaciones, en la fecha en que se efectúe el pago de los derechos respectivos (en referencia a los Derechos Arancelarios a la Importación –DAI–), conforme recibo legalmente extendido. Será a partir del mes en el que se determina la obligación tributaria por dicho concepto que comienza a correr el plazo para la prescripción. En el caso de los Derechos Arancelarios a la Importación –DAI–, conforme el artículo 27 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), la obligación tributaria nace desde el momento en que el sujeto pasivo de la relación jurídica (importador o declarante) presente la autodeterminación del impuesto. La autoridad aduanera puede determinarla de oficio, conforme el artículo 31 del mismo cuerpo legal en referencia. La determinación de la obligación tributaria es el acto por el cual se fija la cuantía de los derechos e impuestos exigibles, así lo establece el Código Tributario guatemalteco en sus artículos 103 y 107: *“La determinación de la obligación tributaria es al acto mediante el cual el sujeto pasivo o la Administración Tributaria, según corresponda conforme a la ley, o ambos coordinadamente, declaran la existencia de la obligación tributaria, calculan la base imponible y su cuantía, o bien declaran la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma.”*; *“En los casos en que el contribuyente o el responsable omite la presentación de la declaración o no proporcione la información necesaria para establecer la obligación tributaria, la Administración Tributaria determinará de oficio los tributos que por ley le corresponde administrar. – Previamente a la determinación de oficio, la Administración Tributaria deberá requerir la presentación de las declaraciones omitidas, fijando para ello un plazo de diez (10) días hábiles. Si transcurrido este*

plazo el contribuyente o el responsable no presentare las declaraciones o informaciones requeridas, la Administración Tributaria formulará la determinación de oficio del impuesto sobre base cierta o presunta conforme este Código, así como la de las sanciones e intereses que corresponda...”. De esa cuenta, puede decirse que los Derechos Arancelarios a la Importación (DAI) son instantáneos, razón por la cual la obligación tributaria nace desde que se presente la declaración, o bien desde que la autoridad aduanera determine el impuesto a pagar. Por lo que será desde esa fecha que comenzará a correr el plazo para la prescripción. **Interrupción de la prescripción:** la interrupción de la prescripción, tiene como no transcurrido el plazo de la prescripción que corrió con anterioridad al acontecimiento interruptor. [Héctor B. Villegas (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 4a., edición, actualizada, Tomo I. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 268.) Como se sabe una de las diferencias entre la prescripción y la caducidad, es que en la prescripción sus plazos se pueden interrumpir teniendo que comenzar de nuevo su cómputo. Por ello es necesario saber qué actos interrumpen la prescripción, ya que su determinación exacta como acto interruptorio no se limita a producir el efecto de interrumpir, sino que se determina además, el inicio de un nuevo plazo prescriptorio. Estos actos que interrumpen la prescripción pueden venir tanto del sujeto pasivo como de la propia Administración Tributaria. El Código Tributario guatemalteco establece en su artículo 50 que: “La prescripción se interrumpe por: 1. La determinación de la obligación tributaria, ya sea que ésta se efectúe por el sujeto pasivo o por la Administración Tributaria, tomándose como fecha del acto interruptivo de la prescripción, la de la presentación de la declaración respectiva, o la fecha de la notificación de la determinación efectuada por la Administración Tributaria. En este último caso, la misma se efectuará conforme lo que establecen los artículos 103 y 107 de este Código. La notificación de conferimiento de audiencia por ajustes del tributo, intereses, recargos y multas, no interrumpe la prescripción. 2. La notificación de resolución por la que la Administración Tributaria confirme ajustes del tributo, intereses, recargos y multas, y que contengan cantidad líquida y exigible. 3. La interposición por el contribuyente o el responsable de los recursos que procedan de conformidad con la legislación tributaria. 4. El reconocimiento expreso o tácito de la obligación, por hechos indudables, por parte del sujeto pasivo de la misma. 5. La solicitud de facilidades de pago, por el contribuyente o el responsable. 6. La notificación a cualquiera de las partes de la acción judicial promovida por la Administración Tributaria; así como la notificación de cualquier resolución que establezca u otorgue medidas desjudicializadoras emitidas dentro de procesos penales, así como la sentencia dictada en un proceso penal relacionado con delitos contra el régimen tributario o aduanero. 7. El pago parcial de la deuda fiscal de que se trate. 8. Cualquier providencia precautoria o medida de garantía, debidamente ejecutada. 9. La solicitud de devolución de lo pagado en exceso o indebidamente, presentada por el contribuyente o responsable. Así como la solicitud de devolución de crédito fiscal a que tenga derecho el contribuyente, conforme a la ley específica. – El efecto de la interrupción es no computar para la prescripción, todo el tiempo corrido antes del acto interruptivo. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el plazo, a partir de la fecha en que se produjo la interrupción.”. En los casos indicados por el artículo 50 *ibid*, la prescripción se interrumpe por actos expresos o tácitos de reconocimiento de la deuda de parte del sujeto pasivo, o por actos expresos de la Administración Tributaria hacia el contribuyente cobrando la deuda tributaria existente; en ese sentido, no obstante que los efectos de las notificaciones se dan a partir del día hábil siguiente de efectuada la notificación, con excepción de las medidas cautelares que surten efecto en el acto de notificación, la prescripción opera en el momento de la notificación, y no al día hábil siguiente, pues el sujeto pasivo ya está tomando conocimiento de la existencia de la obligación tributaria en ese mismo momento. Situación que no ocurre en el caso del plazo para impugnarlo, pues éste comienza el primer día hábil después de realizada dicha notificación. **Declaración de la prescripción:** El MCTAL no contiene normativa alguna que regule la “Declaración de la prescripción” que pudiera orientar la resolución del presente asunto; sin embargo, esta Corte es del criterio que la prescripción no puede ser declarada de oficio, pues ésta sólo puede ser declarada a pedido del deudor tributario que deberá hacerla valer en forma de acción o excepción ante las autoridades administrativas y/o judiciales correspondientes, ya que así lo establece el artículo 53 del Código Tributario guatemalteco. Como refiere la autora antes citada, en realidad el no mencionarlo, no significa de ninguna manera el desconocimiento del derecho adquirido, ya que el sólo transcurso del tiempo hace que la prescripción opere, pero no de oficio, sino que el interesado debe solicitar su reconocimiento expreso, o simplemente la debe oponer en cualquier momento, ya sea en la vía administrativa o judicial, por ello, los artículos 53 y 177, numeral 4, del Código Tributario establecen, respectivamente, que: “La prescripción podrá interponerse como acción o como excepción ante la Administración Tributaria...”; “Se admitirán en cualquier estado del proceso, únicamente las siguientes excepciones:... 4. Prescripción...”; por ejemplo, si la administración inicia un procedimiento de cobranza coactiva de una deuda ya prescrita, es perfectamente válido utilizar la prescripción como fundamento de la reclamación interpuesta a efecto de obtener la suspensión de la cobranza coactiva. [...]Al respecto, esta Corte estima relevante contraer su pronunciamiento respecto de la prescripción no sólo de la obligación tributaria sino de la caducidad de la acción ejercida por el Fisco Nacional para determinar y exigir la cuantía de la misma. De esa cuenta, vale la pena mencionar que, como se dijo anteriormente, la resolución mediante la cual se anula la resolución anterior, tiene como única finalidad el invalidar una resolución mal redactada, pero no la de revocar una decisión asumida por la autoridad administrativa; esa decisión conlleva la determinación por parte de la Administración de una obligación tributaria de un contribuyente que surtió sus efectos, no obstante la declaratoria de

nulidad de la resolución en la que se encontraba contenida, cuya revocatoria [de esa decisión] debe constar expresamente en la resolución mediante la cual se disponga su anulación, pues para ello es que dicho sujeto tiene expedita las vías recursivas a efecto de impugnar tales decisiones. Tales argumentos se encuentran respaldados no sólo por la doctrina antes citada sino por la jurisprudencia extranjera de tribunales de justicia de diferentes países del mundo, por ejemplo Venezuela, cuyo máximo Tribunal de Justicia refiere que, ello es así, puesto que: *“todo acto administrativo que haya nacido válido, necesariamente interrumpe la prescripción del crédito fiscal y de sus accesorios, aún cuando posteriormente sea declarada su nulidad, ya que resulta imposible desconocer los efectos jurídicos que ya se consumaron y que ese acto, hasta no ser declarado inválido, produjo, efectos que incuestionablemente tienen que ver con la clara conducta del ente contralor dirigida a satisfacer el referido crédito fiscal y de la cual se produjo un conocimiento formal por parte del sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria...”*. [Sentencia 01215 dictada el veintiséis de junio de dos mil uno dentro del expediente 16091 por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.] En dicho fallo, se considera la pauta sentada por la doctrina y jurisprudencia tributaria española, según la cual *“...el instituto de la prescripción extintiva, al venir sustentado sobre un principio de abandono o inactividad que provoca como consecuencia la pérdida de un derecho, debe ser objeto en su aplicación de trato cauteloso y..., restrictivo, siendo especial a tales efectos la valoración de la voluntad del afectado en orden al mantenimiento y subsistencia de su derecho, de tal modo que cuando se patentice clara y fehacientemente el animus conservandi, debe quedar interrumpido el tempus praescriptionis...”* [Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 7 de julio de 1983, consultada en Falcon y Tella, Ramón, “La prescripción en materia tributaria”, Fondo Editorial La Ley, Madrid, 1992.] De ahí que, habiendo sido debidamente notificada la contribuyente el trece de abril de dos mil cinco, sobre el primer acto determinativo expedido por la Superintendencia de Administración Tributaria, puede esta Corte concluir que tal actuación de la Administración, orientada a la inspección, determinación y liquidación de los conceptos que integran la obligación tributaria “Derechos Arancelarios a la Importación –DAI– e Impuesto al Valor Agregado –IVA–”, efectivamente interrumpió el lapso de prescripción que venía transcurriendo, aún y cuando posteriormente fuese declarada su nulidad mediante la resolución número dos mil cinco-cero cuatro-dieciocho-cero cero dos mil ochocientos diecisiete (2005-04-18-002817) del cinco de diciembre de dos mil cinco, ya que en todo caso la nulidad absoluta del referido acto administrativo no hace desaparecer la esencia de la actividad administrativa desplegada ni su virtualidad interruptiva, en virtud de todo lo cual este Tribunal estima que, coincidentemente a la declaratoria de improcedencia del presente amparo de la sentencia recurrida, el acto administrativo objeto de impugnación, contenido en la resolución número dos mil seiscero cuatro-dieciocho-cero cero setecientos cincuenta y uno (2006-04-18-000751) del seis de julio de dos mil seis, fue expedida dentro del lapso establecido al efecto por el Código Tributario” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 549-2009, 27 de mayo de 2010.

Artículo 150I.—La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación.

La prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria.

Establecido que la prescripción liberatoria debe separarse de la usucapión para formar capítulo entre los medios de extinguir las obligaciones, deben exponerse los motivos para establecer que la prescripción puede ejercitarse como acción por el deudor y no solamente como excepción.

El doctor Machado, en su obra Exposición y Comentario del Código Civil Argentino (tomo II, pág. 500), opina que no se deben confundir las defensas que el deudor puede tener para rechazar una acción con la extinción propiamente dicha que hace desaparecer por completo la obligación, porque se ha cumplido en sus efectos; las defensas dejan casi siempre una obligación natural como es la prescripción, por ejemplo, que una vez declarada no anula ni extingue la obligación, sino la priva de la coerción que toda acción civil lleva consigo. Así, una obligación pagada se extingue de modo que si vuelve a pagar hay lugar a repetición, pero si se ha declarado prescrita, como no está extinguida, si se paga puede retenerse lo recibido.

La explicación más simple de la prescripción extintiva, dice Planiol (Derecho Civil Francés, tomo VII, pág. 660), sería considerar que la obligación no tiene una existencia perpetua y que desaparece por sí misma cuando el acreedor no haya reclamado su cumplimiento en el plazo fijado por la ley. Pero el legislador no ha querido admitir esa concepción, agrega, por entender que es en cierto modo injusto declarar liberado a un deudor que no ha saldado su deuda; por ello, hace de la prescripción una excepción a favor del deudor, concediéndole de este modo, si lo quiere, un medio para paralizar la acción del acreedor.

En este sentido se dice que la prescripción se refiere más bien a la acción judicial que al derecho mismo y que el crédito subsiste, si bien desprovisto de su acción.

Nicolás Coviello (Doctrina General del Derecho Civil, 4ª. edición, México, pág. 505 y siguientes), se refiere a esta pretendida extinción de la acción solamente y dice: “La prescripción extingue el derecho mismo y no tan solo la acción. Mantener con vida al derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley, según los cuales no hay derecho sin acción”.

Aún dentro de los principios que informan la acción en el Derecho Procesal, los cuales consagran la autonomía de ésta con respecto al derecho mismo, es imposible legalmente que prospere la demanda del ejecutante de un derecho prescrito cuando se opone por el obligado la excepción de prescripción. Esto significa que depende de la voluntad del deudor hacer uso de su derecho, haciéndolo valer por medio de la citada excepción perentoria que paraliza la acción. La existencia de la obligación natural, no impide que la prescripción pueda ser demandada como acción por el deudor, en vez de esperar la demanda del acreedor para oponerla como excepción. Alfredo Colmo (De las obligaciones en general, 3ª. edición, 1944, Buenos Aires, pág. 616) se expresa así: “La limitación tan corriente en derecho de que la prescripción sólo entraña una excepción, no procede. El deudor que paga adquiere un derecho, el de su liberación. Fuera intolerable que pudiese poseer un derecho a que no correspondiera una acción. Y sobra advertir que se le aduzca como excepción o como acción, se trata siempre del mismo derecho de fondo”, opinión que parece compartir Luis de Gásperi. (Tratado de Obligaciones en el Derecho Paraguayo y Argentino, volumen III, parte especial, pág. 283.)

Y en todos los casos, agrega Coviello (obra citada), la prescripción puede valer no sólo como medio de defensa contra el que pretenda ejercitar el derecho real o el crédito extinguido por prescripción, sino también como medio de ataque; o, en otros términos, no sólo por vía de excepción, sino también por vía de acción. Pero de ordinario, la prescripción extintiva se hace valer por vía de excepción, porque son raros los casos en que se tiene interés en hacerla valer por vía de acción; y esto por la naturaleza misma de su efecto, que no es la adquisición de un derecho sino la liberación de una carga real o de una obligación personal.”

Nuestro Código adopta este criterio en el artículo 1501, que declara que la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación.

Reglamentan los demás artículos de este capítulo, la suspensión y la interrupción de la prescripción, la irrenunciabilidad del derecho de prescripción, la renuncia de la prescripción ya consumada, las personas responsables con los incapaces, los términos y el momento en que comienzan a contarse, disposiciones que han sido trasladadas de los artículos 1043, 1062, 1063, 1066, 1067, 1068, 1069 y 1075 del Código Civil del 77, con las modificaciones que son manifiestas.

La naturaleza jurídica de la prescripción es un punto ampliamente discutido por la doctrina, especialmente en lo concerniente a su distinción respecto de la caducidad. Sobre este tema, el análisis civilista de Rubén Contreras Ortiz es el siguiente:

“Diferencia entre prescripción y caducidad:

- “1. Prescribe la obligación, en el sentido de que, por inacción del acreedor y porque tampoco el deudor ha realizado algo que inutilice el tiempo transcurrido, cuya data alcanzó por lo menos el mínimo establecido por la ley, la coercibilidad de que inicialmente estaba dotada, decae y la torna inexigible por vía coactiva, excepto desde luego, que el deudor que ya ha obtenido el beneficio de quedar liberado por prescripción, renuncie al derecho de invocarla a su favor.*
- “2. Caduca la acción, es decir, el derecho de requerir coactivamente el cumplimiento de la obligación, si el acreedor no demanda judicialmente el pago antes de que transcurra el período que la ley le concede para hacerlo. El Código Procesal Civil y Mercantil no regula causas de suspensión ni de interrupción de la caducidad.*
- “3. Caduca también el proceso [caducidad de la instancia] si las dos partes dejan que transcurran los plazos legales sin ejercitar ninguna acción o petición en el mismo.*

“(…) En la caducidad, el tiempo tiene un influjo decisivo y extintivo, pero actúa a modo de plazo únicamente, sin tener en cuenta la negligencia o imposibilidad del titular del derecho”^{*}.

Desde un análisis procesalista, nos dice el también patrio doctrinante Mario Efraín Nájera-Farfán:

“La caducidad y la prescripción son excepciones que se generan por las mismas causas como lo son el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes o sujetos del derecho. Pero distinguir la caducidad de la instancia y la prescripción no ofrece dificultad alguna. Las diferencias son manifiestas. Aquella se refiere al procedimiento y ésta a la substancia del derecho. La caducidad, en sentido procesal, sólo extingue actos procesales. Su efecto es exclusivamente extintivo. La prescripción extingue derechos y obligaciones civiles y también es adquisitiva. La dificultad estriba, pues, en fijar las diferencias entre caducidad no procesal y la prescripción. (...) ‘Existe la caducidad –escribe COVIELLO– cuando la ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de un derecho (...) Objeto de la prescripción es poner fin a un derecho que, por no haber sido ejercitado, se puede suponer abandonado por el titular; objeto de la caducidad es preestablecer el tiempo en que un derecho puede ejercitarse útilmente. Así es que en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas”[†].

El mismo autor nos provee la siguiente cita de sentencia del 7 de septiembre de 1966 del Tribunal de Casación, que nos ilustra al respecto: “No obstante que la ley no define la caducidad, es innegable que de conformidad con aquella, esta modalidad de extinguirse los derechos es diferente a la prescripción negativa o liberatoria con la que tiene cierta semejanza por tener las dos la misma consecuencia de los efectos del tiempo en las relaciones jurídicas, pero sin que se confundan por tener la que nos ocupa sus notas características. Según la doctrina basada en las legislaciones análogas a la nuestra, la caducidad fija de antemano un plazo durante el cual debe ejercitarse el derecho, vencido el cual los actos extintivos son radicales y automáticos, es decir, que no se puede alegar en su contra hechos que impidan su consumación...”

“El Código Procesal Civil y Mercantil, al referirse a las excepciones previas, habla de la caducidad simplemente, sin mencionar la caducidad de la acción y sin indicar lo que debe entenderse por caducidad. En la exposición de motivos, la única concordancia que trae nuestro Código Procesal es la del proyecto Couture, y este procesalista, en su obra ‘Fundamentos del Derecho Procesal Civil’, da a la caducidad un sentido eminentemente procesal, no obstante reconocer sus mayores alcances. De ahí que el Juez del proceso, al estimar que la excepción interpuesta debería referirse a la caducidad de la instancia, hacía aplicación del criterio eminentemente procesal de tal excepción; habida cuenta de que la ley enumera entre este tipo de excepciones la excepción de prescripción, que es la forma clásica de entender la extinción de un derecho sustancial por el transcurso del tiempo y es la institución que siempre ha sido reconocida por nuestro Código Civil, sin que haga referencia alguna al concepto de caducidad. Esta Corte acepta el principio doctrinario de que la caducidad pueda referirse al derecho sustantivo, pero también participa de la opinión de que es una figura jurídica que no está perfectamente delimitada y cuyas diferencias con la prescripción negativa tampoco están plenamente establecidas, razón por la cual, no obstante que la ley se refiere en general a la ‘caducidad’ cuando habla de la excepción, su concepto debe quedar delimitado al aspecto puramente procesal, sobre todo porque, como ya se dijo, la ley también enumera la excepción de prescripción para las cuestiones de índole sustancial. Y, como en el presente caso, el problema a resolver es si se ha extinguido el derecho de la parte actora para deducir la nulidad de un convenio, es evidente que, conforme a las normas del Código Civil, se trata de un problema de prescripción negativa, excepción también interpuesta por los interesados pero limitada a los daños y perjuicios y que no fue estimada por no haberse producido argumentos en su apoyo. Pero, aún en el supuesto de que el concepto de caducidad se extendiera al presente caso, habiéndose demandado la nulidad absoluta del convenio por falta de consentimiento, no puede operar el término para demandar la nulidad, porque ello equivaldría a convalidar una situación inexistente.” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 29 de noviembre de 1971.

“...resulta a todas luces inaceptable (...) que la existencia de la caducidad quedase liberada al arbitrio de la parte interesada, cuando se trata de un término fatal establecido por la ley, con independencia de la aquiescencia de las partes” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 27 de junio de 1974.

^{*} Ob. Cit., página 177.

[†] “Derecho Procesal Civil”, Volumen I, 2da edición, páginas 332 a 335.

“Existe caducidad cuando la ley o la voluntad de las partes prefijan un término para el ejercicio de un derecho de tal modo que transcurrido éste, no puede verificarse el acto o ejercitarse la acción” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de febrero de 1978.

“En lo atinente a la pretendida violación del artículo 1501 del Código Civil, por inaplicación, esta Corte estima que el Tribunal de segundo grado no estaba en posibilidad jurídica de aplicarlo, por no haberse precisado en la demanda, cuál o cuáles acciones derivadas del relacionado cheque, pretendía el actor que se declarasen prescrita, requisito indispensable para que prosperase la demanda, por exigirlo así el artículo 61 inciso 6o. del Código Procesal Civil y Mercantil. Es de advertir que la Sala no se basó, como pudiera colegirse de la argumentación del recurrente, en haberse ejercitado la prescripción extintiva como acción, para confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, sino en que no existió una obligación del actor, cierta y precisa sobre la cual haya de declararse la prescripción y además en que el demandante pretende que los tribunales examinen una serie de disposiciones legales que se refieren a términos prescriptivos para adecuarlas a las distintas hipótesis que planteó en su demanda y ante tales situaciones, el juzgador, en modo alguno, puede escoger la que más convenga al caso planteado, dada la imprecisión a que se ha hecho mérito. El recurrente, al referirse a la emisión y puesta en circulación del cheque relacionado, afirmó que es incuestionable que su creación originó derechos, obligaciones y hasta posibles responsabilidades de orden económico, civiles y penales, para quienes lo suscribieron, haciendo relevante la necesidad de precisar cuáles derechos, obligaciones o responsabilidades pretendía que se declarasen prescritas, ya que no enderezó su demanda, a la prescripción del cheque como documento mercantil, sino a la de todas las acciones principales y accesorias derivadas del susodicho cheque. Por las razones anteriores, resulta improsperable la casación por el motivo de violación de ley indicado al principio” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 20 de septiembre de 1973.

“En su escrito inicial, la postulante señala, como uno de los motivos de agravio, el que la autoridad impugnada afirmó que la simulación es imprescriptible. Según ella, esta expresión es contraria a derecho porque lo que se discute en el juicio que sirve de antecedente al amparo, es la *caducidad* de la acción para pedir la nulidad, mientras que la norma invocada (artículo 1288 del Código Civil) hace referencia a la *prescripción* de la simulación. Por ello asegura que dicha autoridad confunde los términos de caducidad y prescripción, cuando es bastante conocido el aforismo “*caduca la acción, prescribe el derecho*”. Al respecto es importante apuntar que si bien es cierto que la caducidad impide el ejercicio de una acción y que por la prescripción se pierde la oportunidad de hacer valer un derecho, también lo es que tanto para una como para el otro (ejercicio de una acción o de un derecho) debe estarse a los procedimientos, requisitos, plazos y demás disposiciones previstas en la ley que los regula. Si en el caso concreto ésta (citado artículo 1288 del Código Civil) dispone que la “*acción de simulación es imprescriptible*”, no puede invocarse doctrina para que sea aplicada con prevalencia a la propia ley.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2027-2008 (Amparo)**, 3 de febrero de 2009.

“La prescripción negativa, por ser un medio para liberarse de una obligación, es inoperante cuando se opone como excepción a la acción reivindicatoria de los derechos de posesión y dominio sobre bienes raíces. [...] la razón jurídica fundamental para la inadmisibilidad de esas defensas, es la de que siendo la prescripción negativa el medio de liberarse de una obligación, resulta manifiestamente inoperante en el caso que motivó el litigio porque los actores no reclaman de los demandados el cumplimiento de obligación alguna que en su favor hubiesen contraído, sino el reconocimiento de sus derechos de propiedad y posesión sobre los bienes relictos en su calidad de coherederos.” – **Corte Suprema de Justicia**, 23 de octubre de 1964.

“Al realizar el estudio de los argumentos planteados por el recurrente, y confrontarlos con la sentencia impugnada y con los alegatos presentados por los sujetos procesales, esta Cámara procede hacer las consideraciones siguientes: a) el submotivo de violación de ley por inaplicación se configura cuando el juzgador omite tomar en cuenta la norma que contiene el supuesto jurídico aplicable a los hechos controvertidos; b) en el presente caso, de lo expresado por la recurrente se advierte que se denuncia la inaplicación del artículo 1501 del Código Civil, con el argumento de que la Sala no podía omitir la norma legal vigente ya que la misma es de vital importancia para resolver la controversia, por consiguiente ésta debió observar que si la interponente de la excepción previa no la calificó como prescripción extintiva, negativa o liberatoria, el juez no puede suplir de oficio dicha deficiencia. La Cámara, al efectuar el análisis de la resolución que se impugna aprecia que la Sala para declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la entidad Estación de Servicios Asunción Sur, Sociedad Anónima, trae a la vista la resolución de fecha siete de julio de dos mil ocho, y con base en ello consideró que: «... el derecho que pretende hacer valer la parte actora ha prescrito, pues la misma tuvo conocimiento del hecho que motiva la misma desde el seis de agosto de mil novecientos noventa y seis por lo que transcurrió el plazo para ejercer ese derecho el cinco de agosto de dos mil uno, ya que la demanda fue presentada en septiembre de dos mil dos». Del párrafo transcrito anteriormente se evidencia que si bien la Sala no lo citó expresamente en el fallo, la controversia gira en torno a una figura jurídica que sí está contenida en dicha norma, por lo que de no haberlo tomado en cuenta, su

fallo no hubiera podido arribar a la conclusión a la que llegó; esto, aunado a que como consta en el párrafo relacionado, el tribunal a quo afirmó en su fallo que el derecho que se pretende hacer valer había prescrito con fundamento en la prueba obrante en el proceso, no existiendo, en contrario, otra que desvirtuara tal circunstancia, por lo que la Sala al hacer su análisis y hacer suyos los argumentos del tribunal de primera instancia, no dejó de observar los efectos que la norma citada como infringida produce. Es decir, que de las consideraciones expresadas en el fallo se evidencia que la Sala, en base al principio iura novit curia, hace referencia a la prescripción extintiva, por consiguiente no lo excluyó para emitir la resolución que se impugna, por lo que los argumentos de la recurrente no pueden prosperar, siendo imperativo desestimar el recurso de casación.” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 13 de marzo de 2012.

Artículo 1502.—Las personas impedidas de administrar sus bienes, pueden reclamar contra sus representantes legales, cuyo dolo o negligencia hubiere sido causa de la prescripción.

Artículo 1503.—Los que tienen capacidad para obligarse pueden renunciar la prescripción ya adquirida, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo.

La disposición del artículo 1501 de que la prescripción se ejercita como acción o excepción implica que sólo opera dentro del ámbito judicial, lo cual es uno de los motivos que invocan quienes defienden la postura de que la prescripción es una institución de orden público, así como también lo fundamentan en lo dispuesto por este artículo 1503 de que el derecho de prescribir es irrenunciable. Sin embargo, una vez consumada, la prescripción sí puede renunciarse, porque se convierte en un derecho individual del orden privado.

Artículo 1504.—Se entiende renunciada la prescripción, si el deudor confiesa deber sin alegar prescripción, o si paga el todo o parte de la deuda.

Artículo 1505.—No corre el término para la prescripción:

Véase el artículo 652, sobre prescripción adquisitiva.

- 1o. Contra los menores y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido;**
- 2o. Entre padres e hijos, durante la patria potestad;**
- 3o. Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela;**
- 4o. Entre los copropietarios, mientras dure la indivisión; y,**
- 5o. Entre los cónyuges, durante el matrimonio; y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho.**

“[E]sta Corte comparte las consideraciones vertidas por el *Juez a quo* al dictar el auto impugnado en cuanto a la desestimación del incidente planteado, precisando además en su análisis jurídico, al hacer la confrontación de normas sometidas al juzgamiento constitucional, lo siguiente: **a)** el derecho de alimentos en sí mismo no puede prescribir, por tratarse de prestaciones periódicas y de por vida, únicamente pueden prescribir en dos años conforme el numeral 4 del artículo 1514 del Código Civil “Las pensiones, rentas, alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas, lo que en todo caso podría declararse la prescripción de ciertas pensiones no cobradas, pero conforme los casos comprendidos en el artículo 289 del Código Civil, lo cual no se da en el caso de estudio, pues lo referente a extinción de prestación de alimentos lo declara un Juez de Familia previo procedimiento; **b)** la obligación de los alimentos no deviene de un documento contractual sino de una obligación de carácter personal, inalienable e imprescriptible, que además es un mandato constitucional regulado en el artículo 55 de la Carta Magna; y **c)** entiende este Tribunal que el objeto de la regulación establecida en la normativa impugnada responde a los fines del matrimonio. Para Santo Tomás de Aquino tales fines son la procreación y educación de la *prole* y un fin individual como lo es el mutuo auxilio de los cónyuges. De la teoría que define al matrimonio como una institución social, surgen como elementos del matrimonio: el objetivo que consiste en la unión de un hombre y una mujer; el subjetivo (el cual pertenece al fuero interno de la persona) que es el ánimo de permanencia y deseo de vivir juntos por parte de los cónyuges por tiempo indefinido; por último, pero no menos

importante, los teleológicos que son vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, que es el concepto que recoge nuestro Código Civil. Atendiendo tales premisas, es fácil deducir que no puede transcurrir el término de la prescripción cuando las obligaciones adoptadas dentro del mismo obedecen al interés, en primer término en función de familia, y en segundo, en función de pareja; lo cual se evidencia en el caso que nos ocupa, con la pretensión del incidentante, que el objeto del contrato celebrado con su cónyuge es, aunque estén separados físicamente mientras se disuelve el vínculo conyugal, garantizar el bienestar de los hijos procreados por ambos, por medio de una fijación de pensión alimenticia tanto para éstos como para la ejecutante mientras ésta no posea rentas propias, entre otras cosas. Por ello, y precisamente por la doctrina invocada por el solicitante en mención no se puede equiparar su situación de cónyuge, como el mismo lo indica, a la de un contrato civil que regulan relaciones privadas con ánimo de proteger aspectos netamente patrimoniales con uno que garantiza los alimentos de menores, siendo intrascendente su existencia, en el último caso, para el cumplimiento de una obligación que es inherente e irrenunciable al ser humano, como es el derecho a ser alimentado, justificación razonable para concluir que el incidente de inconstitucionalidad planteado carece de fundamento. Con las acotaciones realizadas, se colige entonces que el artículo impugnado no puede en el presente caso vulnerar el artículo 4º. Constitucional, cuando lo que se pretende es que se inaplique a efecto de que prescriba a favor del ejecutado la obligación de prestar alimentos cuando existe una norma del mismo rango jerárquico supremo (55 constitucional) que garantiza la irrenunciabilidad de tal derecho, siendo intrascendente el hecho de que los alimentos reclamados fueran establecidos en un documento cuando el derecho de alimentos no deviene de una relación contractual, ya que en tal supuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Código Civil, la mujer continuará gozando de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio, extremos que, si se dieran, es obligación de quien proporciona los alimentos demostrarlos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3817-2010**, 6 de abril de 2011.

Artículo 1506*.—La prescripción se interrumpe:

Véase el artículo 653, sobre prescripción adquisitiva, así como el artículo 918 del Código de Comercio, que regula la interrupción de la prescripción en el contrato de seguro.

1o. Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo†

También por demanda arbitral, según artículo 26 numeral 2) de la Ley de Arbitraje.

En materia laboral, la Corte de Constitucionalidad ha reiterado, en diversas circunstancias, que el trámite del amparo no se computa para efectos de la prescripción:

“En atención a las razones que fundamentan este fallo, debe dejarse a salvo el tiempo corrido durante la tramitación del presente amparo en ambas instancias, para que no se compute como tiempo durante el cual pudo acaecer prescripción alguna con relación al o los derechos que el postulante pudiera pretender hacer valer en la vía idónea respecto a los posibles derechos de indemnización y prestaciones laborales que pudieran corresponderle, sin que el pronunciamiento que en ese sentido se hace, prejuzgue sobre la procedencia o improcedencia de cualquier posible pretensión de aquel” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 895-2022**, 18 de abril de 2023‡.

La declaratoria de caducidad de la instancia hace que las prescripciones interrumpidas mediante el emplazamiento del demandado sigan corriendo como si la interrupción no se hubiere producido, según artículo 593 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.

“Estima este Tribunal que el argumento toral de la accionante, relativo a que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al resolver en la forma que lo hizo, está cuasi legislando al señalar que existe un supuesto distinto al que prevé el artículo 1506 del Código Civil, para interrumpir el plazo de la prescripción, carece de asidero, puesto que en ningún momento la autoridad denunciada señaló que el procedimiento administrativo planteado por los demandantes interrumpió dicha

* Reformado el inciso 1º por el artículo 106 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106 (con correcciones según Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963): “Por requerimiento judicial o notarial; o por demanda judicial debidamente notificada o por embargo salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo;”.

† Decreto-Ley 218, al reformar este inciso, omite puntuación al final.

‡ Véase también: Expedientes 3615-2022, 6341-2021, 1885-2022, 684-2022, 4431-2019, 3679-2018, 2931-2017, entre varios otros.

prescripción, sino que lo que se indicó fue que el plazo de la prescripción comenzó a computarse a partir de la fecha que se resolvió dicho procedimiento administrativo. Además, resulta infundado el argumento esgrimido, en cuanto a que en el caso concreto los daños y perjuicios se están rigiendo por las normas especiales de la Ley General de Electricidad y no por el Código Civil, puesto que lo que la autoridad denunciada determinó fue que era necesario que los demandantes, previo a iniciar la respectiva acción judicial, agotaran la vía administrativa, conforme a la normativa que la Sala sentenciadora inaplicó” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 199-2022**, 9 de mayo de 2023.

“...el legislador previó un plazo prudencial en el que los particulares deben ejercitar su derecho de acción pero también impuso a los órganos jurisdiccionales un término para atender las solicitudes de aquéllos. Tal previsión atiende a razones de seguridad y certeza jurídicas. Tal como se asentó, el plazo previsto para ejecutar los actos jurisdiccionales son *un día* para que se dicte la resolución respectiva, y *veinticuatro horas* para notificar, salvo excepcionalmente, que por el número de personas que deban notificarse, se requiera de un tiempo mayor, a criterio del juez. Del análisis de los anteriores preceptos obtenemos la segunda premisa básica: en un proceso en el que participe un número reducido de sujetos, el emplazamiento debe verificarse en un plazo de *dos días contados a partir del día siguiente de planteada la demanda*. [...] el plazo para accionar empezó a transcurrir desde el veintiocho de marzo de dos mil ocho y vencía el veintisiete de marzo de dos mil nueve. Consta en los antecedentes que en el presente caso, los demandantes acudieron a demandar el diez de marzo de dos mil nueve. Si el órgano jurisdiccional tomaría dos días máximo para emplazar a los demandados, el emplazamiento debió haberse verificado el trece de marzo de dos mil nueve. Es decir, en la fecha en la que aún no prescribía el derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios. El Juez de Primera Instancia en resolución de trece de marzo de dos mil nueve, admitió a trámite la demanda y decretó como medida precautoria el embargo del autobús involucrado en el accidente de tránsito. *Consta que la demanda fue notificada a la demandada el siete de mayo de ese mismo año*, esa tardanza en la notificación –hecho imputable únicamente al órgano jurisdiccional–, no puede revertirse en perjuicio de los demandados. Ello en atención a que, como quedó asentado, éstos acudieron a demandar en una fecha en la que mediaba tiempo suficiente para que los demandados fueran emplazados. En otros términos, el emplazamiento tardío no puede ser atribuido a los actores en su perjuicio, por ser un acto procesal que corresponde a los tribunales de justicia” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1803-2012**, 20 de septiembre de 2012.

“En el presente caso, el estudio de las constancias evidencia que existió retardo desmedido por parte del Juez de conocimiento de notificar la primera resolución y emplazar a las demandadas. Si bien esa excesiva tardanza es reprochable al órgano jurisdiccional ante el que fue promovida la demanda, en el caso objeto de estudio, las particulares circunstancias que acaecieron en el trámite del proceso de mérito imponen que no pueda estimarse que el emplazamiento tardío –o su omisión– pueda ser atribuido únicamente al Juez, sino también es reprochable al actor en su perjuicio, porque aún cuando, como se dijo, acudió a demandar en una fecha que permitía que con tiempo suficiente las ejecutadas fueran emplazadas y acudieran a ejercer su defensa en juicio, ante aquel proceder omiso por parte del Juez, el actor debía procurar el emplazamiento de las obligadas. Sin embargo, la revisión del expediente evidencia que, pese a que era del conocimiento del actor la relacionada circunstancia –tardanza en la práctica de notificación de la demanda o, en todo caso, la omisión de realizar dicho acto de comunicación a las ejecutadas–, no consta gestión alguna de parte del demandante para pedir al Juez el emplazamiento de las demandadas, lo cual debió intentar para obtener del Juez el mantenimiento de un debido proceso que garantizara el éxito de su pretensión. Además, debió considerar que son dos los elementos que integran el supuesto que determina el citado Artículo 1506 del Código Civil para interrumpir la prescripción: el primero, la interposición de la respectiva demanda y luego, la debida notificación de esta; especialmente tomando en cuenta que, aún cuando el plazo legal para efectuar ese llamado es de dos días, transcurrió tiempo excesivo sin que la respectiva notificación tuviera lugar. Esa inacción del actor durante el trámite del referido juicio ejecutivo hizo que, en el caso particular, operara la prescripción que fue alegada por las demandadas en su oportunidad, por medio de la respectiva excepción. En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que no es acertado el argumento con el que la autoridad impugnada fundamentó su decisión de declarar sin lugar dicho medio de defensa procesal, al expresar que era responsabilidad –exclusiva– del Juez del asunto no haber practicado en un tiempo prudencial y legal la notificación de la primera resolución a las demandadas, la cual contenía el emplazamiento de mérito, resolución con la que provocó a las ahora postulantes el agravio que denunciaron al solicitar protección constitucional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3108-2015**, 28 de julio de 2016.

“Este Tribunal considera que, si bien es cierto, Cynthia Michelle Ramírez Orellana y Clementina Elizabeth Orellana Coronado plantearon la demanda respectiva el dos de mayo de dos mil dos (fecha en la que aún no había prescrito su derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios), también lo es que, en el memorial de demanda señalaron una dirección incorrecta para que se le notificara a la ahora amparista, sin que conste en autos que dicho error haya sido subsanado; por el contrario, consta a folio ciento ocho de los antecedentes que la accionante, mediante memorial presentado el veinticuatro de mayo de ese mismo año y, haciendo uso la demandada de la facultad de darse por notificada que le confiere

el artículo 78 del Código Procesal Civil y Mercantil, se apersonó al proceso e interpuso nulidad por violación de ley contra el numeral VII de la resolución de dos de mayo de dos mil dos (por medio de la cual se admitió a trámite la demanda); de ahí que, al haberse apersonado hasta esa fecha, es a partir de ésta que debe computarse el plazo para la interrupción de la prescripción, la cual había operado en virtud que el hecho de tránsito que motivó el planteamiento de la demanda de cobro de daños y perjuicios sucedió el diez de mayo de dos mil uno y la demandada compareció hasta el veinticuatro de mayo de dos mil dos a darse por notificada. Cabe mencionar que si la demanda no había sido notificada por el órgano jurisdiccional fue por causas imputables a las actoras, ya que, consta en autos que señalaron un lugar incorrecto para que se le notificada a la parte demandada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2261-2008**, 18 de noviembre de 2008.

“...el título ejecutivo que sirve de base a la ejecución es la póliza de fianza relacionada en la demanda. Que ésta tiene fecha veintisiete de julio de dos mil y fue admitida para su trámite el uno de agosto del año dos mil y ambas fueron notificadas el veinticuatro de junio del año dos mil cinco. Habiendo transcurrido en exceso dos años previstos en el artículo 1037 citado sin que ocurrieran motivos de su interrupción previstos en el artículo 112 numeral uno literal a) del Código Procesal Civil y Mercantil. Estima este Tribunal que para que opere la prescripción es menester que exista la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo señalado por el artículo 1037 del Código de Comercio, inactividad que no ocurrió en el presente caso en vista que la entidad actora accionó el pago de las fianzas dentro de los dos años que la citada disposición legal señala y por aparte, los jueces tienen el deber moral y jurídico constitucional de proteger los derechos fundamentales y garantizar la tutela que consiste en que los órganos jurisdiccionales no pueden adoptar una actitud pasiva en materia procesal y por tal razón resultaría inconstitucional castigar al acreedor por una omisión de la cual es responsable el órgano jurisdiccional” – **Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 159-2006**, 17 de mayo de 2006*.

“La Cámara considera oportuno definir la institución de la prescripción liberatoria o extintiva, el autor Manuel Ossorio la expone de la manera siguiente: *‘Excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De ese modo, el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación, sin que para ello se necesite ni buena fe ni justo’* (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Primera Edición Electrónica, Página 762). Asimismo, el artículo 1506 del Código Civil, establece: *‘la prescripción se interrumpe, por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada...’*. De conformidad con las definiciones anteriores, y las constancias procesales, se establece que los hechos ocurrieron el veinte de noviembre de dos mil once, la demanda fue presentada el diecinueve de noviembre de dos mil doce, la cual fue notificada a los demandados el veintisiete de noviembre del mismo año, y de conformidad con el artículo referido la prescripción se interrumpe con la notificación de la demanda; y en el presente caso, por tratarse de una reclamación de daños y perjuicios, prescribe en un año; de esa cuenta, se determina que la referida demanda civil se notificó ocho días después de cumplido el año que regula la ley para su interrupción, razón por la cual se estima que el plazo legal para recurrir en contra de los demandados fue superado. En esa virtud, se advierte que al recurrente le prescribió su derecho para reclamar los daños y perjuicios, al no ejercerlo durante el tiempo exigido por la ley” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 244-2014**, 13 de agosto de 2015.

“...al considerar que la medida precautoria decretada en su oportunidad no fue ejecutada, por no existir embargo alguno sobre créditos y cuentas por cobrar de la parte demandada, apreció en su justa dimensión el mismo, pues con dicha medida lo que se pretendía era suspenderle a la parte demandada el derecho a disponer de la cosa, situación que no fue posible por no haberse materializado. Siendo así, operó el término de prescripción en favor de la parte demandada, derecho que hizo valer, ya que no concurrió ninguno de los presupuestos contenidos en el inciso 1° del artículo 1506 del Código Civil, pues la demanda fue notificada hasta en el año dos mil seis, según constancias procesales. [...] corresponde a esta Cámara, en ejercicio de la función nomofiláctica, determinar cuál es la interpretación correcta del inciso 1° del artículo 1506 del Código Civil. Al realizar la exégesis correspondiente de la referida disposición legal con claridad se establece que el aludido numeral uno del cuestionado artículo, contiene dos presupuestos expuestos para que se pueda interrumpir la prescripción, el primero, que la demanda judicial esté debidamente notificada y, el segundo, la existencia de cualquier providencia precautoria ejecutada. El primero de los presupuestos resulta irrelevante su análisis, pues en el caso concreto lo que se pretende es comprender, qué se entiende por providencia precautoria ejecutada. Aunque nuestro ordenamiento adjetivo civil no define expresamente qué es una providencia cautelar ejecutada, se hace necesario acudir a cuestiones de orden doctrinario a efecto de tener un panorama claro sobre el particular. En tal sentido, las medidas cautelares son

* Citada en: Corte de Constitucionalidad, Expediente 3862-2008, 20 de enero de 2010. El criterio de la Sala quedó firme a través de ambas instancias de amparo.

concebidas como instrumentos que permiten asegurar el derecho y la eficacia de la justicia, y garantizar a las partes el cumplimiento efectivo y tangible de la futura sentencia definitiva, en caso sea reconocido el derecho de quien solicitó la medida cautelar. Como providencia cautelar, el embargo en su acepción procesal se denomina preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio. Obviamente, ese aseguramiento se perfecciona cuando la medida decretada por el juzgador es debidamente inscrita en los registros, o bien cuando producto de la decisión judicial, además se nombra como depositario a la persona en cuyo poder estén bienes del demandado y se restrinja o limite la libre disposición de los mismos, extremo que no se dio en la tramitación del juicio. En el caso que se analiza, se considera que la medida cautelar de embargo decretada en su oportunidad, no fue debidamente ejecutada, pues la misma no produjo los efectos que la parte actora pretendía a través de ella; es decir, restringir o limitar la libre disposición de los créditos y cuentas por cobrar que la demandada tuviera en Corporación AMICELCO, Sociedad Anónima. En consecuencia, al indicar la Sala sentenciadora que el plazo para que tuviera verificativo la prescripción extintiva transcurrió y al no existir ninguna de las formas de interrupción que establece el artículo 1506 del Código Civil, ya que consta en autos a folio un mil ciento veintitrés de la pieza cuatro, que la providencia precautoria decretada no se ejecutó y que la demanda fue notificada legalmente el veinticuatro de abril de dos mil seis, interpretó correctamente la disposición denunciada, la cual era aplicable para la resolución del caso controvertido. En tal sentido, el submotivo de interpretación errónea del inciso 1º del artículo 1506 del Código Civil no puede prosperar.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de noviembre de 2011.

“Con base en esos hechos esta Cámara estima oportuno expresar que si bien el fundamento jurídico utilizado por la Sala recurrida es el que establece el plazo legal para que opere la prescripción para los casos como el controvertido, el mismo deviene insuficiente para declarar con lugar la excepción previa de prescripción, puesto que el numeral 1º del artículo 1506 del Código Civil es el que determina concretamente en qué momento dicha prescripción se interrumpe, señalando, en concreto, que ello se produce por demanda judicial debidamente notificada. Al referirse a la excepción previa de prescripción, los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado en su libro titulado Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco (Magna Terra Editores, primera edición, 1999, página 340), expresan que: «... *la prescripción extintiva atiende al transcurso del tiempo, pero aquí se trata de poner fin a un derecho que la ley entiende **que ha sido abandonado por su titular al no haberlo ejercitado durante un lapso de tiempo**. Aunque la finalidad de la prescripción es también dar seguridad a las resoluciones judiciales, aquí destaca más el componente de tutela de los derechos de los particulares...*» (énfasis añadido). En ese sentido, esta Cámara estima necesario manifestar que no obstante que la controversia inició con la presentación de demanda ordinaria de daños y perjuicios ante un juez del ramo laboral, de la que si bien se determinó que la materia idónea para su tramitación era la civil, la decisión que ocasionó que el proceso se trasladara a un órgano jurisdiccional de dicho ramo surgió precisamente por el uso de actitudes procesales que la misma legislación permite a favor de quien resulte demandado en un juicio, como lo es la excepción de incompetencia por razón de la materia, por lo que constando en autos que el juez que conoció *prima facie* la demanda consideró ser competente para tramitarla, procedió a su respectiva admisión, y no obstante que posteriormente el tribunal *ad quem* declaró la incompetencia de dicho juzgador, es claro que la remisión de las actuaciones al ramo civil no puede vulnerar los derechos de la parte actora, porque la demanda que ésta interpuso fue legalmente notificada a la parte demandada el **veintiséis de abril de dos mil seis**, y el hecho de que posteriormente a esa notificación se hayan producido otras circunstancias que provocaron el transcurso del tiempo hasta el momento de la remisión de las actuaciones al órgano jurisdiccional del ramo competente (civil), no invalida la notificación que se hiciera, en la vía original, de la demanda que fuera presentada oportunamente, pues como bien lo expresa la norma citada como infringida, la interrupción de la prescripción se produce “por demanda judicial debidamente notificada”. En otras palabras, la notificación que se hiciera a la parte demandada en el juicio iniciado en el ramo laboral surtió los efectos respectivos, desde el momento en que la misma entidad AVERY DENNISON RETAIL INFORMATION SERVICES GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA se dio por notificada e hizo uso de los mecanismos de defensa que la misma ley le otorga, y fue a raíz de ellos que la decisión final trajo como consecuencia la remisión de las actuaciones al órgano jurisdiccional del ramo civil, por lo que la admisión de la demanda en este último no fue más que la consecuencia de las actitudes procesales hechas valer por la demandada en el momento procesal oportuno. En ese sentido, y contrario a los argumentos formulados por la parte demandada en los alegatos presentados el día de la vista, se estima que la Sala incurrió en la violación por inaplicación del numeral 1º del artículo 1506 del Código Civil, al no observar que ésta es la norma que determina el momento procesal para la interrupción de la prescripción, la que de conformidad con las constancias procesales se produjo desde el **veintiséis de abril de dos mil seis**, que fue el momento en que la demanda presentada el **dieciocho de octubre de dos mil cinco** por el señor Sergio Antonio López Gómez fue notificada a la parte demandada y que, vale reiterar, surtió los efectos legales respectivos desde el momento en que le permitió a esta última hacer valer su respectiva defensa. Fallar en contrario *sensu* deviene vulneratorio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a la parte actora, por no serle imputable al mismo el transcurso del tiempo devenido por el propio actuar de los sujetos procesales, en el ejercicio del derecho de defensa que la misma ley les otorga. Como consecuencia de lo anterior, esta Cámara al determinar la infracción normativa

denunciada, estima conveniente casar el auto impugnado y resolviendo conforme a derecho, declarar sin lugar la excepción previa de prescripción al quedar comprobado que el hecho acaeció el uno de junio de dos mil cinco, que la “demanda judicial” fue presentada por el señor Sergio Antonio López Gómez el dieciocho de octubre de dos mil cinco, y que ésta fue debidamente notificada a la parte demandada el veintiséis de abril de dos mil seis, surtiendo los efectos legales respectivos a partir de esa fecha, por lo que siendo la admisión de la demanda ordinaria ante el Juez Noveno de Primera Instancia del ramo Civil consecuencia jurídica devenida de la constitución de un presupuesto procesal de naturaleza principal -como lo es la determinación de la competencia por razón de la materia-, el plazo de un año establecido en el artículo 1673 del Código Civil quedó interrumpido por la notificación que se hizo, *prima facie*, de la demanda presentada por el casacionista, como quedó relatado anteriormente.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de octubre de 2012.

“...corresponde a esta Cámara, en ejercicio de la función nomofiláctica, determinar cuál es la interpretación correcta del inciso 1º del artículo 1506 del Código Civil. Al realizar la exégesis correspondiente de la referida disposición legal, con claridad se establece que el aludido numeral uno del cuestionado artículo, contiene dos presupuestos expuestos para que se pueda interrumpir la prescripción; el primero, que la demanda judicial esté debidamente notificada y, el segundo, la existencia de cualquier providencia precautoria ejecutada. El primero de los presupuestos resulta irrelevante su análisis, pues en el caso concreto lo que se pretende es comprender, qué se entiende por providencia precautoria ejecutada. Aunque nuestro ordenamiento civil no define expresamente qué es una providencia cautelar ejecutada, se hace necesario acudir a cuestiones de orden doctrinario a efecto de tener un panorama claro sobre el particular. En tal sentido, las medidas cautelares son concebidas como instrumentos que permiten asegurar el derecho y la eficacia de la justicia, y garantizar a las partes el cumplimiento efectivo y tangible de la futura sentencia definitiva, en caso sea reconocido el derecho de quien solicitó la medida cautelar. Como providencia cautelar, el embargo en su acepción procesal, se denomina preventivo, cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio. Obviamente, ese aseguramiento se perfecciona cuando la medida decretada por el juzgador es debidamente inscrita en los registros, o bien, cuando producto de la decisión judicial, además se nombra como depositario a la persona en cuyo poder estén los bienes del demandado y se restrinja o limite la libre disposición de los mismos, extremo que aconteció en fecha posterior al plazo para que aplicara la prescripción. En el caso que se analiza, se considera que la medida cautelar de embargo decretada en su oportunidad, no fue debidamente ejecutada, como quedó evidenciado en el submotivo anteriormente analizado, por lo que no produjo los efectos que la parte actora pretendía a través de ella; es decir, restringir o limitar la libre disposición de los depósitos monetarios de las cuentas en el sistema bancario nacional de la parte demandada. En consecuencia, al indicar el Tribunal *ad quem* que el plazo para que tuviera verificativo la prescripción extintiva transcurrió, al no existir ninguna de las formas de interrupción que establece el artículo 1506 del Código Civil, porque la providencia precautoria decretada no se ejecutó, interpretó correctamente la disposición denunciada, pues le dio el sentido y alcance que le corresponde” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 28-2013**, 2 de octubre de 2014.

“La Sala se fundamentó en el numeral 1º del artículo 1506 del Código Civil, y aseguró que sí operó la interrupción de la prescripción con la presentación de la acción constitucional de amparo. [...] Sobre el tema de la prescripción debe afirmarse que es un instituto jurídico en el que el simple transcurso del tiempo produce la consolidación de situaciones de hecho, que concluye con la extinción o adquisición de derechos. La prescripción extintiva o liberatoria es aquella mediante la que se pierde el derecho de ejercer una acción por el paso del tiempo. De esa cuenta, dado que el derecho que se pretende hacer valer por parte de la actora -juicio ordinario por abuso de derecho, enriquecimiento sin causa, daños y perjuicios-, se rige, por lo preceptuado en los artículos 1616 (enriquecimiento sin causa), 1645 (daño o perjuicio) y 1653 (abuso de derecho) del Código Civil, normas contenidas en los Capítulos II, del Título VI, y único del Título VII, del Libro V, Primera Parte, del referido cuerpo normativo, es necesario establecer en lo que concierne al acto procesal de la presentación de la demanda, si esta se produjo en forma oportuna, dentro de los plazos que la ley preceptúa, análisis que debe efectuarse por seguridad jurídica. El artículo 1673 de dicho Código refiere que: “*La acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo*”. (...) Cabe puntualizar que la promoción del proceso de amparo a que han hecho mérito tanto las partes como los juzgadores, por sí sola, no pudo haber generado interrupción del plazo de prescripción. En todo caso ese efecto interruptor pudo ocasionarlo el otorgamiento del amparo provisional o su concesión en forma definitiva; sin embargo, según consta en los antecedentes, que, en este caso no ocurrió ni una ni la otra cosa, por esa razón, se reitera, era desde la firmeza del fallo de primer grado que acogió parcialmente la demanda ejecutiva que empezó a transcurrir el plazo con el que se contaba para demandar. (...) Esta Corte estima que, ante tales circunstancias, la sentencia dictada en la vía ejecutiva cobró firmeza en el mes de noviembre de dos mil diez, época en la que fueron repelidos los recursos de apelación y notificadas estas decisiones de rechazo, por lo que es a partir de esa fecha que empezó a transcurrir el plazo de un año para demandar los daños que se estimaban irrogados. Cabe aclarar que antes de que le fuera notificada esa sentencia, la entidad que se estimaba

perjudicada no poseía certeza de cuál sería el pronunciamiento que ameritaría la pretensión ejercitada en su contra, de tal cuenta que sin conocer la decisión que se dictaría sobre la ejecución instada en su contra, no estaría en la posibilidad de establecer cuáles de las cosechas que había hecho suyas la ejecutante habrían sido tomadas en forma legítima. Así las cosas, puede afirmarse que el plazo de un año inició desde noviembre de dos mil diez y concluyó en noviembre de dos mil once. Sin embargo, consta en los antecedentes que la demandante acudió a demandar hasta el catorce de agosto de dos mil doce, fecha en la que su derecho ya había prescrito, tal como lo alegó la entidad Salvador Álvaro Delgado y Compañía Limitada, por vía de la excepción de prescripción. Este extremo no fue considerado, a juicio de este Tribunal, en forma apropiada por la Sala ahora objetada, lo que se traduce en transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, que debe ser reparado mediante el otorgamiento del amparo solicitado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1173-2014**, 19 de mayo de 2015.

2o. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe; y,

“El artículo 1506 del Código Civil establece cinco supuestos fácticos para tener por interrumpida la prescripción: **a)** cuando se haya promovido la respectiva demanda judicial ante órgano jurisdiccional y ésta se encuentre debidamente notificada al demandado; **b)** cuando se haya solicitado una providencia precautoria previamente a interponer la demanda y ésta ya se haya ejecutado; **c)** cuando la persona a cuyo favor corre la prescripción extintiva reconoce expresa o tácitamente el derecho de la persona contra quien prescribe. Dicho reconocimiento debe constar por escrito o efectuarlo verbalmente el favorecido, o deducirse de los hechos indudables; **d)** cuando el deudor haya pagado intereses o amortizaciones; o **e)** cuando el obligado hubiere cumplido parcialmente la obligación. Tanto el juez de primera instancia como el tribunal de segundo grado –autoridad impugnada– tuvieron por interrumpida la prescripción extintiva invocada por la entidad excepcionante por la actividad administrativa que las partes del juicio ordinario de daños y perjuicios realizaron ante el Juez de Asuntos Municipales y de Tránsito del municipio de Villa Nueva, conclusión que no encaja en ninguno de los supuestos fácticos que se analizaron anteriormente, pues las actuaciones administrativas realizadas ante el referido funcionario no constituyen actividad jurisdiccional como tal, y la simple participación como interesado en un procedimiento administrativo no demuestra que haya aceptación (tácita o expresa) por parte del demandado, aunado a que ni el acto reclamado ni la resolución recurrida analizan el supuesto de la aceptación o si la dedujeron de los hechos aportados por los incidentantes. Se aprecia así la inexistencia de una respuesta concreta, cierta y fundamentada a la pretensión promovida por la entidad excepcionante, lo que conlleva violación al derecho a la tutela judicial efectiva, el cual determina la necesidad de que los tribunales de justicia –en ejercicio de la función jurisdiccional que constitucionalmente tienen encomendada– precisen los motivos por los cuales fallan en uno u otro sentido, motivación que, además de referir con claridad el porqué de la decisión, debe realizarse en congruencia con lo alegado por las partes y los hechos notorios, consentidos o probados, dando respuesta satisfactoria a la pretensión ejercida, sin perjuicio de que ésta sea estimada o desestimada. En el acto reclamado, se puede apreciar la notoria equivocación de los juzgadores al fundamentar la inexistencia de prescripción en la concurrencia en el caso del primer supuesto contenido en el artículo 1506 del Código Civil; además, resulta necesario establecer y juzgar si en el procedimiento administrativo –a que alude la autoridad impugnada– hubo manifestación expresa o tácita del deudor respecto de los daños y establecer con fundamento si en el caso ocurre el segundo supuesto de prescripción, regulado en el artículo 1506 aludido. Aquel evidente error y lo limitado del análisis de las circunstancias acaecidas en el caso hacen necesario otorgar el amparo solicitado, a efecto de que se establezca si se interrumpió o no la prescripción extintiva invocada con base en un nuevo análisis que deba realizar la autoridad impugnada, tomando en cuenta lo aquí advertido” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3526-2009**, 4 de noviembre de 2009.

“Derivado de lo anterior, se establece que si bien es cierto el pagaré se vencía el veinticinco (25) de septiembre de dos mil once (2011) y las diligencias de prueba anticipada fueron presentadas en septiembre de dos mil doce (2012), de conformidad con las constancias procesales, no obra que Carlos Enrique Mata Castillo, compareciera a la declaración de parte dentro de la prueba anticipada, a alegar prescripción tal y como lo exige el artículo 1504 del Código Civil, lo que sí quedó evidenciado, es que la prescripción se interrumpió, debido al efecto jurídico y procesal de la misma declaración de parte, pues al ser declarado confeso, el demandado se reconoció expresamente como deudor de la parte actora, cumpliendo con lo establecido en el artículo 1506 inciso 2º del Código Civil, en consecuencia, la excepción previa de prescripción debe revocarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 239-2016**, 15 de octubre de 2018.

3o. Por el pago de intereses o amortizaciones por el deudor, así como por el cumplimiento parcial de la obligación por parte de éste.

“...la Cámara estima que la Sala, en la interpretación de las normas que cita como fundamento de su decisión (específicamente los artículos 1506 inciso 3º y 1514 inciso 4º del Código Civil) incurre en confusión respecto al alcance y contenido de las mismas, porque los conceptos sobre el plazo de la prescripción y el modo de interrumpirla los proyecta de manera global sobre la universalidad de una serie de obligaciones que, en realidad, son independientes. (...) El Código de Comercio no define, ni en la parte general sobre las obligaciones y contratos mercantiles ni en la parte específica sobre el contrato de suministro, cuál deba ser el régimen para la prescripción de estas obligaciones, por lo que corresponde aplicar las disposiciones del derecho civil, pero sin dejar de tomar en cuenta que conforme a la naturaleza jurídica del contrato las distintas prestaciones periódicas no conforman una unidad obligacional sino que cada una de ellas es independiente, y genera, por tanto, un plazo para su prescripción igualmente independiente, las que no puede refundirse en una sola «obligación global» por el solo hecho de que conforme a los usos contables resulte conveniente, para cierto tipo de análisis financieros, que se «consoliden las obligaciones, las deudas o las facturas de un mismo cliente». Dicho en otros términos, la práctica contable de reunir en una sola cuenta consolidada el monto de los distintos servicios periódicos de telefonía prestados no es causa suficiente para alterar el carácter independiente de cada una de las obligaciones generadas por cada prestación, y que se deriva de la propia naturaleza jurídica del contrato en cuestión. Al resolver sobre la excepción de prescripción la Sala en su sentencia ha aceptado la tesis equivocada, propuesta por la entidad demandante, en cuanto que la práctica contable de «consolidación de cuentas» implicaba la refundición de todas las obligaciones parciales en una sola. Ello, como se ha explicado antes, es equivocado, y ha sido causa, efectivamente, de una interpretación errónea de los artículos 1506 inciso 3º y 1514 inciso 4º del Código Civil, confundiéndose el alcance y contenido de las mismas, ya que los conceptos del Código Civil respecto al plazo de la prescripción y del modo de interrumpirla en las prestaciones periódicas se proyecta de manera global sobre la universalidad de una serie de obligaciones que, en realidad, son independientes. Por este motivo resulta pertinente casar parcialmente la sentencia en cuanto a la excepción de prescripción” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de junio de 2006.

“La parte recurrente basa su recurso de casación de fondo en el sub-motivo de aplicación indebida de la ley, en la circunstancia de que, la Sala sentenciadora aplicó el artículo 1673 del Código Civil, omitiendo aplicar el artículo 1506 del mismo cuerpo legal que es el pertinente. Al respecto esta Corte estima: A) Que la parte demandada interpuso la excepción de prescripción, fundamentándola en el artículo 1673 del Código Civil y en el hecho de que había transcurrido más de un año desde que el daño se causó y la parte actora al atacar la defensa que le fuera interpuesta, alegó dos razones como lo son, que debido a que no se había dilucidado quién era el responsable de la múltiple colisión en el proceso penal que fuera incoado contra su chofer, no podía acudir a los tribunales civiles a ejercitar los daños y perjuicios sino hasta obtener sentencia, la cual logró hasta el día catorce de noviembre de mil novecientos ochenta, siendo ésta, absoluta; y que, la prescripción alegada por el demandado se había interrumpido, ya que a solicitud del propio actor y dentro del proceso penal, se trabó embargo sobre el vehículo de Transportes Unidos Jalapanecos, propiedad del demandado, Mario René Méndez Estrada. Que la Sala recurrida consideró que el término de la prescripción comenzó a contarse desde que se produjo el daño, pero al mismo tiempo estimó que el embargo precautorio no la interrumpió al considerar que: "Es cierto que a solicitud de Carlos Morales de León, se trabó embargo sobre el vehículo de Transportes Unidos Jalapanecos, propiedad del demandado Mario René Méndez Estrada, pero ello fue una medida cautelar para asegurar las resultas del proceso civil que necesariamente tenía que hacer valer el señor Morales de León, pero siempre del orden civil, medida ésta que no podía haber jamás interrumpido la prescripción, ya que de aceptarse esta tesis sería ir contra claros preceptos del Código Civil, cuales son los artículos 1513 y 1673", y concluyó la Sala, que habiendo, en consecuencia transcurrido con exceso el término de la prescripción, era procedente la excepción. Esta Corte, al estudiar las consideraciones hechas por la Sala para la no aplicación, del artículo 1506 del Código Civil, estima, por el contrario, que sí interrumpe la prescripción cualquier providencia precautoria ejecutada respecto de la obligación de que se trate, sin importar dentro de qué orden se haga efectiva, ya que no existe disposición legal alguna que establezca que deba ser un proceso de determinado orden. Tampoco es aceptable por la Corte, la tesis de la Sala de que al aplicar el artículo 1506 del Código Civil sería ir contra los artículos 1513 y 1673 del mismo código, ya que el primero de ellos determina el tiempo que debe transcurrir para la liberación del deudor y el segundo el tiempo dentro del cual puede ejercitar su acción el perjudicado para pedir la reparación de los daños y perjuicios; pero ninguno de ellos prohíbe que dicho término pueda ser interrumpido. Como se puede ver por lo considerado, la Sala tomó como premisa mayor para formar su silogismo únicamente el artículo 1673 del Código Civil, lo que es motivo suficiente para casar el auto en su aspecto impugnado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de agosto de 1982.

Artículo 1507.—El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella.

“En el presente caso, el casacionista aduce que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, en la sentencia impugnada omitió aplicar el artículo 1507 del Código Civil, el cual establece el efecto que produce la interrupción de la prescripción, que es inutilizar todo el tiempo corrido antes de ella, y que por no haberlo aplicado no declaró la nulidad de las operaciones realizadas por el Registro General de la Propiedad, consistentes en haber cancelado la anotación de demanda correspondiente a la letra L y la cuarta y quinta inscripción hipotecaria de la finca objeto del proceso. Para determinar si se incurrió en la violación de ley denunciada, es necesario traer a colación la relación cronológica de los acontecimientos que rodean el presente litigio. Al respecto encontramos que por escritura número veinticuatro, autorizada en la ciudad de Guatemala por el Notario Adolfo González Rodas el veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta, el señor Julio Benjamín Rafael Abril Unda constituyó hipoteca a favor del Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, sobre la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número veinticuatro mil quinientos noventa y cinco, folio ciento noventa y cinco, del libro doscientos treinta y seis de Guatemala, la cual fue operada el cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), como cuarta inscripción hipotecaria; posteriormente, hubo una renegociación por medio de las escrituras número ciento ochenta y dos y ciento noventa y uno (182 y 191), de fechas dieciocho y veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, autorizadas ante los oficios del Notario Ovidio Villegas Martínez, las cuales quedaron operadas en el Registro General de la Propiedad como quinta inscripción hipotecaria el veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y tres (1983), habiendo prorrogado el plazo de la deuda hasta el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). El señor Julio Benjamín Rafael Abril Unda en su testamento designó como legatarios a Juan Francisco Abril Soto, María Aída Lily Abril Soto de Estrada, María Abril Soto, Luís Pedro Abril Soto, Miguel Julio Rafael Abril Soto y Aída Lily Soto Rosa de Abril. El Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, dado que los legatarios fueron omisos en el pago de la deuda, por ciento setenta y nueve mil setecientos quetzales, que el señor Julio Benjamín Rafael Abril Unda garantizó con la relacionada hipoteca, planteó juicio ejecutivo en la vía de apremio ante el Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil, quién libró despacho el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres (29 de julio de 1993) al Registro General de la Propiedad, anotándose en la referida finca como letra “L”, en esa misma fecha, la medida precautoria de anotación de demanda. El siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho (7 de agosto de 1998), a solicitud de Miguel Julio Rafael Abril Soto, el Registrador General de la Propiedad canceló por prescripción, la anotación en la letra “L”, así como la cuarta y quinta inscripciones hipotecarias de la finca mencionada, liberando la citada finca de todos los gravámenes. A raíz de ello, el citado Banco promovió el juicio ordinario que dio lugar a la casación que se resuelve, pretendiendo la nulidad de las operaciones por medio de las cuales se canceló la anotación de demanda y las inscripciones hipotecarias que pesaban sobre el inmueble. Tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue declarada sin lugar. En la sentencia impugnada, en esencia la Sala estimó, apoyándose en el principio de seguridad jurídica, que el proceder del Registro General de la Propiedad era correcto, aduciendo que éste no podía presumir o imaginar la existencia de una causa de interrupción de la prescripción de una anotación, aduciendo que el interesado es el responsable de mantener la vigencia de la medida decretada. Luego de la relación cronológica de los acontecimientos y de apreciar lo expuesto por la Sala, debemos considerar lo que establece la norma que se denuncia infringida, que es el artículo 1507 del Código Civil, el cual literalmente preceptúa: “El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella”. Como puede apreciarse, este artículo regula cuál es el efecto que produce la interrupción de la prescripción, determinando claramente que es inutilizar el tiempo corrido antes de ella, aniquila completamente el tiempo transcurrido. Ahora bien, es necesario traer a colación que la prescripción se interrumpe, según el artículo 1506 del mismo Código, entre otros casos, por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada. En el presente caso, el plazo del crédito otorgado por Banco Inmobiliario a Julio Benjamín Rafael Abril Unda, vencía el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), y a partir de esa fecha empezaron a correr los diez años para computar el plazo de la prescripción; sin embargo, la medida precautoria de anotación de demanda obtenida dentro del juicio ejecutivo que quedó registrada con la letra “L”, fue operada el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres (1993); en consecuencia, es en ese momento en el que se interrumpió el término de la prescripción, de acuerdo con el artículo 1507 del Código Civil; es decir que quedó inutilizado el tiempo transcurrido antes que ella, cuando faltaba un año, un mes y un día para que se vencieran los diez años que señala la ley. Ese acto exteriorizó la intención del acreedor de exigir el cumplimiento de su crédito, teniendo éste la fuerza necesaria para interrumpir el plazo de la prescripción. Entonces, una vez que ocurre la causal de interrupción y queda inutilizado el tiempo trascurrido [es decir que se inutilizó todo el plazo corrido hasta entonces] el curso de la prescripción tenía que empezar a computarse nuevamente en forma íntegra [diez años] a partir del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres (1993). De esa cuenta, al haberse presentado la solicitud de cancelación el siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) lo único que era procedente cancelar era la medida precautoria de anotación de demanda, pues efectivamente habían transcurrido los cinco años que ésta tiene vigencia, no así la hipoteca, pues el tiempo transcurrido anteriormente había quedado inútil como lo

estipula el artículo 1507 del Código Civil. De lo expuesto, la Cámara establece que el Tribunal sentenciador al emitir el fallo omite el contexto de la controversia, pues lo que se discute en este caso es el efecto que produce la medida precautoria de anotación de demanda, por lo que los operadores del citado Registro no tenían que “presumir o imaginar” nada pues la información registral consta en los propios asientos en donde se realizan las operaciones; sencillamente tenían la obligación de verificar las inscripciones y anotaciones registradas de la referida finca, para hacer el cómputo de conformidad con la ley. De esa cuenta, se concluye que definitivamente la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, no tomó en cuenta la hipótesis jurídica contenida en el artículo 1507 del Código Civil, el cual violó por inaplicación, ya que éste categóricamente establece que el efecto de la interrupción de la prescripción, es inutilizar el tiempo transcurrido antes de ella. En consecuencia, se establece que las operaciones realizadas por el Registro General de la Propiedad, al cancelar las inscripciones hipotecarias números cuatro y cinco, son contrarias a derecho, por cuanto que, como quedó determinado con el anterior análisis, el término de la prescripción luego de vencido el plazo, fue interrumpido por la medida precautoria de anotación de demanda. En cuanto a que se declare nula la cancelación de la medida precautoria de anotación de demanda identificada con la letra L, tal pretensión es improcedente, habida cuenta de que había transcurrido el plazo de cinco años para que operara la prescripción, por lo que tal cancelación si se encuentra conforme a derecho. Con relación a los argumentos expuesto por la Procuraduría General de la Nación, con el análisis realizado tácitamente se da respuesta a sus argumentos, en los cuales definitivamente no le asiste la razón. Lo mismo sucede con las alegaciones del tercero coadyuvante, pues no transcurrieron los diez años que menciona, ya que precisamente los efectos legales de la anotación de demanda, interrumpieron dicho cómputo antes de que este venciera. Y, definitivamente lo que se discute en este juicio son los efectos de la interrupción de la prescripción, producidos por la anotación preventiva, la cual si podía cancelarse pero no así las inscripciones hipotecarias pues el efecto de la medida precautoria fue inutilizar el tiempo corrido antes de ella. En virtud de lo expuesto, se estima procedente casar la sentencia impugnada y resolviendo conforme a Derecho, debe declararse procedente la demanda promovida por el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, y consecuentemente nulas las operaciones por medio de las cuales se cancelaron las inscripciones hipotecarias números cuatro y cinco que recaen sobre la finca objeto de litigio, quedando vigentes las mismas a favor del Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 485-2009**, 6 de abril de 2011.

Artículo 1508.—La prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario o la obligación.

Para iniciar el cómputo de la prescripción, nuestro Código acoge dos teorías:

De la acción nata: desde que nace el derecho de cobro.

De la lesión del derecho: desde que se contravino la obligación.

Los siguientes artículos contienen disposiciones especiales sobre prescripción: 77, 220, 351, 680, 788, 805, 806, 817, 819, 820, 856, 1268, 1288, 1300, 1312, 1313, 1351, 1360 a 1362, 1513, 1514, 1515, 1570, 1571, 1572, 1585, 1628, 1633, 1673, 1684, 1727, 1756, 1789, 1819, 1820, 1869, 1871, 1874, 1879 de este Código; 112 numeral 7, 253, 383, 409, 513, 541, 577, 626, 627, 628, 629, 640, 651, 666, 742, 799, 916, 917, 918 y 1037 del Código de Comercio; 183, 258 a 268 y 271 inciso a) del Código de Trabajo; 200 de la Ley de Propiedad Industrial; 123 inciso c) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; 24 y 27 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito; 13 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Localización y Desmembración de Derechos Sobre Inmuebles Proindivisos.

Se menciona la caducidad en las siguientes disposiciones: artículos 776, 983, 988, 989, 990, 1157, 1274 y 1892 de este Código; 129, 158, 230, 355, 472, 512, 623, 625, 640, 814, 1010, 1013 del Código de Comercio; 12, 61, 63, 170, 200, 203, 205 y 212 de la Ley de Propiedad Industrial; 134 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; 9 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Cuando se evalúe la prescripción o caducidad en casos concretos, hay que analizar cada una de las pretensiones, alegatos, etc., ya que puede ser que éstas corran según distintos plazos. Por ejemplo, si se quiere cobrar una deuda más sus intereses, los intereses prescriben en dos años, pero puede ser que el capital (la deuda principal) tenga mayor plazo, de tal suerte que unos se encuentren prescritos y el otro no.

“Al hacer el análisis de rigor, se establece que efectivamente la Sala sentenciadora se fundamentó en el artículo 1673 antes citado, para declarar con lugar la excepción perentoria de prescripción. Al respecto, se estima que la Sala resolvió acertadamente al aplicar ese artículo, pues efectivamente dicha norma contempla que la acción para pedir la reparación

de los daños o perjuicios a que se refiere ese título (que es el VII, que se refiere a obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos), prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, y el artículo 1668, que se encuentra también en ese mismo título, regula la responsabilidad de profesionales, cuando por ignorancia o negligencia inexcusables, causare daños a las personas, por lo que evidentemente, al advertirse que los hechos que dieron lugar a la demanda que subyace a la presente casación, tienen como fundamento hechos ocasionados por un profesional, que en este caso es un ingeniero, el plazo de la prescripción opera en un año y no en cinco, como pretenden los casacionistas, pues ese plazo se aplica para aquellas acciones no contempladas en disposiciones especiales, pero en el caso que nos ocupa se ha establecido categóricamente que si existe una disposición específica que contempla el supuesto de hecho aplicable a los daños y perjuicios que dieron lugar al litigio. Y en virtud de que la Sala tuvo por acreditado que los actores tuvieron conocimiento de los hechos que supuestamente les ocasionaron los daños, desde el mes de julio de mil novecientos noventa y cinco, y la demanda fue interpuesta hasta el once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, efectivamente operó el plazo de prescripción, pues transcurrió más de un año entre uno y otro acto. En ese orden de ideas, se concluye que la norma pertinente para resolver la controversia es precisamente el artículo 1673 del Código Civil, por lo que la Sala no incurrió en aplicación indebida de ese precepto, y consecuentemente, no se incurrió en violación, por inaplicación del artículo 1508 del mismo cuerpo legal, ya que esta norma no era aplicable a la controversia” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 231-2013**, 7 de octubre de 2014.

“[P]ara asumir la decisión se efectuó el examen de rigor respecto de tales alegatos, considerando lo siguiente: “[...] Respecto de la excepción de FALTA DE LA CONDICION A QUE ESTA SUJETO LA OBLIGACION QUE SE PRETENDE HACER VALER: Que la declaración de incumplimiento contractual, después de agotada la vía administrativa y contencioso administrativa, es una condición sine qua non para que pueda reclamarse, por la vía ejecutiva, el pago de la fianza de cumplimiento. En tanto no exista dicha declaración hay falta de la condición a que está sujeta la obligación que se pretende hacer valer a través del presente proceso. El Doctor Mario Aguirre Godoy, en su obra Derecho Procesal Civil de Guatemala, alude que el título ejecutivo puede ser, según la doctrina, de dos especies, judicial y extrajudicial, (convencional y administrativo). De estos últimos, el convencional resulta del reconocimiento hecho por el deudor a favor del acreedor, de una obligación cierta y exigible, al cual se le atribuyen efectos análogos a los de la sentencia. Agrega, que la base del proceso de ejecución es el título ejecutivo y que el proceso de ejecución es como dice Alsina instrumento autónomo para la realización práctica del derecho. El título que le sirve de realización puede ser una sentencia, un reconocimiento extrajudicial y un acto administrativo y de ahí que las leyes procesales de Guatemala distingan regulándolos por separado, entre ejecución de sentencia, juicio ejecutivo y juicio de apremio. En este caso, como ya se analizó en la excepción anterior, el título que sirvió de base a la presente ejecución son pólizas de fianza que al tenor al artículo 327 inciso 6to del Código Procesal Civil y Mercantil, son por sí solos título a ejecutar por lo que no se requiere como pretende hacer valer el excepcionante, que exista un procedimiento contencioso administrativo para su cobro, siendo en consecuencia inexistente la condición aludida en esta excepción. [...] Y por último, la excepción interpuesta de PRESCRIPCION: Se indica que el título ejecutivo que sirve de base a la ejecución es la póliza de fianza relacionada en la demanda. Que ésta tiene fecha veintisiete de julio de dos mil y fue admitida para su trámite el uno de agosto del año dos mil y ambas fueron notificadas el veinticuatro de junio del año dos mil cinco. Habiendo transcurrido en exceso dos años previstos en el artículo 1037 citado sin que ocurrieran motivos de su interrupción previstos en el artículo 112 numeral uno literal a) del Código Procesal Civil y Mercantil. Estima este Tribunal que para que opere la prescripción es menester que exista la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo señalado por el artículo 1037 del Código de Comercio, inactividad que no ocurrió en el presente caso en vista que la entidad actora accionó el pago de las fianzas dentro de los dos años que la citada disposición legal señala y por aparte, los jueces tienen el deber moral y jurídico constitucional de proteger los derechos fundamentales y garantizar la tutela que consiste en que los órganos jurisdiccionales no pueden adoptar una actitud pasiva en materia procesal y por tal razón resultaría inconstitucional castigar al acreedor por una omisión de la cual es responsable el órgano jurisdiccional. En base a las anteriores estimaciones esta Sala estima declarar sin lugar la excepción de prescripción...”. Los anteriores razonamientos constituyen las razones jurídicas que condujeron a las Sala impugnada a emitir su decisión, labor intelectual que no puede ser subrogada ni suplida mediante el amparo, en tanto que ninguna conculcación a derechos fundamentales se evidencia, pues de hacerlo implicaría crear una tercera instancia revisora de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria, lo que se encuentra expresamente proscrito por el artículo 211 de la Constitución Política de la República” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3862-2008**, 20 de enero de 2010.

“En relación a la omisión del artículo 1508 del Código Civil (...) resulta evidente que dicha norma, no puede ser aplicada al presente caso, toda vez que el derecho que dio origen al presente juicio, es el de propiedad del actor, razón por la cual, la prescripción regulada en la norma denunciada, no era aplicable al presente caso, pues tal como fue considerado por la Sala, en lo que se refiere a la propiedad privada, no se puede invocar la prescripción, debido a que la Constitución Política

de la República de Guatemala, en su artículo 39 protege la misma y todo a lo que ella se refiere, no prescribe” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 323-2018, 8 de abril de 2019.

Artículo 1509.—En las obligaciones a plazo y en las condicionales, se cuenta el término para la prescripción, desde que el plazo se cumple o la condición se verifica.

Artículo 1510.—La prescripción de la acción de garantía por razón de saneamiento, se cuenta desde el día en que tuvo lugar la evicción.

Artículo 1511.—En las obligaciones con intereses, la prescripción del capital, vencido el plazo, se cuenta desde la fecha del último pago de los intereses.

Artículo 1512.—La prescripción de la obligación de rendir cuentas comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; y la de la acción para cobrar el saldo de aquéllas, desde el día en que la cuenta sea aprobada por los interesados o por sentencia firme.

Artículo 1513.—Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas.

La prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquél en que se causó el daño.

“...en el presente no es aplicable el plazo de prescripción de un año que preceptúa el artículo 1513 del Código Civil, tal como lo pretende la entidad amparista, en virtud que esa disposición es aplicable únicamente a la prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito o falta y la que nace de los daños y perjuicios causados en las personas, supuesto que no concurre en el caso concreto pues el mismo se origina de una relación contractual mantenida entre las partes” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2659-2011, 21 de febrero de 2012.

Contrario al criterio adoptado por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 2659-2011, algunos tribunales ordinarios sí han aplicado el artículo 1513 a casos de daños por incumplimiento contractual. También lo han aplicado a daños sobre inmuebles, que en estricto sentido no es “en las personas”†.*

En cuanto a la responsabilidad civil proveniente de delito o falta, esta norma cuenta la prescripción desde que recaiga sentencia firme condenatoria, lo cual supone lógicamente que corre desde que finaliza el proceso penal, y por tanto deviene aplicable cuando se va a reclamar en un juicio civil posterior. Pero recuérdese que conforme al Código Procesal Penal vigente (que es posterior al Código Civil), es posible ejercitar la acción civil dentro del mismo proceso penal, en los términos introducidos mediante reforma por el Decreto 7-2011, que estableció un nuevo régimen para el ejercicio del denominado “derecho a la reparación digna”, concentrando su regulación en el artículo 124, y derogando los artículos 125 al 134, que regulaban la acción civil y el actor civil. Al respecto véanse también los artículos 112 a 122 del Código Penal.

El texto vigente del artículo 124 del Código Procesal Penal establece:

“Artículo 124. Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

* Véase: Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Apelación 217-2013, 16 de julio de 2013. Disponible en IURISTEC: <https://goo.gl/eVUWd5>.

† Véase: Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Apelación 124-2011, 6 de junio de 2011. Disponible en IURISTEC: <https://goo.gl/UjEGQI>.

- “1. *La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.*
- “2. *En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.*
- “3. *Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.*
- “4. *No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.*
- “5. *La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme.*

“Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil”.

Sobre la aplicación del artículo 1513 del Código Civil, y su diferencia frente al artículo 1673 del mismo, véanse las siguientes citas jurisprudenciales:

“En el presente caso, del análisis del antecedente se establece que la entidad postulante compareció ante la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Chiquimula, a oponer las excepciones previas de incompetencia por razón de la materia, prescripción y demanda defectuosa, las cuales fueron declaradas sin lugar. Posteriormente instó recurso de apelación ante la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Zacapa, argumentando al evacuar la audiencia que le fue conferida, inconformidad con lo resuelto por el Juez de primera instancia en relación a la excepción previa de prescripción, basando su argumentación en lo relativo a que el artículo 1513 del Código Civil establece el plazo de un año, ya superado en el caso objeto de litis para reclamar daños y perjuicios provenientes de delito o falta. Plazo que, según afirmó, ya fue excedido en el caso de mérito. En su comparecencia ante el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Chiquimula, al exponer los argumentos con los que pretende se declare con lugar la excepción previa de prescripción refirió: ‘...*Mi representada tiene la administración de esa línea de distribución de energía eléctrica desde el año de mil novecientos noventa y ocho, año en el cual se le otorgó la facultad de distribuir energía eléctrica de conformidad con los siguientes acuerdos ministeriales...El artículo 1513 del Código Civil indica lo siguiente ‘Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta, y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas. La prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño.’ Por lo anterior, al estar instalada la línea de conducción de energía eléctrica en el inmueble propiedad del demandante desde hace más de un año, le ha prescrito el derecho de reclamar daños y perjuicios, motivo por el cual de conformidad con el artículo citado, debe declarar la prescripción extintiva del derecho de reclamar dichos daños y perjuicios...*’. En virtud de la forma como se desarrolló el proceso, esta Corte concentrará su análisis en lo que de la excepción previa de prescripción planteada se abordó tanto en primera como en segunda instancia, por ser ésta el único motivo de oposición en el que la entidad ahora amparista basó su inconformidad respecto al auto dictado por el Juez de primer grado al interponer el recurso de apelación que la autoridad impugnada conoció en alzada [...]. En el caso bajo estudio la entidad ahora amparista, al evacuar la audiencia conferida por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Zacapa, argumentó: “...*no estoy de acuerdo con lo resuelto en relación a la excepción previa de prescripción de conformidad con lo siguiente: La señora juez, en su resolución indica que la ley adjetiva citada por mi representada, sería aplicable al presente caso si existiere un hecho pasado concreto. Además que no se cuenta con una fecha cierta a partir de la cual comenzar a contar el tiempo. Como podrá verificar la Honorable Sala, es incorrecta la apreciación de la señora Juez, toda vez que tal y como consta en autos, con fecha dieciocho de junio del presente año, se llevó a cabo una audiencia de declaración de parte del señor Arturo Barahona Villeda, en la cual el absolvente responde afirmativamente las primera diez posiciones, siendo la décima la siguiente: ‘Diga el absolvente ¿si es cierto que la línea de conducción de energía eléctrica, motivo del presente litigio, se encontraba instalada en el inmueble de su propiedad, ubicado en la Aldea Nochán, del municipio de Olota, departamento de Chiquimula en el mes de enero del año dos mil?*

Como podrá verificar la Honorable Sala, sí existe un hecho y una fecha del cual deriva un plazo concreto en el que se puede determinar la prescripción de los daños y perjuicios de conformidad con lo que establece el artículo 1513 del Código Civil, por lo que se debe declarar con lugar la excepción previa de prescripción planteada... Al terminar el trámite respectivo, se declare con lugar el presente recurso de apelación y consecuentemente, se revoque el auto impugnado, emitido con fecha veintitrés de junio del año dos mil ocho dentro del juicio ordinario 436-2006 a cargo del oficial Tercero, del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Chiquimula, declarando con lugar la excepción previa de prescripción oportunamente planteada...". Esta Corte, al efectuar lectura de la resolución que se señala como agravante, advierte que la autoridad impugnada, para asumir la decisión objeto de reclamo, realizó el examen de rigor, emitiendo las consideraciones y estimaciones valorativas según el caso, lo que se desprende de su parte conducente: *"(...) Que la inconformidad del recurrente únicamente se circunscribe a lo resuelto por la Jueza de Primer Grado, con relación a declarar sin lugar la excepción de prescripción, ya que no presentó agravios por la forma que se resolvieron las otras dos excepciones previas, o sea las de incompetencia por razón de la materia y demanda defectuosa, las cuales en atención jurídica a la apelación planteada, las encontramos resueltas con apego a derecho; b) Siendo que la apelación está limitada a los puntos expresamente impugnados, los Magistrados procedemos al análisis de lo resuelto por la Jueza a-quo, con relación a la excepción de prescripción interpuesta, y en ese sentido determinamos que el artículo 1513 del Código Civil, invocado por el recurrente dice: Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta y la que nace de los daños y perjuicios causados en las personas. La prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño.; de la norma antes descrita podemos extraer tres supuestos jurídicos concretos, el primero, consiste en que dicha prescripción se refiere a la responsabilidad civil proveniente de un delito o falta; lo que inevitablemente nos remite a las circunstancias de carácter civil provenientes de un proceso penal; el segundo, se refiere a daños o perjuicios causados en las personas y en este caso el demandante reclama daños ocasionados a un inmueble de su posesión lo cual a su criterio le causa perjuicios; y el tercero que expresamente asienta el segundo párrafo de dicha norma sustantiva civil citada, que la prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria o desde aquel en que se causó el daño; de tal modo que al no existir una sentencia firme condenatoria, no se puede empezar a contar el plazo para la prescripción y siendo además que en este caso no se determina una fecha en que el daño o perjuicio se causó, debido a que los mismos aún se están causando en la posesión del demandante, es evidente que la prescripción planteada, no se enmarca en la norma citada y que para el efecto se hace valer, por lo que la misma carece de fundamento legal y por consiguiente no puede ser acogida por el órgano jurisdiccional. (...)"*. [El resaltado no aparece en el texto original]. Tales razonamientos, que fueron consignados en la resolución que profiriera la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Zacapa, constituyen las razones jurídicas que la condujeron a emitir su decisión en aquel sentido, lo que permite apreciar que al reexaminar la resolución que confirmó el auto apelado por la ahora amparista, efectuó una relación clara y precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentó para confirmar la decisión primaria y, por lo consiguiente, declarar sin lugar la apelación planteada; de esa cuenta, se advierte que la resolución que constituye el acto reclamado fue debidamente razonada, llegando a determinar la autoridad impugnada mediante el análisis que efectuó que en el caso objeto de estudio no opera la excepción de prescripción puesto que los daños y perjuicios sufridos por el demandante, aún se le están causando al encontrarse limitado a ejercer la posesión de su propiedad, ocasionándole de tal manera un perjuicio continuado. Este argumento también había sido esgrimido por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Chiquimula para denegar tal excepción. De lo anterior se desprende que aquella labor intelectual de juicio no puede ser subrogada ni suplida en el amparo, en tanto ello no entrañe conculcación alguna a derechos fundamentales o lesione gravemente el principio jurídico del debido proceso, pues ello implicaría crear una tercera instancia revisora de lo decidido, cuya situación se encuentra expresamente prohibida por la Constitución Política de la República en su artículo 211" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3238-2009**, 11 de diciembre de 2009.

"Al efectuarse el análisis legal correspondiente, y examinar los escritos contentivos de casación y de la sentencia dictada por la autoridad impugnada que constituye el acto reclamado, se establece que la referida autoridad dio respuesta a los tres sub motivos alegados por los casacionistas; sin embargo, en cuanto al tercero de ellos, y que es el que constituye el asunto toral del alegato de los ahora postulantes, es lo relacionado a la aplicación del artículo 1673 del Código Civil como base para declarar la prescripción de la responsabilidad civil y, por ende, la separación de los querellantes adhesivos y actores civiles provisionales del proceso penal de mérito, y no el 1513 del mismo cuerpo legal que, a juicio de los postulantes, es el apropiado para el caso concreto que nos ocupa. [...] la autoridad impugnada declaró improcedente el recurso de casación en cuanto al sub motivo anteriormente transcrito, al considerar que: "... Al examinar las argumentaciones en cuanto a la vulneración del artículo 1513 del Código Civil, se advierte que las y los interponentes pretenden introducir un agravio no cometido por la Sala, lo cual se colige al examinar el auto, pues se establece que el agravio aludido no fue objeto de examen en el auto recurrido en apelación y lo resuelto responde a las limitaciones que tiene el tribunal de alzada conforme el artículo en el artículo (sic) 409 del Código Procesal Penal, que establece que

dicho colegiado tiene conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refiere los agravios. No obstante, lo anterior esta Cámara considera oportuno precisar que el artículo 1513 del Código Civil no trastoca lo decidido (sic) por la Sala, en virtud que éste estipula que la prescripción de la acción civil corre a partir desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño, y el 1673 señala que la acción para pedir la responsabilidad civil prescribe en el plazo de un año contado a partir del día en [que] el daño se causó, **que fue el supuesto utilizado por la Sala aludida. En tal sentido en el caso de mérito no aplica lo referido a que ‘la prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria’, pues se advierte que el supuesto que da la norma es cuando la pretensión no se ha ejercitado dentro del proceso penal, y la norma da la oportunidad para que ésta sea ejercitada por la vía civil, luego de haber recaído sentencia firme condenatoria...**”. Esta Corte estima inviables los argumentos que adujo la autoridad impugnada al declarar improcedente la casación por el referido sub motivo, ya que el Tribunal de Casación (...) no razonó debidamente su decisión en cuanto a este sub motivo, ya que no dio respuesta clara y precisa del porqué, a su juicio, se aplicó el artículo 1673 del Código Civil y no el 1513 de ese mismo cuerpo legal alegado por los casacionistas, sino únicamente señala que se aplicó el primer artículo porque fue el supuesto utilizado por la Sala recurrida. A lo anterior, cabe agregar que los casos de prescripción contenidos en materia civil, no aplican cuando se ha instado la acción penal, pues en ésta, la prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, es decir, que la prescripción depende del resultado de la acción penal. Con base en lo antes expuesto, es procedente otorgar el amparo solicitado por los postulantes, revocar el acto reclamado en cuanto al sub motivo de referencia, otorgar la protección constitucional solicitada, dejando en suspenso la sentencia sólo en cuanto al tercer sub motivo invocado, y ordenar a la autoridad impugnada que dé respuesta clara y precisa respecto al mismo, congruente con lo considerado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4874-2009**, 18 de octubre de 2010.

En acatamiento de lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia recién citada, la Corte Suprema de Justicia dictó lo siguiente:

“En los casos de responsabilidad civiles proveniente de delito o falta, siempre que no se ha ejercido la acción por la vía civil, el término de la prescripción debe contarse, a partir de la sentencia condenatoria, en los términos que lo regula el artículo 1513 del Código Civil. El artículo 1673 del Código Civil establece la prescripción, específicamente para los daños provenientes de los hechos y actos ilícitos contenidos en el capítulo único del Título VII del Libro V del Código Civil. [...] Para determinar si existe o no el agravio planteado, es suficiente examinar el contenido de los artículos 1673 y 1513 del Código Civil. En ambos se regula el término de la prescripción de la responsabilidad civil y lo total, consiste en distinguir a partir de qué momento comienza a correr y los casos en que cada norma debe aplicarse. El 1673 se refiere a este instituto, para regular la prescripción en los daños específicamente señalados en el Capítulo Único, Título VII del Libro V, del Código Civil, que contempla las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, (que comprenden accidentes de transporte, abusos de derecho, lesiones corporales, difamación, menores de edad, responsabilidad de los patronos, personas jurídicas, estado y municipalidades, apremio y prisión ilegales, profesionales, dueños de animales). Estas prescriben en un año, contado desde el día que el daño se causó, o en el que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo. Por otra parte, en el artículo 1513, Capítulo IV, Título V, del mismo libro del Código Civil, se regula la prescripción de las responsabilidades civiles que provienen de los daños originados por delito o falta, que en efecto es de un año, pero contados a partir de que recaiga sentencia firme condenatoria. En el presente caso se aprecia que la responsabilidad civil, proviene de delitos por los cuales se encuentra sindicado Carlos Cojtin Chach, y la fuente de las responsabilidades civiles, que es la sentencia condenatoria, aún no se ha dictado, por lo que los casacionistas tienen a salvo su derecho de intervenir como actores civiles en el proceso penal, en cuanto el término de la prescripción de las responsabilidades civiles no ha comenzado correr. Aunado, cabe señalar que las reglas que posibilitan la acción reparadora en el procedimiento penal no impiden su ejercicio en la vía civil, siempre y cuando exista desistimiento expreso o declaración de abandono en la instancia penal. Por lo mismo la Sala se equivoca al aplicar el artículo 1673 del Código Civil, para resolver el caso que le fue planteado, pues no se trata de daños que estén comprendidos en el Capítulo Único, del Título y Libro ya referidos, sino de responsabilidades civiles que provienen de delito. Así, esta Cámara debe acoger el motivo de fondo invocado y en consecuencia casar el auto recurrido” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expedientes acumulados 336-2008 y 339-2008**, 10 de diciembre de 2010.

Artículo 1514.—Prescriben en dos años:

1o. Los honorarios, sueldos, salarios, jornales y otras retribuciones por prestación de cualquier servicio;

“...el plazo de la prescripción en las obligaciones provenientes del contrato de tarjeta de crédito es de dos años, de conformidad con lo regulado en el artículo 1514 numerales 1º y 2º del Código Civil, ya que es una prestación periódica,

dado que, como se estipula en la cláusula segunda del contrato (...), que el tarjetahabiente tiene ‘un crédito en cuenta corriente’ y en la cláusula sexta del mismo documento, se establece la periodicidad de forma mensual, motivo por el que es preciso afirmar que la obligación exigida en el presente caso, encuadra dentro de la norma citada al nacer de un contrato de servicio” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3709-2021**, 17 de mayo de 2022.

“...esta Corte considera oportuno citar el artículo el artículo 1686 del Código Civil, que preceptúa: *“Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que le hayan conferido, obligan directamente al representado”*. Por su parte, el autor Ernesto Viteri, en su obra *“Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco”*, en cuanto a los mandatos refiere: *“...el mandato, es una situación ‘preparatoria’, pues dicho contrato tiene como fin que el mandatario realice y lleve a cabo otros actos y negocios jurídicos por cuenta del mandante...”*. Lo anterior permite advertir que el mandato es el contrato por medio del cual una persona acepta el deber u obligación de realizar o ejecutar un acto a nombre y representación de otra; es decir, el mandante, persona que tiene la facultad de dar poder al mandatario, para que éste actúe en su representación realizando todo lo relacionado a los actos jurídicos o una serie de actividades que atañen al mandante. Aprecia este Tribunal que en el presente caso, la autoridad cuestionada confirmó el proyecto de liquidación de honorarios relacionado, por considerar que la fecha de la presentación de la renuncia del mandato es la que determina a partir de cuando comienza a correr el plazo de la prescripción; sin embargo, esta Corte no comparte tal argumento, porque el abogado Estévez López, al haber prestado sus servicios de abogacía, en ejercicio de un poder de tipo especial, se advierte que dicho plazo debe ser contado desde que se realizó la última de las actividades especiales –dirección o procuración-derivadas del ejercicio del mandato y que fueron objeto de cobro. En ese sentido la última actuación del abogado mencionado dentro del proceso ejecutivo que subyace a la acción de amparo es la que data de diecisiete de febrero de dos mil cinco, consistente en el escrito por medio del cual solicita al juez de paz relacionado que, de haber notificaciones pendientes a realizar dentro del proceso que se practiquen. Cabe mencionar que si bien, al momento de presentar dicho escrito, Jorge Eduardo Estévez López ya había presentado su renuncia al Banco de los Trabajadores, la cual fue recibida en esa institución el siete de febrero de ese mismo año, para que se tenga por aceptada, debió haberse nombrado al sustituto del actual Mandatario, lo cual no sucedió. Así las cosas, se infiere que el abogado referido, para reclamar el pago de sus honorarios, de conformidad con el artículo 1514, numeral 1º., del Código Civil, contaba con el plazo de dos años a partir de la culminación de las actividades profesionales que generaron el cobro respectivo, es decir del último escrito mencionado. Dilucidada la duda respecto al computo del plazo para requerir el cobro de honorarios profesionales, del estudio de las actuaciones se advierte que el abogado aludido presentó su solicitud contra el ahora amparista el dieciocho de mayo de dos mil seis, el cual, si bien se tramita en incidente dentro del proceso ejecutivo ya relacionado, el objeto de la misma es independiente a la pretensión del proceso, por eso es factible que, para los efectos pretendidos por dicho profesional, se le denomine demanda de liquidación de honorarios. El incidente fue admitido para su trámite en resolución de doce de septiembre de dos mil siete, habiéndose notificado la misma a la parte contra la cual recae la obligación de pagar sus honorarios –Banco de los Trabajadores- hasta el veinte de septiembre de ese mismo año, lo que provocó que operara la prescripción del derecho de Jorge Eduardo Estévez López, pues tal y como lo sostuvo el tribunal de amparo de primer grado, al no haberse notificado la demanda de liquidación de honorarios previo al vencimiento del plazo de dos años establecido en el artículo 1514, numeral 1º del Código Civil; de ahí que, no concurrió el supuesto para la interrupción de la prescripción establecido en el artículo 1506, numeral 1º, por lo que no es dable el argumento de que al haber presentado su proyecto de liquidación de honorarios era suficiente para que se interrumpiera la prescripción pues, como también lo consideró el juez de primer grado de amparo, era obligación de la parte interesada procurar su asunto ante el juez de paz respectivo a efecto de que se admitiera a trámite su pretensión y evitar así que le prescribiera su derecho para reclamar honorarios profesionales. De esa cuenta, las normas precitadas son concordantes respecto de las condiciones por virtud de la cual opera la interrupción de la prescripción: **la demanda debidamente notificada**, que solo así podría dar cabida, eventualmente, a las diversas variantes de actitudes del demandado. Lo anterior lo respalda el marco legal en base al cual se producen correlativamente las actuaciones judiciales con las gestiones de las partes, contenido en los siguientes artículos: 142 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece que: *“Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes (...)”*. El artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual prescribe que: *“Las notificaciones deben hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practicarán dentro de veinticuatro horas, bajo pena al notificador de dos quetzales de multa, salvo que por el número de los que deban ser notificados se requiera tiempo mayor a juicio del juez”*. Asimismo, el artículo 46 de la Ley del Organismo Judicial, que regula: *“El plazo establecido o fijado por horas, se computará tomando en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio. Si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente”*. Las normas antes transcritas permiten establecer que, no sólo las partes cuentan con un plazo prudencial para actuar, sino también los órganos jurisdiccionales tienen previsto un término para atender las solicitudes de trámite de aquellas, a efecto de poder

iniciar la *litis*; es decir, un día para que se dicte la resolución respectiva, y veinticuatro horas para notificar, salvo excepcionalmente, que por el número de personas que deban notificarse, se requiera de un tiempo mayor, a criterio del juez; es decir, en condiciones normales se trata de un total de dos días máximos para resolver y notificar. Sin embargo de acaecer incumplimiento en los plazos establecidos, las partes están facultadas para proceder contra las autoridades judiciales por medio de los mecanismos legales preestablecidos para tal efecto, cuando la dilación de las actuaciones sometidas a su conocimiento tengan una demora injustificada y provoque prescripción de sus derechos, como ocurrió en el presente caso. En virtud de lo anterior, esta Corte considera que la autoridad impugnada conculcó los derechos enunciados por la postulante, al declarar con lugar el proyecto de liquidación de honorarios profesionales cuando había operado la prescripción, toda vez que, al momento de ser notificado el sujeto pasivo del incidente relacionado, había transcurrido el plazo para que el actor hiciera uso de su derecho a reclamar sus honorarios” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 731-2009**, 27 de mayo de 2010.

“La cuestión sobre la que se centra la denuncia de agravio violatorio de derechos fundamentales, es si el derecho del abogado Jorge Eduardo Estévez López de reclamar el pago de honorarios habría prescrito a la fecha en que promovió la aprobación de proyecto de liquidación ante el Juez Segundo de Paz Civil de Guatemala. Esta Corte considera que es importante tener presente que, por seguridad jurídica, el ordenamiento jurídico contempla plazos en los cuales los sujetos de derecho pueden realizar sus reclamos para hacer efectivos sus derechos, de modo que si no se reclama en tiempo, los mismos prescriben y liberan al obligado de su cumplimiento. El abogado Jorge Eduardo Estévez López, para reclamar el pago de honorarios profesionales, contaba con el plazo de dos años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1514 del Código Civil, contado a partir del día en que el acreedor puede exigir el pago, es decir, desde la culminación de las actividades profesionales que generaron el derecho al cobro –lo que ocurrió el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa, cuando fue admitida a trámite la demanda en juicio ejecutivo que promovió en representación del Banco de los Trabajadores–; al no haberlo hecho dentro del plazo establecido, es claro que la prescripción de su derecho alegada por la entidad ahora solicitante devenía procedente. El criterio sostenido por el Juez impugnado en la resolución que se examina en amparo, en cuanto que el plazo de prescripción se computa desde la fecha en que el Banco recibió la renuncia del abogado Estévez López al mandato que le había sido conferido, resulta agravante y viola el derecho de defensa y el debido proceso en perjuicio de la entidad postulante, pues al haberse prestado servicios de abogacía, en ejercicio de un mandato de tipo especial, aquel plazo debe ser contado desde que culminaron las actividades especiales encomendadas en el mandato y que fueron objeto de cobro en el incidente de liquidación de honorarios ya identificado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3724-2009**, 24 de marzo de 2010. (En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 987-2010, 12 de mayo de 2010).

“Esta Corte en anteriores casos, ha disentido del criterio sustentado por la autoridad impugnada, en cuanto a la aprobación de proyecto de liquidación de honorarios profesionales, cuando se considera que la fecha de la presentación de la renuncia del mandato es la que determina el inicio del cómputo del plazo de la prescripción del derecho de cobro de dichos honorarios; estimando incorrecta dicha consideración, pues al haber prestado el abogado Estévez López, sus servicios de abogacía en ejercicio de un poder de tipo especial, el plazo referido debe contarse desde que se realizó la última de las actuaciones profesionales –dirección o procuración- derivadas del ejercicio del mandato y que fueron objeto de cobro. [Criterio sostenido en sentencias de dos de septiembre de dos mil diez, doce de enero de dos mil once y dos de marzo de dos mil once, dictadas en los expedientes ochocientos catorce – dos mil diez (814-2010), doscientos setenta y nueve – dos mil diez (279-2010) y tres mil ochocientos noventa y cuatro – dos mil diez (3894-2010), respectivamente.] Ahora bien, en el caso particular, se estableció de las constancias procesales que la última actuación del abogado Jorge Eduardo Estévez López dentro del proceso de ejecución no se produjo la fecha que señala el amparista, puesto que además de dicha actuación, obran en los antecedentes otros escritos presentados por el ahora tercero interesado: **i)** tres recibidos con fechas ocho de abril mil novecientos noventa y seis, catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete y diecisiete de julio de dos mil, que obran a folios treinta y siete, treinta y nueve y cuarenta y cuatro, respectivamente, del expediente del Juzgado Segundo de Paz del ramo Civil, y **ii)** uno de nueve de noviembre de dos mil cuatro, en el que se solicita tener por ampliada la demanda, el cual obra en copia simple a folio treinta y siete del expediente de amparo y a folio quince del expediente del Juzgado Sexto de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala, documento que se tuvo como medio de prueba en el presente proceso constitucional y no fue cuestionado en su oportunidad procesal por el amparista. Si bien el original de éste no se encuentra incorporado en el expediente del Juzgado Segundo de Paz relacionado, ello no es imputable al abogado incidentante puesto que según el sello de recepción que ahí aparece estampado, fue recibido el seis de diciembre de dos mil cuatro, en el órgano jurisdiccional referido; de hecho, figura también dentro de la contabilización de documentos en los rubros d) y e) del proyecto de liquidación presentado, los que no fueron objeto de exclusión por parte del Juzgador al momento de la revisión respectiva, ni por parte del ahora postulante del amparo, al pronunciarse en la audiencia que se le concedió sobre el incidente de liquidación de honorarios. En ese sentido, como se ha indicado por esta Corte, siendo a partir de la fecha de la última actuación realizada por el demandado

como abogado, que debe computarse el plazo para que opere la prescripción; y que dicha actuación se produjo el seis de diciembre de dos mil cuatro, el plazo para que se presentara la solicitud de liquidación de honorarios, al haberse efectuado el dieciocho de mayo de dos mil seis, se encontraba habilitado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1514 inciso 1º del Código Civil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3957-2010**, 30 de noviembre de 2011.

“...la disposición contenida en el artículo 1514 del Código Civil, tal como lo refirió la autoridad objetada, no es aplicable al presente caso para determinar la prescripción del cobro de costas procesales requeridas por la Administración Tributaria, pues esta se refiere al derecho de cobrar los honorarios, sueldos, salarios, jornales y otras retribuciones por prestación de cualquier servicio, que en todo caso hubiera sido reclamada por las propias mandatarias judiciales, y no por la Superintendencia de Administración Tributaria, pues esta ya realizó el pago respectivo y únicamente pretende el reembolso del gasto incurrido para el pago de aquellas profesionales. En ese contexto, adquiere mayor relevancia la propia norma citada por la ahora postulante al invocar la prescripción referida, pues dicha disposición establece que ‘En estos casos la prescripción corre desde el día en que el acreedor puede exigir el pago’; y para el caso en concreto que se examina, el supuesto acreedor referido (mandatario) no tiene derecho a reclamar, por haber sido pagados sus servicios por la Administración Tributaria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2229-2016**, 17 de octubre de 2017.

2o. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de los objetos vendidos;

“...la obligación que nació a raíz del contrato de tarjeta de crédito es una prestación periódica, dado que si bien el pago se encuentra sujeto a cierto plazo establecido por el emisor, este se encuentra sujeto al uso y consumo que realice el tarjetahabiente y, en el caso que no se haga uso de ese crédito durante un tiempo, se interrumpe la prestación periódica; sin embargo, este Tribunal considera que, la obligación por un contrato de tarjeta de crédito sí prescribe en el plazo de dos años de conformidad con los numerales 1º y 2º, del artículo 1514 del Código Civil (...), dado que como se mencionó, el contrato en el presente caso nace la obligación reclamada se refiere a un relación jurídica del servicio prestado por Credicliente, Sociedad Anónima, al realizar la apertura de una cuenta corriente a favor de Emiltze Mendoza Paredes por un plazo determinado, tal como consta en el contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito (...), el cual estipula en la cláusula primera que el tarjetahabiente tiene ‘un crédito en cuenta corriente’ motivo por el que es preciso afirmar que la obligación exigida en el presente caso encuadra dentro de la norma citada al nacer de un contrato de servicio” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4241-2014**, 19 de agosto de 2015.

“...la Sala sentenciadora al dictar su fallo seleccionó adecuadamente el artículo 1514 del Código Civil, por estimar que el artículo 626 del Código de Comercio no era aplicable dado que las facturas presentadas por la parte actora dentro del respectivo proceso, no eran facturas cambiarias. Por lo anterior no está fundado el criterio del casacionista al indicar que se debieron aplicar los artículos 386 y 594 del Código de Comercio, ya que en la traducción jurada de dichos títulos de crédito no se señalan entre otros requisitos, los derechos que el título incorpora, el lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos y por lo tanto no llenan los requisitos que nuestra legislación exige para un título de crédito. Concluyéndose que es correcto el razonamiento efectuado por la Sala sentenciadora al aplicar el artículo 1514 del Código Civil, el cual en su inciso segundo indica claramente que prescriben en dos años la acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de los objetos vendidos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 43-2001**, 29 de mayo de 2001.

3o. La acción de los dueños de hoteles y toda clase de casas de hospedaje para cobrar el importe de las pensiones y la de los fondistas y demás personas que suministran alimentos, para cobrar el precio de éstos; y,

4o. Las pensiones, rentas, alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

En estos casos la prescripción corre desde el día en que el acreedor puede exigir el pago.

“...esta Corte ha sostenido que, en la tramitación de los juicios, prevalecen las disposiciones específicas que regulan cada uno de los procesos regulados en la ley sobre aquellas normas generales aplicables para otros procedimientos. De tal cuenta, al tramitarse la ejecución de una sentencia dictada en un juicio de conocimiento, las normas aplicables serán las que rigen la vía de apremio, ello pues, de conformidad con el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es, precisamente, uno de los títulos que pueden ser ejecutados mediante tal

vía, contemplándose la posibilidad de hacerlo dentro de la misma carpeta judicial como se refirió en párrafos precedentes, situación que aconteció en el presente caso. De tal cuenta, al prevalecer las normas específicas para la tramitación de la ejecución de la sentencia, esta Corte estima que la autoridad cuestionada, al declarar sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por la postulante, actuó apegada a Derecho, aplicando de forma adecuada las normas atinentes para la resolución del caso, pues concluyó que no era aplicable la norma aducida por la ahora accionante –artículo 1514 del Código Civil–, por ser tal disposición atinente a los procesos de conocimiento, no así a los instados en la fase ejecutiva, siendo aplicable al caso concreto la norma específica de la prescripción en la vía de apremio contenida en el artículo 296 de la ley adjetiva civil, que regula: *‘Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere. Solo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental...’*. En ese sentido, cabe advertir que si bien resulta desacertada la interpretación de la Juez reprochada en cuanto a que el derecho para promover la ejecución de la sentencia era imprescriptible, dado que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es, precisamente, uno de los títulos ejecutivos que, de conformidad con el artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, pierden su eficacia o fuerza ejecutiva en el término de cinco años, tal deficiencia no influyó en el fondo de la decisión asumida, en tanto que de forma acertada determinó que la norma invocada por la accionante no era aplicable al caso concreto sino, por el contrario, la norma específica contenida en el artículo 296 *ibidem*, razón por la cual, en definitiva, el derecho para exigir lo reclamado por la parte actora, relativo al cobro de las rentas que había sido resuelto en sentencia, no había prescrito” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4674-2018**, 19 de marzo de 2019.

“Como cuestión preliminar, esta Corte estima pertinente citar al autor Mauro Chacón Corado respecto a la excepción de prescripción extintiva en cuanto a que la misma *“atiende al transcurso del tiempo, pero trata de poner fin a un derecho que la ley entiende que ha sido abandonado por su titular al no haberlo ejercitado durante un lapso largo de tiempo (...) y por eso puede tomarse en consideración las circunstancias objetivas de las personas; puede interrumpirse por las causas establecidas en la ley, con lo que el plazo empieza a computarse de nuevo; no pueden las partes fijarla convencionalmente, siempre es legal y las partes de una relación jurídica no pueden renunciarla de modo anticipado”* (Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, Volumen 1, Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, página 340). En congruencia con lo expuesto por el tratadista citado, el artículo 1514 numeral 4) del Código Civil, fija el término de dos años para la prescripción de las pensiones (...) y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas, a su vencimiento; en tanto, el artículo 1505 *ibid* señala los casos en que, por circunstancias objetivas de las personas, no corre el término de la prescripción: (...) *“5° Entre los cónyuges, durante el matrimonio y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho”*; y el artículo 372 *ibidem*, vigente durante la tramitación del juicio ejecutivo, establece que *“Las certificaciones de las actas del Registro Civil prueban el estado civil de las personas”*. En primer grado se otorgó el amparo con base en que *‘...si la obligación de prestación de alimentos es de por vida, no puede tener sentido aplicar una prescripción de cinco años, toda vez que si dicho criterio fuera válido, si se hiciera un acuerdo para prestar una pensión de alimentos a un menor de un año, la pensión prescribiría cuando el menor tenga seis años, lo que constituye una conclusión claramente errónea; c) cuando el señor (...) firmó la declaración indicada en el inciso anterior, continuaba siendo esposo de la señora (...), en virtud que fue hasta el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve que quedó disuelto el vínculo matrimonial según certificación de matrimonio que obra en los antecedentes; d) en el caso de estudio, el derecho de alimentos en sí mismo no puede prescribir, por tratarse de prestaciones periódicas y de por vida, únicamente pueden prescribir en dos años conforme el numeral 4 del artículo 1514 del Código Civil ‘Las pensiones, rentas, alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas, a su vencimiento, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal’; por lo que en todo caso podría declararse la prescripción de ciertas pensiones no cobradas, pero no de la obligación en sí misma; e) la obligación de prestación de alimentos cesa conforme los casos comprendidos en el artículo 289 del Código Civil, lo cual no se da en el caso de estudio, pues lo referente a extinción de prestación de alimentos lo declara un Juez de Familia previo procedimiento...’*. Al hacer el análisis respectivo, esta Corte comparte el criterio sustentado en la sentencia de primer grado por lo siguiente: **a)** al momento de la presentación del juicio ejecutivo, antecedente de la presente acción de amparo –siete de septiembre de dos mil cuatro– y de conformidad con el instrumento público que sirvió de título ejecutivo, –de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y nueve–, (...), demandado, se encontraba unido en matrimonio con la postulante; y **b)** si bien éste promovió el divorcio contra la postulante, ante la Corte Suprema del Estado de Nueva York, el cual fue declarado con lugar, en Guatemala la disolución de dicho matrimonio quedó inscrito en el municipio de San Pedro Sacatepéquez del departamento de Guatemala, hasta el ocho de abril de dos mil cinco, *“según certificación de sentencia de divorcio identificado con el número 793-99, emitido por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia de fecha 30 de julio de 1999, en ciudad Guatemala, donde consta que el vínculo matrimonial (...) inscritos en la partida de mérito quedó disuelto (...)*”. De lo expuesto se colige que la autoridad impugnada, al declarar prescrito el derecho de la demandada para exigir (...) el pago de las pensiones alimenticias atrasadas, por considerar que el documento que presentó como título había perdido su fuerza ejecutiva por haber

transcurrido más de cinco años y además que al momento de su otorgamiento ya estaba disuelto el vínculo matrimonial, violó los derechos de la postulante pues tal consideración obvia que, en su caso, la obligación de los alimentos no deviene de un documento contractual sino de una obligación de carácter personal, inalienable e imprescriptible, que además es un mandato constitucional regulado en el artículo 55 de la Carta Magna. Por otra parte, este Tribunal considera importante señalar que es intrascendente el hecho de que al momento del otorgamiento del documento relacionado el vínculo matrimonial de la ahora amparista con el ejecutado estuviera disuelto, como ya se expuso, el derecho de alimentos no deviene de dicho documento, ya que en tal supuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Código Civil, la mujer continuará gozando de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio, extremos que, si se dieran, es obligación de quien proporciona los alimentos demostrarlos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3697-2007**, 21 de mayo de 2008.

“El artículo 1505 del Código Civil, expresa en su parte conducente: ‘...*No corre el término para la prescripción (...) 2º. Entre padres e hijos, durante la patria potestad...*’ -el resaltado es propio de este Tribunal-. Al respecto, esta Corte no comparte el criterio sustentado por la autoridad cuestionada en lo referente a declarar con lugar el mecanismo de defensa promovido, ya que los argumentos utilizados por esta, carecen de asidero legal, ello porque fundamenta su decisión en el artículo 1514 del cuerpo normativo mencionado en el párrafo anterior, ello, sin tomar en consideración que la ejecutante se encontraba bajo la patria potestad del ejecutado en el momento en que este aduce que inició la prescripción citada, pretensión que resulta inviable, pues tal y como lo regula la norma transcrita, ese plazo inicia a computarse a partir del momento en que ese sujeto procesal adquirió la mayoría de edad (catorce de febrero de dos mil quince), por lo que, esta Corte puede advertir que la autoridad cuestionada, al emitir el acto reclamado, vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, pues se excedió en el uso de las facultades que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes le confieren” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2791-2016**, 3 de noviembre de 2016.

“...la Sala denunciada incurrió en error al aplicar el artículo 1514 del Código Civil para fundamentar su decisión en cuanto a acoger la excepción de prescripción extintiva o liberatoria, que en su momento le fuera solicitada por el ahora apelante. Lo anterior, porque la discusión en el juicio ejecutivo subyacente, surgió a raíz de una obligación de prestar alimentos contenida en escritura pública (...), la cual sirvió como título ejecutivo para que la ahora postulante promoviera demanda ejecutiva requiriendo el pago de las pensiones dejadas de percibir. Por ello, la Sala denunciada actuó de manera desafortunada al acoger la excepción de prescripción extintiva o liberatoria con base en el artículo 1514 del Código Civil, pues dicha norma hace referencia a la prescripción para solicitar o pedir el reconocimiento del derecho sustantivo (las pensiones), situación que en el presente caso no está en discusión, porque el derecho de la alimentista y, por ende la obligación del alimentante ya quedó plenamente reconocido en la escritura pública referida y tal derecho y obligación termina al ocurrir el deceso de la alimentista. Al haber sido reconocido el derecho de prestar alimentos mediante escritura pública, la cual sirvió con posterioridad como título ejecutivo para solicitar el cumplimiento de la obligación de prestar alimentos, los demandados no hicieron valer sus mecanismos de defensa adecuados ante la Sala denunciada al solicitar que se declarara con lugar la excepción de prescripción con base en el artículo 1514 numeral 4) del Código Civil, pues en todo caso, debieron de haber fundamentado su excepción de prescripción extintiva, denunciado la prescripción concerniente a los títulos ejecutivos, tal y como lo estipula el artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual establece que: “*los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere (...)*”. Al ser distinta la prescripción de los títulos ejecutivos, a la solicitada por los demandados al momento de plantear la excepción previa con base al artículo 1514 numeral 4) del Código Civil, que ya se indicó es la aplicada para el reconocimiento del derecho sustantivo de las pensiones alimenticias, esta Corte determina que la Sala denunciada trasgredió la esfera de los derechos de la ahora postulante, al declarar con lugar una excepción de prescripción, tomando como fundamento una norma que no era aplicable al caso objeto de estudio, en el cual el derecho de alimentos demandado surge a raíz de un título ejecutivo, el cual tiene su propia norma especial que regula lo relativo al tiempo de prescripción. Aunado a ello, esta Corte estima pertinente mencionar que, siendo que (...) -ejecutante- se encuentra comprendida como adulto mayor, es obligación del Estado velar por su derecho a ser alimentada, dado que por su edad no cuenta con los medios suficientes para subsistir, ni con la oportunidad para obtener un trabajo que le permita obtener los ingresos para satisfacer sus necesidades; en ese sentido también se pronunció la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia de once de septiembre de dos mil catorce en el expediente T-685 de 2009 al indicar que: “*las obligaciones alimentarias se predicen no solo de padres a favor de hijos menores o mayores impedidos para trabajar por motivos de estudio o que sean incapaces física o mentalmente, sino también de los hijos con capacidad económica a favor de sus padres que no se encuentren en condiciones para sostenerse económicamente por sus propios medios, sobre todo cuando éstos son adultos mayores y sus expectativas de trabajo son casi nulas*” -el resaltado es propio-. En este punto es importante referir que el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda*

persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados (...). Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...” -el resaltado no aparece en el texto original-. En concordancia con ello, el artículo 5 de la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento reconoce que las personas, a medida que envejecen, debe disfrutar de una vida plena, con salud y seguridad; también estipula que debe realizarse el reconocimiento de la dignidad de las personas de avanzada edad y eliminar todas las formas de abandono, abuso o violencia. Y, por su parte, la recomendación general 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas indica: “34. Los Estados partes deben permitir a las mujeres de edad exigir reparación y justicia en caso de que se violen sus derechos...”. Tales disposiciones resaltan el compromiso del Estado de Guatemala de proteger a la postulante en el restablecimiento de sus garantías fundamentales, garantizándole un trato preferencial por su condición de ser adulto mayor. Así pues, de lo abordado en párrafos precedentes, este tribunal constitucional concluye que se evidencia agravio reparable mediante el presente proceso de amparo, ya que la decisión emanada de la autoridad reprochada, viola derecho o garantía constitucional, por lo que debe declararse sin lugar el recurso de apelación (...) y, como consecuencia, otorgar la protección constitucional solicitada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3812-2016**, 2 de febrero de 2017.

Artículo 1515.—La obligación de rendir cuentas que tienen todos los que administran bienes ajenos, y la acción para cobrar el saldo de ellos, prescriben por el término de tres años.

La Corte de Constitucionalidad ha estimado que esta norma es de carácter imperativo en cuanto a la obligación a que se refiere, por lo cual no es renunciable mediante la autonomía de la voluntad:

“...a juicio del postulante se emitió un fallo *contra legem* al establecer la irrenunciabilidad del derecho a pedir rendición de cuentas, cuando no existe norma legal que establezca esa prohibición, y porque a juicio de éste, para que opere la irrenunciabilidad de derechos, ésta debe ser expresa. (...). Con relación a ese tema, se aprecia que (...) se celebró un contrato de administración entre José Rodolfo Cuevas Cruz y el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, en cuya cláusula sexta se pactó lo siguiente: “...SEXTA: Los comparecientes manifiestan su conformidad con todas y cada una de las cláusulas de este instrumento, reiterándose por parte del Arquitecto José Rodolfo Cuevas Cruz, que se releva al Banco de cualquier responsabilidad en el ejercicio de su encargo...” (...). Es necesario puntualizar que en el ámbito contractual opera, por lo general, el principio de autonomía de la voluntad, el cual permite a las partes pactar los convenios que estimen adecuados a sus intereses, siempre que éstos no entren en contradicción con normas imperativas o prohibitivas expresas, o que sean contrarias al orden público. De esa cuenta, se prevé en el artículo 1301 del Código Civil la nulidad de aquellos negocios jurídicos, en los cuales el objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Asimismo, es necesario puntualizar que no es permitido hacer valer la autonomía de la voluntad frente a las citadas normas prohibitivas expresas, así como tampoco en asuntos contrarios al orden público. Sin embargo, cabe adicionar, que en el derecho civil y mercantil, también se presentan normas imperativas, las cuales no pueden ser cedidas o renunciadas por las partes, y aunque no entrañen prohibiciones, sí contienen mandatos que deben ser respetados, así dentro del texto del Código Civil se presenta una serie de normas tanto imperativas como prohibitivas expresas, que han de prevalecer sobre la autonomía de la voluntad. En ese orden de ideas, se puede mencionar, el contenido del artículo 8 del Código Civil, el cual establece lo relativo a la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles de las personas, la cual se fija en dieciocho años. El artículo 43 del citado cuerpo legal, establece que toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante, y si no lo hiciere se le declarará ausente a petición de parte. Con relación a la ausencia, el artículo 63 prevé que transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente podrá declararse la muerte presunta. El artículo 81 del precitado cuerpo legal, en cuanto prevé la libre aptitud para contraer matrimonio, estableciéndose ésta al cumplir la mayoría de edad, y en casos excepcionales, durante la minoría de edad, a través de autorización especial, contiene otra norma imperativa expresa, que no permite su modificación en aras de la autonomía de la voluntad. El artículo 96 al prever que el contrayente extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá en forma fehaciente comprobar su identidad y libertad de estado, publicándose previamente a la celebración del matrimonio edictos, establece otra norma imperativa. De igual manera al proceder a revisar el contenido de la totalidad de la normativa civil y mercantil se observan no sólo normas prohibitivas, sino imperativas que no pueden ser renunciadas por las partes, y a las cuales no puede aplicárseles el principio de autonomía de voluntad, debiéndose respetar en las contrataciones que se realicen lo preceptuado en la normativa civil y mercantil y en caso de renuncia, ésta se tendrá por no puesta. Lo anterior, impone que se analice el contenido de la cláusula sexta precitada, en la cual una de las partes libera a la otra de la obligación que tienen todos los que administran bienes ajenos, de rendir cuentas, según el tenor literal de la norma. Respecto del tema, esta Corte comparte el criterio vertido por

la autoridad impugnada respecto de la obligación que posee el postulante de amparo, de rendir cuentas, por encontrarse esa obligación establecida en una norma imperativa, como lo es la contenida en el artículo 1515 del Código Civil, la cual prevé: "...La obligación de rendir cuentas que tienen todos los que administran bienes ajenos, y la acción para cobrar el saldo de ellos, prescriben por el término de tres años..." en consecuencia, no se aprecia que al resolver como lo hizo, la autoridad impugnada haya lesionado derechos constitucionales del reclamante de amparo, puesto que a juicio de este tribunal permitir la vigencia de una cláusula de este tipo situaría en una situación de desventaja a una de las partes frente a la otra, puesto que la primera tendría una serie de obligaciones y la otra se encontraría relevada de responsabilidad, lo cual no estaría acorde con los preceptos constitucionales. De ahí que el amparo solicitado por ese motivo, no puede acogerse al no apreciarse lesión a derecho constitucional alguno, al haber resuelto como lo hizo la autoridad impugnada a ese respecto" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1592-2006**, 31 de agosto de 2006.

Artículo 1516.—Las disposiciones del presente capítulo se entienden sin perjuicio de lo que en este Código o en leyes especiales se establezca respecto a otros casos de prescripción.

Así, por ejemplo, aunque la norma no use la palabra "prescripción", se entiende el artículo 296 primer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil: "Los títulos expresados anteriormente [los que dan lugar a la ejecución en vía de apremio] pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años [en armonía con el 1508 del Código Civil], si la obligación es simple, y a los diez años [en armonía con el 856 del Código Civil] si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere", disposición aplicable también a los títulos que hacen viable el juicio ejecutivo, conforme al artículo 328 del citado Código Procesal.

"Las disposiciones del Código Civil contenido en el Decreto Ley número 106 son aplicables a los daños y perjuicios ocasionados por accidentes de tránsito ocurridos a partir de la vigencia de ese Código. [...] si el Código Civil contenido en el Decreto Ley número 106 que entró en vigor el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro trata especialmente de los daños ocasionados por los medios de transportes, de las personas o entidades a quienes se les conceptúa como responsables de los mismos, así como de la prescripción de la acción para pedir su reparación, es indudable que esas disposiciones sustituyeron a las que sobre las mismas materias contemplada el Decreto Legislativo 1827, Ley de Accidentes, y sus reformas contenidas en el Decreto 178 del Congreso de la República, ya que las leyes se derogan no sólo porque las nuevas lo dispongan expresamente, sino también cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones nuevas con las precedentes, o bien porque la nueva ley regule, enteramente, la materia considerada por la ley anterior; [...] Tampoco era pertinente hacer aplicación del principio jurídico de que las disposiciones especiales de una ley prevalecen sobre las generales, porque como se repite, el Código Civil contenido en Decreto Ley número 106, trata especialmente de los daños ocasionados por los medios de transportes. (...) Sostiene la recurrente que la Sala sentenciadora violó los Artículos 1513 y 1516 del Código Civil, porque el segundo prescribe que las disposiciones relativas a la prescripción contenidas en el Capítulo Quinto se entienden sin perjuicio de lo que el propio Código o en Leyes especiales se establezcan respecto a otros casos de prescripción y porque el Artículo 4o. del Decreto 178 del Congreso que reformó el 7o. del Decreto Legislativo 1827, dispone que la prescripción es de dos años contados desde que se haya producido el accidente o desde que en el juicio criminal se haya dictado sentencia condenatoria firme, pero en este aspecto cabe decir que el Tribunal sentenciador no cometió el vicio que se le atribuye, porque las disposiciones del Artículo 1516 del Código Civil no son aplicables en el caso de examen, ya que el Artículo 1513 del mismo cuerpo legal claramente prescribe que la acción civil proveniente del delito o falta y la que nace de los daños y perjuicios causado a las personas prescriben en un año y corren desde el día que recaiga la sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño; y porque como se dijo en el considerando anterior, no tiene aplicación en este caso el Decreto Legislativo 1827 y sus reformas." – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 8 de diciembre de 1967.

TITULO V

OBLIGACIONES PROVENIENTES DE CONTRATO

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

36.—DISPOSICIONES GENERALES. Después de determinar los principios que regulan las obligaciones, cualquiera que sea su fuente, el Código se ocupa de las disposiciones generales para toda clase de contratos.

“Esta Corte, como cuestión previa, considera oportuno reflexionar respecto de la naturaleza de los contratos y las consecuencias que produce su incumplimiento, y por ello afirma, en primer lugar, que los dos principios básicos de la teoría clásica del contrato son: la libertad de las partes para celebrarlos y la fuerza obligatoria de estos para dichas partes. Este reconocimiento es fundamental porque de allí deriva la certeza y la seguridad jurídica que deben imperar en las relaciones que se desarrollen en la comunidad, lo que significa, en síntesis, la seguridad en el cumplimiento de los compromisos que se asumen. Para ello, debe entenderse que lo expresado en el contrato es el fiel reflejo de la intención y la voluntad de las partes, y por lo tanto, atendiendo a su autonomía como el poder de autorregulación de sus intereses, los contratantes no pueden negarse a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato o con alguna de sus cláusulas. Emmanuel Kant estableció un imperativo categórico para este tipo de situaciones. Se debe actuar de manera que el comportamiento de las personas se rija como si cada uno fuera legislador en una sociedad de hombres razonables que obedecen normas comunes. Expresado en términos comunes se debe actuar con los demás como se quiere que los demás actúen con uno. Esta reflexión se realiza, en el entendido de que todos los habitantes de Guatemala, máxime si son funcionarios públicos o representantes del Estado, deben actuar de buena fe, pero fundamentalmente, respetando la ley y los compromisos asumidos, entre ellos, los contratos que celebran en nombre y representación del Estado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2619-2009**, 7 de mayo de 2010.

“[E]l principio de autonomía de la voluntad, es un poder de autorregulación que tienen los sujetos al celebrar un contrato, el cual les permite regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas; de este mismo modo los autores Ambroise Colin y Henri Capitant, en su *Curso Elemental de Derecho Civil*, definen dicho principio como: “...la causa de fuente de relaciones jurídicas y consiste en que los particulares pueden ejecutar todos los actos jurídicos que quieran y hacerles producir las consecuencias jurídicas que les convengan con ciertas limitaciones...”; el postulante trata de obviar que esa libertad que tienen las partes al celebrar un contrato en total libertad, –sin considerar los elementos que conforman al mismo, (contrato de promesa de compraventa)– tiene límites, es decir, determinados parámetros, los cuales deben ser cumplidos; dicha libertad, a la cual el postulante se refiere ha sido en perjuicio de una de las partes, incurriéndose así, en una típica simulación de contrato. Debe recordarse, precisamente, que el principio de autonomía de la Libertad se encuentra en crisis y que la denominada “Libertad Contractual”, no implica, como ya fue señalada que la contratación civil, invocando este principio, inobserve lo dispuesto taxativamente en la ley” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3662-2008**, 3 de marzo de 2010.

“...en lo que atañe a la libertad de industria, comercio y trabajo, el reconocimiento constitucional del derecho tiende a garantizar, como es obvio, el libre ejercicio de actividades dirigidas a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios (artículo 2, numeral 1o, del Código de Comercio de Guatemala), a la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios (artículo 2, numeral 2o, del Código antedicho) y a la prestación de servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de una relación laboral (artículo 3 del Código de Trabajo); todo lo anterior, sin desatender los principios del régimen económico y social que el texto supremo recoge en su artículo 118, así como los deberes fundamentales que se imponen al Estado en esta materia (artículos 119 y siguientes), entre los que tiene especial relevancia la protección de la economía de mercado (artículo 130). Lo anteriormente referido trae consigo reconocer que el derecho en cuestión contiene, en sí mismo, la libertad de contratación a que se alude en los planteamientos de quienes impugnan. Esta específica libertad concierne a la imposibilidad de imponer la obligación de contratar contra la voluntad del interesado, o de hacerlo respecto de una específica materia o con un sujeto determinado, como lo preceptúa el artículo 681 del Código de Comercio de Guatemala, con la salvedad de los casos en que la negativa a contratar revista un acto prohibido por la ley o un supuesto de abuso de derecho. La libertad de contratación conlleva también la libertad para decidir la forma que habrá de darse al negocio que se celebre, al punto que no se falta a la verdad al afirmar que las normas de Derecho privado no regulan la totalidad de formas contractuales que pueden derivar de la libre disposición de la voluntad de los contratantes, de acuerdo a sus intereses y a la mejor adecuación de la situación a

sus rectos y honorables deseos e intenciones, como lo propugnan los principios que informan a esta materia (artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala). Ahora bien, esa libertad de contratación no puede entenderse en el sentido de que la voluntad de los contratantes les permita inobservar requisitos o exigencias formales que el ordenamiento jurídico impone para la consecución de los valores superiores que el andamiaje constitucional proclama. En efecto, interpretar en forma absoluta la libertad de contratación, sujetándola simplemente a la voluntad de quienes contratan, haría inatendible, por su propia esencia, cualquier intento de regulación que dispusiera el cumplimiento de obligaciones contrarias a aquella voluntad, entre las que tendrían cabida, por ejemplo, las propias obligaciones profesionales de los comerciantes (Libro II del Código de Comercio de Guatemala), así como las obligaciones en materia tributaria o de cualquier otra índole. Resulta evidente que no es ese el alcance constitucional del reconocimiento de la libertad de contratación, cuyas consecuencias manifiestamente nocivas impedirían no sólo cumplir los deberes primordiales impuestos a la organización estatal, sino que afectarían el adecuado ejercicio de otros derechos fundamentales. De esa cuenta, sin perjuicio del ámbito de regulación en otras materias específicas, la legislación mercantil dispone formas concretas que deben ser observadas por quienes pretendan ejercer profesionalmente la industria y el comercio. Así, para la constitución y organización de los comerciantes colectivos, el Código de Comercio de Guatemala se refiere a la sociedad mercantil (artículos 14 y siguientes), disponiendo las distintas modalidades a las que, con sus peculiaridades, alcances y limitaciones, pueden optar los interesados. Desde una interpretación constitucional de la libertad de contratación, no se cuestiona la legitimidad de la función de configuración que ha llevado a cabo el legislador al disponer formas específicas de organización mercantil, fuera de las cuales no es dable ejercer el comercio colectivamente con reconocimiento de la personalidad jurídica de una entidad distinta a la de los individuos que la integran. De la misma manera, dadas las circunstancias de cada caso, el legislador ha previsto que determinadas actividades comerciales e industriales se ajusten a una particular forma de organización mercantil entre aquellas a las que podría optarse legalmente, lo que se justifica desde los fines concretos que en cada situación se persigan. En tal sentido, sin ánimo de indagar sobre esas finalidades, lo que ha sido discutido con anterioridad y que no forma parte del análisis que se realiza, la cuestión que amerita ser destacada es que la libertad que reconoce el artículo 43 constitucional atañe, en su núcleo sustancial, a la facultad de las personas de dedicarse, de acuerdo a su voluntad y en el contexto de una economía de mercado, a las actividades industriales, comerciales y laborales que decidan, sin perjuicio de las limitaciones que, como el propio precepto constitucional señala, pueden ser válidamente impuestas por el legislador. Como elemento de aquella libertad, la libertad de contratación abarca la imposibilidad de ser obligado a contratar contra la propia voluntad; teniendo esta específica libertad, como elemento adicional, la libertad de optar por las formas que la legislación mercantil impone como obligatorias para los efectos de ejercer una determinada actividad en un contexto también determinado (en el entendido, claro está, que de optar por no sujetarse a la específica forma mercantil legalmente requerida, el interesado, por razones de interés general, no puede ser autorizado para dedicarse a la actividad comercial o industrial de que se trate)” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 1079, 2858, 2859, 2860, 2861, 2861 y 2863-2011**, 12 de noviembre de 2013.

“Consideración aparte es meritoria con relación a lo aducido por el Ministerio Público, de que no puede atribuirse inconstitucionalidad a la norma impugnada porque en la celebración de los contratos de Derecho Privado opera el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que los efectos de la donación sólo se extienden hacia los otorgantes; además, debido a que, en todo caso, está prevista legalmente la posibilidad de ejercitar acción de oposición contra la revocación del contrato de donación. Al respecto debe tenerse presente que la preceptiva del Código Civil que rige los negocios jurídicos –entre ellos, el contrato de donación entre vivos–, como toda ley emanada del Congreso de la República, forma parte de un sistema normativo que regula la convivencia social fijando, entre otros aspectos, cuáles son las conductas que son debidas, permitidas o prohibidas para sus destinatarios. En ese orden de ideas, la libertad de las personas para celebrar contratos o establecer relaciones jurídicas de diversa índole, necesariamente se encuadra dentro del ámbito de los comportamientos permitidos por el indicado marco regulatorio. Resulta vital poner de relieve que ese marco regulatorio vincula a todas las personas dentro del territorio del país y tiene como núcleo y estándar de validez formal y material, los postulados esenciales recogidos en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Estado de Guatemala. Por ese motivo, las disposiciones ordinarias únicamente pueden establecer como permitido aquello que concuerde con las reglas y principios constitucionales; de lo contrario, pueden ser dejadas sin efecto por vía del control judicial de constitucionalidad, que opera de manera abstracta sobre las normas jurídicas, con independencia de los particulares sujetos de Derecho que eventualmente, de forma deliberada o involuntaria, encajen en los supuestos o situaciones hipotéticas ahí predeterminadas por el legislador. Tanto la facultad de celebrar un contrato de donación como la de instar oposición contra la revocación del mismo, después de celebrado, son actos permitidos por la ley que dependen de la voluntad de las personas para producirse. Sin embargo, la constitucionalidad de las leyes no puede depender de la voluntad de sus destinatarios, dado que el alcance de esta última se extiende sólo hasta donde lo permite el propio ordenamiento jurídico” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5009-2013**, 14 de julio de 2016.

“[L]a posibilidad de que dos personas –naturales o jurídicas– acuerden comprometerse mutuamente, mediante la celebración de un contrato del cuál nacerán derechos y obligaciones para ambas, está sujeta, desde luego, al consentimiento de los otorgantes, el cual es uno de sus elementos esenciales y debe ser prestado sin que adolezca de vicios. En este caso, el acuerdo que infructuosamente ha querido propiciar la entidad accionante, no ha podido realizarse, precisamente, por la falta de voluntad de la entidad impugnada. Ante tal circunstancia, aquella acude en amparo con el propósito de que el Tribunal de Amparo conmine a la entidad denunciada y *“le fije plazo para otorgarle licencia de uso de los derechos de propiedad intelectual e industrial de las marcas (...), así como los derechos de autor de los programas televisivos y obras audiovisuales, que van implícitos en los contratos de venta de derechos de retransmisión de la totalidad de paquetes de programación y los canales televisivos que representa para Guatemala...”*; petición que no sólo es evidentemente improcedente sino que, además, resulta absurda frente a los principios del Derecho de obligaciones y del Derecho mercantil, en cuanto a la libertad de contratación, de acuerdo a los cuales nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho; situaciones que, en el caso de estudio no se advierten. Por tanto, la decisión de la entidad impugnada de negarse a acceder a la pretensión de la entidad postulante no puede ser modificada con el otorgamiento de tutela constitucional, pues, como anteriormente se indicó, la misma fue asumida dentro del ámbito del Derecho mercantil, en el cual los comerciantes tienen libertad para obligarse o no, con otros actores, así como de disponer los términos de los acuerdos comerciales en los que sí presten su consentimiento” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4266-2015**, 10 de febrero de 2016.

La siguiente cita es ilustrativa sobre contratos administrativos, así como la autonomía de la voluntad y la buena fe, principios aplicables también a contratos civiles y la contratación en general:

“...las normas de coordinación a que hace referencia la entidad recurrente, las cuales fueron aprobadas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, establecen que los cargos por servicios complementarios serán pagados por los participantes consumidores proporcionalmente a su consumo de energía; sin embargo, en el caso que nos ocupa, la Sala estableció que existía un acuerdo contractual en donde los participantes pactaron que tales cargos serían asignados en forma diferente, y no aplicó la citada norma de coordinación. Ante tales circunstancias, se estima importante hacer un análisis jurídico sobre la naturaleza de las normas de coordinación emitidas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, frente a la naturaleza y efectos que produce un convenio (contrato suscrito es escritura pública) como el celebrado entre el INDE y la entidad Distribuidora de Electricidad de Occidente, Sociedad Anónima. Al respecto, se establece, por una parte, que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, según el artículo 4 de la Ley General de Electricidad, es un órgano técnico del Ministerio de Energía y Minas, y tiene dentro de sus funciones, emitir las normas técnicas relativas al subsector eléctrico y fiscalizar su cumplimiento (inciso e del citado precepto). En ejercicio de sus atribuciones, emitió las normas de coordinación cuya aplicación pretende el INDE. Por la otra parte, el mismo INDE suscribió un contrato por medio de la escritura pública número treinta y tres autorizada el veintiocho de abril de dos mil ocho, en la cual de común acuerdo pactó con la entidad Distribuidora de Electricidad de Oriente, Sociedad Anónima, que el Instituto sería el responsable de pagar los cargos por servicios complementarios. Sobre dicho contrato se estima que, aunque el INDE es una entidad autónoma, no deja de ser un ente estatal, y en ese orden de ideas, el contrato suscrito adquiere categoría de contrato administrativo. Esta denominación es importante para determinar que según la naturaleza de esta clase de contratos, aunque conserva algunos matices de los contratos de derecho privado, en el sentido que de igual manera, es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones que deben respetarse, tiene, además, algunas variantes o distinciones peculiares que deben tomarse en cuenta; así por ejemplo, en el contrato administrativo pueden acordarse cláusulas exorbitantes, las cuales según el autor José Roberto Dromi, *“Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados (...) Estas estipulaciones tiene por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los cuadros de las leyes civiles y comerciales”*. (Manual de Derecho Administrativo, Tomo 1, Buenos Aires 1987, página 248). Esta corriente doctrinaria nos ilustra que en un contrato en donde interviene un ente estatal, pueden convenirse cláusulas extraordinarias, en donde las partes pueden, incluso, establecer condiciones distintas a las que establece el “derecho común”. Otra de las variantes que caracteriza a los contratos administrativos, es el principio de mutabilidad, el cual consiste en que el ente administrativo puede modificar unilateralmente las estipulaciones de lo pactado o convenido. Esta teoría la describe el autor Héctor Jorge Escola, en su obra *“Compendio de Derecho Administrativo”*, (Volumen II, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1990, página 675 y 676), en donde señala que: *“Los contratos administrativos presentan la singularidad de que en ellos una de las partes contratantes –la administración pública– tiene la posibilidad de modificar unilateralmente sus términos, afectando de ese modo la ejecución de esos contratos y variando las prestaciones debidas por el contratante particular (...) La doctrina es unánime al señalar que la mutabilidad del contrato administrativo debe ser limitada y sujeta a principios de razonabilidad (...) toda modificación que introduzca la administración pública debe respetar, sobre todo, la sustancia del contrato celebrado, su esencia y la de su objeto, ya que una alteración que afectara esas condiciones implicaría, en realidad, la conformación de un contrato diferente, no consentido por el contratante particular”*. De las anteriores

apreciaciones, se puede concluir que tratándose de un contrato administrativo, las partes involucradas podían extraordinariamente y de común acuerdo, pactar cláusulas exorbitantes extrañas al derecho común, por lo que lo convenido en este caso se tiene por válido, aún y cuando hayan variado lo regulado en una disposición administrativa, que es precisamente una norma de coordinación emitida por un órgano técnico, que no tiene la fuerza coercitiva suficiente para prevalecer sobre un acuerdo entre las partes, que se constituye en ley para ellos. Asimismo, si el INDE no estaba de acuerdo con aquella estipulación, podía apoyarse en el principio de mutabilidad de los contratos administrativos, para modificarla, siempre y cuando no se hayan cumplido las prestaciones establecidas en el contrato; pero una vez ejecutados los actos principales del contrato, ya no puede hacer uso de esa facultad, pues ello implica atentar contra principios elementales de toda relación contractual, ya que como lo señala el profesor de la Universidad de México, Gabino Fraga, en su obra “Derecho Administrativo” (Vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, México 1984, página 401) aún y cuando sea un contrato administrativo, existen principios de justicia y equidad que dominan todos los contratos, de cualquier naturaleza que sean, siendo uno de los principales aquel que señala que “*la palabra dada debe ser respetada*”. Ese criterio encuentra refuerzo en lo que sostiene el citado autor Héctor Jorge Escola, (obra ibídem, página 685), cuando señala que: “*Pese a sus singularidades, la teoría de los contratos administrativos está asentada, entre otras, sobre la idea de la fuerza obligatoria de los contratos, de modo que el principio ‘pacta sunt servanda’ tiene siempre aplicación, y si el contrato liga y obliga al contratante particular, liga y obliga igualmente a la administración pública. Es por ello que el contratante particular tiene el derecho de exigir que la administración pública cumpla las obligaciones que por el contrato haya contraído, lo cual va más allá del mero hecho de que la administración ejecute sus obligaciones, sino que implica que las cumplan de manera correcta, dentro de un plano de buena fe, que es inexcusable*”. Aunado a lo anterior, se estima importante hacer hincapié en la doctrina jurídica de los actos propios, que es conocida con el aforismo latín “*venire contra factum proprium non valet*”, y que se interpreta como una regla de derecho o un principio jurídico que establece que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, pues es contrario a la buena fe y a la lealtad en el tráfico jurídico, ejercer una conducta contraria a la manifestada con anterioridad, en beneficio propio. Aunque ciertamente en el Derecho Administrativo esta no es una regla absoluta, por el principio de mutabilidad, los límites de esta última están dados precisamente por la doctrina de los actos propios, pues una vez ejecutadas las prestaciones principales del contrato, esta regla impone a los contratantes como deber jurídico, el respeto y sometimiento a sus obligaciones contractuales. En virtud de lo expuesto, se infiere que la Sala no incurrió en violación de ley, por inaplicación de las citadas normas de coordinación comercial, ya que como ha quedado establecido, las partes involucradas habían convenido, de común acuerdo, fijar condiciones distintas a las contempladas en las citadas disposiciones técnicas emitidas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, por lo que la tesis sustentada por el INDE resulta inconsistente, y como consecuencia, el recurso objeto de estudio debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 545-2012**, 18 de febrero de 2014.

Denominación vs. naturaleza jurídica, en la contratación

“...la actividad judicial no puede constreñirse a tipificar los contratos, sino a estudiar el contenido de ellos en orden a que las obligaciones interpartes y las condiciones adoptadas no sean contraventoras de la ley, ilícitas o imposibles. De suerte que bajo tal concepto, habiendo las partes aceptado el contenido del convenio y las condiciones insertas en él, en manera alguna puede aceptarse la tesis de que se otorgó más de lo pedido y que, por lo tanto, se quebrantó el procedimiento, porque no existe concordancia entre las estimaciones que haga el juez de las obligaciones contractuales, y la calificación que hubiera hecho alguna de las partes del contrato, pues esto resultó irrelevante, y el tribunal en ningún caso queda vinculado o subordinado al juicio que les merezca a los litigantes determinadas formas de contratación. En tal virtud no se infringieron las leyes invocadas en esta impugnación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 28 de marzo de 1985.

“La casacionista señaló, en cuanto al submotivo indicado, que la Sala olvidó que para los documentos públicos e instrumento público notarial, rige el sistema de la prueba legal, donde la apreciación está sujeta a reglas predeterminadas que le otorgan parámetros; que en ningún momento se demandó la nulidad del instrumento que contiene la compraventa. La Sala debió asignarle la eficacia probatoria establecida por la ley, la cual ya está tasada por el legislador; y desatendió que las partes intervinientes en el contrato (...) con reglas claras y sencillas plasmaron su voluntad de realizar una compraventa y el notario a ella adecuó el acto jurídico, recogiendo la manifestación de la voluntad real existente al contratar, lo que protege el principio de la autonomía de la voluntad. La Sala en su consideración señaló que el instrumento público ya relacionado, que da origen a la aparente compraventa del bien inmueble, evidencia la inconsistencia que opera entre el contenido y objeto, con la realidad del negocio jurídico celebrado, (...) que el negocio jurídico celebrado resulta incoherente, principalmente en cuanto a su finalidad y proyección. (...). [...] De lo anterior, esta Cámara considera que la Sala en ningún momento dudó de la autenticidad y validez jurídica del instrumento público aquí denunciado, aunado a que del fallo se aprecia que los aspectos fácticos que estaban bajo discusión en el juicio de mérito lo constituía el negocio

jurídico en sí, independientemente de su contexto formal y material donde se encontraba constituido, llegando a determinar, que con base a los medios de prueba aportados en el juicio, el negocio jurídico en dicho instrumento era simulado, debiendo ser un mutuo y no una compraventa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 544-2016**, 19 de octubre de 2017.

Compléméntese lo expresado en las anteriores sentencias nacionales, con esta otra de la Corte de Apelaciones de Uruguay, de fecha 2 de julio de 1973:*

“La índole de un contrato no depende del nombre que le asignen las partes; pero puesto que es obra común de las partes, ha de estarse a su voluntad que debe desentrañarse de los términos usados, en tanto no sean ambiguos o se opongan a la naturaleza del contrato. No por la nominación que le hayan atribuido las partes se determina la naturaleza jurídica de los contratos; ésta nace de la relación jurídica que han pretendido establecer los contratantes, siendo necesario para ello indagar el motivo impulsor o fin perseguido y fijar lo que verosíblemente entendieron o pudieron entender al vincularse, debiendo en estas tareas evaluar todas y cada una de las circunstancias que precedieron, estuvieron presentes rodeando el acto y las posteriores que condicionaron la conducta o el actuar de las partes”.

La posible discrepancia entre la denominación del contrato y su naturaleza jurídica puede provenir no solo de las partes sino también del Notario autorizante, pero también para este supuesto la jurisprudencia nacional ha sostenido el mismo criterio:

“En lo atinente a la violación del artículo 31, inciso 5o. del Decreto número 314 del Congreso de la República (Código de Notariado), que hace consistir el recurrente en que la Sala aceptó como válida la escritura pública impugnada, a pesar de que a la misma se le dio el carácter de venta y no de adjudicación, esta Cámara estima que no se incurrió en la infracción que se alega, porque el inciso señalado como violado, exige: **“la relación del acto o contrato con sus modalidades”**, pero no la denominación expresa del mismo y porque la naturaleza del acto, depende de su contenido y no de la denominación que se le atribuye, y como del contexto de la escritura se ve que sí se cumplió con la formalidad esencial especificada, el recurso por el submotivo de violación de las citadas leyes, debe asimismo, desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de julio de 1974.

Naturaleza contractual de algunos actos jurídicos con ocasión de procesos

“...en cuanto se refiere a tal contrato, que no puede estimarse como un acto procesal en sí sino como la ejecución de lo resuelto definitivamente y en ese concepto, no hay motivo para sostener que el juicio ordinario sea ineficaz para controvertir su validez, pues aún cuando haya sido el juez quien lo celebró, esta sola circunstancia no modifica la naturaleza contractual del acto tendiente al cumplimiento de una obligación preestablecida mediante el juicio sumario. [...] la preclusión no es operante respecto al remate y al otorgamiento de la escritura desde luego que, si bien son actuaciones llevadas a cabo por el juez en cumplimiento de sus propios mandatos, vienen a constituir manifestaciones de voluntad tendientes a la celebración y ejecución de un contrato como cualquier otro en el que pueden intervenir personas ajenas al litigio, y por estas razones es indudable que la concurrencia de cualquiera de los vicios que de conformidad con la ley producen la nulidad de los contratos, tienen que producirla en los que se originen de la ejecución de una sentencia o cualquier otro procedimiento judicial, supuesto que de todas maneras son negocios jurídicos que sólo alcanzan su eficacia mediante el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones legales instituidas para los de su clase.” – **Corte Suprema de Justicia**, 30 de septiembre de 1965.

Artículo 1517.—Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

Comienza el artículo 1517 declarando que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, convenio que se perfecciona, dice el artículo 1518, por el mero consentimiento de las partes, excepto cuando la ley exige otra formalidad, además del consentimiento, como es el otorgamiento de escritura pública en los contratos solemnes y la entrega de la cosa en los contratos que hemos llamado reales.

El artículo 1517 hace referencia al carácter bilateral o multilateral que distingue al contrato frente a los negocios jurídicos unilaterales, y para caracterizarlo aún más como especie concreta, preciso es referirse al carácter patrimonial que todo contrato reviste, lo cual se observa a partir del artículo 2158 que establece las materias sobre las cuales se

* Citada por Juan M. Farina en “Contratos comerciales modernos”, página 396, nota al pie 9. 2ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999.

prohíbe transigir: siendo la transacción un contrato, debe entenderse que aquellas materias excluidas de la posibilidad de ser objeto de transacción tampoco pueden serlo de otros contratos, reflejando así el principio que ya enunciaba el jurista romano Paulo en sus Sententiae (I, I, 1), “De his rebus pacisci possumus, de quibus transigere licet: et his enim pacti obligatio solummodo nascitur”^{*} (“Podemos pactar sobre las cosas sobre las cuales es lícito transigir: pues la obligación de pacto solamente nace de éstas”). Así, queda fundamentado en ley lo que enseña la doctrina: “Amén de ser el contrato una especie de negocio jurídico, entre éste y aquél aparecen dos elementos diferenciadores claros: los contratos siempre versan sobre intereses **patrimoniales** y siempre aparecen **dos o más sujetos**. Si un negocio jurídico reúne estas dos condiciones, es un contrato”[†].

El artículo 2 inciso c) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías define ‘contrato’, para el efecto de esa ley, como “todo negocio jurídico de características uniformes por cuya virtud se crean, modifican, extinguen o transmiten obligaciones dentro del mercado bursátil”. Abstrayendo los elementos de “características uniformes” y “dentro del mercado bursátil”, lo restante de la definición puede aplicarse al contrato en general, como especie del género negocio jurídico, y además se añade la transmisión de obligaciones –cuyas modalidades ya hemos visto reguladas en este Código– que también se opera por vía contractual: si bien el artículo 1517 no menciona “transmitir”, puede considerarse que está contenido en “modificar”, pues transmitir una obligación conlleva la modificación de su polo subjetivo.

Por otra parte, es muy importante resaltar que el contrato es en sí el acuerdo de voluntades con los caracteres antes indicados, y que en ningún momento debe confundirse o unimismarse con el documento en que el mismo se hizo constar. Existe en nuestro medio, incluso entre algunos profesionales del Derecho, la tendencia a incurrir en ese error de concepto: considerar que un “contrato” es lo mismo que documento, o que sólo existe “contrato” cuando consta por escrito: pero, al observar lo regulado en los artículos 1518, 1574 a 1578 de este Código, y 671 del Código de Comercio, queda claro que el contrato y su medio de prueba no son la misma cosa. Si lo fueran, no existirían normas como la del artículo 1518 o el segundo párrafo del artículo 1576. Desde luego que el medio escrito da mayor certeza jurídica, pero no por ello puede desconocerse la validez legal del contrato perfeccionado verbalmente, y de otros medios de prueba admitidos por la legislación procesal. Esto tiene relevancia práctica en que, por ejemplo, un contrato que se hizo constar en escritura pública aunque no fuera ello requisito solemne, seguirá existiendo aunque se declare la nulidad de la escritura, pues en tal caso la nulidad del documento no conlleva la del negocio jurídico, por no ser aquél requisito de validez de éste último.

Un ejemplo “intermedio” de lo comentado en el párrafo anterior sería un contrato que no es formal para su validez o solemne pero sí para efectos registrales o ad probationem (el típico ejemplo: la compraventa de bienes inmuebles). Conforme al artículo 1576, si se declarare nula la escritura pública que lo contiene en virtud de la nulidad del instrumento prevista en los artículos 31 y 32 del Código de Notariado, el contrato seguiría existiendo y podría compelerse al otorgamiento de una nueva escritura pública, según artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil. En tal caso, la escritura nula sería “medio de prueba escrita” en los términos del artículo 1576 ya que, aunque no surta los efectos propios de la escritura pública, sí constituye constancia escrita del consentimiento contractual.

*“Para decidir sobre la validez o no de la denuncia, se estima necesario establecer la diferencia entre negocio jurídico e instrumento público, y para el efecto se citan las siguientes definiciones: **Negocio Jurídico:** «Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas.» (Diego Espín. Manual de Derecho Civil Español. Segunda Edición Vol. I Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1968 página 375). **Instrumento Público:** «El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.» (Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual, pág. 739). Como puede apreciarse, el negocio jurídico es un acto jurídico, constituido por la declaración de voluntades; y el instrumento público, es el documento en que se plasman dichas voluntades y los requisitos de validez para cada uno son totalmente distintos. Con base en las anteriores apreciaciones, esta Cámara, al*

^{*} “En el derecho antiguo, el pacto era un convenio por el cual el autor de un delito evitaba la pena mediante el pago de una cantidad de dinero. De ahí que en época clásica el pacto continuara siendo un convenio por el que se evitaba una agresión procesal a cambio de alguna prestación. El prototipo de los pactos en derecho clásico fue la *transactio*, por la que se solucionaba un conflicto sin necesidad de juicio. (...) El pacto que tuvo este origen se usó, ya en derecho clásico, para otros fines. (...) Por medio de pactos también se podía determinar el contenido de las obligaciones bilaterales o contractuales, en cuyo caso, el cumplimiento del pacto era exigible por la acción contractual correspondiente, por ejemplo exigir el pago del precio al comprador con la acción de compra en el lugar pactado”. (Jorge Adame Goddard, “Los Pactos en las ‘Sentencias de Paulo’ – Análisis del Título 1 del Libro Primero”, páginas 3 y 4).

[†] Antonio Bohórquez Orduz, “De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano”, 3ª edición, página 12.

confrontar la tesis del recurrente con lo resuelto por la Sala, advierte que ésta, con base en un análisis integral de los medios de prueba aportados al proceso, determinó que el negocio jurídico adolecía de dolo, en virtud que estableció que a pesar de que las fracciones de la finca en discusión ya habían sido previamente vendidas, se celebró un nuevo negocio jurídico de la totalidad de la finca, lo cual denota que se vendió un bien que ya no le pertenecía en su totalidad a la vendedora, lo cual la llevó a declarar con lugar la demanda en juicio ordinario de nulidad relativa del negocio jurídico” – **Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, Expediente 310-2017**, 26 de marzo de 2018.

Aun existiendo (y siendo importante) esta diferencia entre el contrato y el documento que lo contiene, téngase en mente las implicaciones de la función notarial consideradas en la siguiente cita jurisprudencial:

“...el hecho de que lo que se denuncia es la nulidad del negocio jurídico contenido en una escritura pública autorizada por la ahora postulante, y no la validez de éste instrumento jurídico, no exime a [la notaria] de responsabilidad, ni debe limitar la posibilidad de que ésta sea requerida para brindar información al respecto. Ello es así porque, pese a que tal diferencia atiende a que la nulidad que se denuncia fue presuntamente provocada por vicio en el consentimiento que los demandados prestaron al momento de la celebración de dicho negocio, existen obligaciones que únicamente atañen al profesional autorizante del respectivo instrumento. La labor que debe realizar el notario no se circunscribe a oír y trasladar en un escrito la voluntad de las partes contratantes, para luego, una vez observadas las formalidades del caso, dar fe pública de lo acordado por medio de su signatura y la impresión de su sello. Su función alcanza mayor amplitud, pues dentro de la función pública que ejerce al recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes (redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad), a este profesional del derecho le corresponde la tarea de comprobar, mediante los títulos legales correspondientes, el derecho, el estado civil, la capacidad para otorgar determinado acto jurídico, u otras circunstancias que los requirentes aseguren poseer, ya que en su actividad está comprendida la autenticación de hechos y la constancia de datos relevantes para el negocio a celebrar en el asunto particular. En forma puntual, su función legitimadora supone la verificación de que las partes contratantes sean efectivamente las titulares del derecho que reclaman tener, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio, debe ser suficiente. En el caso de estudio, la ahora postulante afirmó en varias oportunidades que luego de haber sido requerida para autorizar la escritura pública que contiene el negocio jurídico objetado, había procedido a comprobar las circunstancias antes descritas. Sin embargo, es importante considerar que si bien es cierto que lo que se cuestiona en el juicio ordinario relacionado no es la validez de dicha escritura pública, sino el negocio que ésta contiene, como aquélla insiste en diferenciar, también lo es que tal objeción se funda en el supuesto vicio del consentimiento prestado por los contratantes y que, sin duda, es éste hecho el que adquiere particular relevancia en el análisis que reclama la resolución de este asunto, pues ese acuerdo constituye, precisamente, uno de los puntos sobre los que el notario debe dar fe. Al estampar su firma y sello, dicho funcionario le está confiriendo autenticidad al acto o contrato celebrado, lo que supone, primero, la aquiescencia de los contratantes, y luego, que ésta anuencia haya sido debidamente comprobada por el notario. Que alguno de los otorgantes se atribuya una facultad que no posee es una conducta sobre la que, solamente aquéllos deben responder. Sin embargo, sobre este tema, cobra relevancia la actuación del notario, si por mandato legal, éste está obligado a comprobar tal extremo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1026-2010**, 18 de noviembre de 2010.

“Al referirse el recurrente al caso de procedencia contenido en el inciso 1o. del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica que la sentencia que dictó la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y uno, contiene "aplicación indebida de las leyes aplicables", porque considera el pago que hizo él a Arturo Castellanos Rivera, por Aura Elizabeth Gálves Villeda, como un contrato, cuando el pago constituye la forma normal de cumplimiento de las obligaciones. Efectivamente, el Tribunal de Segunda Instancia, al considerar los aspectos relacionados por el recurrente en su demanda, sobre el negocio que motivó el proceso, asienta: "que de conformidad con el artículo 1380 del Código Civil, se trata del caso de pago ejecutado por un tercero con el consentimiento del deudor, lo que, por otra parte, "extrañaba" la celebración de un contrato, al crearse una obligación como era el reintegro de aquella suma..."; y, que por exceder de mil quetzales, debió constar por escrito. Ahora bien, el Código Civil, en su artículo 1517, expresa que "hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación". Del análisis comparativo de ese concepto amplio de contrato que sustenta el Código Civil, con el negocio jurídico que plantea el actor en su demanda se establece, en primer término, que el recurrente afirma: Que proporcionó a la demandada, Aura Elizabeth Gálves Villeda, la suma de veinte mil quetzales, y que ésta se obligó a devolvérselos a la mayor brevedad. Tal afirmación implica la celebración de un contrato de mutuo al tenor del artículo 1942 del mismo cuerpo de leyes que dice: "por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad". Por otra parte, asienta también el recurrente: Que se convino con la parte acreedora de la demandada, que la obligación proveniente del cheque protestado, fuera cancelada por el actor, Gabriel Rubio Santa Cruz, y que aquélla se abstenía de seguir las acciones derivadas del protesto, lo cual entraña, a juicio de esta

Cámara, la celebración de un convenio para extinguir una obligación, negocio jurídico, distinto al contrato de mutuo relacionado, que el Código Civil contempla también dentro de su concepto de contrato de acuerdo con el artículo 1517 citado. Cabe agregar que, si bien el pago constituye el cumplimiento de la obligación, es también un acto jurídico que algunas veces puede revestir el carácter de contrato, como en el pago hecho por un tercero a nombre del deudor, obligándose éste al reembolso de la suma pagada al tercero, como el que se relaciona en la demanda” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de diciembre de 1972.

“Respecto a las excepciones perentorias de: inexistencia de contrato entre las partes; b) falta de veracidad en los hechos afirmados por la actora; falta de derecho de la parte actora para cobrar supuestos trabajos realizados y c) inexistencia de los hechos afirmados por la parte actora, éstas se basan en el hecho que únicamente solicitaron una cotización y no celebraron contrato alguno. Al examinar las constancias procesales y del estudio de las mismas se verifica que no existe prueba documental alguna en donde la parte demandada, Lanier de Guatemala, Sociedad Anónima, haya aceptado la realización de los trabajos, o, en su caso, aprobado algún presupuesto. En los planos aportados como medios de convicción aparece una casilla o espacio en donde se lee “Visto bueno”, sin embargo, no aparece ni la firma ni el sello de dicha demandada. Con la anterior base, resulta procedente declarar con lugar las excepciones antes relacionadas. Congruente con lo antes expuesto, por la forma en que se resolvieron las excepciones antes descritas, y en atención a que el actor durante la secuela del presente proceso no demostró que existiera un acuerdo de voluntades entre las partes que hubiera dado origen al contrato correspondiente, no concurriendo los supuestos contenidos en el artículo 1517 del Código Civil, que establece que hay contrato cuando dos o más partes convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, por lo que la demanda planteada debe ser declarada sin lugar” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de marzo de 2003.

“(…) para que haya contrato es un requisito *sine qua non* la existencia de consentimiento; es decir, el concierto de voluntades de las partes. Según la doctrina, el «*momento esencial del consentimiento tiene lugar a través de la oferta y la aceptación, y se produce por la coincidencia de dichas voluntades sobre los restantes requisitos esenciales del contrato*» (Espín, Diego. 1970. *Manual de Derecho Civil Español*. Volumen III. Obligaciones y contratos. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado. Página 364). Similarmente, Bejarano Sánchez dice que el consentimiento requiere de «dos emisiones de voluntad sucesivas, *dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación. El consentimiento (y, por ende, el contrato) no es la oferta sola ni es la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente*» (1999. *Obligaciones civiles*. México: Oxford University Press. Página 47). En este caso hay visos de ofrecimientos y de voluntad de negociación, en particular –pero, en virtud de la carta del veintiuno de agosto de dos mil doce, no exclusivamente– de la demandante. Sin embargo, no hay prueba del consentimiento, pues no se demostró la aceptación lisa y llana de una oferta que contuviera los elementos esenciales del contrato, ni conducta alguna de la demandada que demostrara su aquiescencia a la compraventa por un precio determinado. [...] la oferta es una mera invitación a contratar, que si bien produce determinados efectos jurídicos para el oferente, no requiere legalmente de tales formalidades. Por otra, tampoco debe confundirse una oferta con un contrato promisorio bilateral. En la primera la aceptación haría surgir el contrato de compraventa; en el segundo únicamente se habría preparado su celebración futura. En todo caso, la existencia de una promesa –celebrada en escritura pública e inscrita– es contingente y depende de la conveniencia, necesidades y voluntad de los contratantes; como consecuencia, no puede considerarse una etapa esencial en la formación de la compraventa” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 487-2015**, 28 de abril de 2016.

Artículo 1518.—Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

Los contratos que en el Código del 77 corresponde calificar como reales, son los de mutuo, comodato, depósito y prenda. Sin embargo la calificación de reales en oposición a los consensuales, va desapareciendo de la mayor parte de los códigos modernos. No hemos encontrado una razón satisfactoria, dice el doctor Llerena en sus comentarios al Código Civil argentino, para que se conserve todavía esta división. Si la base de todos los actos jurídicos es el consentimiento libre de las partes, no vemos el fundamento para que en algunos casos este consentimiento forme obligaciones entre las partes y en otro no. ¿Qué diferencia hay entre el que consiente en vender una cosa a otro y el que consiente en dar una cosa en comodato? Los dos contratos son distintos en cuanto a su naturaleza y objeto, pero no en cuanto al origen del derecho del comodatario para exigir la cosa objeto del contrato y el del comprador para exigir la entrega de lo vendido; en uno y otro caso, el fundamento es la voluntad. Antes de la tradición de la cosa, a diferencia de los contratos consensuales, el acto no produce efecto alguno entre las partes y esta es la diferencia principal que existe entre una y otra clase de contratos. (Llerena, tomo IV, pág. 217.) Josseland se expresa así: “Ciertos contratos no existen sino cuando se ha efectuado la

tradición, la entrega de la cosa entre las partes: así ocurre con el préstamo de consumo, préstamo de uso, depósito y prenda. Siendo esta exigencia puramente arbitraria, ya que nada se opondría racionalmente a que tales acuerdos se perfeccionaran por el solo cambio de consentimientos, se debe considerar que estos contratos están sometidos a condiciones particulares de forma que entran en la familia de los contratos formales”. (Derecho Civil, Tomo II vol. I Pág. 38.)

Consideramos que el consentimiento que perfecciona el contrato obliga a las partes a la entrega recíproca de las cosas que forman su objeto en las obligaciones de dar, que transmiten la propiedad, el uso o el disfrute. En lugar de descomponer la operación en dos contratos sucesivos, expresa Planiol, uno, la promesa de préstamo, de depósito, de prenda, y otro, real, constituido por la entrega de la cosa, es preferible reconocer francamente en esa entrega el primer acto del cumplimiento del contrato consensual, que comprende el conjunto de relaciones del prestatario y del prestamista, del depositante y del depositario, del deudor y del acreedor prendario. (Planiol, tomo 6, pág. 157.)

Véanse los artículos 1256, 1574 a 1578, 1687, 1729, 2101 y 2122 de este Código; 16, 671, 745 y 771 del Código de Comercio; 52, 72, 74 y 75 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; 41, 45, 46, 132, 133, 179 de la Ley de Propiedad Industrial.

Véase también comentario al artículo 1522.

“...el mismo artículo denunciado como violado, establece que los contratos que excedan de trescientos quetzales deben constar por escrito, salvo la excepción que la misma ley contiene. Sin embargo, debe tenerse presente que la existencia de un contrato, salvo para aquellos que la ley exige una forma especial, puede probarse por cualquier medio permitido por la ley (...). [...] esta Cámara estima que no se configura la violación denunciada por no haberse aplicado el artículo 1518 del Código Civil, pues, para su aplicación, cuando la ley no exige una forma determinada, es presupuesto necesario, que se pruebe por cualesquiera de los medios permitidos por la ley, la existencia del consentimiento” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de febrero de 1996.

“Aduce el recurrente que la Sala violó por no aplicarlos, el artículo 1518 en concordancia con el artículo 1791, y los artículos 1519 y 1576 del Código Civil. Las razones que sirven de base al recurrente para el efecto, estriban en que el contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, y en que si el contrato entre las partes se perfeccionó en el caso recurrido, lo que no fue considerado por la Sala sentenciadora, ese Tribunal violó por no haberlo aplicado el artículo 1519 del Código Civil, conforme al cual desde que se perfecciona un contrato obliga a las partes contratantes al cumplimiento de lo convenido. Similar violación dice, entraña el no tomar en cuenta y menos aplicar al presente caso, el artículo 1576 del mismo Código, que reza: "Los contratos que tengan que inscribirse en el Registro, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. SIN EMBARGO, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por CONFESIÓN JUDICIAL DEL OBLIGADO O POR OTRO MEDIO DE PRUEBA ESCRITA". Al comparar lo manifestado por el recurrente con los razonamientos contenidos en la sentencia que se examina, se constata lo siguiente: en primer lugar, que las consideraciones hechas por el Tribunal ad-quem, son sumamente escuetas, ya que no sólo dejó de tomar en consideración las pruebas que se presentaron, relacionándolas unas con otras, sino que tampoco estudió el contenido del documento suscrito por la demandada con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que constituye, a juicio de esta Corte, el documento fundamental del proceso; y en segundo término, que tampoco tomó en consideración el contenido de los artículos citados por el recurrente, que son necesarios para que la Sala pudiera estar en posibilidad de resolver conforme a derecho. Efectivamente, el artículo 1518 del Código Civil dispone que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes; y el artículo 1791 del mismo Código determina que el contrato de compraventa queda perfecto desde el momento en que las partes convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Por su parte, el artículo 1576 del citado Código establece que: los contratos que tengan que inscribirse en los registros serán válidos si se establecieren sus requisitos esenciales, por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita. Como en el caso que se examina esta Corte estima que el documento firmado por Marta Josefina Zelaya Morales de Fones el veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro no es sino una constancia en la que ella manifiesta haber vendido a Ángel Efraín Santizo Meneses un terreno de seiscientos metros cuadrados, la Sala sentenciadora debió haber aplicado las disposiciones citadas y al no hacerlo violó los preceptos mencionados por el recurrente, por lo que es el caso de CASAR la sentencia dictada por la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones, arriba identificada, y resolver conforme a la ley. [...] En el documento privado suscrito por la demandada el veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que se tuvo por reconocidos judicialmente, ésta reconoce que vendió al actor una fracción de terreno como claramente lo expresa en el párrafo que dice: "por el presente documento hago constar que con esta fecha VENDÍ al señor

Ángel Efraín Santizo Meneses y POR LA CANTIDAD DE DOCE MIL QUETZALES (Q.12,000.00) la cantidad de seiscientos metros cuadrados que corresponden a la de mayor cantidad de un terreno de mi propiedad, situado en la Colonia Aceituno de la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez". Este párrafo del documento demuestra por sí sólo la existencia de los tres elementos esenciales del contrato de compraventa que establece el artículo 1791 del Código Civil la cosa, el precio y el consentimiento. La primera consiste en seiscientos metros cuadrados que deben desmembrarse de un terreno situado en la Colonia Aceituno de la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez; el segundo, es la cantidad de Doce mil quetzales pagadera en la forma que se hace constar en tal documento aportado como prueba por las dos partes que intervinieron en el proceso. En cuanto al consentimiento, éste se establece porque la demandada reconoció haber vendido al actor un terreno por el precio indicado y haber recibido parte del mismo. (...) De lo dicho se concluye que sí hubo contrato de compraventa, aunque se difirió el otorgamiento de la escritura, según aparece en el párrafo que la letra dice: "También se hace constar que este documento es provisional mientras se formalizan las escrituras de ley, y el señor Santizo Meneses termine de cancelar su saldo correspondiente a los siete mil quetzales (Q.7,000.00) restantes". – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de febrero de 1987.

“...los artículos denunciados establecen lo relativo a los principios filosóficos que inspiran las obligaciones y contratos mercantiles, como lo son, la verdad sabida y la buena fe guardada; así como que los aludidos contratos no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Que al amparo de esos principios, es que el Derecho Mercantil se ha tornado en un derecho ágil y poco formalista, regulando sus operaciones y encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias. Lo anterior no implica que se deje de observar ciertos requisitos o formalidades, considerados hasta cierto punto esenciales, cuando existe un contrato escrito, tal es el caso de la identificación plena de las partes contratantes, esto como punto de partida para perfeccionar la relación comercial o financiera de los que en ella intervienen, y primordialmente, para contar con la evidencia necesaria que demuestre la forma y las condiciones mediante las cuales se obligaron, para hacerlas valer en caso de incumplimiento de alguna de las partes. En el presente caso, al revisar las constancias procesales, a folios cincuenta y nueve y sesenta del juicio de primera instancia, con claridad se evidencia la existencia de dos documentos que se relacionan directamente con la solicitud de autorización de tarjeta de crédito, en los que no se precisan los datos de identificación personal de los contratantes, no obstante que en los mismos se contemplan los espacios correspondientes para ello. Pretender que tal deficiencia sea subsumida en los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada, así como en la poca formalidad del Derecho Mercantil, es improcedente, precisamente porque con los documentos aludidos, en la forma como fueron presentados, se demuestra que la relación financiera no nació a la vida jurídica. [...] este Tribunal estima prudente traer a cuenta, entre otras, tres características que inspiran al Derecho Mercantil, las cuales hacen que el mismo se torne en un derecho moderno y ágil que incentive el tráfico mercantil, siendo éstas: **a) La simplicidad o sencillez:** la cual exige ausencia de formalismos innecesarios, así como normas que toleren la rapidez de los negocios; **b) La tipicidad:** que considera que por ser los negocios en masa, regularmente se uniforman en una forma típica, mediante formularios sencillos; y, **c) La seguridad al tráfico jurídico:** la cual informa que la mayoría de los contratos no requieren la legalización de firmas u otra forma especial para otorgarse. Al hacer la confrontación de mérito, esta Cámara advierte, en su orden, lo siguiente: En cuanto al artículo 757 del Código de Comercio, si bien es cierto la referida disposición contempla las características propias y los datos que toda tarjeta de crédito debe contener, también lo es que, para estar en capacidad de emitir la tarjeta de crédito, el emisor de la misma necesariamente debió contar con información previa respecto al tarjeta habiente. Esa información, según la práctica, se hace constar en formularios sencillos, impresos por el propio emisor, en los que además se consignan los datos de identificación personal del representante legal del emisor y del emisor mismo. En los aludidos formularios se denomina a esa relación, “CONTRATO DE EMISIÓN Y USO DE TARJETA DE CREDITO”, en el que se establece una serie de estipulaciones a ser observadas por las partes. La relación contractual se perfecciona con las firmas de los contratantes, las cuales, según el formulario utilizado por la entidad casacionista, están precedidas por el acta de legalización de firmas que, de igual manera, está impresa en los mismos. En ese orden de ideas, al fundamentar la Sala sentenciadora y resolver que no se acompañó a la demanda contrato alguno de tarjeta de crédito, interpretó adecuadamente la disposición legal denunciada. Respecto al artículo 1517 del Código Civil, esta Cámara considera que al resolver la Sala sentenciadora de la manera como lo hizo, y fundamentarse en la norma denunciada, su interpretación fue correcta, si se toma en cuenta que según las constancias procesales la entidad casacionista, en su momento procesal oportuno, ofreció como medio de prueba el documento denominado “Solicitud de emisión de tarjeta de crédito”, el cual en su reverso contiene el contrato respectivo con las falencias apuntadas, razón por la que la aludida Sala en su fallo estimó que en el presente caso, era necesario que en el contrato escrito no tuviera espacios en blanco para perfeccionar la relación pretendida. Por último, referente al artículo 1518 del referido cuerpo normativo, se advierte que al fundamentarse la Sala sentenciadora en la norma indicada, la interpretó con acierto jurídico, ya que en el caso objeto de estudio, si bien no existe expresamente una disposición legal que prevea como requisito esencial para su validez, el contrato escrito, la práctica financiera orienta, por razones de certeza jurídica, a que la forma de documentar la relación contractual para la emisión y uso de la tarjeta de crédito, sea de manera documental; es decir, no basta con el simple consentimiento de las partes, situación que es aceptada y observada

por la entidad casacionista al hacer uso de sus propios formularios con las características ya descritas. El hecho de no perfeccionar el contrato referido, y consecuentemente, no documentar de manera adecuada la relación financiera que a su juicio se entabló, es una decisión de la entidad emisora, la cual se encuadra dentro de la administración de riesgos que maneja la misma” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 589-2011**, 20 de mayo de 2013.

“... a) el artículo 1517 del Código Civil regula: ‘Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación’; b) el artículo 1518 de la Ley Ibidem, establece: ‘Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez’; c) por su parte, el artículo 1880 del cuerpo legal antes mencionado define al arrendamiento como ‘(...) el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso y goce un precio determinado’; y d) por último, el artículo 1575 de dicha normativa legal indica: ‘El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito (...)’. De esa cuenta, se puede concluir que el contrato de arrendamiento es uno de los denominados consensuales, pues basta el simple consentimiento de las partes para su perfeccionamiento. [...] Esta Corte, al hacer el análisis respectivo, constata el agravio ocasionado por la autoridad impugnada, por cuanto la apreciación de los medios de prueba se realizó sobre la base de que, para la existencia de un contrato de arrendamiento es necesaria la celebración de un contrato por escrito, afirmación que no atiende al sentido del artículo 1575 del Código Civil, que si bien, dispone que los contratos que excedan de trescientos quetzales deben constar por escrito, ello no implica que sea un requisito esencial para su validez, como para exigir el documento escrito como elemento determinante de su existencia, ya que la norma contenida en el artículo 1518 de la Ley ibidem, respecto a la reserva de existencia de una formalidad esencial se debe interpretar en cuanto a la disposición específica para cada contrato, como lo es, por ejemplo, la celebración del contrato de sociedad en escritura pública, solemnidad que no se requiere para el contrato de arrendamiento. Aunado a lo anterior, esta Corte advierte que, si bien es cierto, de la lectura de la resolución emitida por el Juez de Primera Instancia se puede colegir que existió una valoración de los medios de prueba aportados al proceso subyacente, al establecer: ‘Los documentos aportados como prueba en cuanto a la inversión de materiales para mejoras carecen de valor probatorio en virtud que no indican claramente su destino’; decisión que fue confirmada por la autoridad impugnada; sin embargo, tal conclusión se realizó fundada en que para tener como válida la relación contractual en un contrato de arrendamiento, era necesario que existiera un contrato por escrito, lo cual es errado, por lo que, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del postulante, se hace necesario que la Sala impugnada llegue a conclusiones fundadas en ley sobre la efectiva valoración de la prueba, determinando si se constataron o no los hechos en que el demandante fundó su pretensión y así asumir una decisión que responda al reclamo del accionante, declarando con o sin lugar su demanda”. – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2896-2009**, 14 de octubre de 2009.

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

Véase el artículo 1534. Estos dos artículos juntos fundamentan en ley el carácter obligatorio del contrato.

El orden jerárquico de las normas que rigen en un contrato es el siguiente:

1. *Constitución Política de la República de Guatemala.*
2. *Normas prohibitivas expresas.*
3. *Elementos esenciales del contrato.*
4. *Algunos parámetros para identificar normas prohibitivas.*
5. *Cláusulas del contrato.*
6. *Normas dispositivas: las normas del Código Civil que aplican ante el silencio de las partes, es decir, cuando no pactaron un determinado aspecto.*
7. *Uso y costumbre.*

Los primeros cuatro incisos anteriores son lo que limita la libertad de contratación; es por eso que deben ser lo primero que se considera. Después de eso, rige la libertad de contratación, por lo que no es correcto ir primero a la ley para saber qué disposición aplica, sino que primero debemos ir al contrato mismo, es decir, a las disposiciones de las partes. Sólo en ausencia de ellas rigen las normas dispositivas contenidas en el Código Civil. La Corte de Constitucionalidad explicó las normas imperativas y las dispositivas de la siguiente manera:

“Por lo general, las normas jurídicas se caracterizan por su imperatividad, pues poseen un mandato contenido en la norma que tiene por finalidad ser cumplido (son independientes de la voluntad del sujeto ya que éstos no pueden prescindir de su contenido, se debe cumplir la voluntad del legislador); sin embargo, el mandato normativo no siempre tiene el carácter de una imposición o prohibición al ciudadano, pues en ocasiones, la norma faculta a las personas para decidir la realización de determinado acto u omisión, derivado de intereses particulares (a partir del principio de la autonomía de la voluntad), sobre todo, en el ámbito del Derecho Privado. Desde ese punto de vista, pueden distinguirse dos tipos de normas, a saber: **a) normas imperativas**, las cuales se caracterizan por contener un mandato normativo que no permite modificación alguna por los particulares; por lo tanto, la consecuencia jurídica queda obligatoriamente circunscrita a la previsión legal preestablecida derivada del supuesto de hecho, sin que la voluntad contraria de los sujetos intervinientes pueda sustituirlo por otra regla diferente; **b) normas dispositivas**, que son mandatos normativos reguladores cuyos supuestos de hecho conllevan la observancia de la consecuencia jurídica contenida en la norma, cuando no existan reglas nacidas de la voluntad expresa de las personas interesadas, en tal caso, la norma jurídica desempeña una función supletoria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 387-2010**, 7 de julio de 2011.

La siguiente sentencia ejemplifica la aplicación de lo anterior:

“Los agravios expresados por el postulante, en cuanto a que el acto reclamado viola su derecho de defensa, el principio jurídico del debido proceso y el artículo 2030 del Código Civil, concentran el examen del presente caso a determinar, de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, cuál es la regla que rige la obligación de pago, por parte de los contratantes, de los honorarios profesionales causados a favor del citado sujeto procesal con ocasión de la elaboración de la escritura pública número mil ciento doce que en su oportunidad autorizó: si lo es la prevista en el artículo 2030 del Código Civil o bien, la que quedó contenida en la cláusula sexta del citado instrumento público, basada en la autonomía de la voluntad, regida para el caso concreto por los artículos 1319 y 2027 del cuerpo legal íbidem. En concordancia con la obligación de la que se ha hecho mención, el artículo 2030 referido, previsto en el apartado que regula los contratos de prestación de servicios profesionales, establece que: “*Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo*”. Por su parte, en la cláusula sexta de la aludida escritura pública, los contratantes expresaron los siguientes convenios: “(...) **OTRAS OBLIGACIONES:** La parte deudora acepta expresamente: <...> c) que los impuestos, honorarios y gastos en que incurra EL BANCO con motivo de este negocio, son por cuenta de la parte deudora, inclusive los de cobro extrajudicial, facultando a EL BANCO para cubrirlos y otorgarlos en su cuenta; <...> J) Satisfacer todos los gastos de esta escritura y su cancelación, así como los judiciales, si fuera el caso y todos los gastos que origine este negocio, incluyendo aquellos en que EL BANCO deba incurrir para cobrar este crédito o intereses correspondientes (...)”. De las reglas anteriormente transcritas, aparentemente antagónicas, en tanto que la primera establece la solidaridad en la obligación de pago, y la segunda dirige esa obligación a una sola de las partes contratantes (el deudor) en el caso concreto, o a quien hubiesen escogido expresamente los contratantes, con base en la libertad de contratación referida, característica del Derecho privado, este Tribunal determina que es esta última mencionada la que rige en el asunto que sirve de antecedente al amparo instado; ello con observancia del principio ya citado de libertad contractual, que hace prevalecer la voluntad que expresen en cada negocio jurídico las partes por sobre las disposiciones generales previstas en la ley, cuando ésta posee carácter privativo. La primacía de la obligación solidaria de la que se ha hecho mérito acaecerá solamente en los casos en los que no haya quedado expresado ningún pacto lícito en contrario, aspecto que, como quedó relacionado, no ocurrió en el caso bajo estudio” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 498-2008**, 18 de septiembre de 2008.

No debe cometerse el error de pensar que las normas dispositivas tienen preeminencia sobre lo pactado en el contrato. Asimismo, no hay que confundir las normas imperativas con las dispositivas. A veces es fácil confundirlas, ya que la manera en que están redactadas puede hacerlas parecer de otro modo, además del hecho de que éstas se encuentran mezcladas en la redacción del Código Civil. Por eso, para saber cuál norma es de qué tipo, no se debe atender tanto a su texto sino a sus efectos, presupuestos, etc., es decir, los parámetros.

El artículo 1301 de este Código hace referencia a las normas prohibitivas expresas, pero el 4 de la Ley del Organismo Judicial también se refiere a normas imperativas. ¿Cómo saber qué normas son de carácter imperativo? Para saber si una norma protege un interés general o público, si un derecho u obligación puede ser renunciado, hay que analizarla de acuerdo a los siguientes criterios:

1. Normas prohibitivas expresas.
2. Si la norma legal tiene un elemento gramatical de donde se deduce inequívocamente que debe aplicarse aún

- cuando las partes hayan pactado en contrario.*
3. *Si en el contenido de la norma se predicen las consecuencias que conlleva su inobservancia.*
 4. *Si la norma establece efectos en cuanto a terceros, no puede pactarse en contra ya que las partes no pueden afectar los derechos de terceros.*
 5. *Normas que se refieren a elementos esenciales del contrato. Por ejemplo, no puede haber una compraventa sin precio, un arrendamiento sin entrega de la cosa arrendada, o una fianza establecida verbalmente.*

Como ejemplo, en la siguiente sentencia se discute el carácter imperativo de la norma contenida en el artículo 1515 del Código Civil, concluyendo la Corte que la obligación a que se refiere no es renunciable por autonomía de la voluntad, y a modo de ejemplo menciona otras normas que –a su juicio– son de carácter imperativo:

“...a juicio del postulante se emitió un fallo **contra legem** al establecer la irrenunciabilidad del derecho a pedir rendición de cuentas, cuando no existe norma legal que establezca esa prohibición, y porque a juicio de éste, para que opere la irrenunciabilidad de derechos, ésta debe ser expresa. (...). Con relación a ese tema, se aprecia que (...) se celebró un contrato de administración entre José Rodolfo Cuevas Cruz y el Banco Inmobiliario, Sociedad Anónima, en cuya cláusula sexta se pactó lo siguiente: “...SEXTA: Los comparecientes manifiestan su conformidad con todas y cada una de las cláusulas de este instrumento, reiterándose por parte del Arquitecto José Rodolfo Cuevas Cruz, que se releva al Banco de cualquier responsabilidad en el ejercicio de su encargo...” (...). Es necesario puntualizar que en el ámbito contractual opera, por lo general, el principio de autonomía de la voluntad, el cual permite a las partes pactar los convenios que estimen adecuados a sus intereses, siempre que éstos no entren en contradicción con normas imperativas o prohibitivas expresas, o que sean contrarias al orden público. De esa cuenta, se prevé en el artículo 1301 del Código Civil la nulidad de aquellos negocios jurídicos, en los cuales el objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Asimismo, es necesario puntualizar que no es permitido hacer valer la autonomía de la voluntad frente a las citadas normas prohibitivas expresas, así como tampoco en asuntos contrarios al orden público. Sin embargo, cabe adicionar, que en el derecho civil y mercantil, también se presentan normas imperativas, las cuales no pueden ser cedidas o renunciadas por las partes, y aunque no entrañen prohibiciones, sí contienen mandatos que deben ser respetados, así dentro del texto del Código Civil se presenta una serie de normas tanto imperativas como prohibitivas expresas, que han de prevalecer sobre la autonomía de la voluntad. En ese orden de ideas, se puede mencionar, el contenido del artículo 8 del Código Civil, el cual establece lo relativo a la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles de las personas, la cual se fija en dieciocho años. El artículo 43 del citado cuerpo legal, establece que toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante, y si no lo hiciere se le declarará ausente a petición de parte. Con relación a la ausencia, el artículo 63 prevé que transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente podrá declararse la muerte presunta. El artículo 81 del precitado cuerpo legal, en cuanto prevé la libre aptitud para contraer matrimonio, estableciéndose ésta al cumplir la mayoría de edad, y en casos excepcionales, durante la minoría de edad, a través de autorización especial, contiene otra norma imperativa expresa, que no permite su modificación en aras de la autonomía de la voluntad. El artículo 96 al prever que el contrayente extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá en forma fehaciente comprobar su identidad y libertad de estado, publicándose previamente a la celebración del matrimonio edictos, establece otra norma imperativa. De igual manera al proceder a revisar el contenido de la totalidad de la normativa civil y mercantil se observan no sólo normas prohibitivas, sino imperativas que no pueden ser renunciadas por las partes, y a las cuales no puede aplicárseles el principio de autonomía de voluntad, debiéndose respetar en las contrataciones que se realicen lo preceptuado en la normativa civil y mercantil y en caso de renuncia, ésta se tendrá por no puesta. Lo anterior, impone que se analice el contenido de la cláusula sexta precitada, en la cual una de las partes libera a la otra de la obligación que tienen todos los que administran bienes ajenos, de rendir cuentas, según el tenor literal de la norma. Respecto del tema, esta Corte comparte el criterio vertido por la autoridad impugnada respecto de la obligación que posee el postulante de amparo, de rendir cuentas, por encontrarse esa obligación establecida en una norma imperativa, como lo es la contenida en el artículo 1515 del Código Civil, la cual prevé: “...La obligación de rendir cuentas que tienen todos los que administran bienes ajenos, y la acción para cobrar el saldo de ellos, prescriben por el término de tres años...” en consecuencia, no se aprecia que al resolver como lo hizo, la autoridad impugnada haya lesionado derechos constitucionales del reclamante de amparo, puesto que a juicio de este tribunal permitir la vigencia de una cláusula de este tipo situaría en una situación de desventaja a una de las partes frente a la otra, puesto que la primera tendría una serie de obligaciones y la otra se encontraría relevada de responsabilidad, lo cual no estaría acorde con los preceptos constitucionales. De ahí que el amparo solicitado por ese motivo, no puede acogerse al no apreciarse lesión a derecho constitucional alguno, al haber resuelto como lo hizo la autoridad impugnada a ese respecto” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1592-2006**, 31 de agosto de 2006.

“Los centros educativos privados son establecimientos a cargo de la iniciativa privada, que ofrecen sus servicios de conformidad con los reglamentos y disposiciones aprobadas por el Ministerio de Educación, quien a la vez tiene la responsabilidad de velar por su correcta aplicación y cumplimiento. [...] la postulante no puede denunciar una violación al derecho a la educación de sus hijos, porque ella misma lo permitió al incumplir con presentar la documentación necesaria para concretar el proceso de inscripción de los niños, así como el incumplimiento del pago de las colegiaturas. Debe tomarse en cuenta que si la postulante decidió confiar la educación de sus hijos en ese centro escolar, es porque su capacidad económica se lo permitía; de ahí que, es ella la responsable de que los menores de edad no continúen recibiendo sus estudios en ese centro educativo, pues existiendo un convenio bilateral, ambas partes deben cumplir con lo acordado, por lo que, en el presente caso, no puede exigírsele a la autoridad cuestionada que cumpla con su parte” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1815-2012**, 22 de mayo de 2013.

La siguiente cita jurisprudencial menciona, entre otras referencias de interés, el principio de eficacia exclusiva entre las partes:

“... si bien es cierto en la parte introductoria de la escritura pública en mención, aparece como compareciente la actora, también lo es que en la parte del cuerpo de la misma, que es donde debe constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato, como lo regula el numeral 7 del artículo 29 del Código de Notariado, en ella se consigna la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación, como lo define el autor Nery Roberto Muñoz en su obra: “La forma Notarial en el Negocio Jurídico”, página 17, en cuanto a la estipulación en el cuerpo de la escritura, indica: “En esta parte, llamada también dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir”. Por lo que se determina, que es en el cuerpo de la escritura pública, donde surgen las obligaciones y derechos para ambas partes en un contrato, y en el caso de marras, en esta parte de la escritura únicamente el señor Víctor Manuel Rosales Samayoa se constituye como deudor de la Financiera del País, Sociedad Anónima, por la cantidad de dos millones doscientos mil quetzales y garantiza la deuda con el bien de su propiedad, por lo que el negocio jurídico queda perfeccionado desde el momento en que se ha celebrado con todos los requisitos requeridos por la ley para que pueda ser reconocida su existencia y fuerza obligatoria, es en este momento que representa el nacimiento del contrato, cuando llegan a este acuerdo y firman la escritura los otorgantes, es decir los que intervienen directamente en el negocio jurídico y se da el cumplimiento forzoso del tradicional principio de eficacia exclusiva entre las partes que lo celebran, por cuanto que se dan los elementos esenciales que todo negocio jurídico debe tener para su existencia, que son capacidad, consentimiento y objeto o causa. [...] En el presente caso, al hacer el estudio de los argumentos expuestos para sustentar este submotivo, de la sentencia de segunda instancia, y en congruencia con lo considerado en el fallo, se estima que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil interpretó correctamente el artículo 31 numeral 6) del Código de Notariado, pues de acuerdo a lo que prescribe el artículo 10 de la ley del Organismo Judicial las normas deben de interpretarse a su tenor textual literal y a su contexto, por lo que debe inferirse que Sala manifestó que esta norma exige que deben firmar las escrituras públicas los otorgantes, que en el contexto de la norma se refiere a los que se obligan, o bien quienes manifiestan unilateralmente su voluntad en un acto, como ya quedó explicado ampliamente en el análisis del submotivo de error de hecho en la apreciación de la prueba. Sin embargo, para ahondar en el concepto de “otorgante”, cabe indicar que todo contrato y específicamente el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, que es el caso de marras, están conformados por elementos personales que intervienen en la relación jurídico-contractual, es decir existen dos sujetos susceptibles de derechos y obligaciones, el que da y el que recibe, verbigracia deudor y acreedor. Los elementos personales en el contrato de mutuo como en cualquier otro, necesitan de la capacidad y del consentimiento, elementos que son indispensables para contratar y que perfeccionan el mismo. Los elementos personales, que en el caso subjudice están bien determinados, ya que el deudor es el señor Víctor Manuel Rosales Samayoa y el acreedor la entidad Financiera del País, Sociedad Anónima, que en otras palabras son los otorgantes obligados a firmar el instrumento público, porque son los que se obligan al declarar su voluntad en el acto, y si falta la firma de alguno de ellos, sí daría lugar a la omisión de una formalidad esencial del instrumento público. En virtud de lo expuesto, se concluye que la Sala antes referida dio al artículo 31 numeral 6) del Código de Notariado, el sentido y alcance que le corresponde...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 6 de octubre de 2009.

“...el artículo 1519 del Código Civil no puede ser aplicado supletoriamente respecto al tema de la interpretación, ejecución y cumplimiento de los contratos mercantiles, porque en el Código de Comercio existe una norma específica que tiene preeminencia sobre la supletoria del Código Civil, que sólo sería aplicable por insuficiencia de la primera” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de febrero de 2006.

La sentencia antes citada se refiere seguramente al artículo 669 del Código de Comercio, según el cual “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y

buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”. En nuestra opinión, el 669 del Código de Comercio y el 1519 del Código Civil son complementarios, pues este último establece concretamente la obligatoriedad del contrato como norma general, si bien la norma mercantil citada regula con carácter específico cómo debe darse la interpretación, ejecución y cumplimiento de dicho contrato, pero sin establecer dentro de su propio tenor literal el carácter del contrato como vinculante y obligatorio para los contratantes, aunque puede inferirse cuando dispone “los contratos se (...) cumplirán”.

Sobre la buena fe contractual

Como lo establece el artículo en comentario, los contratos deben cumplirse de buena fe. Este es un principio general del Derecho de los Contratos: en la siguiente cita jurisprudencial, se ejemplifica en un caso específico de materia laboral, pero es de interés como ilustración del principio de buena fe en general:

“La mayoría de la doctrina y algunas legislaciones consagran la buena fe contractual como uno de los principios generales del Derecho del Trabajo. Comprende a ambas partes del contrato y según aquella, a partir del momento mismo de la celebración están obligadas a cumplir con una manifestación inicial de la buena fe que es el denominado deber de veracidad e implica que cada parte, al inicio del contrato laboral, debe expresar sin engaños y con honestidad las modalidades y alcances del contrato, las posibilidades de su cumplimiento y también, todas aquellas circunstancias que eventualmente podrían impedir o alterar las condiciones pactadas o el fin perseguido por dicho contrato de trabajo. También al extinguirse un contrato debe primar la buena fe, porque en esa circunstancia, están en juego varios valores que pertenecen a las partes, entre ellos, la dignidad del trabajador. Si el patrono, mediante una conducta que puede ser considerada como abuso del Derecho, invoca una causa válida de rescisión cuando aquella no se ha configurado de manera definitiva, viola la obligación de actuar de buena fe, no ajusta su conducta a lo que es propio de un buen empleador e incumple el deber contractual de preservar la dignidad y personalidad del trabajador. La buena fe es un valor esencial de las relaciones humanas, nacida del Derecho Romano, donde se hablaba del buen padre de familia (*pater familiae*), y luego fue receptado por el Derecho Comercial como lo que es propio del ‘buen hombre de negocios’. En el Derecho del Trabajo, la buena fe es la conducta que debe esperarse del buen trabajador y del buen empleador, que opera como un deber común de la relación y a la vez como un principio rector bajo cuya óptica deben apreciarse las conductas. La buena fe hace la exaltación de valores, como lealtad, probidad, respeto por la dignidad de las personas, razonabilidad, comunicación y diálogo, interacción positiva entre las partes coordinadas a cumplir con el fin común, etc. Este principio que parece tener un contenido teórico es de importante aplicación práctica. Veamos ejemplos. Si un trabajador falta sin avisar al trabajo, la buena fe aconseja al empleador intimarlo a que informe su situación o a que reanude tareas, por un plazo razonable, antes de tomar una medida inconsulta’. (Julián A. de Diego, ‘Manual de Derecho Laboral para Empresas’, Segunda Edición, Editorial Errepar, año 2005, Buenos Aires, República Argentina.) El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo. No se puede despedir a un trabajador por abandono del trabajo si antes no se hizo la intimación mencionada. Incluso el propio artículo 77 del Código de Trabajo acoge esa línea de pensamiento al indicar en la parte conducente de la literal f) que ‘la justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes’. ‘Como requisito primordial se requiere la previa constitución en mora. Se deberá intimar al trabajador su reintegro al trabajo dentro del plazo que se fije a tal efecto. De no cumplir el dependiente con su reincorporación, se considerará –salvo prueba en contrario– que hizo abandono del trabajo. (Santiago J. Rubinstein, ‘Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social’, Editorial Depalma, año 1983, Buenos Aires, República Argentina.) Las definiciones trascritas, exigen la interpelación como requisito para la constitución en mora, es decir la existencia de un reclamo dirigido al deudor, en este caso el trabajador que supuestamente ha abandonado sus tareas, en el que constase claramente el objeto de la obligación y la exigencia categórica de que vuelva a cumplir con las obligaciones que surgen del contrato de trabajo. Por ello, es menester señalar que no basta con que el acreedor –patrono–, manifieste su intención de obtener la prestación de trabajo, sino que es necesario que su reclamo esté dirigido a la persona que debe cumplir la obligación –trabajador al que se le imputa el abandono de trabajo–, y que ésta se entere del reclamo, o la ley presuma que debe considerarse que lo conoce. En resumen para que la interpelación produzca el efecto de constituir en mora debe estar dirigida al sujeto obligado a cumplir, de manera que éste conozca el reclamo, o deba considerarse legalmente que lo conoce”. – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2928-2008**, 12 de febrero de 2009.

Sobre la buena fe contractual se pueden hacer varias precisiones. Entre ellas, respecto de **la costumbre**, sobre la cual el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece, en su párrafo segundo:

“La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

De esta manera, la costumbre es una fuente jurídica subordinada a la ley. Una de las formas más importantes en que la costumbre resulta aplicable “por delegación de la ley” es en cuanto elemento integrante del deber de buena fe como norma general de la contratación.

La autonomía de la voluntad y la libertad contractual tienen tutela constitucional y legal en nuestro ordenamiento jurídico, de donde deriva la posibilidad de celebrar contratos atípicos con el reconocimiento de sus efectos jurídicos vinculantes. En tal virtud, les resultan aplicables las normas generales sobre contratación civil y mercantil previstas por nuestra legislación, así como los elementos de su tipicidad social o doctrinal en cuanto representan las legítimas expectativas de las partes contratantes en el ámbito negocial correspondiente.

Esto se fundamenta, especialmente, en los deberes de buena fe. Explica Lorenzetti que “La buena fe es un principio general porque constituye un mandato de optimización, en cuanto ordena reglas de comportamiento cooperativo en la mayor medida posible en el caso. (...) La buena fe es una cláusula general, porque constituye una regla abierta de interpretación y aplicación para que el juez la utilice en el caso, contemplando las circunstancias de tiempo, lugar y costumbres”^{*}, y cita al pie a Rosado de Aguiar quien agrega: “La buena fe aparece aquí como principio orientador de la interpretación (...). Expresa una exigencia fundamental que se encuentra en la base de la sociedad organizada, desempeñando una función de sistematización de las demás normas positivizadas y direccionando su aplicación. (...) no se concibe la sociedad organizada con base en la mala fe”[†].

En su faceta jurídica como buena fe objetiva, la misma “...se relaciona con el comportamiento leal y honesto en el tráfico. No se refiere a la creencia que un sujeto tiene respecto de la posición de otro, como en el caso anterior [la buena fe subjetiva], sino a la manera en que las partes deben comportarse en el cumplimiento de un contrato [en el ejercicio de un derecho]. Es un modelo o standard de conducta. En este sentido, **la buena fe es fuente de obligaciones contractuales de origen legal, reclamando para las partes comportamientos objetivos, diferentes de los que tengan su fuente en el contrato**. Los comportamientos objetivos que vienen a integrar el concepto de buena fe surgen del intercambio de este standard general con las costumbres negociales y el deber ser de las relaciones jurídicas, introduciendo deberes cooperativos en las relaciones jurídicas”[‡].

La buena fe en el ámbito contractual tiene fundamento legal en el Artículo 1519 del Código Civil y, para el caso de los contratos mercantiles, en el Artículo 669 del Código de Comercio. Como norma general, está previsto el deber de buena fe en la Ley del Organismo Judicial, cuyos preceptos fundamentales “son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco” (Artículo 1) y, dentro de los mismos, el Artículo 17 establece:

*“Los derechos deben ejercitarse conforme a **las exigencias de la buena fe**” (el resaltado es mío).*

Asimismo, el Artículo 18:

*“El exceso y **mala fe** en ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos” (el resaltado es mío).*

Un aspecto muy importante de la costumbre es que, al exigir la ley que la misma “resulte probada” para ser aplicada, implícitamente se le está negando carácter propiamente de derecho, pues como norma general lo que se debe probar son los hechos, no el derecho, precisamente porque el juez conoce el derecho y está obligado a aplicarlo. Así, la costumbre como fuente normativa de los contratos (típicos o, especialmente, atípicos) no podría ser aplicada directamente por el juez conforme al principio *iura novit curia*, sino que sería necesario que la parte que la invoque pruebe su existencia.

^{*} Lorenzetti. *Tratado de los Contratos. Parte General*. Página 145.

[†] *Loc. Cit.*, nota al pie 78.

[‡] *Ibid.* Página 148. El resaltado en negrillas es mío.

Quizá una forma en que la costumbre pueda ser aplicada por un juez al enfrentarse a una discusión sobre un contrato (especialmente si es atípico), aún cuando las partes no la invoquen ni ofrezcan prueba al respecto, sea el conocimiento que de la misma pueda tener el juez con base en los estudios científico-jurídicos de la tipicidad social del contrato en cuestión, pues ello le permitiría acogerla a través de su integración en los deberes de buena fe como legítima y razonable expectativa de las partes, lo cual sí es ordenado por la ley como norma general de la contratación.

En el caso de algunos contratos atípicos, especialmente los de naturaleza mercantil, esto puede resultar más fácil debido a que varias figuras se toman casi directamente de prácticas jurídicas extranjeras, a tal punto que incluso se les denomina en el tráfico mercantil con anglicismos que denotan su origen extranjero: el ejemplo más a la mano es quizá el leasing, u otras figuras de contratación bancaria y financiera que se inspiran en parámetros y prácticas internacionales, o modelos de negocios que se replican en el país a partir de usos que en la ley o doctrina científico-jurídica de otros países sí se encuentran desarrollados, como podría ser el caso del “tiempo compartido” (time-share), así como contratos con indudable vinculación internacional, como sucede con muchas franquicias.

Ante tales realidades, el juez podría estimar que en un caso concreto es razonable acudir a doctrina (o jurisprudencia) extranjera sobre dicho contrato para extraer consecuencias jurídicas aplicables. Al respecto, cabría hacer la advertencia de que, aún en tal circunstancia, es importante no perder de vista la necesaria adaptación al medio jurídico nacional, para no “importar” acríticamente figuras que no respondan a la realidad o a la común intención de las partes.

La siguiente cita ejemplifica una aplicación de la buena fe contractual, manifestada en el principio relativo a los actos propios:

“...se estima importante hacer hincapié en la doctrina jurídica de los actos propios, que es conocida con el aforismo latín “*venire contra factum proprium non valet*”, y que se interpreta como una regla de derecho o un principio jurídico que establece que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, pues es contrario a la buena fe y a la lealtad en el tráfico jurídico, ejercer una conducta contraria a la manifestada con anterioridad, en beneficio propio. Aunque ciertamente en el Derecho Administrativo esta no es una regla absoluta, por el principio de mutabilidad, los límites de esta última están dados precisamente por la doctrina de los actos propios, pues una vez ejecutadas las prestaciones principales del contrato, esta regla impone a los contratantes como deber jurídico, el respeto y sometimiento a sus obligaciones contractuales. En virtud de lo expuesto, se infiere que la Sala no incurrió en violación de ley, por inaplicación de las citadas normas de coordinación comercial, ya que como ha quedado establecido, las partes involucradas habían convenido, de común acuerdo, fijar condiciones distintas a las contempladas en las citadas disposiciones técnicas emitidas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 545-2012**, 18 de febrero de 2014.

“...resulta importante para este Tribunal desarrollar el concepto de la doctrina de los actos propios, que resulta oportuna para dilucidar el asunto en cuestión. En cuanto al medio de protección de dicho principio, la práctica judicial en el sistema latino se ha decantado por la aplicación de la doctrina mencionada, la cual deviene del aforismo “*venire contra factum proprium non valet*”, siendo su principal postulado la inadmisibilidad de que un sujeto cuestione las actuaciones que él mismo realizó. Como ejemplo de ello en la jurisprudencia extranjera, cabe citar a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, la que se pronunció sobre tal teoría en el sentido que: “...*Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...). Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho...*” [Cfr. sentencia T295/ 99, de cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve]. Por su parte, el entonces Tribunal Supremo Español se pronunció sobre ese asunto en el siguiente sentido: “...*la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general (...), impone que la doctrina de los actos propios obliga [al sujeto] (...) a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada (...) no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos...*” [Cfr. Sentencia de veintidós de abril de mil novecientos sesenta y siete]. Asimismo, la aplicación de tal teoría no ha sido ajena a este Tribunal, la cual incluso, ha sido utilizada como *ratio decidendi* de varios asuntos, entre ellos, los fallos de doce de junio y dos de julio, ambos de dos mil trece, dictados respectivamente dentro de los expedientes 487-2013 y 486-2013, en los que se consideró: “...*El amparo*

promovido como mecanismo para defenderse contra el acto reclamado el cual fue emitido por errores imputables al postulante, debe denegarse, tomando en cuenta la teoría de los actos propios ('venire contra factum proprium non valet', en latín), la cual constituye un límite del ejercicio al derecho subjetivo de promover mecanismos de defensa...". [En igual sentido se pronunció esta Corte en Expediente 6088-2016. Sentencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete]" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1879-2019**, 10 de julio de 2019.

"Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: *"La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...»."* (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011**, 12 de octubre de 2011.

Contrato de adhesión

Artículo 1520*.—Los contratos de 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.

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

Sobre la interpretación de estos contratos, véase artículo 1600.

Véanse los artículos 1843 de este Código, y 672 del Código de Comercio.

La contratación ha extendido bastante el uso de los contratos llamados de adhesión, o sea como lo expresa el artículo 1520, aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, obligándose al que necesite dicho servicio a aceptarlas incondicionalmente, o a prescindir de él. Esto último jamás ocurre, pues aunque con las más onerosas condiciones, sobre todo si la empresa que los ofrece monopoliza el servicio por falta de competencia, el que tiene necesidad de usarlo, lo acepta y paga lo que se le pide.

Es una nueva forma de consentimiento la que se opera en esta clase de contratos y el artículo mencionado dice que el contrato queda perfecto cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

No es posible que la ley deje a la absoluta voluntad del oferente de un servicio de carácter público la imposición de condiciones, que, aunque se acepten por necesidad, la misma protesta del aceptante está indicando que su consentimiento lo presta igualmente por necesidad, sin quedarle otro camino.

* Derogado el segundo párrafo por el artículo 2º de las disposiciones derogatorias del Decreto 20-97, adicionado nuevamente (con leves variaciones) por el artículo 15 del Decreto 34-2001.

Texto original DL106 (del segundo párrafo): "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 hagan 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."

El poder público es el llamado a actuar en defensa de los intereses de la sociedad en este caso, a fin de no dejar que las empresas o personas oferentes abusen de su derecho y exploten la necesidad del público para imponer leoninas condiciones y precios exagerados. La segunda fracción de este artículo dice que las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario.

Para establecer, pues, un servicio que se ofrezca al público, es indispensable que medie acuerdo de autorización dado después de que la autoridad administrativa competente examine y pese las condiciones redactadas por la persona interesada en el establecimiento de tal servicio. Las personas o empresas que ya estuvieren funcionando, podrán asimismo ser obligadas a la revisión de sus autorizaciones, cuando la manifiesta onerosidad de las condiciones impuestas sea denunciada por el Ministerio Público o por la autoridad municipal.

Sólo así puede explicarse la aceptación de los usuarios del servicio, pues la autoridad, al aprobar las condiciones y las tarifas, lo hace representando al público, en cuyo nombre presta el consentimiento que integra el contrato, y defiende sus intereses.

Necesario es que la autoridad proceda con la mayor honradez, atendiendo no sólo a que el servicio que se ofrece sea satisfactorio y eficiente, sino que pueda ser usado por todo público con las mayores facilidades, sin que constituya una explotación que sólo beneficie largamente al oferente.

Las empresas para tales servicios tienen que hacer cuantiosos gastos, es cierto, pero no deben aspirar al reembolso en un corto tiempo a costa del sacrificio de los usuarios.

Los contratos de adhesión en el Código de Comercio y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto 6-2003):

La regulación del Código de Comercio difiere de la contenida en este artículo, según explica la Exposición de Motivos de dicho cuerpo legal: “El contrato mediante formulario (Artículo 672), tan frecuente en el comercio, se disciplina en forma cuidadosa, ya que no es suficiente ni adecuada la concepción de mero contrato de adhesión a que se refiere el artículo 1520 del Código Civil. Aquí la interpretación es especial, pero es siempre diferente de la del derecho común, pues no basta el principio del artículo 1600 del Código Civil, y menos la del 1602 de que la duda debe decidirse en favor del obligado, sino que se impone a quien prepara el formulario la obligación de ser claro y preciso, ya que de lo contrario la interpretación le será desfavorable. Aquí también, como en todo contrato mercantil, lo primordial es asegurar que el contrato sea siempre válido y presumir siempre la honorabilidad y la buena intención de los contratantes”.

Así, el artículo 672 del Código de Comercio establece:

“ARTÍCULO 672. CONTRATOS MEDIANTE FORMULARIOS. *Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:*

- “1º. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.*
- “2º. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.*
- “3º. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.”*

Los contratos de adhesión son también materia que interesa principalmente al derecho del consumidor y usuario. La ley nacional de la materia (Decreto 6-2003) le dedica varios artículos:

“ARTICULO 3. Definiciones. *Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (...) 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.”*

Nótese que la definición del artículo 3 es más restringida que la del 47, ya que el primero establece qué parte es la que establece las condiciones y cuál es la que se adhiere, y en eso se asemeja más al primer párrafo del artículo 1520 del Código Civil. En cambio el primer párrafo del artículo 47 se refiere de modo general a que las condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes.

Obsérvese, además, que en este contexto la palabra “condiciones” está empleada en un sentido desafortunadamente poco jurídico, ya que la “condición” tiene una acepción muy específica dentro del Derecho como el hecho incierto del que depende la eficacia de un negocio jurídico, el cual ciertamente no es el sentido en que se la utiliza en el Decreto 6-2003.

“ARTICULO 47. Contratos de adhesión. *Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.*

“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 solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catalogo, 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 estén consignadas por separado o 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 éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten 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) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.”*

“ARTICULO 48. 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 ”.”

“ARTICULO 49. Interpretación. *Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo al 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.”

“ARTICULO 50. Copia de contratos de adhesión. De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel al original suscrito por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles.”

“ARTICULO 51. 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 éste 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.”

“ARTICULO 52. Registro. Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa.

“Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato.”

El artículo 52 implica, sobre todo al leer su segundo párrafo, que la aprobación y registro es del formulario preestablecido, y no de cada contrato individual que se suscriba: si no se refiriera al formulario, sería imposible cumplir con la referencia a la inscripción dentro de las cláusulas. Es otro ejemplo del desafortunado lenguaje poco técnico-jurídico que contiene el Decreto 6-2003.

La duda que puede suscitar el artículo 52 es si la aprobación y registro del formulario constituye un requisito para la validez o eficacia del contrato. Estimo que no, pues la ley lo establece como una obligación administrativa cuya inobservancia es sancionable con multa según establece el artículo 70 literal p) del Decreto 6-2003, pero en ningún momento la determina como requisito de forma contractual: por el contrario, el artículo 48 establece que los contratos de adhesión “podrán” constar en formularios, por lo cual es facultativo. Ciertamente la imprecisión terminológica del artículo 52 es lamentable a este respecto, pues aunque en el fondo se refiere a los formularios, en su texto menciona “los contratos de adhesión”, por lo cual podría interpretarse en el sentido de que todo contrato de adhesión, aunque no conste en formularios pre-impresos (lo cual es facultativo según el 48), tendría que registrarse previamente.

Pero, en cualquier caso, lo importante es dejar claro que los contratos llamados de adhesión no necesariamente deben constar en formularios, y que tienen validez y eficacia jurídica aunque no estén aprobados y registrados (sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que se incurra, según artículo 70 del Decreto 6-2003 y 1520 del Código Civil), pues quedan sujetos no obstante a las normas generales sobre forma de los contratos (tanto civiles como mercantiles, según sea el caso). Especialmente en cuanto a los contratos mercantiles (que son por excelencia el ámbito en que se dan los contratos de adhesión), debe recordarse lo que afirma la Exposición de Motivos del Código de Comercio sobre los contratos de adhesión mediante formularios: “Aquí también, como en todo contrato mercantil, lo primordial es asegurar que el contrato sea siempre válido y presumir siempre la honorabilidad y la buena intención de los contratantes”. En cambio, uno de los grandes defectos del Derecho del Consumidor y Usuario (al menos en la práctica) es que con frecuencia se supone en contra de la honorabilidad y buena fe del proveedor, y al consumidor o usuario se le enfoca en una forma que prácticamente insulta su inteligencia: no negamos que de hecho existen comerciantes deshonestos y consumidores ignorantes, pero creemos que no es saludable basar la aplicación de la ley en la generalización de tales aspectos negativos, pues una de las funciones del Derecho es también fomentar la responsabilidad personal y la prudencia.

Jurisprudencia

“De conformidad con el acuerdo de fecha veintiséis de junio de mil novecientos treinta, que contiene el Reglamento de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, los contratos celebrados entre ésta y los consumidores de energía eléctrica, constituyen un típico contrato de adhesión, en el que el consumidor está sujeto por su propia voluntad a las normas y requisitos que establece dicho acuerdo, y habiéndose comprobado por la entidad recurrida la existencia de anomalías en el medidor de corriente de la casa del señor Jorge Antonio Recinos Barrios, la Empresa hizo aplicación de

las disposiciones del reglamento mencionado, y si bien es cierto que puede recurrirse de amparo en contra de las sociedades, cuando causen al recurrente daño patrimonial profesional o de otra naturaleza, éste no es el caso, y el interponente del amparo tenía expedita su acción ante los Tribunales del orden común, para discutir su derecho, y no recurrir al amparo que en este caso resulta notoriamente improcedente, por existir recursos y procedimientos, por medio de los cuales puede ventilarse el asunto de conformidad con el principio jurídico del debido proceso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**, 21 de abril de 1978.

“[...] la excepción perentoria de nulidad absoluta del título no puede ser acogida, ya que la parte demandada no acreditó que el contrato de arrendamiento celebrado en documento privado con la entidad actora sea un contrato de adhesión y únicamente su afirmación no es suficiente para acreditar dicho extremo. (...) en el presente caso, no se acredita que el contrato de arrendamiento de maquinaria esté sujeto a formas o solemnidades especiales” – **Juzgado Tercero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 01050-2003-05729**, 14 de enero de 2014.

“En el presente caso, el ya mencionado artículo 5o. de la Constitución debe ponerse en relación con el artículo 1520 del Código Civil que establece: "Las normas y tarifas de estos negocios (los que se refieren a un servicio que se presta al público) 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". Es decir, que se establece un derecho del usuario del servicio público a que las tarifas del mismo sean aprobadas por el Ejecutivo. El artículo 1520 del Código Civil está vigente ya que no ha sido derogado ni tácita ni implícitamente. Es de traer a cuenta que el artículo 56 "A" (Artículo 12 del Decreto-Ley 195), incluido dentro de las "Disposiciones Generales" de la Ley de Creación del Instituto Nacional de Electrificación, se dice que éste tendrá a su cargo "el estudio, formulación, revisión y vigilancia de la aplicación de las tarifas..., a efecto de que se ajusten a las normas legales...". Debe mencionarse que la "formulación" de tarifas no puede de ninguna manera significar aprobación. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, dice que "formular es reducir a términos claros y precisos un mandato, una proposición o un cargo" y también "expresar, manifestar". En cambio "aprobar" es "calificar o dar por bueno". En este orden de ideas, corresponde al Instituto Nacional de Electrificación reducir a términos claros y precisos las tarifas del servicio eléctrico o, a lo sumo, expresarlas, manifestarlas, pero nunca aprobarlas ya que esto, por ley, está reservado al Ejecutivo. De tal manera, al no estar aprobadas por el Ejecutivo las tarifas impuestas y cobradas por la "Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima", estas son ilegales y violan el derecho contenido en los artículos 5o. de la Constitución y 1520 del Código Civil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 277-93**, 29 de septiembre de 1993.

Véase también la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, de 20 de mayo de 2013 (Expediente 589-2011), citada en comentario al artículo 1518.

Proposición de contrato

Artículo 1521.—La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.

Artículo 25 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: “Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas, que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”.

Artículo 15 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: “En la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica (...)”.

“Expresa el recurrente que se violaron los Artículos 1251, 1253, 1256, 1517, 1518 y 1575 del Código Civil, (...). De los hechos que se han estimado como probados se deduce que la gestión que fue encomendada por parte del recurrente al abogado costarricense Mario Leiva Quiroz para que fuera diligenciado un suplicatorio enviado por el Juez Segundo de

Primera Instancia departamental al Juez de igual categoría en San José, República de Costa Rica, fue debidamente ejecutada por el Abogado Leiva Quiroz y, consiguientemente, siendo ese el encargo que se dio a dicho abogado por carta a que se refiere el recurrente, es lógico que sí existe el consentimiento por ambas partes contratantes y no sólo la simple proposición que menciona Suárez Valdez, ya que en otra forma, si el Abogado Leiva Quiroz no hubiese estado de acuerdo con los términos de la proposición, no habría ejecutado por su parte, lo que le correspondía según el convenio. Por las razones expuestas, esta Corte estima que no pudieron ser violados los artículos citados, ya que el negocio jurídico convenido entre las partes no requiere ninguna formalidad especial, al tenor del Artículo 1256 del Código Civil. Por otra parte, la oferta no quedó ligada a plazo alguno de aceptación, y de esa cuenta la ejecución del convenio hace presumir la aceptación.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 21 de diciembre de 1970.

“El segundo argumento esgrimido dentro de esta misma excepción es aun más extraño, pues no guarda relación con el discurso inicial de la demandada, y de ahí que este tribunal haya tenido que dividir la excepción en dos tesis. No se habla ya de que la compraventa requiera de inscripción registral para su validez, sino de que habría sido necesario que la oferta se documentara en escritura pública y que en ella, esencialmente, constara un contrato de promesa de compraventa. Por una parte, la necesidad de plasmar una oferta en escritura pública e inscribirla es, por supuesto, infundada, pues la oferta es una mera invitación a contratar, que si bien produce determinados efectos jurídicos para el oferente, no requiere legalmente de tales formalidades. Por otra, tampoco debe confundirse una oferta con un contrato promisorio bilateral. En la primera la aceptación haría surgir el contrato de compraventa; en el segundo únicamente se habría preparado su celebración futura. En todo caso, la existencia de una promesa –celebrada en escritura pública e inscrita– es contingente y depende de la conveniencia, necesidades y voluntad de los contratantes; como consecuencia, no puede considerarse una etapa esencial en la formación de la compraventa. En este orden de ideas, la segunda tesis también debe descartarse, y la excepción perentoria en cuestión declararse sin lugar” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 487-2015**, 28 de abril de 2016.

Artículo 1522.—La oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente.

“A) En el primero la recurrente se refiere a dos documentos que son la copia legalizada del oficio de fecha doce de octubre de dos mil seis, suscrito por el Director Ejecutivo de la entidad “CORPORACION A.S.I”, Agencia de Seguridad Israelí y el formulario que contiene la “Propuesta Económica” identificado como referencia RRHH_2671_2006. Al examinar detenidamente el contenido del primero de los documentos, se advierte que en este la Agencia de Seguridad Israelí le presenta a la casacionista la “propuesta para el servicio de AGENTE DE SEGURIDAD UNIFORMADO para las instalaciones de (CENTRO COMERCIAL METROCENTRO)”, y además le da explicaciones sobre el servicio que presta, detallando que cuenta con el mejor equipo humano y electrónico, es decir que le indica las fortalezas de la empresa. Con este documento podría presumirse que hubo una etapa de oferta, de prenegociación, pero no es prueba idónea para establecerse con certeza la existencia de un contrato, y menos puede homologarse a este, pues para que la oferta surta sus efectos, se exige que contenga las condiciones del contrato, según el artículo 1522 del Código Civil, y evidentemente en este caso no las tiene. Y sólo puede presumirse la fase de oferta o negociación, ya que el citado documento no tiene sello de recepción o firma de recibido de la empresa a la que va dirigido. En tal virtud, este documento no puede servir de base para tener por acreditado la existencia de un contrato. En cuanto al otro documento que contiene la “Propuesta Económica” identificado como referencia “RRHH_2671_2006”, aunque éste tiene un sello que identifica a la entidad “Desarrollos y Servicios de Villa Nueva, S.A.”, no incluye las condiciones del supuesto contrato, pues únicamente detalla el costo y el tiempo de servicio por un agente de seguridad, no pudiendo advertirse cuál fue el acuerdo al que supuestamente llegaron en cuanto a cantidad de agentes y plazo del negocio, por lo que tampoco puede asumirse como un contrato mercantil. Al respecto, es importante acotar que ciertamente en la negociación mercantil debe imperar un régimen jurídico flexible, que facilite el tránsito mercantil; sin embargo ello no implica la inobservancia de elementos esenciales en la configuración del negocio jurídico, como el perfeccionamiento, el cual se alcanza con el simple consentimiento de las partes. Con los documentos analizados no puede establecerse con certeza ese consentimiento, es decir, no contienen alguna forma en que se haya exteriorizado la voluntad de contratar, de fijar el punto de encuentro de intereses opuestos. Como lo asienta el Doctor Edmundo Vásquez Martínez, en su obra Instituciones de Derecho Mercantil, ‘... toda declaración de voluntad precisa de una forma o medio de exteriorización. La regla general, contenida en el Código Civil, es que cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente’. En conclusión, de los dos documentos analizados, que contienen una declaración unilateral de voluntad que se presume es una oferta, se determina con certeza que no son idóneos para establecer el vínculo jurídico que pretende la entidad Agencia Israelí de Seguridad, Sociedad Anónima, es decir, el contrato de servicios de seguridad privada. B) En el segundo planteamiento, la casacionista se refiere a la copia legalizada del oficio de fecha doce de octubre de dos mil seis, dirigido a Jeakeline Saenz, administradora del Centro Comercial Metrocentro, suscrito por el Gerente de

Recursos Humanos de la Agencia de Seguridad Israelí, Sociedad Anónima, Bernardeth de Valdés, y asegura que en dicho documento se hace relación a un convenio suscrito, pero que este no fue presentado al proceso porque no existe. Al examinar el documento se advierte que en este se hace del conocimiento de la Administradora del referido centro comercial, que “de conformidad con los servicios requeridos de 11 agentes de seguridad más un supervisor, para prestar seguridad privada en las instalaciones del CENTRO COMERCIAL METROCENTRO, y de acuerdo al convenio suscrito por un año el monto mensual por los agentes asciende a...”. Sobre este oficio deben destacarse varios aspectos, a saber: a pesar de tener el membrete y sello de la empresa que lo suscribe, no existe certeza de que haya sido enviado a la persona a quien va dirigido, porque no tiene firma ni sello de recepción, por lo que resulta un simple documento elaborado por la citada empresa; por esa razón, no puede tenerse por cierto su contenido, ni respalda posición jurídica alguna. Además, en él se hace referencia a un convenio suscrito por un año, pero jurídicamente no puede pretenderse la existencia de dicho convenio solamente porque fue mencionado en ese oficio. De esa cuenta, es insostenible la pretensión de la entidad demandante de justificar la existencia del vínculo jurídico mercantil con base en dicho documento, el cual se convierte en una prueba preparada por la parte que lo propone, lo cual a todas luces es inadmisibles. C) En el siguiente planteamiento, la entidad recurrente se refiere a la copia legalizada del oficio de fecha veintiocho de octubre de dos mil seis, suscrita por el abogado Waldemar Álvarez Alvarado, dirigida a Señores Centro Comercial Metrocentro. Al examinar dicho documento, se advierte que éste es un oficio dirigido por el abogado y notario Waldemar Álvarez Alvarado a “Señores Centro Comercial METROCENTRO”, en el cual hace del conocimiento que fue contratado por la “Agencia de Seguridad Israelí, Corporación A.S.I., con el objeto de iniciar acciones legales para obtener el pago del contrato por servicios de seguridad suscrito...”. Al respecto, se estima que dicho documento no solamente adolece de las mismas deficiencias del relacionado en el inciso anterior, en cuanto a que no existe certeza de que haya sido enviado a la persona a quien va dirigido, porque no tiene firma ni sello de recepción, sino que existe un elemento agravante de su condición que le impide generar efecto vinculante, pues fue suscrito por un tercero que no es parte en el proceso, por lo que éste no debió ser admitido. Ante tales circunstancias, tal oficio no es una prueba idónea ni pertinente, para justificar los hechos pretendidos por la entidad actora. Con base en el estudio pormenorizado realizado anteriormente de cada una de las pruebas, así como al analizarlas integralmente, la Cámara arriba a la conclusión de que con los citados documentos no se demuestra la existencia de un convenio suscrito o contrato alguno, en el que se haya exteriorizado la voluntad de las partes para convenir en los servicios de seguridad privada, por lo que atendiendo precisamente a los principios filosóficos que inspiran el Derecho Mercantil, una oferta o prenegociación no puede considerarse como un acuerdo de voluntades, porque no se advierte el consentimiento de una de las partes, como elemento fundamental para la perfección y existencia del negocio jurídico mercantil” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 5 de enero de 2011.

Artículo 1523.—Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquélla dentro del plazo de la oferta.

Si la oferta se hiciere sin fijación de plazo, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento.

Artículo 24 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: “De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, la comunicación electrónica se tendrá por: (...) b) Recibida: en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en una dirección electrónica que él haya designado. La comunicación electrónica se tendrá por recibida en otra dirección electrónica del destinatario en el momento en que pueda ser recuperada por el destinatario en esa dirección y en el momento en que el destinatario tenga conocimiento de que esa comunicación ha sido enviada a dicha dirección. Se presumirá que una comunicación electrónica puede ser obtenida por el destinatario en el momento en que llegue a la dirección electrónica de éste”.

Por analogía, sirve referirse al artículo 6 numeral 1) de la Ley de Arbitraje.

El contrato entre personas presentes no ofrece ninguna dificultad y es el único que regula el Código del 77. en cuanto al contrato entre ausentes no hay disposición alguna en dicho Código y en el de comercio apenas existe el inciso 3º del artículo 217 que declara que los comerciantes pueden contratar y obligarse por correspondencia epistolar, y el artículo 225 que contiene la prescripción aislada de que el proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiere comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato sino después de desechado o de transcurrido un determinado plazo.

La contratación entre ausentes que tiene tanta importancia, sobre todo en negocios mercantiles, queda regulada en este Código por los artículos 1523 a 1528, siendo los dos primeros aplicables a contratos entre ausentes y entre presentes.

La oferta de un contrato puede hacerse a persona presente o ausente y, en ambos casos, con o sin plazo para su aceptación. Si se fija plazo, el oferente queda obligado a esperar la contestación mientras dicho plazo no expire; si no se fija plazo y la persona a quien se propone el negocio está presente, el proponente puede retirar su oferta si no recibe contestación inmediata. Si la persona está ausente, el solicitante debe esperar el tiempo racional para recibir la contestación, entendiéndose que, en todo caso, la aceptación debe estar de acuerdo con la propuesta, pues de lo contrario habría otra oferta.

Cuatro sistemas se conocen sobre el momento en que queda perfeccionado el contrato entre ausentes: el de la declaración, el de la expedición, el de la recepción y el de la información. En el primero, el aceptante declara su conformidad de cualquier manera y aún puede concurrir ante notario para hacerlo; en el segundo, el aceptante manda o expide su contestación aceptando el negocio que se le propone; en el tercero, el proponente recibe la carta, telegrama o radiograma del aceptante; y en el cuarto, el proponente se entera de dicha aceptación. La recepción a que se refiere el tercer sistema, no exige que el proponente se informe de la aceptación, pues bien puede ocurrir que se encuentre ausente o que no se entere de la correspondencia sino días después de haberla recibido.

Aceptamos en el artículo 1523 la teoría de la recepción, la misma que adopta el Código mexicano en el artículo 1807 del Código Civil, por cuya razón transcribimos lo que expone Rojina Villegas, perfectamente aplicable al caso de nuestra ley:

“Se considera en este sistema (de la recepción) que no basta que el aceptante deposite en el correo su contestación, porque el oferente no sabe si existe o no aceptación alguna, ya que pueden existir causas ajenas a la voluntad de las partes que impiden llegar la contestación al oferente. Puede extraviarse, por ejemplo, la carta, o sufrir una demora por un trastorno en las comunicaciones, y sería entonces injusto ligar al oferente desde el momento de la expedición de la carta, si esta, por causas ajenas a su voluntad, no llega a su poder e ignora durante algún tiempo que se encuentra ya obligado a sostener ciertos precios o condiciones desde determinado momento, que es el de la expedición, que desconoce en lo absoluto.

Sostiene esta teoría, desde un punto de vista jurídico, que para que haya consentimiento no basta con que haya acuerdo de voluntades, sino que debe existir la posibilidad física de que ese acuerdo se conozca. En los dos sistemas anteriores (el de la declaración y el de la expedición) basta el acuerdo, aunque no exista la posibilidad material de que las partes recíprocamente sean conscientes y conocedoras de ese acuerdo. En la teoría de la recepción se sostiene que, desde el punto de vista jurídico, para que haya consentimiento, el oferente debe estar en condiciones materiales de conocer la respuesta dada a su solicitud y, que la única forma material de que lo esté es determinando que el contrato se celebra cuando reciba la contestación.

No requiere este sistema que el oferente conozca la contestación; basta con que reciba la carta o telegrama, aún cuando se halle ausente, o aún cuando se pierda esa carta o telegrama en su domicilio, pues tuvo la posibilidad física de conocer la respuesta y le serán imputables las causas que posteriormente, por culpa suya o de sus empleados, o por ausencia o morosidad, no le permitieron conocer la respuesta. También, desde el punto de vista práctico, existe la posibilidad de justificar el momento en que se recibió la carta o telegrama”. (Rojina Villegas, tomo V, vol. I, pág. 316, ed. 1951.)

Hay divergencia en las diferentes legislaciones que adoptan ya uno, ya otro de los sistemas indicados; pero la teoría de la expedición ha sido aceptada en los códigos de Alemania, Argentina, Brasil, Suiza y Perú. No obstante, por las razones expuestas por el comentarista mexicano, creemos conveniente la aceptación de la teoría de la recepción.

De acuerdo con este principio, disponen los artículos 1525, 1527 y 1528 que si por alguna circunstancia, la aceptación la recibiere el proponente fuera del tiempo fijado, deberá comunicarlo sin tardanza al aceptante, pues éste ha creído contar con el negocio que se le ofrece, ignorando la suerte de su contestación; que la aceptación se considera inexistente si antes de ella, o junto con ella, el oferente recibe la retractación del aceptante; y que tampoco tendrá efecto la oferta si el proponente falleciere o perdiere su capacidad para contratar antes de recibir la aceptación, o si falleciere o perdiere su capacidad para contratar el aceptante antes de haber aceptado.

Artículo 1524.—El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso como en el del artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

El contrato por teléfono se considera celebrado entre personas presentes a pesar de que no se encuentran en el mismo lugar; pero por ese medio de comunicación hablan y se entienden directamente como si estuvieran una enfrente de otra.

Este contrato y el celebrado entre ausentes se tiene por otorgado en el lugar en que se hizo la oferta, según lo dispone claramente el artículo 1524.

Artículo 1525.—Si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

Artículo 1526.—Si el negocio fuere de aquéllos en que no se acostumbra la aceptación expresa, o cuando el oferente la hubiere dispensado, se reputará concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

Artículo 1527.—Se considera inexistente la aceptación, si antes de ella o junto con ella, llegare a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

Artículo 1528.—No tendrá efecto la oferta si el proponente falleciere o perdiere su capacidad para contratar, antes de haber recibido la aceptación; o si falleciere o perdiere su capacidad la otra parte antes de haber aceptado.

El artículo 1858, sobre aceptación de la donación, constituye una excepción a la norma general del 1528.

Artículo 1529.—Los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de la ley, de la convención o de la naturaleza misma del contrato.

Contrato a favor y a cargo de tercero

Artículo 1530.—Se puede prometer por el hecho de un tercero con cargo de indemnización si éste no cumple. La responsabilidad del promitente cesará desde el momento en que el tercero acepte la obligación.

37.—EFECTOS DE LOS CONTRATOS CON RELACIÓN A TERCEROS. El artículo 1530 contiene el mismo principio que trae como excepción el artículo 1428 del Código del 77: la promesa del hecho de un tercero. Por regla general, los contratos sólo producen efectos entre las partes otorgantes, pero hay casos, cada día más numerosos, en que los terceros son obligados o favorecidos por un contrato. Ambos casos sujetos a preceptos diferentes, justifican la separación que hemos hecho consignando la promesa en el artículo 1530 y la estipulación en su favor en el artículo 1531.

El primero dispone que se puede prometer el hecho de un tercero; pero como no se puede obligar a otro si no se tiene su representación, y el contrato sería nulo si no hubiera parte obligada, es evidente que la indemnización por la que responde el promitente, hace desaparecer el motivo de nulidad; por eso, esta primera parte del artículo no tendría eficacia si no estuviera seguida del complemento de la obligación del promitente. Este se compromete a procurar la aceptación del tercero; si éste acepta, la obligación de aquél termina, pues entonces la relación contractual queda establecida entre el estipulante y el tercero; si no acepta, nace la obligación del promitente de indemnizar al estipulante.

Artículo 1531.—El que estipulare en favor de un tercero tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.

El mismo derecho incumbe al tercero cuando así resulte del fin contemplado en el contrato.

La estipulación en favor de tercero está regida por los artículos 1531, 1532 y 1533 en igual sentido que los artículos 1345, 1346 y 1347 del Código Civil del Perú, aunque el principio aparece como parte última de la primera fracción del artículo 1428 del Código del 77, ya citado.

La estipulación por otro tiene aplicación en las donaciones con cargo, en el seguro de vida, en la renta vitalicia, en el fideicomiso, en los títulos a la orden y al portador y en los contratos colectivo; en algunos casos el estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero, que es el beneficiario, independiente de la voluntad de éste y de la del otro contratante. En el seguro de vida, por ejemplo, el asegurado puede cambiar al beneficiario y el derecho que éste adquiere para reclamar el monto del seguro es evidente, puesto que así resulta del fin contemplado en el contrato.

Artículo 1532.—Cuando se dejare al tercero favorecido por el contrato el derecho de reclamar la ejecución de lo pactado, no dependerá del estipulante exonerar al deudor.

Artículo 1533.—El estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero designado en el contrato, independientemente de la voluntad de éste y del otro contratante.

En los contratos mercantiles, existe la norma contenida en el artículo 692 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 692. CONTRATANTE DEFINITIVO. Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días, salvo pacto en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo. La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos.”

Efectos del contrato

Artículo 1534.—Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.

“En cuanto a los daños y perjuicios causados por la terminación del contrato de distribución, es menester indicar que el Tribunal Arbitral, luego de analizar, tanto la prueba documental, como las declaraciones de los testigos presentados por ambas partes, estableció que la relación de distribución entre estas terminó *de facto*, por decisión de Nestlé Guatemala, Sociedad Anónima, al no continuar despachando producto a Peec Tec, Sociedad Anónima, y no existir evidencia que probara justa causa para la terminación del contrato y, dado que el artículo 290 del Código de Comercio de Guatemala regula que cuando un contrato de distribución es terminado por decisión del principal, este será responsable frente al distribuidor por los daños y perjuicios causados como consecuencia de esa terminación, si no mediare justa causa, el Tribunal, al tener por probada la terminación unilateral e injustificada de ese contrato, estableció la existencia de daños y perjuicios por esa razón. Consecuentemente, consideró que esa clase de contratos se celebra con ánimo de lucro y legítima expectativa de permanencia, por lo que cualquier ruptura injustificada perturba esas expectativas, y genera daños patrimoniales y el derecho de reclamar por estos, por lo que estimó pertinente que Peec Tec, Sociedad Anónima, con base en el artículo antes citado y los artículos 1519, 1534 del Código Civil y 291 del Código de Comercio de Guatemala, fuera compensada por las utilidades que dejó de percibir, con la cantidad de trescientos ochenta y ocho mil ochocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América (\$388,840.00). Respecto a ese rubro, la Sala reclamada, mediante la resolución cuestionada, revisó cada uno de los puntos expuestos por el Tribunal Arbitral, y concluyó en aprobar ese rubro por el monto aludido. (...) En relación a la inexistencia de derecho al reclamo de daños en concepto de gastos directos argumentado por la postulante, debido a que, según indica, la relación que sostuvo con Peec Tec, Sociedad Anónima, solo duró dos meses y veintidós días, debe hacerse alusión a lo considerado por el Tribunal Arbitral en cuanto a que, tal como reconoció el perito de Nestlé Guatemala, Sociedad Anónima, Peec Tec, Sociedad Anónima, incurrió en gastos directos como consecuencia de la relación de distribución en referencia, reconociendo entre otros escenarios, el que inició

a partir del uno de febrero de dos mil trece y continuó hasta al treinta y uno de diciembre de ese año, siendo este el que compartió el Tribunal Arbitral, por estimar que los gastos directos tuvieron que comenzar a darse desde antes de que iniciara la relación de distribución, puesto que Nestlé no pudo encargar esa distribución a una entidad que no contara con recursos humanos, técnicos, tecnológicos, logísticos y financieros para realizarlo. Por lo anterior, concluyó que Nestlé Guatemala, Sociedad Anónima, debía indemnizar a Peec Tec, Sociedad Anónima, por la totalidad de los gastos directos en la que tuvo que incurrir esta última por un total de ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos (\$85,882.41). Sin embargo, la Sala reclamada, mediante la resolución que se rebate mediante esta vía constitucional, estimó que esos gastos directos debían ser pagados por la cantidad de sesenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cuatro centavos (\$62,459.00), por estimar que no existía prueba alguna en el proceso en la que constara que ambas partes hubieren acordado que próximamente celebrarían contrato de distribución, por el que Peec Tec, Sociedad Anónima, tendría que invertir en infraestructura, por lo que consideró que los gastos directos debían indemnizarse a partir de la fecha en que se le asignó número de cliente a esta última, que es cuando inició el contrato de distribución entre las partes; por esa razón, le restó a la cantidad aprobada por el Tribunal Arbitral, la suma de veintitrés mil cuatrocientos veintidós dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y siete centavos (\$23,422.47). [...] esta Corte no advierte que la Sala (...) al declarar parcialmente con lugar el recurso de revisión (...) contra el laudo arbitral (...) haya conculcado los derechos de administración de justicia conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y de justicia, así como a los principios jurídicos del debido proceso, de seguridad y certeza jurídicas que adujo la postulante, puesto que, después de analizar cada uno de los rubros y sumas aprobadas en el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral de Derecho, consignó las consideraciones en las que expresó debidamente conclusiones basadas en ley en las que fundamentó su decisión. Consecuentemente, este Tribunal establece que la autoridad reclamada actuó dentro del marco de las atribuciones que la legislación le confiere, específicamente, observando lo normado en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, que regula que la resolución del recurso de revisión deberá confirmar, revocar o modificar el laudo arbitral y en caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento correspondiente, por lo que, en mérito de lo expuesto, no se advierte que mediante la decisión denunciada se haya generado agravio alguno a la accionante que sea susceptible de ser reparado mediante esta garantía constitucional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 865-2017**, 14 de junio de 2017.

Artículo 1535.—En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne.

El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

“...al no ser una obligación pactada en el contrato, ni tenerla la vendedora legalmente para con la compradora del lote, no puede configurar una condición resolutoria implícita en el contrato, conforme lo dispuesto por los artículos 1535 y 1579 del Código Civil vigente, porque se trata, en primer término, como ya se dijo, de una lotificación autorizada por la Municipalidad, en la cual la obligación, según la ley especial que rige la materia, de proceder a la construcción de las obras de urbanización la tiene el lotificador para con la Municipalidad y no para con la compradora del lote; en segundo término, porque, aun en caso de tener esa obligación la vendedora o lotificador para con la compradora del lote implícitamente, no está probado que se hubiere establecido plazo alguno, judicial o administrativamente, para que la vendedora hubiese ejecutado dichas obras” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 19 de julio de 1974*.

La siguiente cita de la Corte de Constitucionalidad constituye doctrina legal obligatoria, por existir más de tres fallos conteses, según artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad:

“Con relación a este tipo de situaciones, esta Corte ha indicado que ‘...Examinadas las posiciones de las que se hizo relación en párrafos precedentes, arriba este Tribunal a la conclusión de que la valoración o apreciación jurídica de las mismas no compete, en un primer momento, a la jurisdicción constitucional, como se intentó, sino que a la ordinaria, habida cuenta que la controversia planteada entraña aspectos que se originan de una relación comercial que surgió con

* Existe un voto razonado que disiente del criterio de la citada sentencia, así: “...tratándose de un contrato sinalagmático, es preciso aceptar que aunque no se consigne expresamente, conlleva la condición resolutoria de que las partes cumplan sus respectivas obligaciones; por ello, la inejecución no solamente produce la rescisión del contrato, sino que obliga al pago de daños y perjuicios dimanantes; -c) de acuerdo con el artículo 1426 del Código Civil de 1877, así como el artículo 1596 del Código Civil en vigor, los contratos son obligatorios por lo que expresan literalmente y también por lo que sea conforme a su naturaleza, según la ley. Por esto, la rescisión declarada por el tribunal sentenciador, me parece ajustada a la doctrina y a la ley. De consiguiente, estimo que no se incurrió en el error de hecho en la apreciación de la prueba, que aparece como argumento toral en el recurso que produjo el fallo, de cuyo asentimiento mayoritario, hube de apartarme por las razones que quedan consignadas”.

ocasión de la suscripción de un contrato de esa índole, caracterizado por ser uno de los que la teoría y la Ley reputa como de adhesión, conforme la previsión contenida en el artículo 1520 del Código Civil. En ese orden de ideas, reitera esta Corte la tesis que dejó asentada en las sentencias dictadas en los expedientes identificados con los números cuarenta y tres – ochenta y ocho, trescientos sesenta – ochenta y ocho y setenta y cuatro – ochenta y nueve (43-88, 360-88 y 74-89), en las que expresó lo siguiente: ‘...El hecho que una parte en una relación contractual decida la resolución por incumplimiento de la otra a una de las estipulaciones, no implica que se arrogue funciones jurisdiccionales (...) porque el acceso debido a los tribunales, en donde pueden hacerse valer los derechos de defensa, debido proceso y la presunción de inocencia, no se encuentra vedado incluso en los contratos de adhesión, dado que, si efectivamente se ha comprobado la existencia de uno de los supuestos de incumplimiento de la relación contractual, y que por tal motivo ocasione la resolución del contrato, este acto resolutorio puede ser objeto de discusión por la parte afectada, momento en el que estará en condiciones de solicitar la tutela a sus intereses y derechos, incluso obteniendo, si procediere, medidas cautelares que los preserven en tanto se decide por el órgano jurisdiccional acerca de los mismos...’ Importa de esa tesis la noción esencial de que es en las competencias ordinarias en donde deben dilucidarse controversias que se han derivado de las consecuencias originadas por el presunto incumplimiento de uno o varios de los pactos que rigen determinada relación contractual, como sucedió en el caso que ahora se juzga en la instancia constitucional...’ (sentencia del doce de julio de dos mil cuatro, dictada dentro del expediente un mil uno – dos mil cuatro). / Por las razones anteriormente consideradas, se concluye que la acción constitucional promovida es improcedente” – **Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo**, 30 de marzo de 2006.

Véanse los artículos 1278, 1581, 1582, 1800 y 1811 segundo párrafo.

“...resulta importante recordar que el objetivo de reconocer al contratante supuestamente perjudicado el derecho de reclamar el pago de daños y perjuicios, que le ocasionó el incumplimiento del contrato, es lograr la determinación de una prestación que restituya el equilibrio patrimonial entre los contratantes. De tal suerte que para lograr esa prestación se debe cumplir con los requisitos siguientes: El primero: la existencia del incumplimiento; el segundo: que como consecuencia del incumplimiento se haya ocasionado daños y perjuicios a una de las partes; y tercero: que exista una relación de causalidad entre los daños y el incumplimiento. La Cámara estima que, para tener por acreditado el segundo requisito mencionado, es indispensable que exista en realidad el daño y perjuicio, pues solo así se puede establecer la procedencia de un resarcimiento proporcional al menoscabo en el patrimonio de la parte inocente de la relación contractual; de lo contrario, si se establece la obligación de pagar daños y perjuicios sin demostrar su existencia, estos adquirirían un carácter sancionatorio que el artículo 1535 del Código Civil no contempla. En todo caso sí podría darse el efecto sancionatorio, si las partes así lo hubieran convenido mediante una “cláusula penal”, permitida en los convenios celebrados entre particulares, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1436 del Código Civil, y en ese caso la indemnización pactada compensaría los daños y perjuicios causados...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 21 de febrero de 2004.

“En el presente caso, la entidad interponente denuncia que la Sala sentenciadora al emitir su fallo incurrió en la violación de ley por inaplicación de los artículos 1535 y 1583 del Código Civil y 19 de la Ley del Organismo Judicial. Respecto al artículo 1535 del Código Civil, argumenta que la violación se produjo porque la Sala sentenciadora se basó únicamente en el acto procesal de allanamiento, sin razonar en forma detallada que el mismo no puede contradecir o violar una norma imperativa expresa y de orden público. En relación a la infracción del artículo 1583 del mismo Código, la interponente argumenta que la violación radica en que la Sala dejó de aplicar el contenido de dicha norma, porque el efecto de la resolución de un contrato es que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de celebrarse, y que las partes deberán restituirse lo que hubieren recibido. Indica además, que el hecho de que su representada se haya allanado dentro del juicio ordinario, no significa que la Sala dejara de aplicar la norma invocada, siendo inadmisibles y violatorios que se le condene al pago de una cantidad pecuniaria. Finalmente, al referirse al artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, la interponente se circunscribe a transcribir el contenido de dicha disposición y luego hace consideraciones respecto a las dos primeras normas denunciadas, argumentando que las mismas son de orden público, y reitera ciertas consideraciones respecto a la incidencia del allanamiento ocurrido en primera instancia. Sobre el particular, esta Cámara precisa traer a cuenta el contenido de las dos primeras disposiciones denunciadas: «Artículo 1535.- En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere». «Artículo 1583.- Verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados». Previo a analizar los argumentos vertidos y las normas cuestionadas, es necesario indicar que la parte actora, entidad Agrícola San Juan Bautista, Sociedad Anónima, pretendía obtener la resolución judicial de

los contratos de servidumbres perpetuas que en su oportunidad suscribió con la entidad Corporación Hidroeléctrica Guatemalteca, Sociedad Anónima; la cancelación de las respectivas inscripciones registrales realizadas con ocasión de la constitución de las aludidas servidumbres; el pago de la contraprestación adeudada, la cual fue convenida contractualmente, más la producida hasta la total y efectiva resolución de los contratos. Por su parte, la entidad demandada, según obra en las constancias procesales, dispuso allanarse a las pretensiones de la parte actora. Sobre este particular, reviste especial importancia estimar que el allanamiento, como actitud procesal del demandado frente a la demanda, supone la declaración expresa de voluntad del demandado de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por el demandante y en consecuencia, que se proceda a dictar la sentencia que en derecho corresponde. El juez de primera instancia procedió a dictar sentencia sin más trámite, y declaró con lugar la demanda en la vía ordinaria planteada; la resolución total de los contratos de servidumbres perpetuas contenidas en las escrituras públicas números treinta y uno (31), treinta y dos (32), treinta y tres (33) y treinta y cinco (35), autorizados en esta Ciudad, el trece de abril del dos mil siete por el Notario Manuel Roberto Sisniega García; la cancelación de las respectivas inscripciones registrales de derechos reales de servidumbres que pesaban sobre los inmuebles propiedad de la entidad actora; y condenó a la entidad Corporación Hidroeléctrica Guatemalteca, Sociedad Anónima al pago de una cantidad dineraria y al valor al impuesto al valor agregado, así como al pago de daños y perjuicios, los cuales los tradujo a las contraprestaciones dejadas de cancelar por la demandada, entre otros, ante lo cual dicha entidad apeló la decisión. Posteriormente, la Sala al dictar el fallo estimó que la parte actora había presentado sus respectivos medios de prueba los que obraban en autos, y que en virtud del allanamiento por parte de la entidad demandada, los argumentos de la actora quedaban probados, pues al no existir prueba en contrario y aceptar sus pretensiones estimó que los razonamientos del juez de conocimiento se encontraban apegados a derecho, por lo que procedió a confirmar la sentencia de primera instancia y para ello, se basó en los artículos 5, 12, 28, 29 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Al analizar la forma como fue resuelta la controversia por parte de la Sala, esta Cámara estima que en efecto, para basar el fallo impugnado el tribunal de segunda instancia no realizó consideraciones acerca del contenido de los artículos 1535 y 1583 del Código Civil, por lo que se entran a analizar para así determinar si la omisión de éstos en la sentencia impugnada, era determinante y resolvía la controversia en otro sentido. La casacionista consideró que el artículo 1535 del Código Civil contiene dos supuestos excluyentes uno del otro, como lo son la resolución del contrato y la ejecución del mismo, por lo que la Sala al confirmar la sentencia de primera instancia, no podía otorgar la resolución contractual y el pago de la obligación, pues con el mismo se estaría ejecutando el contrato, y si hubiera aplicado dicha norma, se hubiera percatado de ello. El artículo 1535 del Código Civil, indica que en todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le corresponda. En cuanto a este supuesto, es preciso indicar que la entidad actora inició juicio ordinario de resolución total de contrato que contiene constitución de servidumbres perpetuas y de cancelación de inscripción registral de derechos reales de limitación de dominio, ya que la entidad Corporación Hidroeléctrica Guatemalteca, Sociedad Anónima no cumplió con pagar lo pactado en el contrato por el uso de las servidumbres, por lo que acudió a solicitar la resolución del contrato indicado. En relación al segundo párrafo de dicha norma, se establece que este indica que el interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución y en ambos casos, puede solicitar el pago de daño y perjuicios si los hubiere. Con respecto a estos supuestos se establece que la parte actora al promover el juicio ordinario ya descrito, solicitó que se resolviera el contrato de marras y entre otras peticiones, que se pagara una cantidad dineraria en concepto de contraprestación y el respectivo pago de daños y perjuicios, pues se le había ocasionado detrimento en su patrimonio. En relación a dicha demanda, el Juzgado de conocimiento, declaró la resolución total de los contratos y entre otros pronunciamientos, ordenó el pago de daños y perjuicios, que no era más que el pago de la contraprestación dejada de cancelar por parte de la demandada. Ahora bien, la Sala al confirmar en su totalidad la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, consideró que la misma estaba ajustada a derecho al haberse resuelto conforme lo solicitado en la demanda, lo que evidencia que estuvo de acuerdo con la resolución del contrato y que se condenara al pago de una contraprestación, presupuestos que contempla la norma que se denuncia omitida, por lo que si bien no se aplicó en el fallo impugnado a través de la casación, su inaplicación no es determinante para resolver la controversia, pues el resultado sería el mismo, es decir, la resolución del contrato y el pago de lo demás solicitado, pues con ello, no se estaba ordenando la ejecución del mismo, ya que como lo indicó el juzgador de conocimiento, la contraprestación era el perjuicio causado a la entidad actora por parte de la demandada, situaciones que no son excluyentes entre sí, y que la norma cuestionada establece, por lo que se considera que la omisión denunciada no incide en el pronunciamiento a que la Sala arribó, pues si la hubiera aplicado hubiera llegado a la misma decisión. En cuanto al artículo 1583 del Código Civil, la entidad casacionista consideró que es inadmisibles y violatorio el hecho de que se le condene al pago de una cantidad pecuniaria, pues a tenor de dicha norma, si las cosas deben volver al estado anterior, por efecto de resolución del contrato, significa que la parte actora deja de prestar el derecho de servidumbres y la entidad demandada, dejaría de pagar por ese derecho. Dicho precepto legal establece que una vez verificada o declarada la resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse y que las partes deben restituirse lo que respectivamente hubieren recibido; también indica que los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados. De los

argumentos de las partes, la sentencia impugnada y la norma cuestionada, esta Cámara considera que al resolverse los contratos, como aconteció en el presente caso, las cosas deben volver al estado en que se hallaban antes de celebrarse, y no es violatorio que se haya confirmado por parte de la Sala el pago de una prestación dineraria, pues como ya se indicó con dicho pronunciamiento no se están ejecutando los contratos, pues la recurrente pretende que se aplique el precepto legal como que si la parte actora dejare de prestar el derecho de servidumbres, entonces la entidad demandada, dejaría de pagar por ese derecho, y es precisamente lo que no acaeció, pues el pago de la contraprestación que confirmó la Sala, fue por otro concepto, supuesto regulado en el artículo 1535 ya analizado, por lo que no es posible encuadrarlo en dicha norma. Analizado lo anterior, se estima que aunque la Sala hubiera aplicado la norma legal cuestionada, su pronunciamiento no hubiera sido distinto, ya que al confirmar la resolución del contrato y el pago de una contraprestación, no era basado en esta norma, sino el artículo 1535 del mismo cuerpo legal, y si bien el 1583 es complementario, en el primer supuesto, el segundo corresponde a otro diferente al que fue de conocimiento. Finalmente, en cuanto a la violación del artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, la entidad recurrente manifestó que si bien es cierto se allanó a las pretensiones de la demandante, dicho acto procesal no puede contravenir una norma expresa de orden público, como lo son los artículos 1535 y 1583 del Código Civil. Al respecto, esta Cámara considera que una vez determinado que con la emisión del fallo, la Sala actuó apegada a derecho, al confirmar la sentencia dictada en primera instancia; y al haberse concluido que la aplicación de los artículos de nuestra ley civil sustantiva cuestionados, no era determinante y no podrían cambiar el sentido del fallo, se establece que la Sala no estaba en la obligación de aplicar dicha norma legal, pues en ningún momento se están contrariando el orden público y menos el contenido de los artículos 1535 y 1583 del Código Civil. La recurrente a manera de configurar una proposición completa, planteó la aplicación indebida por parte de la Sala, en relación al artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que se equivoca al considerar que no existe prohibición expresa para que la parte actora haya pedido la resolución del contrato y el pago de contraprestaciones en la forma y por la cantidad solicitada. De los argumentos esgrimidos, esta Cámara estima que en efecto, a la demandante no le estaba prohibido pedir lo solicitado, con base en el artículo constitucional denunciado, por ser éste de carácter general y de observancia obligatoria, pues como ya fue considerado en párrafos anteriores, si la Sala hubiera aplicado los artículos 1535 y 1583 del Código Civil, el resultado del fallo sería el mismo, por lo que al solicitar la entidad demandante que se resolviera el contrato y se ordenara el pago de una contraprestación a raíz de las obligaciones contraídas, no se vulneraban normas legales, pues del análisis de los artículos invocados como inaplicados, se estableció por esta Cámara, que el fallo que la Sala profirió estaba apegado a derecho” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 565-2013**, 18 de febrero de 2016.

Artículo 1536.—También se podrá pedir la resolución del contrato, aun después de haber optado por reclamar el cumplimiento, si éste resultare imposible con posterioridad a la demanda.

Artículo 1537.—El que ha dado motivo para la falta de cumplimiento o invalidez de un contrato, no podrá invocar en su favor esa causa para pedir su resolución.

Objeto del contrato

Artículo 1538.—No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

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

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

Véanse los artículos 1568, 1805.

“...si bien es cierto el artículo 20 de la Ley del Organismo Judicial establece, que es obligatorio en toda la República el uso del Sistema Métrico Decimal, el hecho de que al realizarse un negocio jurídico se haya utilizado la vara como patrón de medida no destruye la evidente individualización del inmueble objeto de convención y no impide que tal patrón de medida pueda ser interpretado en términos métricos, como correctamente lo hizo la Sala sentenciadora y en consecuencia

adecuarse a lo preceptuado en dicha norma que en todo caso no es de carácter prohibitivo sino imperativa expresa y como tal debe cumplirse por quienes juzgan. Sostener un criterio contrario equivaldría a desconocer que generalmente en las áreas rurales del país se utilizan varas e incluso cuerdas para medir los terrenos que carecen de inscripción en el respectivo registro de la propiedad” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 30 de septiembre de 2004.

Artículo 1539.— Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora.

Véase el artículo 2158.

Artículo 1540.—Si después de celebrado un contrato bilateral sobreviniere a una de las partes disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne o dé garantías suficientes.

Artículo 1541.—Mientras las partes no estén conformes sobre todos los extremos del contrato, no se considerará concluido. La conformidad sobre puntos aislados no producirá obligación, aunque se haya consignado por escrito.

En cada contrato específico puede ser que las partes libremente decidan que tal o cual asunto sea de tal importancia que, si no existe acuerdo sobre ello, no se considere que haya aún contrato no obstante que ya exista acuerdo sobre los puntos esenciales del contrato en abstracto: por ejemplo, “compro el carro tal en tantos quetzales pero necesito que le pinten un puntito rojo en cada llanta y si no se lo pintan no hay contrato”. Esto es importante tenerlo en cuenta sobre todo cuando se redactan cartas de intención, pues en tales casos existe riesgo de que pueda considerarse que en una de dichas cartas ya se ha dado acuerdo sobre aspectos esenciales.

“...tanto en la declaración ficta de la demandada, como en la expresa del demandado, se aceptaron hechos que les son desfavorables a ambos, en lo que respecta a lo que dijeron sus respectivos técnicos o expertos, pero lo que realmente era determinante para desvanecer estos puntos contradictorios, lo constituía la prueba de expertos, practicada en la forma que lo establece la ley, y que, tal como lo dice la Sala, fue incompleta. Por ello, no puede considerarse probado que la mercadería solicitada por la demandada y enviada por la actora, reunía los requisitos establecidos por la actora en su formulario de pedido, o en otras palabras, que no era defectuosa. Este expertaje era determinante para los fines de aplicación del artículo 1541 del Código Civil” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 20 de junio de 1997.

“La Cámara, al analizar los argumentos de la recurrente y el fallo impugnado, estima pertinente consignar el contenido de los artículos que se denuncian como inaplicados. La parte conducente del artículo 671 del Código de Comercio regula: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse...”. El artículo 1541 del Código Civil establece: “Mientras las partes no estén conformes sobre todos los extremos del contrato, no se considerará concluido. La conformidad sobre puntos aislados no producirá obligación, aunque se haya consignado por escrito”. Por otra parte, el primer párrafo del artículo 408 del Código de Comercio establece: “Relación causal. La emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión...”. Al respecto, se establece que el quid de la controversia giró en torno a que la entidad Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura demandó en juicio sumario al Banco Industrial, Sociedad Anónima, en virtud de que dicho instituto había aperturado en el banco unas cuentas de depósito y, a pesar de haber dado instrucción de que no debía pagar ningún cheque que no excediera de la cantidad de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en quetzales, éste pagó un cheque por la suma de trescientos mil quetzales, con cargo a una de sus cuentas, por lo que reclamó el reintegro de dicha suma y el pago de los daños y perjuicios ocasionados. En ese orden de ideas, se verifica que efectivamente en el fallo que se impugna no se hace referencia expresa a las normas relacionadas; no obstante lo anterior, se advierte que las formalidades de los contratos mercantiles, la conformidad de las partes sobre los contratos en materia civil y la relación causal no eran aspectos que se encontraban en controversia, pues como quedó establecido en el presente análisis, la litis giró en torno a establecer si la entidad bancaria había causado daños y perjuicios a la entidad recurrente, derivado de pagar un cheque en contra de sus instrucciones, razón por la cual la Sala sentenciadora no tenía obligación de aplicarlos en el fallo recurrido, puesto que no eran los pertinentes para resolver la controversia, por lo que la denuncia de su inaplicación resulta infundada; en razón de ello, debe desestimarse el submotivo invocado. Por otra parte, la Cámara

establece que la Sala sentenciadora no incurrió en la aplicación indebida denunciada, ya que a pesar de que utilizó el artículo 507 del Código de Comercio, al efectuar sus consideraciones determinó, apoyada en el análisis de la prueba documental aportada, que: “... *no existen indicios de falsificación, ni en el documento, contenido y firmas, porque fueron elaborados en los formularios proporcionados por el Banco, el contenido carece de errores y las firmas son las autorizadas por la entidad actora, quien a este respecto nada objeta, únicamente que excedió la suma dineraria de sus instrucciones (...) si las hubo porque tal extremo no fue probado en autos, ya que la carta de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y cinco que la entidad actora remitió a la demandada, contiene una información y no una obligación que, conforme la ley, no la obliga...*”. Estos argumentos claramente evidencian que la Sala sentenciadora, aunque aplicó el artículo que se denuncia como infringido, éste no constituyó el fundamento principal del fallo impugnado, ya que para sustentar su decisión se apoyó fundamentalmente en los medios de prueba documentales que fueron diligenciados dentro del proceso; en razón de ello, la aplicación del referido artículo no fue determinante en la resolución de la controversia, pues según la Sala no existió prueba en el proceso que demostrara que el cheque girado adolecía de alguna deficiencia que afectara su validez, ni tampoco que existió disposición legal que dispensara al banco a pagar su monto, circunstancias que, en todo caso, debieron ser impugnadas a través del submotivo idóneo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 707-2012**, 31 de marzo de 2014.

Contratos usurarios

Artículo 1542.—La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio.

Véase el artículo 1948.

Entre las restantes disposiciones del capítulo I, hacemos mención del artículo 1542, que dispone que la persona que aprovechándose de la posición que ocupa, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio.

El antecedente de este precepto no existe en el Código del 77, sino en el artículo 15 del decreto legislativo número 1755, que es la Ley de Relación entre Acreedores y Deudores. Consignamos la disposición para toda clase de contratos, pues la experiencia ha demostrado su importancia y la necesidad de su vigencia para contrarrestar los efectos de la mala fe puesta en práctica por individuos inescrupulosos e inmorales que se enriquecen indebidamente a expensas de otro, abusando de su posición oficial, de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de la persona con quien contratan y a quien seducen para el otorgamiento de los beneficios que el contrato les produce. Por supuesto, no debe confundirse el enriquecimiento injusto que este artículo supone, con la ganancia más o menos amplia, pero lícita, que un negocio le produzca a una persona. Es necesario que concurren las circunstancias que exige el artículo en cuestión, es decir, demostración en juicio de la evidencia del hecho ilícito, condiciones notoriamente perjudiciales para una parte, ventajas manifiestamente injustas para la otra.

El Código del Perú, en el Tratado de los Actos Ilícitos, trae el artículo 1149, que dice que el que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a restitución; disposición que marca la tendencia más acentuada, dice su exposición de motivos, hacia la realización jurídica de las normas morales.

Se entiende entonces que la nulidad a que hace referencia el artículo 1542 es la absoluta, pues se caracterizan los contratos usurarios como de objeto ilícito. El Código Penal incluso tipifica la usura como delito:

“ARTICULO 276. (USURA). Comete el delito de usura quien exige de su deudor, en cualquier forma, un interés mayor que el tipo máximo que fije la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación, aun cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones.

“El responsable de usura será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales”.*

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

“ARTICULO 277. (NEGOCIACIONES USURARIAS). La misma sanción señalada en el artículo que antecede, se aplicará:

“1o. A quien a sabiendas, adquiere, transfiere o hiciere valer un crédito usurario.

“2o. A quien exigiere de su deudor garantía de carácter extorsivo”.

“El primero de los submotivos invocados por la recurrente, como fundante de su casación, lo es el de aplicación indebida de ley, sosteniendo la tesis de que el Tribunal ad-quem en la sentencia impugnada aplicó a la nulidad deducida en contra de un contrato de compraventa calificado por su parte como usurario, la norma contenida en el artículo 1251 del Código Civil, relativa a los requisitos que se requieren para la validez de todo negocio jurídico, cuando la norma que debía haber aplicado es la contenida en el artículo 1542 del mismo Código Civil, que contiene los presupuestos del contrato usurario y por ende, los de la nulidad de tal tipo de contrato. Al examinar el fallo recurrido, efectivamente se encuentra que los hechos que el mismo refiere en su parte considerativa y hacen relación a los elementos del contrato usurario aducidos por la parte apelante, no pueden subsumirse en la norma frente a la cual se analizan los mismos en la sentencia de mérito, esto es en la contenida en el precitado artículo 1251 del Código Civil respecto al consentimiento sin vicios, cuando el caso está expresamente imputado a la nulidad especial por contrato usurario, el cual se contiene y tipifica en el también precitado artículo 1542 del mismo Código Civil y constituye la norma adecuada al caso. En consecuencia, siendo que se constata que la sentencia impugnada efectivamente contiene el vicio aducido de aplicación indebida de ley, procede casar la sentencia recurrida y fallar conforme a derecho...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de marzo de 1987.

“La otra pretensión que intenta la parte actora en la demanda, es la de que se declare en sentencia que el negocio jurídico de compraventa, contenido en la escritura número sesenta y nueve, de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos ochenta, autorizada por el Notario Rodolfo Cárdenas Villagrán, adolece de nulidad absoluta, sustentándola en la tesis de que carece de precio. Como puede ver la parte actora después de partir de principio de que el contrato de mérito era anulable por constituir un contrato usurario, pasa a sostener que dicho contrato es jurídicamente inexistente; es decir, un contrato que nunca estuvo formado ni llegó a formarse por falta de un elemento esencial. Esa posición antiética de actora, al formular en forma categórica y en el orden en que se vienen conociendo, dos proposiciones que son legal y jurídicamente excluyentes entre sí, al formularlas como pretensiones principales coexistentes, constituye fundamento suficiente para declarar la improcedencia de la nulidad absoluta que se pretende...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de marzo de 1987.

“...conviene consignar en primer lugar los elementos o presupuestos fácticos que dicha norma, contenida en el artículo 1542 del Código Civil, requiere para la integración de la figura típica del contrato usurario, cuales son: a) que una persona se aproveche de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra; b) que tal aprovechamiento induzca a esta última a hacer concesiones a favor de la primera; y c) que tales concesiones constituyan ventajas usurarias. Es decir, que como elementos de hecho se encuentran dos haceres subjetivos del supuesto ventajista; cuales son el aprovecharse de una condición de la supuesta víctima e inducir a ésta a hacer una o más concesiones; y por otra parte, un elemento objetivo, que exista la concesión de ventaja o ventajas usurarias, vale decir, ventajas con provecho excesivo. Es a la luz de tales elementos fácticos que, en relación con las constancias de autos, debe procederse a la confrontación correspondiente, a efecto de determinar si tales hechos integran la figura contenida en la norma, es decir, si los hechos del caso pueden subsumirse en la norma para integrar la figura típica, contenida en la misma. Del estudio de las pruebas producidas en autos, constituida por documentos y declaración de parte rendida por la demanda, que constituyen plena prueba, se arriba a las siguientes conclusiones: A) que no se probó por la parte actora, como era su obligación, un estado de necesidad en la demandante que la hiciera susceptible de aprovecharse de su situación, al extremo de que no pudiera ofrecer en venta a otras personas su inmueble, para tratar de obtener un mejor precio o mayores ventajas en la venta del mismo. B) Lejos de haberse probado la inexperiencia o ignorancia de la actora para administrar sus bienes, con la certificación expedida por el Registro de la Propiedad ha quedado plenamente probado que, sólo en relación con el mismo inmueble la demandante aparte de la compra de raíz, tuvo la experiencia de contratar dos créditos hipotecados con personas particulares y cuatro con instituciones bancarias, lo cual denota lo contrario: experiencia y conocimiento de la contratación por medio de escrituras públicas, habiendo suscrito seis con anterioridad a la venta impugnada. El hecho de que una persona, en este caso la vendedora, no sepa leer ni escribir, de ninguna manera presupone que sea una persona ignorante e inexperta, pues no solo es un hecho de que el conocimiento puede adquirirse por otros medios que no sean la lectura, sino que en nuestro medio es un hecho notorio y público que personas que ignoran leer y escribir poseen un gran acervo de conocimientos y experiencias que aplican en su diario quehacer. C) Tampoco está probado que haya sido un hecho de la demandada el haber propuesto la compraventa, así como tampoco el hecho de que la misma demandada haya inducido a la actora a

celebrar el contrato en los términos en que se otorgó: las cuales constituyen dos proposiciones de hecho, cuya carga corrió por cuenta de la parte demandante en el proceso que se examina. Por el contrario, de la escritura número setenta, otorgada en la misma fecha y ante el mismo Notario por la demandada, autorizada acto seguido de la escritura de compraventa impugnada y por medio de la cual se obligó unilateralmente atender los alimentos, gastos médicos y funerales de la vendedora, así como a proporcionar la guarda y cuidado, alimentos, educación y gastos médicos de una menor que la vendedora protegía y de los recibos en que constan los pagos de colegio a favor de la aludida menor, se deduce como consecuencia directa y lógica, la presunción humana de que fue precisamente la vendedora quién, ante la perspectiva de perder el inmueble que tenía hipotecado a un tercero no miembro de su familia propuso a la compradora la celebración de la compraventa en las condiciones que se establecieron, es decir incluidas las obligaciones constituidas unilateralmente cuya vigencia y exigibilidad no se ha cuestionado, con lo cual obtenía: no solo que el inmueble no pasara a favor de un tercero, sino que lo era más importante, se aseguraba para sí y para la menor que dependía de ella los alimentos necesarios, (para ella hasta su fallecimiento y para la menor hasta su mayoría de edad), lo cual constituye una carga adicional al precio de la venta. D) El elemento objetivo, o sean las ventajas usurarias, aparentemente parecerían existir, pero al vincular el pago del precio, consistente en el valor de la hipoteca, el pago de los intereses a que está sujeto el préstamo y los demás gastos necesarios para obtener el nuevo crédito y pagar la obligación contraída por la vendedora, con las obligaciones que se impuso la compradora a favor de la vendedora y de la menor que dependía de ésta, se arriba a la conclusión obligada de la inexistencia de ventajas usurarias en la negociación que se pretende invalidar, supuesto que ni jurídica ni moralmente puede separarse la compraventa de la obligación a favor de tercero, contenida en la escritura número setenta antes relacionada y en la cual, como subsecuencia de la compraventa, la compradora unilateralmente constituyó derechos a favor de la vendedora y de la menor bajo su cuidado. Desvincular la compraventa de la declaración unilateral de la compradora, sería ignorar el más elemental sentido de equidad pues se aceptara la tesis de la nulidad de la compraventa se dejaría vigente la obligación a favor de terceros contenida en esa declaración unilateral de voluntad, que podría ser cuantitativamente superior al precio real del inmueble, máxime si se atiende al aspecto moral del asunto. De lo anterior se concluye, que los hechos que se dan en proceso respecto del caso sub-judice no son eficientes ni suficientes para integrar la figura ideal que conforman los supuestos contenidos en la norma por lo que procede declarar sin lugar la pretensión de anulación del negocio de compraventa celebrado entre las partes, por no configurar un contrato usurario” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de marzo de 1987.

CAPITULO II

SANEAMIENTO

38.—SANEAMIENTO. El saneamiento, dice el doctor Cruz, comentando el artículo 1582 del Código Civil del 77, reformado por el 261 del Decreto 272, se refiere a dos extremos, principalmente: a responder por los vicios ocultos de la cosa objeto del contrato, que no se hubieren considerado al tiempo de la contratación; y a sostener al adquirente en el dominio o posesión pacífica de la cosa, e indemnizarle cumplidamente. (Instituciones, tomo III, pág. 408), el saneamiento por evicción o por vicios ocultos, constituye una condición natural de todo contrato a título oneroso, puesto que si una parte recibe el equivalente de la cosa en una prestación cualquiera, debe, a la vez, asegurar al adquirente la posesión tranquila de la cosa entregada en cambio.

Encontramos razón suficiente para independizar esta materia de la compraventa y colocarla en capítulo separado en el título relativo a las obligaciones que se derivan del contrato, en tres párrafos: el primero contiene preceptos generales para las dos clases de saneamiento, el segundo se refiere al saneamiento por evicción, y el tercero, al saneamiento por vicios ocultos, llamados también vicios redhibitorios.

PARRAFO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1543.—El enajenante está sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos, en todo contrato oneroso en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa.

El artículo 1543 dice que el enajenante está sujeto al saneamiento en todo contrato a título oneroso, en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa; como que, en efecto, procede en los contratos de compraventa, permuta, adjudicación en pago, sociedad, etc., como obligación legal, sin que sea necesario que se exprese

en el contrato. Es constante en las escrituras públicas de compraventa la cláusula de que el vendedor queda obligado a la evicción y saneamiento, frase rutinaria que no sólo contiene una declaración innecesaria, sino que expresa mal el concepto, pues a lo que propiamente se obliga el vendedor es al saneamiento, ya provenga éste de evicción o de vicios o defectos ocultos de la cosa.

Véase el artículo 1859.

Artículo 1544.—Los contratantes pueden ampliar o restringir por pacto expreso los efectos del saneamiento y aun convenir en que éste no se preste; pero la renuncia al saneamiento no será válida si hubiere mediado mala fe por parte del enajenante.

Ahora, si las partes quieren ampliar o restringir los efectos del saneamiento y aún convenir en que no se preste, sí deben manifestarlo expresamente en el contrato para que el enajenante deje de estar obligado. Sin embargo, la renuncia al saneamiento no será válida si mediare mala fe por parte del enajenante. Artículo 1544.

Artículo 1545.—Cuando ha sido renunciado el saneamiento, llegado que sea el momento de prestarlo, debe el enajenante devolver únicamente el precio que recibió, si el contrato fuere traslativo de dominio; salvo que el caso de saneamiento ocurrido hubiere sido renunciado de manera expresa, para cuyo efecto, al celebrarse el contrato, está obligado el que enajena a declarar los gravámenes y limitaciones que afectan a la cosa, así como los vicios ocultos que conozca.

No obstante dicha renuncia, si llegare el caso de que el adquirente se vea privado de la cosa por haberla perdido en juicio de evicción, el enajenante siempre deberá devolver el precio que recibió, pues de lo contrario habría un enriquecimiento indebido de aquél y se desvirtuaría la naturaleza conmutativa del contrato; pero si la renuncia la hizo el adquirente aceptando la eventualidad de la pérdida, entonces no habrá devolución de precio porque el contrato toma carácter aleatorio. Para estos efectos, el transmitente está obligado a declarar los gravámenes y limitaciones que afectan la cosa, así como los vicios ocultos que conozca, al celebrarse el contrato. Artículo 1545.

Cuando el contrato se celebra en escritura pública, la declaración sobre gravámenes y limitaciones es obligatoria, según lo establece el artículo 30 del Código de Notariado.

Artículo 1546.—El adquirente puede pedir la rescisión del contrato en lugar del saneamiento, si sólo hubiere perdido una parte de la cosa, siempre que esta parte fuere de tal importancia con respecto al todo, que sin ella no la habría adquirido.

En cualquier caso de saneamiento puede el adquirente perder sólo una parte de la cosa, y si así fuere, le queda el derecho de pedir la rescisión del contrato en lugar del saneamiento, siempre que la parte perdida sea de tal importancia con respecto al todo, que sin ella no la habría adquirido. Artículo 1546.

Artículo 1547.—Si por razón del saneamiento estuviere obligado el enajenante a pagar una cantidad que exceda de la mitad del precio que recibió, podrá rescindir el contrato satisfaciendo el valor que tenga la cosa al tiempo de la rescisión, más los gastos y perjuicios ocasionados.

De igual manera, se otorga al enajenante el derecho de pedir la rescisión en vez de indemnizar por el saneamiento, si la cantidad que tuviere que pagar por tal motivo excede de la mitad del precio que recibió. En este caso, deberá pagar el valor que tenga la cosa al tiempo de la rescisión y no la que haya tenido al enajenarse, más los gastos y perjuicios ocasionados. Efectivamente, lo que pierde el adquirente es el valor de la cosa en el momento en que se le despoja de ella o en que se advierten los vicios, y, en esa virtud, el artículo 1547 así lo dispone.

PARRAFO II

SANEAMIENTO POR EVICCIÓN

39.—SANEAMIENTO POR EVICCIÓN. Evicción significa vencimiento en juicio (del latín, evincere, vencer), o sea la privación total o parcial de la cosa que sufre el que la adquirió en propiedad, posesión, uso o arrendamiento. De manera que para que haya saneamiento es necesario que antes haya habido evicción y por eso la expresión exacta es la de saneamiento por evicción. Para que tenga lugar se requiere: a) que al adquirente se le prive de la cosa por sentencia firme, o sea, que haya sido vencido en el juicio de evicción; b) que el derecho del reclamante sea anterior al momento de la enajenación; y c) que no haya pacto de renuncia de saneamiento.

Todo lo preceptuado en los artículos 1548 a 1558 está tomado de los artículos 1582 a 1596 del Código del 77, con algunas modificaciones más bien de forma que no alteran su contenido.

Véanse los artículos 1109 a 1114, que regulan el saneamiento en la partición de la herencia.

Artículo 1548.—Tendrá lugar la evicción cuando se prive al adquirente, por sentencia firme en virtud de un derecho anterior a la enajenación, de todo o parte de la cosa adquirida.

“Tampoco resulta admisible la tesis de que se interpretó equivocadamente, por el tribunal, las disposiciones legales invocadas por el actor en su demanda, que se contienen en los artículos: 1519, 1535, 1582, 1645 y 1673 del Código Civil, que se refieren a la rescisión y resolución de los contratos, porque en su opinión, no debió demandarse la rescisión del contrato sino el saneamiento por evicción. Mas para que tal acción hubiese sido factible, conforme a los artículos 1548 y 1550 de ese Código, era indispensable la pérdida de la cosa en virtud de sentencia firme recaída en proceso dentro del cual el adquirente hubiese tenido la oportunidad de emplazar a su vendedor para que saliese en defensa de su derecho en la cosa vendida, lo cual, como ya dijo, no ocurrió en este caso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de septiembre de 1974.

Artículo 1549.—Si el derecho del demandante no era perfecto antes de la enajenación y se perfeccionó por culpa o descuido del adquirente, no habrá lugar al saneamiento por evicción.

Artículo 1550.—Promovido juicio contra el adquirente en los casos en que hay lugar al saneamiento, debe el demandado hacer citar al enajenante en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil para el emplazamiento de terceros.

La intervención de terceros se regula en artículos 56 a 58, 547 al 554 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 1551.—Si el enajenante comparece y quiere tomar la defensa, se seguirá contra él sólo el procedimiento, pero el adquirente podrá intervenir como parte para la conservación de sus derechos.

Artículo 1552.—Si el enajenante se allana al saneamiento, podrá siempre el adquirente continuar por sí* mismo el procedimiento; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir de aquél el reembolso de los gastos del juicio, ni el de los frutos percibidos durante el mismo y satisfechos al dueño.

Artículo 1553.—El precio que el enajenante está obligado a sanear, es el que tenga la cosa al tiempo de perderla el adquirente, pero si fuere menor del que tenía al adquirirla y el enajenante hubiere procedido de mala fe, podrá exigirse el precio que tenía la cosa al tiempo de la enajenación.

* Sin tilde en Diario Oficial (“sí”), no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963. Lo hemos corregido en esta edición.

Artículo 1554.—Realizada la evicción, tendrá derecho el adquirente a exigir del enajenante, además de la restitución del precio, lo siguiente:

- 1o.** Los frutos que haya sido obligado a restituir;
- 2o.** El pago de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho el adquirente, y los gastos de conservación de la cosa;
- 3o.** Los gastos del juicio que haya motivado la evicción y, en su caso, los del procedimiento seguido con el obligado al saneamiento; y,
- 4o.** Los gastos e impuestos del contrato que haya satisfecho.

Artículo 1555.—Si el juicio terminare por sentencia absolutoria en favor del adquirente, no estará obligado, el que enajenó, a indemnizarle los perjuicios y gastos que el proceso le hubiere causado, sino en cuanto fuere imputable a hecho o culpa del enajenante.

Artículo 1556.—Si se perdiera solamente una parte de la cosa, el precio que debe sanearse será el de la parte perdida, fijado en relación a su importancia o en proporción al precio total.

Artículo 1557.—El enajenante que ha procedido de mala fe está obligado, en caso de saneamiento, a pagar al adquirente las mejoras de recreo y los daños y perjuicios causados.

Artículo 1558.—El adquirente pierde el derecho al saneamiento por evicción, en los casos siguientes:

Véase el artículo 1110.

- 1o.** Si omite hacer citar de evicción al enajenante;
- 2o.** Cuando sin consentimiento del enajenante, transige, desiste del juicio o lo somete a juicio de árbitros;
- 3o.** Si habiéndose hecho cargo de la defensa, la descuida, se deja condenar por rebeldía o abandona el juicio;
- 4o.** Si no hace uso de los recursos legales contra las resoluciones que afectan directamente al negocio principal;
- 5o.** Si a sabiendas no opone la excepción de prescripción;
- 6o.** Si no emplea en la defensa los documentos que le haya suministrado el enajenante;
- 7o.** Si comete dolo en el juicio en que fue vencido, o se prueba colusión entre él y el demandante; y,
- 8o.** Si a sabiendas adquirió cosa ajena o litigiosa.

PARRAFO III

SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

Artículo 1559.—El enajenante está obligado al saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia o inútil para el uso a que se la destina, o que disminuya este uso de tal modo que, de haberlos conocido el adquirente, no hubiera aceptado la cosa o el precio convenido.

40.—SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS. El artículo 1559 declara la obligación del enajenante de sanear la cosa por los vicios o defectos ocultos que la hagan impropia o inútil para el uso a que se la destina o que disminuyan este uso de tal modo que, de haberlos conocido el adquirente no hubiera hecho el negocio o por lo menos no hubiera aceptado el precio del contrato.

Sin embargo, si el defecto está a la vista, o el adquirente pudo conocerlo por razón de su oficio o profesión, el cedente no es responsable, a no ser que el mismo haya declarado que la enajenación la hacía sin ningún vicio en la cosa. Artículo 1560.

Artículo 1560.—El enajenante no es responsable de los defectos o vicios manifiestos o que están a la vista, ni tampoco de los que no lo están si el adquirente, por razón de su oficio o profesión, debe fácilmente conocerlos, salvo el caso de que el enajenante haya declarado que la cosa la entregaba sin ningún defecto.

Véase el artículo 1818.

“En referencia a la violación de los artículos 1544, 1559 y 1564 del Código Civil y a la interpretación errónea del artículo 1560 del Código Civil que el recurrente aduce, es de advertir que el primero se refiere a la facultad de los contratantes para ampliar o restringir por pacto expreso los efectos del saneamiento y los restante contienen disposiciones sobre el saneamiento por vicios ocultos y que la sentencia recurrida afirma el hecho de que los vicios que se señalan en la demanda "no son ocultos". Al respecto, cabe señalar que el inmueble en referencia le fue adjudicado al Crédito Hipotecario Nacional el diez de abril de mil novecientos setenta y tres y que tomó posesión del mismo el nueve de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, según acta levantada por el Ministro Ejecutor del Juzgado respectivo, en la cual se hizo constar que en el inmueble se encontraron daños consistentes en faltantes de puertas, ventanas y otros implementos y accesorios de la casa. Ahora bien, tales daños no pueden estimarse como "vicios ocultos" que den lugar a la acción estimatoria o quanti minoris, no solo por no haber ninguna constancia de que ya existieran en el momento de la adjudicación del inmueble al Banco, sino porque éste, conforme al párrafo final de la cláusula tercera de la escritura de veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, ante el notario Gonzalo Cabrera Ocón, mediante la cual se constituyó la hipoteca del inmueble a su favor, quedó facultado para inspeccionar y revisar, en cualquier tiempo, la propiedad hipotecada, de modo que la Sala al afirmar que los vicios que se señalan en la demanda "no son ocultos", no infringió las disposiciones legales señaladas por el recurrente, ya que se trata de daños que fueron constatados a la simple vista y que podrían dar origen a diversas acciones, pero no a la estimatoria o quanti minoris por vicios ocultos que entabló la parte demandante, lo cual fue suficiente, a juicio de esta Corte, para desestimar la pretensión” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de febrero de 1977.

Artículo 1561.—Por los vicios ocultos de la cosa tiene el adquirente derecho de ejercitar, a su elección, la acción redhibitoria para que se rescinda el contrato, o la acción estimatoria para que se le devuelva del precio lo que la cosa vale menos.

Dos son las acciones que puede ejercitar el adquirente por los vicios ocultos que descubra en el bien adquirido: la acción redhibitoria para que se deshaga el contrato, o la acción estimatoria o de cuanti [sic] minoris para que se le devuelva del precio lo que la cosa vale menos. Estas acciones debe ejercitarlas el adquirente dentro del término de seis meses, contados desde el día en que la cosa fue entregada, excepto si el vicio consistiere en una servidumbre no aparente descubierta en el inmueble, en cuyo caso, la acción estimatoria o de reducción del precio puede ejercitarse dentro de tres meses a contar desde el día en que el adquirente se hubiere dado cuenta de la existencia de la servidumbre. La acción redhibitoria sigue la regla general.

También ambas acciones por los vicios ocultos de los animales, deberán ejercitarse dentro de quince días de la fecha de su entrega al adquirente.

Artículo 1562.—Si se probare que el enajenante conocía los defectos de la cosa, está obligado a indemnizar daños y perjuicios, además de restituir el precio. Si los ignoraba, no está obligado sino a la restitución del precio y al pago de los gastos del contrato si se hubieren causado.

La ley considera los casos de buena o mala fe del enajenante, haciéndolo responsable, en el primer caso, de la restitución del precio y de los gastos del contrato; y en el segundo, del pago, además de los daños y perjuicios.

Artículo 1563.—El enajenante sufre la pérdida de la cosa si perece por los vicios ocultos que tenía; pero si prueba que la destrucción pudo evitarse y no se evitó por culpa del adquirente, éste sólo tendrá derecho a la reducción del precio.

Artículo 1564.—En las ventas judiciales no habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios, pero sí a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores.

En cuanto a la venta judicial de bienes inmuebles, si el vicio oculto resulta después de la enajenación, procede el saneamiento, pero no el pago de daños y perjuicios, según lo dispone el artículo 1564. Esta disposición es contraria a la que contiene la segunda parte del artículo 1607 del Código del 77, que dispone que la acción de saneamiento no tiene lugar en las ventas judiciales. El Código español en el artículo 1489, otorga la acción de saneamiento al comprador, pues no es el juez la persona que vende sino únicamente la que interviene en la venta, la cual realiza en nombre del transmitente que es el responsable de los vicios de la cosa. Ahora, como el bien rematado en pública subasta ha sido examinado y justipreciado por peritos, en cuya diligencia por lo regular no toma parte el propietario cuando la venta es forzada, se le exime de la responsabilidad del pago de daños y perjuicios, cuyo pago supondría mala fe de su parte.

Artículo 1565.—Enajenándose dos o más cosas conjuntamente, sea por un precio alzado o señalando a cada una su precio, el vicio de una sola da lugar al saneamiento de ella, pero no de las demás, a no ser que aparezca que el adquirente no habría recibido la cosa o cosas buenas sin la que resulte viciada, o que la cosa consista en un rebaño o partida de ganado y el vicio fuere una enfermedad contagiosa.

Los artículos 1565 a 1569 hacen referencia a la venta de animales y están inspirados en iguales disposiciones de los códigos español, mexicano y peruano, pues el Código del 77 no contempla esos casos.

El primero, 1565, y el segundo, 1566, disponen la responsabilidad en la venta de varias cosas conjuntamente, o de parejas de animales, o de juegos de cosas, casos en los cuales, el vicio de una de ellas acarrea el saneamiento por todas las demás, pues se supone que el comprador quiso adquirir el conjunto y no cada unidad.

Artículo 1566.—En la adquisición de un tiro, yunta o pareja de animales, o juego de otras cosas, se presume que el adquirente no habría aceptado una sola de ellas ni adquirido el juego incompleto aunque se hubiere señalado precio separado a cada uno de los animales o cosas que lo componen.

Subyace a este artículo la categoría doctrinal de las “cosas universales”.

Artículo 1567.—Si el animal que se enajena muere dentro de los siete días siguientes a la entrega, procederá al saneamiento si el adquirente probare que la muerte se debió a enfermedad o causa anterior a la enajenación o a la entrega si ésta, no fuere simultánea con la enajenación.

El artículo 1567 considera el caso de la muerte del animal dentro de los siete días siguientes a su entrega, eventualidad que hace procedente la acción de saneamiento, siempre que se probare que la muerte se debió a causa anterior a la fecha del contrato. El ejercicio de las acciones del adquirente por los vicios ocultos de los animales, dispone el artículo 1572,

segunda fracción, debe ocurrir dentro de quince días de la fecha de su entrega; plazo especialísimo por la naturaleza de la cosa, que hace más difícil la prueba mientras más tiempo transcurra.

Artículo 1568.—No serán objeto de contrato los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas. Cualquier contrato que se hiciere respecto de ellos será nulo.

También será nulo el contrato de enajenación de los ganados y animales, si, expresándose en el mismo contrato el servicio o uso para que se adquieren, resultaren inútiles para prestarlo.

El artículo 1568, igual al artículo 1494 del Código Civil español y 1366 del peruano, es caso de nulidad del contrato por falta de objeto lícito, en la primera del artículo, y por error en la cualidad sustancial de la cosa, en la segunda parte.

Artículo 1569.—El saneamiento por los vicios ocultos de los animales y ganados no tendrá lugar en las ventas hechas en feria, ni en la de caballerías enajenadas como de desecho, salvo el caso previsto en la primera parte del artículo anterior.

El artículo 1569 exceptúa del saneamiento las ventas hechas en feria, igual a los artículos 1493 del Código español y 1365 del peruano, aunque éstos comprenden asimismo la venta en pública subasta. También se refiere al caso de que la venta se haya hecho con calificación de la calidad de la caballería.

La venta en feria o mercado público da oportunidad al comprador para escoger los animales que le parezcan y examinarlos detenidamente; y tanto por esta circunstancia, como porque la naturaleza mercantil del negocio exige seguridad en el contrato, sin el peligro de una acción posterior, el negocio no admite reclamación por defectos que el adquirente note después de la entrega de los animales.

Artículo 1570.—Si la cosa enajenada fuere inmueble y resultare gravado con servidumbres no aparentes de las que no se dio noticia al adquirente al tiempo de contratar, puede éste ejercitar la acción de reducción del precio, si no prefiere la redhibición; pero deberá intentar aquélla dentro de tres meses contados desde el día en que tenga conocimiento de la servidumbre.

Artículo 1571.—Si el enajenante ha garantizado el buen funcionamiento de la cosa por un tiempo determinado y resultare, durante su transcurso, defecto en el funcionamiento, debe el adquirente hacerlo saber a aquél dentro de los quince días siguientes al descubrimiento del defecto; y si el enajenante no procede a su inmediata reparación, podrá exigir el saneamiento.

El artículo 1571 es similar al artículo 1369 del Código del Perú y su comentarista, el doctor Rodríguez, manifiesta que se refiere a los vicios de las cosas vendidas, como autos, maquinarias, etc., cuyo buen funcionamiento hubiera garantizado el vendedor durante cierto tiempo.* Es común en los contratos de enajenación de esta clase de objetos convenir en un término de garantía que otorga el vendedor por el buen funcionamiento de la cosa y todo defecto que resulte da derecho al adquirente para reclamar el saneamiento, siempre que haya dado aviso al vendedor de lo ocurrido, dentro de los quince días siguientes del descubrimiento del defecto y que la acción se ejercite dentro del término de garantía.

En materia de garantías existen diversas normas dentro de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto 6-2003), que en general guardan estrecha relación con lo regulado en el presente Párrafo:

“ARTICULO 15. Obligaciones. Sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, son obligaciones de los proveedores: (...) q) Cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente.”

“ARTICULO 21. Bienes deficientes, usados o reconstruidos. Cuando se ofrezcan al público bienes con alguna deficiencia o que sean usados o reconstruidos deberá indicarse esa circunstancia en forma precisa, notoria y previa a la venta y hacerse constar este extremo en los propios artículos, etiquetas, envolturas o empaques, así como en la factura o en el documento que acredite la transferencia de

* Rodríguez Llerena – Código Civil – Tomo III – Pág. 281.

propiedad del bien, indicándose en dichos documentos las garantías de que goza el bien o producto de que se trate.”

“ARTICULO 22. Garantías. La expresión “garantizado” o “garantía” o cualquier frase, leyenda o palabra equivalente, solo podrá ser consignada en documentos, etiquetas o propaganda, cuando se señale en qué consiste, la persona obligada y las condiciones de forma, plazo y lugar en las que el consumidor o usuario podrá hacerla efectiva.”

“ARTICULO 23. Condiciones de la garantía. Cuando el consumidor o usuario adquiera un bien nuevo de consumo duradero, el proveedor deberá extender un certificado de garantía de uso o funcionamiento con los requisitos señalados en el artículo anterior. Los fabricantes, importadores y vendedores deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos, sin costo adicional para el consumidor o usuario, mientras dure la garantía.”

“ARTICULO 30. Obligaciones. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar las estipulaciones, plazos, condiciones, modalidades, garantías, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos dichos servicios.”

“ARTICULO 33. Garantía del servicio. El prestador de un servicio está obligado a indicar por escrito el plazo por el cual garantiza el servicio o la reparación efectuada.

“El consumidor o usuario podrá reclamar al proveedor del servicio, los desperfectos o daños ocasionados por el servicio o la reparación defectuosa, debiendo acreditar la solicitud con la documentación respectiva, dentro del plazo estipulado en el contrato o, en su defecto, el establecido en la ley.”

“ARTICULO 70. Infracciones. La Dirección deberá sancionar con multa de quince a setenta y cinco UMAS, a aquellos proveedores que incurran en las siguientes infracciones: (...) l) No cumplir con la garantía extendida al consumidor o usuario.”

*“ARTICULO 71. Casos especiales. Constituyen casos especiales de infracciones contra los derechos de los consumidores o usuarios, los siguientes hechos: (...) h) **Garantía:** No extender garantía de productos que vende el proveedor, de conformidad con lo establecido en la presente Ley o por no extenderla completa, se le impondrá una multa equivalente a cincuenta UMAS.”*

“ARTICULO 74. Reparación, restitución, reposición o devolución. Sin perjuicio de la indemnización por daños ocasionados, cuando procedan, el consumidor o usuario, previa devolución al proveedor, podrá optar entre la reparación gratuita del bien, su reposición o la devolución de la cantidad pagada.

“El ejercicio de estos derechos deberá haberse efectivo ante el proveedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que no se hubiere deteriorado por el hecho imputable al consumidor o usuario. Si el producto se hubiere vendido con determinada garantía, prevalecerá el plazo por el cual ésta se extendió, si fuere mayor. Para los productos perecederos el plazo no podrá ser mayor de siete días.”

Artículo 1572.—La acción redhibitoria o la estimatoria deben deducirse dentro de los seis meses siguientes a la entrega de la cosa.

Las mismas acciones, por los vicios ocultos de los animales, deberán ejercitarse dentro de quince días de la fecha de su entrega al adquirente.

La primera parte del artículo 1572 y el artículo 1573 están tomados de los artículos 1607, 1608, 1609 y 1610 del Código del 77.

Artículo 1573.—La acción redhibitoria excluye la estimatoria, y viceversa; intentada una de ellas, el adquirente queda privado de la otra.

CAPITULO III

FORMA DE LOS CONTRATOS

Véase comentario al artículo 1517, sobre que el contrato no debe confundirse con la forma en que el mismo se celebre.

En el vocabulario coloquial es común hablar de “contrato” cuando en realidad se hace referencia al documento en el cual un contrato se encuentra contenido, celebrado. En el vocabulario jurídico ello no sólo es incorrecto, sino que puede conllevar serias consecuencias legales: así, cualquier contrato o negocio jurídico puede celebrarse en escritura pública, pero ésta se halla sujeta a sus propias normas respecto de su nulidad, sin que la nulidad de la escritura conlleve necesariamente la nulidad del contrato, ni viceversa (salvo el caso de la forma ad solemnitatem).

A continuación, se cita una sentencia de la Corte de Constitucionalidad en que se confunden gravísimamente las figuras de “negocio jurídico” y “documento”, llegando a afirmaciones lamentables y desafortunadas. Siguiendo el razonamiento de la Corte, habría que afirmar que un contrato celebrado en documento privado jamás podrá ser nulo o simulado: por tanto, la forma privada sería la solución para dar existencia y eficacia legal a cualquier ilegalidad. Huelga decir que, contrario a lo afirmado por la Corte, el Código Civil no regula ninguna acción de nulidad o simulación “de documentos”, sino de “negocios jurídicos”: la nulidad de documentos la regulan las normas que rigen la producción del acto; en el caso de instrumentos públicos notariales, lo hace el Código de Notariado. Lo que sigue es una anomalía del Derecho Civil Guatemalteco:

“Al interpretar tales preceptos puede concluirse que conforme el referido principio [el de taxatividad], la acción de nulidad y simulación [relativas o absolutas] de documentos que regula el Código Civil de Guatemala, puede ser ejercida únicamente ante el órgano jurisdiccional competente, cuando su declaratoria recaiga sobre un negocio o acto jurídico, que apareje derechos y obligaciones como consecuencias jurídicas de su otorgamiento, cuya formalización debe encontrarse revestida de las garantías suficientes que le confieran la apariencia de veracidad, realidad y autenticidad; tal como sería el caso de un instrumento público autorizado por un notario en ejercicio, o por cualquier otra persona [funcionario o empleado] que ejerza autoridad pública, dado que así lo establecen los Capítulos II “Vicios de la declaración de voluntad”, V “De la simulación” y VII “De la nulidad”, del Título I “Del negocio jurídico”, contenido en la Primera Parte “De las obligaciones en general”, de Libro Quinto “Del derecho de obligaciones”, del cuerpo normativo en referencia. Esto es así, porque solamente tales personas se encuentran investidas conforme a la ley de determinada autoridad o fe pública, cuyos actos o declaraciones que ante ellos se realicen de manera unilateral, bilateral o multilateral por los interesados, también deben encontrarse revestidos de certeza y seguridad jurídica; sin embargo, las declaraciones que ante ellos se realicen deben constituir necesariamente negocios o actos jurídicos, que generen consecuencias jurídicas, los cuales no sólo necesitan hacerse constar en documentos e instrumentos públicos, sino que también éstos deberán estar autorizados por las personas en referencia, con las formalidades legales correspondientes, entre las cuales puede citarse a manera de ejemplo la solemnidad de una escritura pública autorizada por notario. Conforme al referido principio [taxatividad] serán únicamente tales documentos los que pueden ser redargüidos de nulidad o de simulación ante el órgano jurisdiccional competente, el que puede o no declararlas [aún de oficio, en el caso de la nulidad, cuando ésta sea notoria, según artículo 1301 del Código Civil.] Tal afirmación tiene asidero y respaldo en lo que el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. – Los demás documentos a que se refieren los artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tiene por auténticos salvo prueba en contrario...”. Nótese que solamente los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo pueden ser redargüidos de nulidad o falsedad. Pareciera que ambos términos fueran sinónimos; sin embargo, no lo son, pues para la acción de nulidad que al respecto se ejercite, deberá tomarse en cuenta que ésta únicamente pretende demostrar la ineficacia de un instrumento público que contenga un negocio o acto jurídico, por carecer de los elementos esenciales para su validez, mientras que la otra [falsedad] pretende demostrar que aunque un documento tenga la apariencia de real, original o verdadero, no lo es. Además, debe tenerse en cuenta, que no puede solicitarse la nulidad de un documento privado, dado que su eficacia no se encuentra sujeta a las formalidades legales para su validez, a las que sí lo están los instrumentos públicos contentivos de negocios o actos jurídicos en referencia, por lo que éstos solamente estarán sujetos al segundo supuesto, es decir, al de falsedad, por la apariencia de veracidad, originalidad o autenticidad que pudiera contener un documento falso” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 977-2009**, 12 de noviembre de 2009.

Artículo 1574.—Toda persona puede contratar y obligarse:

1o. Por escritura pública;

Véanse artículos 29 al 50 del Código de Notariado, que regulan los aspectos generales de los instrumentos públicos, y formalidades especiales para algunas escrituras.

“... si bien es cierto en la parte introductoria de la escritura pública en mención, aparece como compareciente la actora, también lo es que en la parte del cuerpo de la misma, que es donde debe constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato, como lo regula el numeral 7 del artículo 29 del Código de Notariado, en ella se consigna la descripción del objeto que va a ser causa del negocio jurídico, elementos indispensables para la contratación, como lo define el autor Nery Roberto Muñoz en su obra: “La forma Notarial en el Negocio Jurídico”, página 17, en cuanto a la estipulación en el cuerpo de la escritura, indica: “En esta parte, llamada también dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir”. Por lo que se determina, que es en el cuerpo de la escritura pública, donde surgen las obligaciones y derechos para ambas partes en un contrato, y en el caso de marras, en esta parte de la escritura únicamente el señor Víctor Manuel Rosales Samayoa se constituye como deudor de la Financiera del País, Sociedad Anónima, por la cantidad de dos millones doscientos mil quetzales y garantiza la deuda con el bien de su propiedad, por lo que el negocio jurídico queda perfeccionado desde el momento en que se ha celebrado con todos los requisitos requeridos por la ley para que pueda ser reconocida su existencia y fuerza obligatoria, es en este momento que representa el nacimiento del contrato, cuando llegan a este acuerdo y firman la escritura los otorgantes, es decir los que intervienen directamente en el negocio jurídico y se da el cumplimiento forzoso del tradicional principio de eficacia exclusiva entre las partes que lo celebran, por cuanto que se dan los elementos esenciales que todo negocio jurídico debe tener para su existencia, que son capacidad, consentimiento y objeto o causa. [...] En el presente caso, al hacer el estudio de los argumentos expuestos para sustentar este submotivo, de la sentencia de segunda instancia, y en congruencia con lo considerado en el fallo, se estima que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil interpretó correctamente el artículo 31 numeral 6) del Código de Notariado, pues de acuerdo a lo que prescribe el artículo 10 de la ley del Organismo Judicial las normas deben de interpretarse a su tenor textual literal y a su contexto, por lo que debe inferirse que Sala manifestó que esta norma exige que deben firmar las escrituras públicas los otorgantes, que en el contexto de la norma se refiere a los que se obligan, o bien quienes manifiestan unilateralmente su voluntad en un acto, como ya quedó explicado ampliamente en el análisis del submotivo de error de hecho en la apreciación de la prueba. Sin embargo, para ahondar en el concepto de “otorgante”, cabe indicar que todo contrato y específicamente el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, que es el caso de marras, están conformados por elementos personales que intervienen en la relación jurídico-contratual, es decir existen dos sujetos susceptibles de derechos y obligaciones, el que da y el que recibe, verbigracia deudor y acreedor. Los elementos personales en el contrato de mutuo como en cualquier otro, necesitan de la capacidad y del consentimiento, elementos que son indispensables para contratar y que perfeccionan el mismo. Los elementos personales, que en el caso subjudice están bien determinados, ya que el deudor es el señor Víctor Manuel Rosales Samayoa y el acreedor la entidad Financiera del País, Sociedad Anónima, que en otras palabras son los otorgantes obligados a firmar el instrumento público, porque son los que se obligan al declarar su voluntad en el acto, y si falta la firma de alguno de ellos, sí daría lugar a la omisión de una formalidad esencial del instrumento público. En virtud de lo expuesto, se concluye que la Sala antes referida dio al artículo 31 numeral 6) del Código de Notariado, el sentido y alcance que le corresponde...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 6 de octubre de 2009.

2o. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;

“...es indispensable hacer un estudio sobre la institución del documento privado. De acuerdo con la doctrina, documento es toda cosa material en que consta algo por escrito en sentido inteligible, y, documento privado es en razón de su procedencia u origen, esta clase de documentos está determinada con la circunstancia de que quienes los redactan y suscriben son personas privadas o particulares. Según nuestra legislación sustantiva procesal, los documentos privados que estén firmados por las partes se tienen por auténticos, salvo prueba en contrario. Es decir, que un documento privado tiene fuerza probatoria, cuando está signado por una o ambas partes que intervinieron en el acto jurídico y por extensión a los representantes” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 22 de febrero de 2007.

Cuando el documento privado haya de surtir efectos ante terceros, es importante tener en mente el criterio vertido en la siguiente cita jurisprudencial, que indica la necesidad de su reconocimiento judicial o legalización notarial:

“En cuanto al segundo subcaso invocado, la entidad casacionista argumenta que la Sala incurrió en error de derecho en

la apreciación del mismo contrato, al haberle reconocido valor probatorio, sin que éste estuviese firmado por su representada, por lo que no puede probar en su contra, ya que por tratarse de un documento privado, debía estar reconocido ante juez competente o legalizado por notario; que la falta de estos requisitos hacen que el documento no pueda ser admisible, y no pueda surtir sus efectos en Guatemala. Al examinar dichos aspectos, se advierte que el relacionado contrato de servicios artísticos celebrado entre Jorge Enrique Ducet Ruano y Felipe Vega Puente, por sus características, es un documento privado no suscrito por las partes que litigan en este proceso, que fue aportado al mismo con el objeto de justificar las pretensiones del actor en contra de la entidad demandada; es decir, que pretende que esta sea responsable por los efectos derivados de dicho contrato. En tal virtud, para que el citado documento pudiera surtir efectos, era imperativo que fuera reconocido ante juez o legalizado por notario. Efectivamente, el último párrafo del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como condición imperativa, que un documento privado sólo surte efectos frente a terceros, desde la fecha en que haya sido reconocido ante juez competente o legalizado ante notario. En el caso que nos ocupa, el contrato privado aportado por la parte actora, no fue reconocido ante juez competente ni legalizado por notario, por lo que en estricto cumplimiento de una norma expresa imperativa, éste no puede surtir los efectos pretendidos en el proceso, es decir que su contenido no puede afectar a la entidad demandada. Debe aclararse que un tercero frente a un documento privado, es aquella persona que no interviene ni suscribe éste; entonces, desde esa perspectiva, el demandado resulta ser un tercero frente al contrato de servicios relacionado, por lo que, para que pudiera producir efectos contra éste, es decir, para ser considerado prueba eficaz para justificar las pretensiones del actor en contra de la entidad demandada, debía cumplirse con las formas y condiciones establecidas en la ley. Obviamente si no se respeta la ley, la prueba no puede surtir los efectos pretendidos. Efectivamente, a pesar de tratarse de un contrato mercantil, no existe ninguna excepción para que a los documentos de esa naturaleza se les exima de tales exigencias, pues el asunto trasciende al campo de las normas jurídico procesales, que para efectos probatorios, establece las mismas exigencias para todos los documentos privados, independientemente de su naturaleza. El análisis no se enfoca sobre formalidades que deba cumplir un contrato mercantil para efectos puramente mercantilistas, porque sobre ese punto no hay discusión; para agilizar el tráfico comercial, no deben exigirse estas formalidades; sin embargo, lo que se discute son las ritualidades que debe cumplir un documento privado para surtir efectos probatorios dentro del proceso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 366-2012**, 4 de noviembre de 2013.

3o. Por correspondencia; y,

4o. Verbalmente.

41.—FORMA DE LOS CONTRATOS. Ha quedado establecido que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto cuando la ley exige otra formalidad; y también que en todo negocio jurídico, cuando la ley no designe una forma específica, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Las formas que pueden usar los contratantes son las que señala el artículo 1574: escritura pública, documento privado legalizado por notario, acta levantada ante el alcalde del lugar y correspondencia. La forma verbal se permite únicamente para los contratos cuyo valor no pase de trescientos o de mil quetzales, según sea civil o mercantil la operación.

No obstante, pues, que el mero consentimiento perfecciona el contrato, por regla general, la ley exige que se haga por escrito, con la excepción anotada. No quiere decir esto que el contrato no queda perfecto por el simple consentimiento, sino que una vez concluido y con efectos entre las partes contratantes, quedan éstas obligadas a llenar la formalidad debida, a fin de establecer la prueba necesaria para la ejecución del convenio y para que surta efectos contra terceros.

Los artículos 1574 a 1578 desarrollan los principios expuestos y, a excepción del artículo 1577, que establece los contratos solemnes, los demás existen en nuestra legislación.

El artículo 5 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, establece:

“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica.

“Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en esta ley obligará a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular”.

“...se incurre en el vicio de aplicación indebida de la ley, dado que los preceptos legales aplicados por la Sala sentenciadora no tienen relación con los hechos objeto de controversia, puesto que el artículo 102 inciso b) de la Constitución Política de la República de Guatemala debe aplicarse a las relaciones laborales, y está contemplado dentro de los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, aparte que el mismo al indicar que todo trabajo será equitativamente remunerado, también indica ‘salvo lo que al respecto determine la ley.’ Con relación al artículo 1474 [sic] inciso 4º. del Código Civil, debe aplicarse a situaciones de hecho distintas a la presente, puesto que conforme el artículo 1575 del Código Civil el contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales debe constar por escrito, y en este caso sobrepasa la suma mencionada. Por último, el artículo 2003 del Código Civil tampoco debió aplicarse para resolver la controversia, puesto que en el fallo impugnado la Sala sentenciadora no se pronunció acerca de que estuviera probado que los planos o presupuestos hayan sido aceptados oportunamente por Lanier de Guatemala, Sociedad Anónima” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de marzo de 2003.

El motivo para elegir una u otra forma de contratación (aparte de cuando legalmente se requiera una forma determinada), obedece a criterios probatorios y procesales:

“Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad” (artículo 186, párrafo 1, del Código Procesal Civil y Mercantil).

“...los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario (...) Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante juez competente o legalizados por notarios” (artículo 186, párrafos 2 y 4, del Código Procesal Civil y Mercantil).

“Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible: (...) 6. Transacción celebrada en escritura pública” (artículo 294, numeral 6, del Código Procesal Civil y Mercantil).

“Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: / 1. Los testimonios de las escrituras públicas. / (...) 3. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial” (artículo 327, numerales 1 y 3, del Código Procesal Civil y Mercantil).

Así, la legalización notarial otorga carácter ejecutivo al documento (cumpliendo con los demás requisitos del título ejecutivo), por lo que es recomendable legalizar los documentos privados, ya que de lo contrario primero tendría que lograrse el reconocimiento del documento (lo cual, conforme al artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil, puede hacerse como prueba anticipada, es decir, una diligencia que tenga como objeto único y específico el reconocimiento, para así constituir el título que dé lugar al trámite posterior de la ejecución).*

Un documento privado puede protocolizarse, en cuyo caso también es importante que se cumpla con las formalidades notariales pertinentes, como lo evidencia la siguiente cita jurisprudencial:

“[L]a decisión de la autoridad impugnada, de acceder al desahucio instado contra la postulante, se basa, de manera fundamental, en la conclusión de aquélla de tener por auténtico el documento presentado por el demandante como sustento de su pretensión, con el que estimó acreditado por éste el derecho de obtener el desahucio. Esta conclusión, a juicio de este Tribunal, carece de sustentación fáctica y legal, lo que se aprecia en el hecho de que el documento que se tiene por auténtico es el testimonio de un acta de protocolación de contrato que no llenó los requisitos mínimos que para su

* Vale anotar que el Código de Notariado, bajo el título de legalizaciones, comprende la de firmas y la de reproducciones (artículos 54 a 59). Se entiende que los documentos a que hace referencia el numeral 3 del artículo 327 citado, son aquellos firmados por las partes, y que la legalización es de dichas firmas. Esto porque lo que interesa es la constatación del consentimiento prestado al firmar (aún cuando el notario, al legalizar firmas, no juzga ni da fe sobre la capacidad de los firmantes ni el contenido del documento). Véase: Muñoz, Nery Roberto. “El Instrumento Público y el Documento Notarial”. Décima edición. Página 99.

Según el artículo 59 del Código de Notariado, el notario está obligado a tomar razón en el protocolo a su cargo de las legalizaciones que realice. En la práctica, es importante esta toma de razón sobre todo cuando se han legalizado firmas en contratos de cierta importancia, ya que el testimonio de la razón dará respaldo ante la eventualidad de que una de las partes niegue su firma o impugne el documento.

existencia prevé el artículo 64 del Código de Notariado (Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala). En efecto, de la simple lectura de tal documento, se ve que el notario al pretender protocolar el contrato por el que supuestamente el demandante adquirió los bienes cuyo desahucio pide, excluyó insertar o incorporar a su registro notarial las hojas que contienen tal negocio y con ello, omitió indicar en el acta de protocolación entre qué hojas de su registro quedó incorporado y los número de folios que le correspondieron, limitándose a transcribir el documento y su auténtica, lo cual contraviene la seguridad jurídica que debe aparejar una inserción notarial de ese tipo. Por ello, es totalmente apartado de la normativa legal, darle el pleno valor probatorio que se le dio, pues las actuaciones no muestran un documento existente. No es cierto que la Sala deba, de manera absoluta y sin lugar a aplicación de sus propios criterios, apreciar de manera tasada el valor de esa prueba, pues está en presencia de un documento que aunque figura entre los valorables por este sistema, no puede tener existencia legal, tal como ocurriría si se le presenta un primer testimonio de escritura pública que no fue firmada por los otorgantes, por ejemplo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 332-2002**, 21 de agosto de 2002.

Artículo 1575.—El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito.

Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.

“...la relación contractual, si bien, no cuenta con un documento por escrito que lo sustente, sí ha existido desde el año mencionado, e incluso, la postulante en el desarrollo del incidente subyacente al amparo, fue conteste en afirmar que recibía determinada cantidad de dinero mensual a cambio de otorgarle en arrendamiento un espacio físico dentro de las instalaciones del Parque Zoológico La Aurora, de donde se desprende que no tiene sustento legal alguno el argumento esgrimido por la accionante, cuando afirma que carece de la legitimación necesaria para aceptar la renta consignada en forma judicial, puesto que como lo estableció atinadamente la autoridad reprochada, así lo ha venido haciendo por espacio de diez años aproximadamente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1222-2022**, 6 de octubre de 2022.

Lo ideal sería que todo contrato, cualquiera que fuera su valor, pudiera hacerse por escrito, pues en esa forma se tendría la prueba para la ejecución judicial de las obligaciones y se prescindiría de la prueba de testigos, que presenta tantos inconvenientes; pero tal pretensión no es posible realizarla cuando se tiene el convencimiento de que existe un porcentaje considerable de analfabetos que no puede usar la forma escrita y que pequeñas transacciones las llevan a cabo verbalmente, o en la forma primitiva de acudir al alcalde del lugar para hacer redactar el documento en que conste el contrato.

Las cantidades de trescientos y mil quetzales señaladas en el artículo 1575, son hasta cierto punto arbitrarias y podrían fijarse en más o en menos; pero dan margen suficiente para las transacciones corrientes y diarias, y fijan la competencia de los jueces menores para conocer de las acciones que susciten tales contratos.

Todos los demás contratos quedan sujetos a la regla general; si pasan de las sumas indicadas, deberán constar por escrito; en caso contrario, pueden hacerse verbalmente.

Artículo 7 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas:

“Cuando cualquier norma jurídica requiera que una información, comunicación o un contrato consten por escrito, en papel o en cualquier medio físico, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta”.

El segundo párrafo ya no aplica, sino que la norma vigente es el artículo 671 del Código de Comercio:

“Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. / Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

La Exposición de Motivos del Código de Comercio explica: “La agilidad y extremada movilidad de los contratos mercantiles hace necesario suprimir todo requisito de forma como condición de validez. Consecuentemente, pueden

perfeccionarse por cualquier medio y comprobarse también por cualquier medio, salvo aquellos contratos sujetos a formas o solemnidades especiales. Aquí desaparecen los requisitos de escritura, de cuantía y otros, que trasladados del Derecho común, no hicieron sino distorsionar el contrato de comercio”.

Véase también el artículo 68 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

“...el contrato de mérito, dese el punto de vista tributario, no resulta ser un medio idóneo para el propósito que pretende el postulante, toda vez que, aunque llene todos los requisitos legales desde el punto de vista de la materia que lo rige – civil y/o mercantil–, no resulta ser un documento autónomamente válido desde el punto de vista tributario, en donde, además, se debe tomar en cuenta aquellos que específicamente exigen las normas de esta materia -facturas y documentos contables emitidos conforme a la ley” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3514-2018**, 31 de enero de 2019.

“...los artículos denunciados establecen lo relativo a los principios filosóficos que inspiran las obligaciones y contratos mercantiles, como lo son, la verdad sabida y la buena fe guardada; así como que los aludidos contratos no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Que al amparo de esos principios, es que el Derecho Mercantil se ha tornado en un derecho ágil y poco formalista, regulando sus operaciones y encuadrándolas dentro de limitaciones justas y necesarias. Lo anterior no implica que se deje de observar ciertos requisitos o formalidades, considerados hasta cierto punto esenciales, cuando existe un contrato escrito, tal es el caso de la identificación plena de las partes contratantes, esto como punto de partida para perfeccionar la relación comercial o financiera de los que en ella intervienen, y primordialmente, para contar con la evidencia necesaria que demuestre la forma y las condiciones mediante las cuales se obligaron, para hacerlas valer en caso de incumplimiento de alguna de las partes. En el presente caso, al revisar las constancias procesales, a folios cincuenta y nueve y sesenta del juicio de primera instancia, con claridad se evidencia la existencia de dos documentos que se relacionan directamente con la solicitud de autorización de tarjeta de crédito, en los que no se precisan los datos de identificación personal de los contratantes, no obstante que en los mismos se contemplan los espacios correspondientes para ello. Pretender que tal deficiencia sea subsumida en los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada, así como en la poca formalidad del Derecho Mercantil, es improcedente, precisamente porque con los documentos aludidos, en la forma como fueron presentados, se demuestra que la relación financiera no nació a la vida jurídica. [...] este Tribunal estima prudente traer a cuenta, entre otras, tres características que inspiran al Derecho Mercantil, las cuales hacen que el mismo se torne en un derecho moderno y ágil que incentive el tráfico mercantil, siendo éstas: **a) La simplicidad o sencillez:** la cual exige ausencia de formalismos innecesarios, así como normas que toleren la rapidez de los negocios; **b) La tipicidad:** que considera que por ser los negocios en masa, regularmente se uniforman en una forma típica, mediante formularios sencillos; y, **c) La seguridad al tráfico jurídico:** la cual informa que la mayoría de los contratos no requieren la legalización de firmas u otra forma especial para otorgarse. Al hacer la confrontación de mérito, esta Cámara advierte, en su orden, lo siguiente: En cuanto al artículo 757 del Código de Comercio, si bien es cierto la referida disposición contempla las características propias y los datos que toda tarjeta de crédito debe contener, también lo es que, para estar en capacidad de emitir la tarjeta de crédito, el emisor de la misma necesariamente debió contar con información previa respecto al tarjeta habiente. Esa información, según la práctica, se hace constar en formularios sencillos, impresos por el propio emisor, en los que además se consignan los datos de identificación personal del representante legal del emisor y del emisor mismo. En los aludidos formularios se denomina a esa relación, “CONTRATO DE EMISIÓN Y USO DE TARJETA DE CREDITO”, en el que se establece una serie de estipulaciones a ser observadas por las partes. La relación contractual se perfecciona con las firmas de los contratantes, las cuales, según el formulario utilizado por la entidad casacionista, están precedidas por el acta de legalización de firmas que, de igual manera, está impresa en los mismos. En ese orden de ideas, al fundamentar la Sala sentenciadora y resolver que no se acompañó a la demanda contrato alguno de tarjeta de crédito, interpretó adecuadamente la disposición legal denunciada. Respecto al artículo 1517 del Código Civil, esta Cámara considera que al resolver la Sala sentenciadora de la manera como lo hizo, y fundamentarse en la norma denunciada, su interpretación fue correcta, si se toma en cuenta que según las constancias procesales la entidad casacionista, en su momento procesal oportuno, ofreció como medio de prueba el documento denominado “Solicitud de emisión de tarjeta de crédito”, el cual en su reverso contiene el contrato respectivo con las falencias apuntadas, razón por la que la aludida Sala en su fallo estimó que en el presente caso, era necesario que en el contrato escrito no tuviera espacios en blanco para perfeccionar la relación pretendida. Por último, referente al artículo 1518 del referido cuerpo normativo, se advierte que al fundamentarse la Sala sentenciadora en la norma indicada, la interpretó con acierto jurídico, ya que en el caso objeto de estudio, si bien no existe expresamente una disposición legal que prevea como requisito esencial para su validez, el contrato escrito, la práctica financiera orienta, por razones de certeza jurídica, a que la forma de documentar la relación contractual para la emisión y uso de la tarjeta de crédito, sea de manera documental; es decir, no basta con el simple consentimiento de las partes, situación que es aceptada y observada por la entidad casacionista al hacer uso de sus propios formularios con las características ya descritas. El hecho de no

perfeccionar el contrato referido, y consecuentemente, no documentar de manera adecuada la relación financiera que a su juicio se entabló, es una decisión de la entidad emisora, la cual se encuadra dentro de la administración de riesgos que maneja la misma” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 589-2011**, 20 de mayo de 2013.

“La Cámara, al analizar los argumentos de la recurrente y el fallo impugnado, estima pertinente consignar el contenido de los artículos que se denuncian como inaplicados. La parte conducente del artículo 671 del Código de Comercio regula: *“Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse...”*. El artículo 1541 del Código Civil establece: *“Mientras las partes no estén conformes sobre todos los extremos del contrato, no se considerará concluido. La conformidad sobre puntos aislados no producirá obligación, aunque se haya consignado por escrito”*. Por otra parte, el primer párrafo del artículo 408 del Código de Comercio establece: *“Relación causal. La emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión...”*. Al respecto, se establece que el quid de la controversia giró en torno a que la entidad Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura demandó en juicio sumario al Banco Industrial, Sociedad Anónima, en virtud de que dicho instituto había aperturado en el banco unas cuentas de depósito y, a pesar de haber dado instrucción de que no debía pagar ningún cheque que no excediera de la cantidad de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en quetzales, éste pagó un cheque por la suma de trescientos mil quetzales, con cargo a una de sus cuentas, por lo que reclamó el reintegro de dicha suma y el pago de los daños y perjuicios ocasionados. En ese orden de ideas, se verifica que efectivamente en el fallo que se impugna no se hace referencia expresa a las normas relacionadas; no obstante lo anterior, se advierte que las formalidades de los contratos mercantiles, la conformidad de las partes sobre los contratos en materia civil y la relación causal no eran aspectos que se encontraban en controversia, pues como quedó establecido en el presente análisis, la litis giró en torno a establecer si la entidad bancaria había causado daños y perjuicios a la entidad recurrente, derivado de pagar un cheque en contra de sus instrucciones, razón por la cual la Sala sentenciadora no tenía obligación de aplicarlos en el fallo recurrido, puesto que no eran los pertinentes para resolver la controversia, por lo que la denuncia de su inaplicación resulta infundada; en razón de ello, debe desestimarse el submotivo invocado. Por otra parte, la Cámara establece que la Sala sentenciadora no incurrió en la aplicación indebida denunciada, ya que a pesar de que utilizó el artículo 507 del Código de Comercio, al efectuar sus consideraciones determinó, apoyada en el análisis de la prueba documental aportada, que: *“... no existen indicios de falsificación, ni en el documento, contenido y firmas, porque fueron elaborados en los formularios proporcionados por el Banco, el contenido carece de errores y las firmas son las autorizadas por la entidad actora, quien a este respecto nada objeta, únicamente que excedió la suma dineraria de sus instrucciones (...) si las hubo porque tal extremo no fue probado en autos, ya que la carta de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y cinco que la entidad actora remitió a la demandada, contiene una información y no una obligación que, conforme la ley, no la obliga...”*. Estos argumentos claramente evidencian que la Sala sentenciadora, aunque aplicó el artículo que se denuncia como infringido, éste no constituyó el fundamento principal del fallo impugnado, ya que para sustentar su decisión se apoyó fundamentalmente en los medios de prueba documentales que fueron diligenciados dentro del proceso; en razón de ello, la aplicación del referido artículo no fue determinante en la resolución de la controversia, pues según la Sala no existió prueba en el proceso que demostrara que el cheque girado adolecía de alguna deficiencia que afectara su validez, ni tampoco que existió disposición legal que dispensara al banco a pagar su monto, circunstancias que, en todo caso, debieron ser impugnadas a través del submotivo idóneo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 707-2012**, 31 de marzo de 2014.

Sobre la forma y requisitos de contratos mercantiles internacionales, o celebrados en el extranjero:

“En el primer subcaso invocado, manifiesta la entidad recurrente que la Sala sentenciadora incurre en error de derecho, ya que no se percató de que el contrato de servicios artísticos celebrado en la ciudad de México, el nueve de noviembre de dos mil uno, entre Jorge Enrique Ducet Ruano y Felipe Vega Puente, como representante de la empresa Artimex, es un contrato mercantil que debió ser legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo regulado en el artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial, para poder ser admitido dicho documento en la República de Guatemala, y que pueda producir sus efectos en el proceso; que la falta de estos requisitos hacen que el documento no sea admisible, y como consecuencia de ello, el señor Ducet Ruano carece de legitimación activa para promover la demanda de daños y perjuicios en contra de su representada. Al hacer el análisis correspondiente, se advierte que el relacionado documento es un típico contrato mercantil, por lo que de conformidad con los principios que rigen el Derecho Mercantil, está desprovisto de formalismos con el objeto de facilitar el tráfico comercial y permitir que las transacciones comerciales sean rápidas y efectivas, especialmente en atención al régimen de globalización que impera internacionalmente, por lo que no le son aplicables las formalidades reguladas en el artículo 37 [de la Ley del Organismo Judicial], ya que según el artículo 42 de ese mismo cuerpo normativo, se exceptúan de tales requisitos, aquellos

documentos regidos por normas especiales, de orden internacional, cuando las exigencias se opongan a su naturaleza, finalidad o régimen particular. En tal virtud, se concluye que por la naturaleza del referido contrato, la Sala no tenía la obligación de exigir las legalizaciones que sugiere el recurrente. Por lo tanto, la Sala no incurrió en el error de derecho señalado. En cuanto al segundo subcaso invocado, la entidad casacionista argumenta que la Sala incurrió en error de derecho en la apreciación del mismo contrato, al haberle reconocido valor probatorio, sin que éste estuviese firmado por su representada, por lo que no puede probar en su contra, ya que por tratarse de un documento privado, debía estar reconocido ante juez competente o legalizado por notario; que la falta de estos requisitos hacen que el documento no pueda ser admisible, y no pueda surtir sus efectos en Guatemala. Al examinar dichos aspectos, se advierte que el relacionado contrato de servicios artísticos celebrado entre Jorge Enrique Ducet Ruano y Felipe Vega Puente, por sus características, es un documento privado no suscrito por las partes que litigan en este proceso, que fue aportado al mismo con el objeto de justificar las pretensiones del actor en contra de la entidad demandada; es decir, que pretende que esta sea responsable por los efectos derivados de dicho contrato. En tal virtud, para que el citado documento pudiera surtir efectos, era imperativo que fuera reconocido ante juez o legalizado por notario. Efectivamente, el último párrafo del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como condición imperativa, que un documento privado sólo surte efectos frente a terceros, desde la fecha en que haya sido reconocido ante juez competente o legalizado ante notario. En el caso que nos ocupa, el contrato privado aportado por la parte actora, no fue reconocido ante juez competente ni legalizado por notario, por lo que en estricto cumplimiento de una norma expresa imperativa, éste no puede surtir los efectos pretendidos en el proceso, es decir que su contenido no puede afectar a la entidad demandada. Debe aclararse que un tercero frente a un documento privado, es aquella persona que no interviene ni suscribe éste; entonces, desde esa perspectiva, el demandado resulta ser un tercero frente al contrato de servicios relacionado, por lo que, para que pudiera producir efectos contra éste, es decir, para ser considerado prueba eficaz para justificar las pretensiones del actor en contra de la entidad demandada, debía cumplirse con las formas y condiciones establecidas en la ley. Obviamente si no se respeta la ley, la prueba no puede surtir los efectos pretendidos. Efectivamente, a pesar de tratarse de un contrato mercantil, no existe ninguna excepción para que a los documentos de esa naturaleza se les exima de tales exigencias, pues el asunto trasciende al campo de las normas jurídico procesales, que para efectos probatorios, establece las mismas exigencias para todos los documentos privados, independientemente de su naturaleza. El análisis no se enfoca sobre formalidades que deba cumplir un contrato mercantil para efectos puramente mercantilistas, porque sobre ese punto no hay discusión; para agilizar el tráfico comercial, no deben exigirse estas formalidades; sin embargo, lo que se discute son las ritualidades que debe cumplir un documento privado para surtir efectos probatorios dentro del proceso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 366-2012**, 4 de noviembre de 2013.

Artículo 1576*.—Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

La compraventa de inmuebles, el arrendamiento inscribible y cualquier otro contrato no solemne que tenga que presentarse al Registro de la Propiedad para su inscripción, deberán otorgarse por medio de escritura pública, con excepción de lo dispuesto en el artículo 1214, pero esta formalidad no es requisito para la existencia del contrato, el que puede establecerse por confesión judicial de la parte vendedora u obligada o por otro medio de prueba escrito y compelerse recíprocamente las partes al otorgamiento de la escritura respectiva, para que el contrato pueda oponerse a terceros.

Tal cosa no podría ocurrir en un contrato solemne, en que el otorgamiento de la escritura pública es requisito esencial para que nazca a la vida jurídica, de manera que si falta la escritura, ni aún por medio de confesión judicial podría hacerse valer el contrato.

Según artículo 7 de la Ley de Parcelamientos Urbanos, “Todo contrato que tienda a realizar cualesquiera de las operaciones a que se refiere la presente ley, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, pero en todo caso puede acreditarse la existencia del contrato, si fuere otorgado en distinta forma, por confesión judicial o documento privado reconocido, para exigir su cumplimiento al obligado, la indemnización de daños y perjuicios y las demás responsabilidades que procedan según las circunstancias”.

* Este artículo es inaplicable a las garantías mobiliarias, según artículo 79 de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007.

Este artículo 1576 es inaplicable a garantías mobiliarias. Véanse los artículos 1125 numeral 2 de este Código, y 52 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros (“La prórroga o cancelación de las obligaciones en favor de los bancos, sean o no hipotecarias, podrá hacerse por medio de razón al pie del documento respectivo, puesta por quien tenga facultad legal para hacerlo. / Tal razón con legalización de firma por Notario, será instrumento suficiente para que el registro respectivo haga la operación correspondiente”), y 41 de la Ley de Propiedad Industrial (“El contrato de enajenación debe constar por escrito, en escritura pública o documento privado con firmas legalizadas por notario (...). Para que la enajenación o el cambio de nombre del titular surta efectos frente a terceros, deberá inscribirse en el Registro”). Es decir, los artículos citados constituyen excepciones a la norma del primer párrafo del artículo 1576. De igual manera, la Ley de Propiedad Industrial y la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos prevén diversas disposiciones sobre forma de contratos inscribibles, pero sin la exigencia de escritura pública: de algunos se acepta presentar incluso un resumen del contrato, y no el documento completo.

“La prueba testimonial no es idónea para establecer el contrato de compraventa de bienes inmuebles. [...] si bien es cierto que del examen de la contestación de la demanda y de las constancias de autos no se encuentra la contradicción de las declaraciones de esos testigos con alguna manifestación del recurrente, en cuanto a la forma de pago del precio del inmueble objeto de la litis, como lo considera la Sala, de la lectura de la sentencia recurrida se evidencia que dicho Tribunal fundó su fallo en que de conformidad con la certificación del Registro de la Propiedad Inmueble, la finca objeto del litigio pertenece al actor y en que el demandado en la confesión judicial manifestó vivir en parte de esa finca sin tener título, fundamentos éstos que no se desvirtúan con las declaraciones de los testigos nombrados porque éstas no son suficientes para probar el contrato de compraventa que se dice celebrado entre el actor y la esposa del demandado, por lo que el resultado de esa prueba no modifica las conclusiones del Tribunal de Segunda Instancia y en consecuencia no puede determinar su casación.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 26 de julio de 1969.

“Afirma el recurrente, asimismo, que la Sala sentenciadora incurrió en el sub-caso de procedencia de violación de ley y cita como infringidos los artículos 1125 inciso 2o., 1576 y 1577 del Código Civil. Al argumentar, sostiene: a) que la copia que contiene el contrato celebrado por las partes no tiene validez alguna, puesto que los contratos expresamente calificados como solemnes deben constar en escritura pública y que también debe constar en escritura pública todo contrato que tenga que inscribirse o anotarse en los Registros, y b) que no es cierto, como asegura la Sala, que para que el recurrente pudiera exigir el cumplimiento de la obligación, en cuanto al otorgamiento de la escritura, era necesario que estuviera cumplida su prestación relativa al pago del precio en el vencimiento del plazo, porque el contrato de compraventa no se ha perfeccionado por falta de ese instrumento y que el documento existente daba acción a la actora para demandar su otorgamiento, por lo que ésta equivocó su pretensión al demandar la resolución de un contrato nulo por falta de solemnidad. Teniendo como hecho incontrovertible que la Sala tuvo como existente el contrato a que se refiere la litis y que ese hecho no pudo ser destruido a través de los casos de procedencia de error en la apreciación de la prueba, esta Cámara estima que el tribunal sentenciador no violó las leyes citadas como infringidas, por las siguientes razones: el artículo 1125, inciso 2o. del Código Civil, porque la acción fue dirigida a que se declarara la resolución del indicado contrato y no a su inscripción en el Registro de la Propiedad; el artículo 1576 del Código Civil, porque el propio artículo, en su segundo párrafo, determina que serán válidos los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado por otro medio de prueba escrita y porque, de acuerdo con la redacción de dicha disposición legal, no es imprescindible la existencia de la escritura pública para que pueda exigirse la resolución o rescisión de un contrato de tal naturaleza, ya que establece, potestativamente para las partes, el derecho de pedir el otorgamiento de tal instrumento, lo que implica para cada una de ellas, la opción de demandar la resolución o rescisión del contrato, en caso de incumplimiento: y, en cuanto al artículo 1577 del Código Civil, porque el contrato de compra-venta de bienes inmuebles no está comprendido entre los que la ley califica expresamente como solemnes” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de julio de 1972.

“Aunque en el documento firmado por la demandada el veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, reconocido judicialmente, no se identifica la finca con sus números correspondientes en el Registro de la Propiedad, ni las medidas y colindancias de la fracción a desmembrar a favor del demandante, esto no fue controvertido en el juicio, pues la demandada no se opuso a la identificación del inmueble, sino a la calificación jurídica de la relación y además tales extremos se establecieron con la confesión ficta de la demandada, con la certificación extendida por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad, en que la finca matriz aparece identificada con el número veinticuatro mil treinta y nueve, folio doscientos ochenta y seis del libro ciento nueve de Suchitepéquez: y con el reconocimiento judicial efectuado el seis de febrero de mil novecientos ochenta y seis por el Juez Segundo de Primera instancia de Suchitepéquez, en el que aparece: 1o. que se localizó el inmueble que constituye la finca matriz; 2o. que de la medición que se hizo en el mismo, resultó que la fracción a desmembrar a favor de Ángel Efraín Santizo Meneses queda comprendida dentro de las medidas y colindancias que se expresarán en la parte resolutive de este fallo; y 3o. que en la parte final de la expresada

acta aparece el párrafo que a la letra dice: "en la parte restante del inmueble en el lado poniente, que según indicaciones del actor, pertenece a la señora Marta Josefina Zelaya Morales de Fones, existe construida una casa de habitación con laterales de block, paredes de tabla, techo de lámina de zinc y piso de tierra, donde reside la señora Tomasa Pérez (sin otro apellido), quien manifestó que es inquilina de doña Marta Josefina Zelaya Morales de Fones". Del reconocimiento Judicial se levantó un plano en el que aparecen los datos arriba indicados. Como consecuencia de lo expuesto y con base en lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 1576 del Código Civil que establece que "los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, SI SE ESTABLECIEREN SUS REQUISITOS ESENCIALES POR CONFESIÓN JUDICIAL DEL OBLIGADO O POR OTRO MEDIO DE PRUEBA ESCRITA", que es precisamente el caso que se da en el documento que se examina y en la confesión ficta de la demandada, este Tribunal llega a la conclusión de que debe accederse a lo pedido por el actor en lo concerniente al otorgamiento a su favor de la escritura traslativa de dominio por parte de la demandada" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de febrero de 1987.

"El Artículo 1576 del Código Civil establece que los contratos que deban inscribirse o anotarse en los registros, deben constar en escritura pública. Sin embargo, cuando los contratantes omiten esa formalidad, la misma norma da el derecho de pretender que se establezca la obligación de otorgar la escritura pública que correspondía, si se establecen los requisitos esenciales del contrato, ya sea por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita. En el presente caso, la señora Graciela de Jesús Canté Luna de Nuyens como heredera de Paulino Canté, pretende que los señores María Olivia Chacón, único apellido de Yalibat, Dominga Isabel Chacón, único apellido y Efraín Pineda Chacón, como herederos de Antonia de Jesús Chacón Samayoa de Canahuí, le otorguen la escritura pública para formalizar el contrato de compraventa celebrado entre sus respectivos causantes, contrato cuya existencia, a juicio de esta Corte, ha quedado probado con la confesión de los demandados y con los documentos privados que fueron tenidos como prueba, sin que hayan sido redargüidos de nulidad o falsedad. (...) Al respecto de estas pretensiones, procede declarar con lugar la demanda en cuanto a establecer la obligación de los demandados para que otorguen la escritura pública del contrato de compraventa, tomando en cuenta la identificación registral del inmueble que consta en el proceso y la descripción del área, medidas y colindancias constatadas por el Juez Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 20 de abril de 1993.

"El contratante que desee perfeccionar su título ejecutivo para demandar el otorgamiento de la correspondiente escritura traslativa de dominio, puede acudir al juez competente entablando juicio ordinario para ese efecto. [...] La Sala aplicó indebidamente el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil porque, como lo alega el recurrente, la ejecución especial de obligación de escriturar tiene que basarse en la existencia de un título ejecutivo perfecto, situación que no se da en el presente caso, pues toda la discusión tiende precisamente a constituir ese título, al obtener una sentencia que obligue al Banco Nacional de la Vivienda a cumplir con la obligación de otorgar la escritura traslativa de dominio, en relación con la finca objeto del litigio. Por no haber señalada una tramitación especial para la obtención de ese título ejecutivo por excelencia, que es la sentencia, acudió a la vía ordinaria, tal como lo dispone el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil. Procedió correctamente y ninguno de los demandados objetó esta tramitación, y muy al contrario, comparecieron al juicio con iguales oportunidades de alegación, defensa y prueba, en la forma amplia en que lo permite un juicio ordinario. No hubo ninguna violación de los principios legales que sustentan un debido proceso. La Sala consideró que no era esa la vía correcta y que tanto el Juez como el actor modificaron el procedimiento, porque la norma aplicable era el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil. Para esta Cámara no cabe la menor duda que la Sala aplicó indebidamente esa disposición legal, con el agravante de que en vez de abstenerse de conocer, si tal era su criterio, se pronunció sobre el fondo llanamente, sin analizar la prueba y absolvió al Banco Nacional de la Vivienda y a la tercera emplazada. Por ello, también violó el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil. [...] esta Cámara estima que quedó probado en el juicio el contrato de compraventa celebrado por las partes, del cual únicamente está pendiente que se otorgue la escritura traslativa de dominio a favor de los adjudicatarios, tal como se expresa en la contestación afirmativa de la demanda" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 13 de junio de 1995.

"Esta Cámara, con apoyo en el artículo 1791 del Código Civil, considera que la compraventa es un contrato eminentemente consensual, se perfecciona desde el momento en que existe consentimiento, cosa cierta y precio determinado o determinable, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Que tanto la compraventa de bienes muebles como de bienes inmuebles, se rigen por las mismas normas establecidas para la compraventa de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos en escritura pública y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, no es requisito validez del contrato y su omisión es subsanable a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la ley. A este respecto el párrafo segundo del artículo 1576 del Código Civil establece: "Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita." El objeto del proceso en el cual se dictó la sentencia

impugnada, es precisamente establecer los requisitos esenciales del contrato de compraventa celebrado entre el demandante y el hoy recurrente, requisitos que a juicio de la Sala sentenciadora fueron debidamente establecidos. Por las razones anteriores debe concluirse, que la Sala sentenciadora no incurrió en violación de los artículos que el recurrente denuncia como infringidos, debiéndose agregar que en la compraventa de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, la ley establece como requisito para poderse inscribir en el Registro de la Propiedad y que surta efectos frente a terceros, que se otorgue la escritura pública traslativa de dominio, sin que su ausencia, afecte la validez del contrato” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 9 de abril de 1996.**

“En el presente caso, la casacionista argumenta que «...*La Sala (...) no puede negarle el valor de plena prueba a la copia simple de la escritura pública número ochenta y dos, autorizada en la ciudad de Guatemala, el uno de octubre del año dos mil ocho por la notaria Roxanda Ivonne García García (...) el documento existe, esta físicamente incorporado al juicio como medio de prueba, entonces no puede decir que hay carencia del documentos...*» la recurrente arguye como norma de estimativa probatoria violentada el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Con respecto a este documento, la Sala sentenciadora consideró: «... *si lo que se está prometiendo en venta es la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número cuatro mil sesenta y ocho, folio sesenta y ocho, del libro sesenta y nueve E de Guatemala, la promitente vendedora si debió cumplir obligadamente con presentar el testimonio o copia simple de la escritura contentiva del contrato cuya resolución se pretende, debidamente razonado por el Registrador General de la Propiedad (...) resulta de carácter obligatorio la inscripción registral conforme el contenido del artículo 1125 del mismo Código (...) de tal suerte que al obviar, primero por la parte demandante la inscripción del testimonio del instrumento que contiene el contrato que se pretende invalidar por resolución y luego por la jueza de los autos, lo regulado por el artículo 1129 del Código Civil, en cuanto a que “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador” se genera el agravio esgrimido por el apelante...*» (el resaltado y subrayado es propio). De lo anterior se puede determinar que la Sala sí le otorgó a la escritura pública número ochenta y dos, autorizada en la ciudad de Guatemala, el uno de octubre del año dos mil ocho por la notaria Roxanda Ivonne García García, el valor probatorio que la ley le asigna, pues de las consideraciones efectuadas se evidencia que el Tribunal sentenciador reconoce que efectivamente se realizó el negocio jurídico entre las partes procesales, pero lo que se cuestiona no versa en torno a la validez de aquel, sino el incumplimiento de los requisitos registrales, aspecto éste que no guarda relación con el valor probatorio del documento relacionado, lo que evidencia que el submotivo hecho valer deviene improcedente. [...] En el presente caso la casacionista denuncia la supuesta interpretación errónea del segundo párrafo del artículo 1576 del Código Civil, a efecto de determinar si la Sala incurrió en el vicio denunciado es necesario verificar las consideraciones vertidas en el fallo, es así como indicó: «... *la promitente vendedora si debió cumplir obligadamente con presentar el testimonio o copia simple de la escritura contentiva del contrato cuya resolución se pretende, debidamente razonado por el Registrador General de la Propiedad, toda vez que, de conformidad con el artículo 1576 del Código Civil “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública” por lo que resulta de carácter obligatorio la inscripción registral conforme el contenido del artículo 1125 del mismo Código, cuando ordena en el numeral segundo (2º) que en el Registro se inscribirán: “Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles (...) y los **contratos de promesa sobre inmuebles** o derechos reales sobre los mismos; -el resaltado no consta en el original-; de tal suerte que al obviar, primero por la parte demandante la inscripción del testimonio del instrumento que contiene el contrato que se pretende invalidar por resolución y luego por la jueza de los autos, lo regulado por el artículo 1129 del Código Civil, en cuanto a que “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador” se genera el agravio esgrimido por el apelante...*». De la lectura de lo considerado por el Tribunal sentenciador se aprecia que éste para fundamentar su fallo hace referencia al artículo denunciado como infringido, pero únicamente en cuanto a su primer párrafo, más no así en lo atinente al que se denuncia de interpretado erróneamente, esto evidencia con claridad el defecto de planteamiento en la tesis formulada, porque como requisito esencial de procedencia se requiere que la norma denunciada haya sido efectivamente aplicada, para luego ser interpretada, pero no puede acontecer esto último cuando se denuncia un apartado específico de una disposición legal y éste no sirvió como fundamento para resolver la controversia, por lo que la recurrente debió haber denunciado dicha infracción a través del submotivo correspondiente y no a través del presente, lo que evidencia su notoria improcedencia y conlleva a la desestimación del recurso de casación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 367-2015, 25 de noviembre de 2015.**

Sobre la ejecución especial de obligación de escriturar:

“Luego de haber efectuado el estudio correspondiente sobre el proceso de ejecución especial de obligación de escriturar y el expediente de apelación, que subyacen en la presente acción constitucional de amparo, la solicitud presentada y derecho aplicable al caso en concreto, esta Cámara considera menester efectuar un análisis sobre las cuestiones siguientes:

a) Respecto del proceso de ejecución especial de obligación de escriturar, instituido en el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil, el jurista Mario Aguirre Godoy en su obra “Derecho Procesal Civil” indica que dicha obligación puede considerarse como una obligación de hacer, “concurrir al otorgamiento de un acto jurídico”; sin embargo, se le contempla específicamente dentro de ese título, porque no admite más forma de ejecución que el otorgamiento de la escritura pública respectiva, que los requisitos objetivos que debe cumplir la ejecución para que la misma sea satisfactiva son, el de ser “posible, idónea y con suficiente causa” y que el proceso de ejecución especial para obtener el otorgamiento de una escritura pública, “(...) se aplica en todos aquellos casos en que del título que se presente como título ejecutivo, se desprenda, sin lugar a dudas, la obligación que se pretende hacer valer por esa vía”. b) Por otro lado, en cuanto a los casos de procedencia del juicio ejecutivo y el contenido que debe incorporar la sentencia de segunda instancia en este tipo de procesos, el Código Procesal Civil y Mercantil regula en sus artículos 327 y 332 último párrafo, respectivamente, lo siguiente: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1º- Los testimonios de las escrituras públicas. 2º- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito. 3º- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial. 4º- Los testimonios de las actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere necesario el protesto. 5º- Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal. 6º- Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país. 7º- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva”; y “(...) Además de resolver las excepciones alegadas, el juez declarará si ha lugar o no ha lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor; si procede la entrega de la cosa, prestación del hecho, su suspensión o destrucción, y en su caso, el pago de daños y perjuicios”. (...) Esta Cámara colige que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, al emitir la sentencia de fecha doce de julio de dos mil seis, por medio de la cual confirmó en su totalidad el fallo proferido por el juzgado a quo, transgredió las normas del Código Procesal Civil anteriormente citadas, en virtud de lo siguiente: a) del estudio de las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, claramente se observa que en ningún momento los órganos jurisdiccionales respectivos, establecieron la efectiva existencia dentro del proceso subyacente, de un título ejecutivo que se encuentre acorde a alguno de los presupuestos contenidos en el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil y que conlleve y acredite fehacientemente, la obligación de escriturar por parte del Banco Empresarial, Sociedad Anónima a favor de la entidad Importaciones y Ventas por Catálogo, Sociedad Anónima; en cambio, ambos tribunales se limitaron únicamente a efectuar una enumeración de los documentos que acompañó la ejecutante como basamento del proceso de ejecución que promovió, lo cual no sustituye la obligación del órgano jurisdiccional de verificar la idoneidad del título presentado para el efecto. b) Además, el tribunal ad quem incumplió con la norma imperativa incorporada en el último párrafo del artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues del estudio de las consideraciones efectuadas en el fallo que constituye el acto reclamado, se determina que en dicho acto únicamente se limitó a expresar que la ejecutada no aportó prueba al proceso para demostrar el hecho que la entidad Importaciones y Ventas por Catálogo, Sociedad Anónima, no había cumplido con su obligación de pago de la cantidad adeudada, mientras que consideró que la ejecutante “si aportó los medios de convicción necesarios, concluyentes e inobjetables para demostrar fehacientemente el pago de la cantidad adeudada a la demandada”, volviendo a efectuar una simple enumeración de los documentos que se acompañaron como basamento del juicio ejecutivo y que ya han sido relacionados durante la presente sentencia de amparo. En ese sentido, esta Cámara estima que la autoridad impugnada no cumplió con la normativa antes referida, porque no se pronunció en ningún momento sobre la oposición y excepciones interpuestas por el Banco Empresarial, Sociedad Anónima ni sobre cuál es el título ejecutivo que acredita la existencia de la obligación del otorgamiento de la escritura pública de carta total de pago por parte de la postulante a favor de la entidad Importaciones y Ventas Por Catálogo, Sociedad Anónima, lo cual constituye un elemento esencial y un requisito sine qua non para poder apereibir a la ejecutada para que comparezca a otorgar la escritura pública respectiva. Por lo tanto, se concluye que la autoridad impugnada en su actuación, inobservó uno de los principales principios que rigen la normativa procesal civil de Guatemala, el cual es “*Onus Probandi incumbit ei qui dicit, et ei qui negat*” o de Aportación de Pruebas a Cargo de las Partes, que establece que durante el proceso, incumbe probar a quien afirma y a quien niega, es decir, que cada una de las partes del proceso debe cargar la prueba que pretenda como base de sus respectivas afirmaciones de hecho, de conformidad con lo estipulado en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil. Asimismo, como consecuencia de lo anterior, incurrió en la violación de los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, así como de los derechos fundamentales de defensa e igualdad; lo anterior, en virtud que, en la forma ya indicada, actuó en contravención de los artículos 327 y 332 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil y porque al emitir el fallo en el sentido relacionado, no equilibró adecuadamente la valoración de la prueba aportada por las partes al proceso de ejecución subyacente. Por lo tanto, es menester restituir al postulante en el pleno goce de los derechos conculcados por parte de la autoridad impugnada, para lo cual deberá dejarse sin efecto definitivamente la sentencia de fecha doce de julio de dos mil seis, emitida dentro del expediente de apelación que

antecede al presente amparo y ordenarse a la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil que emita nueva sentencia, observando plenamente los derechos y normativa, constitucional y ordinaria vulnerada, haciendo ver que el contenido del presente fallo, no prejuzga sobre el sentido de la sentencia que deberá emitir nuevamente la sala respectiva” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, 14 de abril de 2008.

Artículo 1577.—Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.

Cualquiera de las formas indicadas pueden elegir los contratantes, pero si se trata de contrato solemne, las partes están obligadas a observar la formalidad establecida bajo pena de nulidad, porque es requisito esencial para la existencia del contrato.

Los contratos solemnes son los siguientes: mandato, sociedad, donación de bienes inmuebles, fideicomiso, prenda registrable, hipoteca, renta vitalicia, transacción y compromiso; con las salvedades que para algunos de estos contratos se establecen.

Véanse los artículos 1518, 1687 y 2122. La fianza es solemne porque, según el artículo 2101, debe constar por escrito para su validez, mas no necesariamente en escritura pública, por lo que es una excepción a esta norma. Asimismo, el reporto (artículo 745 del Código de Comercio) debe constar por escrito, aunque la norma no dice expresamente que es como requisito para su validez., sino que además es un contrato real, pues “se perfeccionará por la entrega cambiaria de los títulos” (artículo 744 del Código de Comercio).

“El análisis efectuado en torno a la violación que se denuncia en los Artículos 1862 y 1577 del Código Civil, revele que tal error se produjo en la sentencia atacada mediante la presente casación, porque el texto de ambos preceptos es claro y concreto al disponer que la donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez referente al segundo. En el proceso ordinario promovido por Pedro Cruz y Cruz contra Maximiliano de Jesús Salazar Nova y Virginia Cruz Velásquez de Hernández se planteó, entre otras, la pretensión de nulidad absoluta del contrato de donación concretado entre ésta última y la señora Isabel Cruz. Tal pretensión se basó en el hecho que consta en autos, consistente en que esa donación no se autorizó ni se aceptó en escritura pública, sino en un documento privado con legalización notarial de firmas. Ante la falta del requisito esencial de escrituración pública, resulta incuestionable que aquella concertación donativa careció de validez desde su origen. Es obvio entonces, que el Tribunal impugnado ignoró por completo al resolver la apelación interpuesta, las dos normas sustantivas ya mencionadas, dándole vida así, al submotivo de violación de ley. La misma situación se produce en cuanto a los Artículos 1301 y 1302 del Código Civil, que el recurrente también señala violados, porque concordantemente con las dos primeras normas citadas, están determinando la nulidad absoluta del negocio jurídico de donación y el hecho que esa nulidad fue alegada en su oportunidad procesal por la parte interesada. El yerro judicial se materializa en las circunstancias que la Sala Sentenciadora habiendo tenido por probados los hechos de una donación convenida en documento privado y por ello la ausencia de un requisito esencial para su existencia, le negó eficacia a las leyes aplicables, omitiendo su elección para decidir la pretensión ejercida. Semejante vicio se proyecta sobre la pretensión igualmente ejercida de nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre las demandadas, porque adoleciendo de nulidad la donación del inmueble objeto del juicio ordinario, la posterior vendedora carecía del derecho de propiedad sobre ese bien, determinando así el hecho de que el objeto del contrato de compraventa resultó contrario al orden público, puesto que la ley no permite la venta de lo ajeno” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de agosto de 1993.

Artículo 1578.—La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.

“La norma recién transcrita, regula específicamente lo relativo a la forma en que se debe proceder en cuanto a la ampliación, ratificación o modificación de un contrato, para lo cual se regula específicamente que se debe hacer constar de la misma forma que la ley señala para el mismo contrato. En atención a lo antes referido, este Tribunal estima pertinente indicar que el quid del asunto es que el casacionista considera que al haber enmendado un error en el nombre de la entidad compradora tomando como base los atestados, por medio de una escritura de ampliación, con la antefirma «Por mí y ante mí», ya que a su criterio únicamente tenía que llenar la formalidad que la ley exige, es decir, de que dicha ampliación se debía hacer constar en escritura pública y no con la comparecencia de los otorgantes. Esta Cámara procede a efectuar el análisis de lo expuesto por el casacionista, lo resuelto por la Sala en el fallo impugnado, así como la norma que sirvió de fundamento para resolver el asunto sometido a su conocimiento, confrontado con la controversia, de lo cual determina que, la Sala al fundamentar su fallo, estimó que según el artículo 1578 del Código Civil, el notario no cumplió con las

formalidades que exige dicha normativa, al establecer que para la ampliación, ratificación o modificación de un contrato, se debe hacer constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato. Con base en lo anterior, la Sala concluyó que con la fotocopia del primer testimonio de la escritura pública ochenta y seis, autorizada por el notario Hernán Hernández Mejicano, quedó probado que el referido notario procedió a ampliar la escritura pública ciento veintidós (122), que contiene contrato de compraventa entre la señora Berta Escobar Fernández de Quevedo y la entidad Jovelio, Sociedad Anónima, siendo que del contenido del referido instrumento, se estableció que el notario antes referido, en la ampliación objeto de nulidad, hizo constar que se cometió el error de indicar el nombre de la entidad compradora, pues en dicho instrumento se hizo constar la comparecencia de la entidad Jovelio Sociedad Anónima, cuando la denominación social correcta es Inversiones Jovelio, Sociedad Anónima, por lo que la Sala estableció que concurrieron los supuestos de la nulidad del instrumento público, toda vez que modificar la denominación social de la entidad compradora, es una formalidad que requiere la comparecencia de los otorgantes del contrato original, evidenciando la Sala, que dicha omisión no es de forma sino de fondo, por lo que la manera de subsanar tal deficiencia, requería la presencia de los otorgantes y no como lo hizo el notario autorizante. Por lo anteriormente considerado por la Sala, se evidencia que la aplicación que con respecto al artículo 1578 del Código Civil, para resolver el asunto sometido a su conocimiento, es idónea y responde a los hechos que se discuten y que fueron acreditados dentro del proceso, pues dicha norma claramente regula que para proceder a la ampliación, ratificación o modificación de un contrato, se requiere que se haga de la misma forma en que fue realizado el propio contrato, por lo cual, este Tribunal considera que la aplicación de tal normativa, es pertinente para la resolución de la controversia, pues ésta se trataba específicamente de establecer sobre la nulidad de la escritura pública de ampliación número ochenta y seis autorizada por el notario Hernán Hernández Mejicano. Aunado a lo anterior, es preciso tener presente que en atención a la controversia puesta a conocimiento, este Tribunal estima necesario indicar que de conformidad con la ley, el nombre de los comparecientes es considerado como un requisito esencial del instrumento público, motivo por el cual cuando se realice una aclaración con relación a dicho requisito de fondo, resulta necesario que se cumpla con la formalidad de faccionarla en presencia de las partes, ya que la ley contempla la posibilidad de que el notario realice ampliaciones, modificaciones o aclaraciones de los instrumentos públicos con la antefirma por mí y ante mí, pero cuando se trate de la subsanación de errores de forma y no por errores de fondo, tal y como lo consideró la Sala en su sentencia” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 253-2022**, 10 de julio de 2023.

Si se hace en escritura pública un contrato que no sea solemne, ello no implica que la modificación deba hacerse también en escritura pública, sino que basta con que se haga en la forma en que la ley establecía para el contrato.

Es importante distinguir entre el contrato como negocio jurídico y el documento que lo contiene, ya que ambos pueden ser objeto de ampliación, y las implicaciones jurídicas y notariales de uno y otro son distintas.

*Así lo explican los estudiosos patrios del Derecho Notarial, Alvarado y Gracias: “...existen dos motivos por los cuales el Notario puede enmendar un instrumento protocolar: uno, **por motivos de forma**, en cuyo caso deberá utilizar de las escrituras de ampliación o de aclaración, que están previstas en el Art. 77 del Código de Notariado, y que facciona él mismo, sin la intervención de ninguna otra persona (ni siquiera los otorgantes); dos, **por motivos de fondo**, en cuyo caso, con base en lo establecido en el Art. 1578 del Código Civil, deberán comparecer todas las personas que originalmente figuraron en el instrumento original, y el motivo para otorgar esta escritura es por el error u omisión de aquellos elementos que son esenciales e ineludibles para que el instrumento pueda tener plena validez legal”*”.

El artículo 77 del Código de Notariado establece: “Al notario le es prohibido: 1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: ‘Por mí y ante mí’, los instrumentos siguientes: (...) e) Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96[†]; (...)”.

Vale hacer las precisiones siguientes:

1. *El artículo 1578 se refiere siempre a la forma de los contratos. El verdadero fundamento de que deban comparecer todos los otorgantes no se ubica en la forma, sino en el hecho mismo de que se trata de una ampliación o modificación **del contrato como tal**, en cuanto negocio jurídico, y por tanto recae sobre las obligaciones contraídas por las partes, siendo que lógicamente sólo éstas pueden afectar su propia relación*

^{*} Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio. *El Notario Ante la Contratación Civil y Mercantil*. 2ª edición, 2007. Página 527.

[†] El artículo 96 se refiere a “los errores siguientes de forma: alterar la numeración cardinal de los instrumentos, la de la foliación o el orden de la serie; dejar una página en blanco o inutilización de una hoja o pliegos del protocolo”, los cuales no son subsanables mediante escritura “por mí y ante mí”, sino por acta judicial.

contractual. Por tanto, el 1578 al referirse a la ampliación de un contrato, se refiere al fondo sustancial de la relación jurídica, y es de ello que deriva la necesidad de que en tales ampliaciones deban comparecer todas las partes contractuales.

2. *El motivo para ampliar un contrato no necesariamente debe ser siempre el error u omisión de elementos esenciales o de validez: desde el punto de vista notarial, ello quizá será lo más frecuente, pero no agota las posibilidades ya que, desde el punto de vista civil sustantivo, conforme a la autonomía de la voluntad, las partes pueden decidir ampliar un contrato perfectamente válido que no adolece de error ni omisión alguna, simplemente con el fin de incluir estipulaciones adicionales o modificar las originales, o cualquier otro motivo.*
3. *Una consecuencia del error que consiste en confundir el contrato con el documento en que se contiene (tan extendido en el hablar coloquial de nuestro medio), es que el artículo 1578 se aplique indebidamente para exigir la comparecencia de las partes contratantes aún en casos en que la ampliación o aclaración sea de forma y no de fondo. A veces es claro que tal aplicación indebida del 1578 deriva del referido error, aunque en ocasiones se debe a que en casos concretos puede ser difícil calificar si un error es de forma o de fondo. Dicha aplicación indebida la hemos visto cometida por operadores registrales, en algunos casos mereciendo sospecha de mala fe.*

CAPITULO IV

RESCISION DE LOS CONTRATOS

42.—Rescisión de los contratos. Hemos querido comprender en este capítulo los casos de rescisión voluntaria y resolución de los contratos, recogiendo las disposiciones de los artículos 2349 y 2350, relativas al mutuo disenso; 1912 y 1616, referentes a la rescisión por pacto comisorio y de adición en día en la compraventa; 1416, que declara la resolución del contrato por cumplirse la condición resolutoria convenida por las partes; y 1457, que contiene la resolución del contrato por efecto de la condición resolutoria implícita de todo contrato bilateral; todos estos artículos del Código del 77.

Véase el artículo 1118.

Artículo 1579.—Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código.

Considerada la rescisión voluntaria como medio de extinguir las obligaciones, y de la misma manera la resolución del convenio como efecto de la condición resolutoria a que estaba sujeto, los casos que regula este capítulo exigen que el contrato sea válido y que no se haya consumado, pues si las obligaciones se encuentran extinguidas por el cumplimiento y se pretende deshacer el contrato, lo que ocurre propiamente es la celebración de un nuevo convenio, pero no la extinción de lo que ya está extinguido. De ahí que el artículo 1579 se refiera a los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento.

Véase el artículo 1844. En la compraventa, la rescisión por mutuo consentimiento está sujeta al límite de tiempo que señala el artículo 1851.

Sólo pueden rescindirse los contratos pendientes de cumplimiento, ya que, como el artículo 1583 establece como efecto de la rescisión el que “vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse”, resulta imposible que se produzca dicho efecto en el caso de contratos de tracto sucesivo: de ahí que para ellos se hable más bien de “terminación” y no de rescisión, por ejemplo, el artículo 711 del Código de Comercio, sobre el contrato de suministro, y el artículo 44 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, sobre el acuerdo de vinculación entre un firmante y un prestador de servicios de certificación.

Algunas principales disposiciones relativas a la rescisión: artículos 1118, 1119, 1121, 1138, 1147, 1191, 1131 numeral 3, 1496, 1546, 1547, 1561, 1744, 1766, 1767, 1822, 1827, 1835, 1838, 1844, 1845, 1846, 1847, 1849, 1850, 1851, 1875, 1877, 1878, 1879, 1893, 1902, 1904, 1906, 1926, 1927, 1929 numeral 2, 1930, 2008, 2019, 2020, 2035 y 2129 de este Código; 290, 291, 759, 810, 928, 940 y 1019 del Código de Comercio; 86 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

“En cuanto a lo argumentado por la peticionaria, relativo a que se inobservó que el contrato no se encontraba pendiente de cumplimiento, lo cual constituye requisito sine qua non para la procedencia del juicio sumario subyacente, de conformidad con lo establecido en el artículo 1579 del Código Civil, puesto que el plazo del contrato concluyó el quince de junio de dos mil dieciocho, esta Corte considera que tal argumento carece de razón, pues se determina que la autoridad endilgada, en la emisión del acto reprochado, abordó dicho tema, advirtiendo que lo señalado por la amparista resultaba infundado, habida cuenta que el motivo de la rescisión debía basarse en el incumplimiento de lo pactado en el contrato que se pretende rescindir. En ese sentido, la Sala increpada indicó que era procedente avalar lo dispuesto por el Juez de primer grado, dado que no tendría razón de ser el hecho de que cumplida la obligación se pretenda demandar su cumplimiento, pues la intención de la normativa en que el demandante basó su pretensión contiene la exegesis motivada por el incumplimiento del contrato de promesa aludido. (...) tanto el juez de primer grado como la Sala increpada, en pleno uso de sus facultades jurisdiccionales y con base en los medios de convicción aportados por las partes, así como conforme a la normativa aplicable al caso concreto, determinaron que, en el caso subyacente, era procedente declarar con lugar la demanda sumaria de rescisión, al no haber otorgado la amparista la respectiva escritura pública en el plazo pactado por las partes; de esa cuenta, era procedente acoger la pretensión del demandante declarar la rescisión del contrato de promesa de compraventa y la devolución de las arras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1579 del Código Civil, sin que tal proceder, a criterio de esta Corte, conlleve violación a derecho constitucional alguno” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 729-2024**, 9 de abril de 2024.

“Citó, también, el artículo 1579 del Código Civil como aplicado indebidamente, argumentando que en el caso sublite no procedía la acción rescisoria por haberse cumplido ya el contrato, lo cual no es exacto puesto que, conforme el artículo 1809 del mismo cuerpo legal, el vendedor no solamente está en la obligación de entregar la cosa, sino también de garantizar al comprador la posesión pacífica y útil de la misma, con lo cual no cumplió el demandado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de septiembre de 1974.

“Para Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Elemental, **rescisión** es la anulación, invalidación, privar de su eficacia ulterior o con efectos retroactivos una obligación o contrato; y **revisión** es nueva consideración o examen, comprobación, registro, verificación de cuentas. **Teoría de la imprevisión** se enuncia con la máxima *rebus sic stantibus*. Esto es, que las partes entienden valedero el contrato en cuanto subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó. Y para Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, **imprevisión** es la ausencia o falta de previsión. En los contratos a largo plazo pueden producirse riesgos imposibles de prever en el momento de celebrarse y que traen como consecuencia un excesivo gravamen en su cumplimiento para una de las partes. Esa circunstancia hace posible la revisión del convenio, si bien algunas legislaciones no admiten esa revisibilidad de lo pactado y mantienen el principio *rebus sic stantibus*. En el caso que se analiza, la entidad demandante solicita que se revise el contrato de subarrendamiento de carácter forzoso por el plazo de diez años que celebró con la entidad demandada mediante escritura pública número dieciocho antes identificada, porque las condiciones bajo las cuales fue contraída la obligación cambiaron de manera notable, pues ha tenido pérdidas considerables, haciendo su cumplimiento oneroso para su representada. Por lo que solicita que el contrato de subarrendamiento quede sin efecto, liberando a su representada de todas las obligaciones contraídas en el contrato de subarrendamiento y que la entrega del inmueble objeto de subarrendamiento quede firme. [...] Al analizar los argumentos de la parte actora, los medios de prueba aportados y las normas legales aplicables al presente caso, se establece que la presente demanda debe declararse sin lugar, por las siguientes razones: a) la actora solicita que se revise el contrato de subarrendamiento relacionado y como consecuencia se deje sin efecto el mismo y se le libere de todas las obligaciones contraídas en dicho contrato, por las pérdidas que ha tenido en su negocio a partir del año dos mil nueve. Sin embargo, el contrato se celebró en el año dos mil dos; y el efecto que pretende es la rescisión, que es privar de su eficacia ulterior el contrato mencionado. Al respecto, los artículos 1579 y 1585 del Código Civil en relación a la rescisión preceptúan, que los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código; y la acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato; y en el presente caso, el contrato de subarrendamiento se celebró el veinte de junio de dos mil dos y la presente demanda se admitió para su trámite el veintisiete de septiembre de dos mil once; b) en la cláusula séptima del contrato de subarrendamiento antes identificado, que se refiere a la falta de cumplimiento de las obligaciones de los otorgantes, se determinan las causas para que el contrato de subarrendamiento pueda darse por concluido y exigirse la desocupación del inmueble en forma inmediata, las cuales son de que si la entidad subarrendataria no cumple con un pago de una mensualidad o cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato; y en el mismo no pactaron los otorgantes que la pérdida de ganancias de la entidad demandada daría derecho a la misma a tener por concluido el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte; y c) nuestra legislación sustantiva civil en los artículos 1928, 1929 y 1930 regula que el arrendamiento termina por el cumplimiento del plazo fijado en el contrato, o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para el que la cosa fue arrendada; y ninguno de estos supuestos se da en el presente caso. Regula que el arrendamiento

también termina por convenio expreso, por nulidad o rescisión del contrato, por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada y por expropiación o evicción de la cosa arrendada; y en el caso que se analiza, tampoco se da ninguno de estos requisitos para dar por terminado el contrato que nos ocupa. Y también enumera las razones por las cuales puede rescindirse el contrato, no encuadrándose en ninguno de esos supuestos, como causa para revisar el contrato, dejarlo sin efecto y liberar de toda obligación al subarrendatario por pérdidas en las ganancias del subarrendatario, por lo que se concluye con que nuestra legislación no acepta la teoría de la imprevisión; y por el contrario, sí regula que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes; y desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes; y en este caso, no se da ninguno de estos supuesto para que no se obligue a los contratantes al cumplimiento de lo convenido. Además, el inmueble objeto de subarrendamiento no sufrió deterioro alguno para que le generara pérdidas a la actora, por lo que no es procedente dejar sin efecto la relación contractual (...)” – **Juzgado Tercero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 389-2011**, 12 de octubre de 2012.

Artículo 1580.—En caso de haberse perjudicado un tercero por la rescisión, se reputará subsistente la obligación sólo en lo que sea relativo a los derechos de la persona perjudicada.

La rescisión no puede perjudicar derechos de tercero, pues si esto ocurriera se reputará subsistente la obligación en lo que se refiere a la persona perjudicada.

Véanse los artículos 1278, 1535 y 1800.

Artículo 1581.—La condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial.

Véase el artículo 1278.

“En el siguiente párrafo de las condiciones generales se especifica que es y queda convenida la condición resolutoria expresa, que si concluido el período de gracia sin haber efectuado el pago total de la prima y gastos, el contrato de seguro quedará resuelto y sin ningún efecto ni validez legal, desde el día del vencimiento del período de gracia, sin necesidad de declaratoria judicial y que la compañía queda relevada de cualquier responsabilidad de conformidad con lo previsto en los artículos 1278 y 1581 del Código Civil. Al estudiar los antecedentes se establecen los siguientes extremos: A) Que la póliza se extendió el seis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; B) Que el actor José Antonio González Aparicio no acreditó el pago de la prima y gastos en las cajas de SEGUROS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA; y C) Que el accidente de aviación que motivó la acción que inició Raúl Chacón Bratti como apoderado especial judicial con representación del señor José Antonio González Aparicio, tuvo lugar el veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, cuando la póliza ya no tenía ningún valor; pues la condición resolutoria expresa contemplada por las partes contratantes en la parte destinada a "CONDICIONES GENERALES" operó de pleno derecho, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1278 y 1581 del Código Civil. Es de hacer notar que el último precepto determina que la condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de noviembre de 1986.

Artículo 1582.—La resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita, debe ser declarada judicialmente.

Véase el artículo 1535. Conviene volver expresa esa condición, así opera entonces conforme al 1581 y se ahorra la necesidad de declaración judicial.

Artículo 1583.—Verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados.

Los casos de rescisión y resolución que aquí contemplamos, tienen efectos comunes señalados en el artículo 1583. Verificada o declarada la rescisión o resolución, vuelven las cosas al estado que guardaban antes de celebrarse el contrato; en consecuencia, los otorgantes deben restituirse lo que recíprocamente hubieren recibido; pero, en cuanto a frutos o

intereses, si nada hubieren convenido expresamente, quedan compensados y ninguna de las partes puede reclamarlos ni demandar el pago de daños y perjuicios.

Véase el artículo 94 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que establece una excepción a la norma del 1583 por cuanto que "...se tendrá por resuelto el contrato [de representación o de ejecución pública] y el autor no estará obligado a devolver la retribución que hubiere recibido".

"...la Sala basó su sentencia en cuanto al punto a que hace alusión el recurrente, en que en la cláusula octava del contrato contenido en la escritura pública número ciento diecinueve, autorizada por el Notario Juan Varela, el veinte de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, los otorgantes convinieron que "si el señor Jesús Enrique Ochoa Girón deja de pagar a su vencimiento dos abonos consecutivos, el vendedor dará por vencido el plazo del contrato y hará suyos los abonos pagados hasta entonces, como indemnización por el uso y depreciación de los vehículos...". Por tal razón no fue violado el artículo 1583 del Código Civil, ya que la norma que contiene habría sido aplicable si no hubiese habido convenio celebrado conforme la ley por las partes" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de agosto de 1976.

"[E]sta Sala procede a efectuar un examen de la institución contenida en el Código Civil que se denomina rescisión de los contratos, siendo preciso entonces que se cite el artículo 1583 del Código Civil, que dice: "Verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados". Una interpretación con propiedad de la norma mencionada, con apego a las reglas de la exégesis, permite arribar a la conclusión de que la rescisión o resolución de los contratos abarca y tiene relación única y exclusivamente con las partes (...) que habrían llegado al convenio correspondiente (...). Lo anterior también hace posible referirse a la institución del negocio jurídico, tratado en el libro V, título I, capítulo I, del Código Civil, que se relaciona con la declaración de voluntad, y en forma concreta encontramos lo preceptuado en el artículo 1251: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito", elementos que están claramente satisfechos en los contratos de compraventa que se han citado anteriormente. Como es lógico suponer, de lo expuesto anteriormente se da por sentado, o se infiere fácilmente, que en ningún momento la Superintendencia de Administración Tributaria desempeñó el papel de parte en los citados negocios jurídicos, que desde la perspectiva legal tienen un carácter eminentemente civil, sino que, como se desprende de las actuaciones que obran en el expediente administrativo, solamente cumplió en su oportunidad las obligaciones que le son inherentes conforme a lo establecido en la legislación tributaria (...). En concordancia con lo anterior, habiéndose producido el hecho generador de conformidad con lo establecido en el número 1) del artículo 3º de la Ley del Impuesto al Valor Agregado: "La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos", según los contratos celebrados entre la parte actora y las entidades que ya se mencionaron, el pago del Impuesto al Valor Agregado fue recaudado por la Administración Tributaria, pues tal operación era necesaria para los efectos de que se llevara a cabo la acción registral respectiva en el Registro General de la Propiedad, extremo que se comprueba con la documentación que fuera extendida por dicha institución y demuestra que se operó la inscripción de dominio a favor del Banco Uno, Sociedad Anónima, en su calidad de Fiduciario del Fideicomiso de Protección y Desarrollo Social. Esta Sala, abundando en consideraciones que estima pertinentes, las cuales están basadas en razones de orden legal y técnico, debe señalar que lo dispuesto en el artículo 1583 del Código Civil, precepto al que ya se hizo alusión en líneas anteriores, con relación a que una vez se haya verificado o declarado la resolución de un contrato y como consecuencia, las cosas vuelven al estado al estado en que se hallaban antes de celebrarlo, definitivamente no implica que los alcances de esta frase sean susceptibles de comprender los tributos que tienen su origen en la imposición que hace el Estado en el pleno ejercicio del poder de que está investido, asunto que se encuentra bien definido y delimitado en el concepto de tributo contenido en el artículo 9 del Código Tributario, que a la letra dice: "Tributos son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines". He aquí una manera de diferenciar con claridad el propósito o finalidad del Derecho Tributario, realizable por medio de las disposiciones legales emitidas al respecto, al compararlo con el ámbito de acción del Derecho Civil, ya que en aquél, como se ha dicho, subsiste el derecho del Estado para denotar su poder de imperio demostrado históricamente, y éste, el Derecho Civil, que regula la vida de las personas en el círculo de sus relaciones sociales recíprocas y prevalece como rasgo distintivo, según lo anotamos, la manifestación de voluntad, la cual no tiene respaldo o apoyo en una compulsión externa como sucede con las cargas u obligaciones tributarias que impone el Estado, sino que está vinculada con el albedrío como una libertad de resolución que emana del individuo en el uso de una facultad natural que lo hace, a posteriori, responsable de sus actos. En consecuencia, este Tribunal considera que siendo el Impuesto al Valor Agregado un tributo que mediante una ley específica (...) el mismo debe estimarse independiente del negocio jurídico o relación contractual que tuvo lugar entre la parte actora y las entidades que se mencionaron con anterioridad, motivo que racionalmente impide a todas luces que eventualmente tuviere aplicación el aforismo latino "*accessorium non ducit, sed*

sequitur suum principali” (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), como supuestamente lo pretende la entidad demandante al argumentar que la rescisión judicial de los contratos de compraventa deja sin efecto el hecho generador de la obligación tributaria, dado que al no existir contrato tampoco existe ese hecho generador. Con relación a esta figura, es pertinente citar el 31 del Código Tributario, que a la letra dice: “Hecho generador o hecho imponible es el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”, y respecto de ésta, cabe hacer mención del artículo 14 del mismo código, que establece: “La obligación tributaria constituye un vínculo jurídico, de carácter personal, entre la Administración Tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella. Tiene por objeto la prestación de un tributo, surge al realizarse el presupuesto del hecho generador previsto en la ley y conserva su carácter personal a menos que su cumplimiento se asegure mediante garantía real o fiduciaria, sobre determinados bienes o con privilegios especiales. La obligación tributaria pertenece al derecho público y es exigible coactivamente”. Las consideraciones de esta Sala tienen por objeto confirmar la tesis de que cada una de las materias señaladas, el Derecho Tributario y el Derecho Civil, contemplan situaciones totalmente distintas y separadas, quedando entonces fuera toda posibilidad doctrinaria y/o legal de equipararlas o subsumirlas como razón para creer que son partes de un solo conjunto de normativas que dependen unas de las otras”. – **Sala Cuarta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Expediente 98-2010**, 16 de noviembre de 2010*.

“En el presente caso, la entidad interponente denuncia que la Sala sentenciadora al emitir su fallo incurrió en la violación de ley por inaplicación de los artículos 1535 y 1583 del Código Civil y 19 de la Ley del Organismo Judicial. Respecto al artículo 1535 del Código Civil, argumenta que la violación se produjo porque la Sala sentenciadora se basó únicamente en el acto procesal de allanamiento, sin razonar en forma detallada que el mismo no puede contradecir o violar una norma imperativa expresa y de orden público. En relación a la infracción del artículo 1583 del mismo Código, la interponente argumenta que la violación radica en que la Sala dejó de aplicar el contenido de dicha norma, porque el efecto de la resolución de un contrato es que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de celebrarse, y que las partes deberán restituirse lo que hubieren recibido. Indica además, que el hecho de que su representada se haya allanado dentro del juicio ordinario, no significa que la Sala dejara de aplicar la norma invocada, siendo inadmisibles y violatorios que se le condene al pago de una cantidad pecuniaria. Finalmente, al referirse al artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, la interponente se circunscribe a transcribir el contenido de dicha disposición y luego hace consideraciones respecto a las dos primeras normas denunciadas, argumentando que las mismas son de orden público, y reitera ciertas consideraciones respecto a la incidencia del allanamiento ocurrido en primera instancia. Sobre el particular, esta Cámara precisa traer a cuenta el contenido de las dos primeras disposiciones denunciadas: «Artículo 1535.- En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere». «Artículo 1583.- Verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados». Previo a analizar los argumentos vertidos y las normas cuestionadas, es necesario indicar que la parte actora, entidad Agrícola San Juan Bautista, Sociedad Anónima, pretendía obtener la resolución judicial de los contratos de servidumbres perpetuas que en su oportunidad suscribió con la entidad Corporación Hidroeléctrica Guatemalteca, Sociedad Anónima; la cancelación de las respectivas inscripciones registrales realizadas con ocasión de la constitución de las aludidas servidumbres; el pago de la contraprestación adeudada, la cual fue convenida contractualmente, más la producida hasta la total y efectiva resolución de los contratos. Por su parte, la entidad demandada, según obra en las constancias procesales, dispuso allanarse a las pretensiones de la parte actora. Sobre este particular, reviste especial importancia estimar que el allanamiento, como actitud procesal del demandado frente a la demanda, supone la declaración expresa de voluntad del demandado de no formular oposición, de conformarse con la pretensión planteada por el demandante y en consecuencia, que se proceda a dictar la sentencia que en derecho corresponde. El juez de primera instancia procedió a dictar sentencia sin más trámite, y declaró con lugar la demanda en la vía ordinaria planteada; la resolución total de los contratos de servidumbres perpetuas contenidas en las escrituras públicas números treinta y uno (31), treinta y dos (32), treinta y tres (33) y treinta y cinco (35), autorizados en esta Ciudad, el trece de abril del dos mil siete por el Notario Manuel Roberto Sisniega García; la cancelación de las respectivas inscripciones registrales de derechos reales de servidumbres que pesaban sobre los inmuebles propiedad de la entidad actora; y condenó a la entidad Corporación Hidroeléctrica Guatemalteca, Sociedad Anónima al pago de una cantidad dineraria y al valor al impuesto al valor agregado, así como al pago de daños y perjuicios, los cuales los tradujo a las contraprestaciones dejadas de cancelar por la demandada, entre otros, ante lo cual dicha entidad apeló la decisión. Posteriormente, la Sala al dictar el fallo estimó que la parte actora había presentado sus respectivos medios de prueba los

* Contra esta sentencia se promovió casación, la cual fue desestimada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 132-2013, sentencia de 9 de octubre de 2013.

que obraban en autos, y que en virtud del allanamiento por parte de la entidad demandada, los argumentos de la actora quedaban probados, pues al no existir prueba en contrario y aceptar sus pretensiones estimó que los razonamientos del juez de conocimiento se encontraban apegados a derecho, por lo que procedió a confirmar la sentencia de primera instancia y para ello, se basó en los artículos 5, 12, 28, 29 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Al analizar la forma como fue resuelta la controversia por parte de la Sala, esta Cámara estima que en efecto, para basar el fallo impugnado el tribunal de segunda instancia no realizó consideraciones acerca del contenido de los artículos 1535 y 1583 del Código Civil, por lo que se entran a analizar para así determinar si la omisión de éstos en la sentencia impugnada, era determinante y resolvía la controversia en otro sentido. La casacionista consideró que el artículo 1535 del Código Civil contiene dos supuestos excluyentes uno del otro, como lo son la resolución del contrato y la ejecución del mismo, por lo que la Sala al confirmar la sentencia de primera instancia, no podía otorgar la resolución contractual y el pago de la obligación, pues con el mismo se estaría ejecutando el contrato, y si hubiera aplicado dicha norma, se hubiera percatado de ello. El artículo 1535 del Código Civil, indica que en todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le corresponda. En cuanto a este supuesto, es preciso indicar que la entidad actora inició juicio ordinario de resolución total de contrato que contiene constitución de servidumbres perpetuas y de cancelación de inscripción registral de derechos reales de limitación de dominio, ya que la entidad Corporación Hidroeléctrica Guatemalteca, Sociedad Anónima no cumplió con pagar lo pactado en el contrato por el uso de las servidumbres, por lo que acudió a solicitar la resolución del contrato indicado. En relación al segundo párrafo de dicha norma, se establece que este indica que el interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución y en ambos casos, puede solicitar el pago de daño y perjuicios si los hubiere. Con respecto a estos supuestos se establece que la parte actora al promover el juicio ordinario ya descrito, solicitó que se resolviera el contrato de marras y entre otras peticiones, que se pagara una cantidad dineraria en concepto de contraprestación y el respectivo pago de daños y perjuicios, pues se le había ocasionado detrimento en su patrimonio. En relación a dicha demanda, el Juzgado de conocimiento, declaró la resolución total de los contratos y entre otros pronunciamientos, ordenó el pago de daños y perjuicios, que no era más que el pago de la contraprestación dejada de cancelar por parte de la demandada. Ahora bien, la Sala al confirmar en su totalidad la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, consideró que la misma estaba ajustada a derecho al haberse resuelto conforme lo solicitado en la demanda, lo que evidencia que estuvo de acuerdo con la resolución del contrato y que se condenara al pago de una contraprestación, presupuestos que contempla la norma que se denuncia omitida, por lo que si bien no se aplicó en el fallo impugnado a través de la casación, su inaplicación no es determinante para resolver la controversia, pues el resultado sería el mismo, es decir, la resolución del contrato y el pago de lo demás solicitado, pues con ello, no se estaba ordenando la ejecución del mismo, ya que como lo indicó el juzgador de conocimiento, la contraprestación era el perjuicio causado a la entidad actora por parte de la demandada, situaciones que no son excluyentes entre sí, y que la norma cuestionada establece, por lo que se considera que la omisión denunciada no incide en el pronunciamiento a que la Sala arribó, pues si la hubiera aplicado hubiera llegado a la misma decisión. En cuanto al artículo 1583 del Código Civil, la entidad casacionista consideró que es inadmisibles y violatorio el hecho de que se le condene al pago de una cantidad pecuniaria, pues a tenor de dicha norma, si las cosas deben volver al estado anterior, por efecto de resolución del contrato, significa que la parte actora deja de prestar el derecho de servidumbres y la entidad demandada, dejaría de pagar por ese derecho. Dicho precepto legal establece que una vez verificada o declarada la resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse y que las partes deben restituirse lo que respectivamente hubieren recibido; también indica que los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados. De los argumentos de las partes, la sentencia impugnada y la norma cuestionada, esta Cámara considera que al resolverse los contratos, como aconteció en el presente caso, las cosas deben volver al estado en que se hallaban antes de celebrarse, y no es violatorio que se haya confirmado por parte de la Sala el pago de una prestación dineraria, pues como ya se indicó con dicho pronunciamiento no se están ejecutando los contratos, pues la recurrente pretende que se aplique el precepto legal como que si la parte actora dejare de prestar el derecho de servidumbres, entonces la entidad demandada, dejaría de pagar por ese derecho, y es precisamente lo que no acaeció, pues el pago de la contraprestación que confirmó la Sala, fue por otro concepto, supuesto regulado en el artículo 1535 ya analizado, por lo que no es posible encuadrarlo en dicha norma. Analizado lo anterior, se estima que aunque la Sala hubiera aplicado la norma legal cuestionada, su pronunciamiento no hubiera sido distinto, ya que al confirmar la resolución del contrato y el pago de una contraprestación, no era basado en esta norma, sino el artículo 1535 del mismo cuerpo legal, y si bien el 1583 es complementario, en el primer supuesto, el segundo corresponde a otro diferente al que fue de conocimiento. Finalmente, en cuanto a la violación del artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, la entidad recurrente manifestó que si bien es cierto se allanó a las pretensiones de la demandante, dicho acto procesal no puede contravenir una norma expresa de orden público, como lo son los artículos 1535 y 1583 del Código Civil. Al respecto, esta Cámara considera que una vez determinado que con la emisión del fallo, la Sala actuó apegada a derecho, al confirmar la sentencia dictada en primera instancia; y al haberse concluido que la aplicación de los artículos de nuestra ley civil sustantiva cuestionados, no era determinante y no podrían cambiar el sentido del fallo, se establece que la Sala no estaba en la obligación de aplicar dicha norma legal, pues en

ningún momento se están contrariando el orden público y menos el contenido de los artículos 1535 y 1583 del Código Civil. La recurrente a manera de configurar una proposición completa, planteó la aplicación indebida por parte de la Sala, en relación al artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que se equivoca al considerar que no existe prohibición expresa para que la parte actora haya pedido la resolución del contrato y el pago de contraprestaciones en la forma y por la cantidad solicitada. De los argumentos esgrimidos, esta Cámara estima que en efecto, a la demandante no le estaba prohibido pedir lo solicitado, con base en el artículo constitucional denunciado, por ser éste de carácter general y de observancia obligatoria, pues como ya fue considerado en párrafos anteriores, si la Sala hubiera aplicado los artículos 1535 y 1583 del Código Civil, el resultado del fallo sería el mismo, por lo que al solicitar la entidad demandante que se resolviera el contrato y se ordenara el pago de una contraprestación a raíz de las obligaciones contraídas, no se vulneraban normas legales, pues del análisis de los artículos invocados como inaplicados, se estableció por esta Cámara, que el fallo que la Sala profirió estaba apegado a derecho” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 565-2013**, 18 de febrero de 2016.

“El examen de la tesis del recurrente, debe realizarse en el contexto de las circunstancias que rodean las relaciones jurídicas que vincularon a los contendientes, y bajo ese análisis, se establece en cuanto a los artículos que se denuncian que son inaplicables, que, aún cuando no existe un negocio jurídico consensual que se amparara documentalmente, que de hecho existía entre las partes una negociación que naturalmente acarrea consecuencias jurídicas, en tal virtud, algunas de las normas que asegura el recurrente no son aplicables, contemplan hipótesis y consecuencias jurídicas, que si encuadran en las circunstancias particulares del caso de marras, pues la negociación que se había pactado debe ser protegida por el ordenamiento jurídico, y producir consecuencias que sancionen el incumplimiento de los acuerdos preestablecidos. En esencia de lo que se trata el juicio, es de la devolución de la suma de dinero que los actores pagaron en calidad de enganche por la compra de un bien inmueble, negociación que no se concreto, en virtud que la entidad que realizó el proyecto residencial, vendió el mismo inmueble a otra persona. Bajo esas circunstancias, ciertamente los supuestos contenidos en los artículos del 1314 al 1318 del Código Civil se refieren a las consecuencias que produce la nulidad del negocio jurídico judicialmente declarado, que no es el caso del conflicto y la pretensión, por lo que no son aplicables, sin embargo, nos encontramos ante una situación en donde existe un acuerdo entre dos sujetos, que se perfeccionó en el momento de convenir en la cosa y en el precio, lo cual de hecho configura el contrato de compraventa como negocio jurídico sinalagmático, bilateral y consensual (artículo 1791 del Código Civil), por lo que bajo esa premisa, el artículo 1583 si es aplicable, pues regula la consecuencia de la rescisión del contrato, que puede darse sin necesidad de declaración judicial, y no es mas que la ineficacia que se produce de un contrato, pendiente de cumplimiento, originada por la imposibilidad de ejecución por motivos insuperables, cuyo efecto es que vuelvan las cosas al estado que se hallaban antes de celebrarse, según lo normado en dicho precepto” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 12 de enero de 2009.

Sobre esta última cita, cabe hacer varias observaciones:

Primero, que los artículos 1314 al 1318 sí resultaban aplicables al caso ya que, si la Cámara consideró que había existido una rescisión, entonces dichos artículos eran aplicables vía lo dispuesto en el artículo 1586, pues esos preceptos regulan precisamente la restitutio in integrum que es efecto tanto de la nulidad como de la rescisión. Así, resulta un tanto contradictorio que la Cámara atribuya carácter y efectos de rescisión al mismo tiempo que considera inaplicables los artículos que expresamente regulan tales efectos.

También debe comentarse que, en esa misma sentencia, no queda claro de dónde la Cámara toma base para considerar que existió una rescisión, pues la misma ocurre, según lo expresa el Código, por mutuo consentimiento o judicialmente en los casos señalados por la ley. En el caso referido, no hubo rescisión por mutuo consentimiento, ni hubo tampoco resolución judicial, pues no fue eso lo pretendido, sino la devolución del dinero por no haberse realizado el contrato de compraventa.

A su vez es contradictorio, o al menos confuso, que la Cámara mencione que no existía negocio jurídico y empiece a argumentar en torno a la tutela jurídica de las relaciones de negociación o pre-contractuales, y luego afirme que se había dado un contrato de compraventa. ¿Acaso el contrato no es una especie del género negocio jurídico? ¿Hubo, entonces, o no hubo negocio jurídico? Y, si la compraventa es consensual ¿qué relevancia tiene decir que no se amparó documentalmente, si de todos modos se está diciendo que hubo compraventa?*

* A nuestro entender, la mención de que no existía negocio jurídico “que se amparara documentalmente” no cambia en esencia la confusión que provoca la lectura de la cita, pues al irse por el lado de la tutela de la fase pre-contractual, resulta obvio que está considerando que no hubo negocio jurídico, independientemente de si fue relevante o no que se haya documentado. Antes bien, esa mención añade a la confusión, pues si luego invoca el carácter consensual de la compraventa, no había necesidad de documentarlo para su perfeccionamiento.

Si la Cámara consideró que hubo un contrato de compraventa, tendría que haber declarado de oficio la nulidad de la venta posterior, pues en tal caso la entidad habría vendido algo que no era de su propiedad, pues ya consensualmente se había transmitido la propiedad a la primera compradora. Más aún, por cuanto que la compraventa estaba pendiente de cumplimiento tan sólo en cuanto a la entrega de la cosa vendida y pago del resto del precio, y aún estando así pendiente, para que hubiera rescisión tendría que haber sido voluntaria, o haberse invocado uno de los casos previstos legalmente para la resolución judicial, ambos supuestos que no se dieron. De donde la Cámara suplantó la voluntad de las partes al hacer nacer a la vida jurídica una rescisión que nunca fue voluntaria, o declarar una resolución que nunca fue pedida, dejando a un lado la potestad de declarar la nulidad evidente cuando ella misma declaró la existencia de un previo contrato de compraventa.*

Una alternativa habría sido que, en vez de solicitar la devolución del enganche, se hubiera hecho valer la primera compraventa como tal, con todos sus efectos jurídicos, cuales son nulidad de la venta posterior, obligación de entregar el bien vendido y, en su caso, de escriturar para efectos registrales.

Por último, la Cámara confunde la rescisión con la imposibilidad sobrevenida. La rescisión, como establece el Código, se origina en la voluntad de las partes (y la resolución judicial, por los casos previstos en ley). La rescisión no tiene su origen en la imposibilidad de ejecución por motivos insuperables: esa institución está normada específicamente en el artículo 1426, y se trata del caso fortuito o fuerza mayor que eximen al deudor de responsabilidad por falta de cumplimiento. En dado caso, puede parecer lógico que las partes, ante el caso fortuito o fuerza mayor, decidan en efecto rescindir el contrato, pero siempre estaríamos ante una rescisión voluntaria, que como tal no puede imponerse a las partes aduciendo que la restitutio in integrum sea consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento sobrevenida.

Artículo 1584.—En la rescisión por mutuo consentimiento ninguna de las partes podrá reclamar daños y perjuicios, frutos ni intereses, si no lo hubieren convenido expresamente.

Artículo 1585.—La acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales.

Véanse los artículos 1847 segundo párrafo y 1930. Esta norma no aplica en contratos de tracto sucesivo, por lo mismo que ya se expuso al comentar el artículo 1579.

En la donación, la acción rescisoria dura seis meses, según artículo 1879.

Véase la siguiente cita, así como los artículos 1827, 1836, 1844 a 1847:

“Es principio básico en materia de prescripción extintiva, que el término para su consumación empieza a contarse desde que la obligación pudo exigirse, y por eso el artículo 2363 del Código Civil de 1877, reformado por el artículo 350 del Decreto Gubernativo 272, al estatuir que la acción para pedir la rescisión de los contratos duraba un año, preceptuaba al mismo tiempo que ese término empezaba a correr desde la celebración del contrato o desde que se hubiera hecho el pago, porque a partir de ese momento el interesado estaba en capacidad de hacer valer sus derechos con base en las causales de rescisión contenidas en el título XI del libro IV del referido Código; pero no era esa la situación del vendedor cuando su acción derivaba, precisamente, de la falta de pago del todo o una parte del precio de la cosa vendida, como en el caso de examen, en que además no se había señalado plazo para ese efecto, por lo que la obligación no pudo exigirse desde la fecha de la celebración del contrato, sino hasta que el comprador incurrió en mora, pues hasta entonces estuvo el vendedor en posibilidad de elegir entre reclamar el pago del precio faltante o la rescisión total del contrato.” – **Corte Suprema de Justicia**, 17 de febrero de 1965.

Artículo 1586.—Son aplicables a la rescisión y resolución las disposiciones de los artículos 1314, 1315, 1316, 1317 y 1318 de este Código.

El artículo 1586 remite a los artículos 1314 a 1318 de este Código, como disposiciones aplicables a la rescisión y resolución. Son los preceptos relativos a los efectos de la nulidad de los actos ilícitos, iguales para los casos de rescisión y resolución. Las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido o percibido como consecuencia del contrato; en la compraventa, será la devolución del precio por el vendedor y la cosa por el comprador.

^{**} Véanse los artículos 1302, 1790, 1791, 1794.

Si ha habido percepción de frutos serán compensables hasta la fecha de la demanda, si la resolución fuere declarada judicialmente, y restituibles desde dicho momento. Si no hubiere acción judicial, rige en todo su vigor el artículo 1583. En un contrato de arrendamiento no será restituible el valor pagado por el tiempo que el arrendatario ha gozado de la cosa, porque es fruto compensable con este uso.

La restitución debe hacerse devolviendo las cosas en el estado en que estaban cuando las recibieron los otorgantes. Las mejoras se abonarán, y los deterioros que no procedan de caso fortuito o fuerza mayor, o vicio oculto de la cosa, se pagarán por quien corresponda.

Si la restitución de la cosa fuere imposible, el obligado a entregarla podrá dar otra de igual especie, calidad y valor, o devolver el precio que tenía en el momento de la celebración del contrato; siendo responsable, además, de daños y perjuicios, si la imposibilidad de la entrega proviniere de su culpa o mala fe.

Las cosas deben devolverse simultáneamente y, en caso necesario, el juez fijará un término prudencial.

Como puede observarse, han quedado perfectamente separadas la nulidad, revocación, resolución y rescisión de los actos y contratos, aunque en esta materia nos hayamos separado de la técnica seguida por otras legislaciones.

CAPITULO V

DIVISION DE LOS CONTRATOS

“Al proceder al estudio del asunto sometido a discusión, es necesario citar lo que refiere el autor Federico Puig Peña, respecto a la clasificación de los contratos: ‘Las clasificaciones que en el Derecho romano se hicieron de los contratos respondían a puntos de vista particulares de aquella legislación, singularmente, el que atendía al requisito de las causas civiles, que determinó la famosa división cuatrimembre de los contratos en verbales, literales, reales y consensuales; o en de Derecho estricto y de buena fe –o al *nomen iuris*, determinando la distinción de los contratos en nominados e innominados (...). Hoy, en efecto, todos los contratos son consensuales, como todos son de buena fe (...). Si, en cambio, siguen vigentes algunas clasificaciones de honda raigambre histórica, como aquella –de gran trascendencia doctrinal– que divide los contratos, atendiendo a la naturaleza de los vínculos que produce, en unilaterales y bilaterales, según que originen obligaciones para una sola de las partes o creen obligaciones recíprocas para ambas. También vale en la actualidad la clasificación de los contratos –de gran prestigio ahora, conforme a su finalidad en onerosos y gratuitos, según que una de las partes proporcione a la otra la ventaja mediante una compensación o equivalente, o no exista este último. Los onerosos se dividen, a su vez, en conmutativos y aleatorios; distinción que se asienta en la determinación más o menos exacta de ese equivalente. Asimismo, aunque con menos interés, se sigue aceptando la antigua clasificación, que divide a los contratos en preparatorios, principales y accesorios, según que creen un estado de derecho preliminar para la celebración de otros contratos (sociedad, mandato); cumplan por sí mismos un fin contractual propio (compraventa, etc.); o sólo puedan existir en relación con otro contrato principal (fianza, etc.)’. En concordancia con la doctrina antes mencionada, el análisis de los artículos del 1587 al 1592 del Código Civil, permite el reconocimiento de la siguiente clasificación: a) unilaterales y bilaterales; b) consensuales y reales; c) principales y accesorios; d) onerosos y gratuitos; e) conmutativos y aleatorios; f) condicionales y absolutos. Los señalados en el inciso b) citado, pueden ubicarse en el artículo 1588 de dicha normativa legal, el cual establece que los contratos son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos, y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa”. – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2896-2009**, 14 de octubre de 2009.

El contrato típico no es sinónimo del contrato nominado, ni el atípico de innominado. La tipicidad se refiere a si el contrato está regulado o no en la legislación, mientras que la nominación se refiere a que en la legislación se les haya dado nombre, independientemente de si tienen o no una regulación concreta en la misma. Innominado es el que no tiene designación ni regulación en la ley.

Un ejemplo de todo lo anterior es el contrato de franquicia, el cual se encuentra nombrado en el artículo 280 del Código de Comercio, pero no está concretamente regulado.

Artículo 1587.—Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.

Artículo 1588.—Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

Artículo 1589.—Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

“...el mutuo es un contrato eminentemente principal, por lo que existe por sí solo sin necesidad de que se incluya en él un accesorio como lo es la garantía hipotecaria”- **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de agosto de 2009.

“Del análisis de la escritura pública autorizada en esta ciudad por el Notario Eduardo Enríquez Arrué con fecha veinte de agosto de mil novecientos sesenta y cinco, se concluye que el contrato celebrado entre la "Esso Central America, Sociedad Anónima" y Eduardo Lemus Cereso, no es solamente un contrato de arrendamiento, sino que como se observa de la cláusula quinta de dicha escritura, se denomina al último, en forma indistinta, "el distribuidor" o "el arrendatario-distribuidor", de tal suerte que dicho convenio es de manera principal un contrato de distribución, siendo el arrendamiento meramente un contrato accesorio, y en consecuencia deben aplicarse también las reglas contenidas en el Decreto 78-71 del Congreso de la República que regula el contrato comúnmente llamado "de agencia, distribución o representación", cuyas causales de terminación y rescisión se contienen en los artículos 3 y 4 de dicha ley. Establecida la premisa que antecede, resulta imperativa la convicción que no puede darse por terminado el contrato de arrendamiento en forma independiente, por las razones legales aducidas por el tribunal sentenciador, con base en la Ley de Inquilinato, sino porque en el caso de examen, la razón de ser, el objeto esencial de la relación contractual lo constituye el contrato de distribución, como claramente lo estipularon las partes al tenor del inciso c) de la cláusula tercera de la escritura relacionada, en la cual expresamente se hizo constar que el inmueble se destina exclusivamente a la distribución o venta de productos "Esso" y de los repuestos y accesorios importados por la compañía propietaria, estándole prohibido al arrendatario-distribuidor, darla al inmueble un destino diferente o ceder sus derechos, conforme al apartado d) de la misma cláusula. Por consiguiente, el fallo recurrido se encuentra ajustado a derecho, por la falta de prestación de fianza por parte del arrendatario distribuidor que, además, nunca fue exigida por la empresa a través de varios años de relación contractual, no se invocó, como debió hacerse, como causa para rescindir el contrato de agencia o distribución que, como ya se dijo, tiene el carácter de principal, sino que para pretender la terminación del contrato accesorio, o sea el de arrendamiento” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de mayo de 1973.

“[E]sta Corte estima oportuno analizar, los contratos principales y los contratos accesorios. A efecto de esclarecer dicho aspecto deviene pertinente desarrollar algunas acotaciones relativas a la naturaleza de esos contratos. En principio cabe afirmar que se considera que el contrato principal es *“aquel que subsiste por sí solo. Es decir, tiene entidad propia. No necesita de ningún contrato para poder existir. Tiene un fin propio e independiente”* (Rubén Alberto Contreras Ortiz. *“Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles”* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2007. Página 267). De manera que el contrato de consignación que se origina de una construcción es el contrato principal y, en virtud de lo anterior, para hacer efectivo el pago de la obligación se constituyó el contrato de arrendamiento. Por lo anterior, se considera que el contrato accesorio *“es aquel que carece de entidad propia. No tiene un fin propio e independiente. Para existir necesita de la existencia anterior o simultánea de un contrato principal, al que puede complementar o servirle de garantía. Su existencia, vicisitudes y extinción dependen del contrato principal al que está vinculado”* (Rubén Alberto Contreras Ortiz. *“Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles”* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, 2007. Página 267). Ya que el arrendamiento, surgió como una forma de pago de la obligación y, no como un contrato independiente, para su existencia es indispensable la existencia del contrato principal, en este caso el contrato de consignación. Por consiguiente, la extinción del contrato de arrendamiento depende de la existencia del contrato principal. En consecuencia, al haber concluido el plazo del arrendamiento, no existía cantidad de dinero líquida y exigible, con su interés que pudiera consignarse. De tal modo que al haberse extinguido las obligaciones de las partes y, por haberlo así convenido, no podía resolverse con lugar el recurso interpuesto y declarar con lugar la compensación. Por lo tanto, no puede proceder la consignación del pago de la renta de conformidad con lo establecido en el artículo 1408 del Código Civil, ya que la obligación emanó de un contrato principal que al momento de tenerse por cumplido no permite la subsistencia del contrato accesorio. [...] [L]a autoridad cuestionada no realizó un análisis profundo de cada uno de los requisitos contemplados por la ley y que hubieran permitido concluir que se estaba efectuando un pago por consignación, debido al convenio relacionado se puede concluir que una vez finalizado el plazo pactado se extinguió la obligación de la municipalidad de compensar mediante arrendamiento que resultaba indispensable para compensar el pago de la obligación. Para que el contrato de arrendamiento pudiera subsistir por sí mismo, era indispensable que también existiera la construcción y que los pagos pudieran compensarse” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4786-2011**, 28 de febrero de 2012.

Artículo 1590.—Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

Artículo 1591.—El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

Véase el artículo 2121.

La diferencia entre los contratos aleatorios y los condicionales es que el contrato aleatorio es incierto únicamente en cuanto a la prestación, mientras que en el condicional depende del hecho incierto la integridad total del contrato.

Artículo 1592.—Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquéllos cuya realización es independiente de toda condición.

Sobre la naturaleza jurídica de la condición, véase comentario al artículo 1269.

CAPITULO VI

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

43.—INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. Los preceptos que regulan la interpretación de los contratos están desapareciendo de los códigos y la doctrina se orienta en el sentido de abandonarlos por su ineficacia, pues dada la complejidad de elementos de las más diversas especies que reclama la función interpretativa, aquellos preceptos pueden devenir arbitrarios, o si se formulan en términos de gran generalidad, resultar inservibles, por lo cual los más recientes códigos se abstienen de dar fórmulas sobre el particular (Puig Peña, Tomo IV, 2, pág. 42).

Por otra parte, se trata de conocer la voluntad de los contratantes y esta finalidad subjetiva, que consagra la autonomía de la voluntad hoy en crisis, debe ser sustituida por la finalidad objetiva, que indaga cómo la conducta de las partes, reflejada en el contrato, es entendida por la generalidad de las gentes (Autor citado, pág. 41).

Sin ignorar esta tendencia puesta en práctica por los códigos de Alemania, Suiza, Argentina, Perú y Brasil, hemos tomado el articulado del párrafo II, Título XV del Código Civil del 77, adoptando algunos preceptos del Código Civil mexicano que no suprimió esta materia.

La autonomía de la voluntad limitada con prescripciones restrictivas en los contratos más usuales, hace desaparecer, en parte, el defecto que los civilistas han encontrado en las reglas de interpretación de los códigos de tipo clásico.

Si lo que las partes han querido contraviene a leyes de orden público o a principios de la legislación contractual, es evidente que la voluntad averiguada y esclarecida, no puede dar vida al contrato, ni éste surtir ningún efecto, como queda de manifiesto en el capítulo relativo a la nulidad de los negocios jurídicos.

Estimando que no dañan la tendencia avanzada del Código las reglas de interpretación contenidas en el Capítulo V, las hemos conservado.

Hacemos especial mención del artículo 1600 que se refiere a los contratos cuyas cláusulas están preparadas en formularios impresos, como sucede en los contratos de seguro, en la venta a plazos, etc., casos en los cuales se dispone que las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, se interpretarán en favor del otro contratante, aceptante del contrato.

“(…) el razonamiento no está dirigido a la omisión del análisis del documento o a la tergiversación de su contenido, comprobables con el simple cotejo, sino esencialmente, a que fue "mal comprendido e interpretado sin acierto". Por consiguiente, la tesis del recurrente no está conformada al sub-motivo que le sirve de fundamento, porque está referida a la interpretación del anexo cincuenta del contrato de seguro, o dicho de otro modo, aunque no las mencione, a las reglas

de interpretación de los contratos, que, en su caso, **** [sic] otro sub-motivo de procedencia, por cuanto, interpretar una declaración de voluntad es determinar sus consecuencias jurídicas, cuestión distinta del error de hecho verdadero y propio que se establece, en su caso, por la simple confrontación del contenido del medio probatorio con el fallo recurrido. En consecuencia, el recurso debe desestimarse en cuanto al sub-motivo relacionado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de mayo de 1973.

“La interpretación errónea de un contrato no configura error de hecho en la apreciación de la prueba. [...] El recurrente al argumentar sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba que es uno de los submotivos de procedencia que invoca, sostiene que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones hizo mala interpretación del contrato contenido en la escritura pública autorizada por el Notario Emilio Par González en la ciudad de Mazatenango, el diez de junio de mil novecientos sesenta y seis, es decir, que se refiere a la estimativa jurídica que el tribunal sentenciador hace del contrato relacionado, lo que caracteriza otro submotivo distinto al error de hecho invocado. En tal sentido esta Cámara está en la imposibilidad de hacer el examen comparativo correspondiente en cuanto a la impugnación de la prueba se refiere” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de noviembre de 1975.

La doctrina que subyace en lo expuesto por la Corte en la cita que precede es distinta a la que sostenía con anterioridad: en efecto, la encontramos en una sentencia de casación anterior, pero como voto razonado (en que se hace referencia al criterio vertido por el doctrinario Pietro Calamandrei en página 104 de su obra “Casación Civil”), lo cual explica mejor dicho tema:

“Mayores han sido en la doctrina y en la jurisprudencia, las dudas acerca de la denunciabilidad en casación de las reglas de interpretación de los contratos, que según una opinión en otro tiempo predominante, debieran considerarse como ‘normas directivas cuya aplicación se encomienda al prudente criterio del Juez de mérito’; pero hoy prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia la opinión según la cual, debiéndose considerar las reglas de interpretación como normas complementarias de las sustanciales que atribuyen eficacia jurídica a las declaraciones de voluntad, su inobservancia puede considerarse como violación de la ley in iudicando...”, de donde el magistrado disidente concluye que “...la omisión atribuida por la Corte a la Sala, trasciende del simple error fáctico -en el que basta la sola confrontación del documento con el fallo impugnado, para demostrar la equivocación del juzgador- pues para llegar a ello, requirió entrar al análisis jurídico del contrato cuestionado, implicando por un aparte, la interpretación de la voluntad, de las partes y, por otra, determinar si en el contrato mismo, deben estimarse implícitas las obligaciones que para la venta de lotes residenciales establece la ley de la materia y las disposiciones del Código Civil con respecto a obligaciones y contratos, lo cual, a mi juicio, sólo podría hacerse a través de los subcasos de procedencia comprendidos en el inciso 1o. del artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (voto razonado)**, 19 de julio de 1974.

Artículo 1593.—Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

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

“...al haberse interpretado el contrato de modificación de la sociedad relacionada, por aumento de capital, contra el tenor literal de sus cláusulas y no haberse interpretado las unas con relación a las otras, se violaron, por la Sala, los artículos 1593 y 1598 del Código Civil, citados por el recurrente, y procede, al resolver, casar el auto recurrido y dictar el que en derecho corresponde” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 4 de febrero de 1974.

“Examinada la escritura número sesenta autorizada en esta ciudad por el Notario Mario Palencia Lainfiesta, el diez de noviembre de mil novecientos setenta y tres, otorgada por los esposos María Eugenia Aldrete Vergara de Bianchi y Edoardo Bianchi Dona, con el propósito de liquidar la sociedad conyugal y partir los bienes de la misma, se llega a la conclusión de que la intención de los contratantes no fue la de aceptar a la señora Aldrete Vergara de Bianchi, en la sociedad "EDOARDO BIANCHI & JACQUES SIGAL, COMPAÑÍA LIMITADA" sino la de liquidar la copropiedad que en virtud de ese convenio se formó entre los cónyuges del cincuenta por ciento que correspondía al demandado en la sociedad relacionada. Así se desprende de los términos claros de la escritura citada y especialmente de su literal F) de la cláusula TERCERA -transcrito en otra parte de este fallo-, que es el que se refiere a la decisión de "liquidar la comunidad existente y partir los bienes mencionados", pues si la intención de los otorgantes hubiese sido la de admitir a la señora Aldrete Vergara de Bianchi, como nuevo socio de la sociedad relacionada, no tendría ningún objeto imponer condición a

la venta de la acción del demandado en la sociedad. Además, se estipuló en el propio literal F) que "en tanto ninguno de los cónyuges venda la parte que le corresponde, se conviene expresamente que los actos de dirección y administración que corresponde a la aportación social de su cincuenta por ciento unificado, serán ejercidos por el señor Bianchi Dona, en forma irrevocable"; y que si llegado el caso los otorgantes no lograron un arreglo directo acudirían a la vía judicial "para liquidar la copropiedad", lo que se compagina con lo dispuesto en el literal G) de la misma cláusula TERCERA en cuanto a las utilidades que pudiera producir la acción del demandado en la sociedad, de cuya acción los otorgantes forman la mencionada copropiedad. Ahora bien, en la sentencia recurrida se estima que la demanda debe declararse con lugar, para lo cual considera que si bien es cierto que la ejecución de la partición se condicionó a la venta del porcentaje que corresponde a las partes y para lo cual se fijó el plazo de un año y que si no había convenido entre las partes, se acudiría a la vía judicial para liquidar la copropiedad, la pretensión de la actora encuadra en el convenio; y que además la condición no podría impedir a la demandante para pedir la modificación de la sociedad, porque era el único medio para inscribir sus derechos en el registro respectivo. Con tal tesis, la Sala sentenciadora violó el artículo 1593 del Código Civil, que es uno de los citados como infringidos por el recurrente, lo que determina la casación correspondiente y el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo del asunto" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 25 de marzo de 1976.

"Si se invoca error de hecho en la apreciación de un documento privado con legalización notarial, por contener cláusulas contradictorias el contrato que documenta, no comete la Sala esa clase de error, si hace prevalecer la cláusula más conforme con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes, porque esa interpretación se apoya en los artículos 1593 y 1597 del Código Civil" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de septiembre de 1997.

"...el jurista Rubén Alberto Contreras Ortiz en su obra "Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)" (primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, dos mil cuatro, página doscientos setenta y ocho) nos indica sobre el plazo, lo siguiente: «Es un acontecimiento futuro y cierto, que señala el momento en que se inician los efectos del contrato, o el momento en que dichos efectos se extinguen (...) Por sus efectos el plazo puede ser suspensivo (se señala el día de inicio de los efectos del contrato) o resolutorio (si indica la fecha de extinción de los efectos del contrato) (...) La mayoría de las veces el plazo es a la vez suspensivo y resolutorio», como puede apreciarse el plazo sirve para determinar la vigencia del contrato que se celebra, siendo uno de sus efectos jurídicos la terminación de los derechos y obligaciones recíprocas que del mismo puedan derivarse. La tesis que sustenta el submotivo invocado expone la existencia de un contrato condicional, que no podía dejar de tener vigencia por las condiciones que en él se encontraban contempladas, para el efecto es menester determinar qué es una condición, así como las clases de condiciones que pueden estipularse, para el efecto Rubén Alberto Contreras Ortiz en su obra "Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)" (primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, dos mil cuatro, página doscientos setenta) expone: «La condición es un acontecimiento (o un acontecer), futuro e incierto (o pasado, siempre que las partes lo ignoren), al que los contratantes o la ley, subordinan los efectos del contrato. Pueden ser suspensivas o resolutorias (...) Es la que [condición suspensiva], determina el nacimiento de los efectos del contrato (...) Es [condición resolutoria], según el Código Civil, el acontecimiento de cuya realización depende la resolución o pérdida de los derechos ya adquiridos...», como lo expone la recurrente, en el contrato referido existe una condición, siendo ésta: «si al finalizar el término indicado no se hubiere resuelto en definitiva lo relativo a la concesión del seis de agosto de mil novecientos veintisiete, el Gobierno y el INDE prorrogarán el presente o celebrarán un nuevo convenio, según las circunstancias», de la lectura de dicha cláusula se establece la existencia de una condición suspensiva, derivada de dos elementos del cumplimiento del plazo y de la falta de resolución definitiva de la concesión que había sido concedida, al acontecer ambos supuestos, nacía como obligación de las partes la de prorrogar el contrato, o bien, suscribir uno nuevo, pero dicha condición en ningún momento conllevaba la subsistencia del contrato celebrado, pues la vigencia de éste no se supeditaba a aquélla, sino por el contrario el mismo estaba sujeto a un plazo, que al haber finalizado conllevó la finalización de los derechos y obligaciones que fueron adquiridos, produciendo una nueva obligación consistente en la prórroga o celebración de un nuevo convenio, ante lo cual se debió solicitar dicho cumplimiento a través de la vía idónea; por lo tanto, no se tergiversó el contenido de la prueba denunciada de error, al interpretarse dicho contrato al tenor de lo establecido en el artículo 1593 del Código Civil, pues los términos del mismo son claros y no dejan dudas de la intención de los contratantes, por lo que se estuvo al sentido literal de la cláusula examinada por la Sala" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 331-2010 (Contencioso Administrativo)**, 26 de abril de 2011.

"No escapa a esta Corte que, no obstante Donata Barrera Franco, Francisco Barrera Reyes y Ana María de Jesús Barrera Reyes, hermanos de la amparista, al momento de otorgar los contratos contenidos en las escrituras públicas (...) ya citadas, mediante los cuales vendieron, cedieron y traspasaron sus derechos hereditarios que poseían sobre el bien inmueble que forma la masa hereditaria, a favor de su hermana mencionada, consignaron erróneamente que renunciaban al derecho que poseían sobre dicho bien inmueble (fundamento sostenido por el Juzgado de primera instancia para declarar sin lugar la

solicitud de ampliación del auto de declaratoria de herederos planteada por Guadalupe Barrera Reyes). De la lectura de la totalidad de dichos contratos se desprende que la intención y voluntad de las partes es precisamente que el derecho que les asistía sobre dicha herencia, sea cedido a favor de la apelante del auto de declaratoria de herederos ya referida. Para llegar a dicha conclusión es importante tomar en cuenta las doctrinas que sustentan la interpretación de los contratos que, para el objeto del caso subjudice, esta Corte se refiere específicamente a la subjetiva que, según el libro ‘Parte General de los Contratos Civiles’ el cual es publicado por Ediciones Jurídicas Especiales, es aquella en la cual debe buscarse la común intención de las partes, situación que vemos plasmada en el segundo párrafo del artículo 1593 del Código Civil que claramente establece ‘...Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas’. Es decir, que el hecho de que en los contratos aludidos los otorgantes manifestaron renunciar a su derecho hereditario no era esa la intención, toda vez que, previo a dicha manifestación, en la cláusula segunda de cada escritura señalaron que ‘...por el precio ya recibido de siete mil quetzales, vende cede y traspasa con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde sus derechos hereditarios que le corresponde a la señora Guadalupe Barrera Reyes...’; (sic) en tal virtud, se deduce que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, al revocar la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala y ordenar la ampliación del auto de herederos a efecto de declarar que Guadalupe Barrera Reyes es la propietaria de cuatro de las seis partes del bien inmueble que forma la masa hereditaria, actuó en el uso correcto de sus facultades legales” – **Corte de Constitucionalidad, 135-2004**, 22 de abril de 2004.

Artículo 1594.—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.

Artículo 1595.—Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquél que sea más conforme con la materia del contrato.

Artículo 1596.—Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato.

Artículo 1597.—Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.

“...si bien, en la escritura pública (...) se cometió yerro al consignar en una de las cláusulas de forma incorrecta los nombres de los comparecientes, (...) tal circunstancia no hacía procedente la pretensión del ocurso de cancelar la inscripción registral aludida, pues esta se operó a favor de (...) quienes efectivamente comparecieron a otorgar el contrato de aportación de bien inmueble aludido y, por lo tanto, dicho error no hacía nula la inscripción registral aludida, por lo que no se daban los supuestos de procedencia previstos en el artículo 1164 del Código Civil. Considera este Tribunal que el proceder de la autoridad cuestionada encuentra el sustento necesario en la ley y en las constancias procesales, pues para desestimar el ocurso, el juez de primer grado se fundamentó en las reglas de interpretación de los contratos previstas en el Código Civil, específicamente la contenida en el artículo 1597 que establece: ‘Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes’, y la regulada en el artículo 1597 del citado cuerpo normativo, que preceptúa: ‘Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas’, decisión que fue confirmada, de forma acertada, por la Sala reprochada. Advierte esta Corte que tanto el juez de primer grado como la Sala increpada determinaron que el error de forma se cometió solo en la cláusula sexta del referido instrumento público, pues en las demás cláusulas se consignaron correctamente los nombres de los comparecientes y, por lo tanto, no era procedente acoger la pretensión del ocurso de dejar sin efecto la onceava inscripción de dominio de la finca aludida” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 732-2018**, 17 de enero de 2019.

Artículo 1598.—Las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

“Esta Cámara es de opinión que la frase sobre condicionamiento califica a la totalidad del acuerdo celebrado entre las partes, y no sólo a lo relacionado con el contrato de distribución, conclusión a la que se llega, tanto por la circunstancia

de que no se encuentra ninguna limitación en el texto correspondiente, como porque el propio calendario de pagos de la compraventa de la maquinaria está sujeto expresamente a la celebración del contrato de distribución. En efecto, el acuerdo, al tratar sobre los pagos expresa: "El valor de venta de los anteriores renglones es como sigue: 1- Q 600,000.00 base que serán pagados a Rigoberto Hurtarte F y/o Maqueysa en la siguiente forma: a- Q 200,000.00 al momento de estar debidamente firmado el contrato de Distribuidor entre Sidasa y Clark Material Handling." Como consecuencia, debe rechazarse este submotivo" – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 3 de septiembre de 1998.

Artículo 1599.—Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado.

Artículo 1600.—Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante.

Véase artículo 1520, sobre contratos de adhesión, y los comentarios y anotaciones que a él añadimos.

Artículo 1601.—Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá que se quiso restringir toda la obligación a este caso solamente, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

Artículo 1602.—Si la duda no puede resolverse por los medios indicados debe decidirse en favor del obligado.

Artículo 1603.—Tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación.

Artículo 1604.—Cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor.

TITULO VI

OBLIGACIONES PROVENIENTES DE HECHOS LICITOS SIN CONVENIO

44.—OBLIGACIONES PROVENIENTES DE HECHOS LÍCITOS SIN CONVENIO. El Código del 77, bajo el epígrafe de "Obligaciones que nacen del consentimiento presunto", regula la gestión de negocios, la paga indebida y la comunidad de bienes, enunciando en el artículo 2249 los principios de equidad que motivan esta clase de obligaciones: cada uno quiere lo que le sea útil; nadie debe enriquecerse con detrimento de otro; el que quiere aprovecharse de un hecho, no puede dejar de someterse a sus consecuencias; principios fundamentales que deben inspirar todas las relaciones de derecho y no solamente las obligaciones extracontractuales.

La denominación de cuasicontratos que los códigos antiguos dan a los hechos lícitos por los cuales quedan los hombres sujetos a una obligación en virtud de un consentimiento presumido por equidad, como dice el artículo 2250 del Código del 77, copiado textualmente del artículo 1211 del Código del Perú de 1852, la hemos suprimido, como la suprimió asimismo el nuevo Código peruano y los demás códigos modernos que encuentran impreciso el término que sirvió para agrupar construcciones jurídicas que no tienen de común más que el hecho de dar nacimiento a obligaciones fuera de contrato, en que predomina la voluntad unilateral.

En nuestro derecho actual, dicen Colin y Capitant, esta noción de las acciones cuasicontractuales no tienen ya ningún interés ni ninguna utilidad. Se ha deformado la idea antigua que se refería al efecto de las obligaciones, haciendo de ellas el principio de una clasificación de las fuentes de las obligaciones. Como, por otra parte, se trata aquí de una concepción puramente teórica, que no produce consecuencia alguna práctica, nos está permitido, sin duda, decir que conviene abandonarla.

Esto es, además, lo que han hecho los códigos recientes. No se encuentra ya la categoría de los cuasicontratos ni en el Código Civil alemán ni en el Código Civil suizo. (Colin y Capitant, tomo III, pág. 522.)

No es posible comprender en una sola categoría actos jurídicos de distinta naturaleza, como son las tres figuras que se ha querido agrupar bajo la denominación de cuasicontratos. La gestión de negocios está fundada en el primer principio de equidad: se supone que el dueño aceptará las obligaciones del gestor porque la gestión le es útil; la paga indebida corresponde al segundo principio: el accipiens no debe enriquecerse con detrimento de solvens; y las obligaciones nacidas de la comunidad de bienes se justifican porque los comuneros que se aprovechan de la copropiedad, deben sujetarse a las consecuencias que produce dicha situación jurídica. De manera que no existe denominador común en estas obligaciones, sino sólo en cuanto nacen de hechos lícitos que no son contratos, que es el título dentro del cual hemos colocado tanto estas instituciones como la promesa de recompensa y los títulos al portador, producto de la voluntad unilateral.

CAPITULO I

GESTION DE NEGOCIOS

45.—GESTIÓN DE NEGOCIOS. Los artículos 1605 a 1615 se ocupan de esta materia. El Código del Perú, siguiendo el método de los códigos de Alemania, Suiza y Brasil, coloca la gestión de negocios inmediatamente después del mandato, con el que tiene similitud. Optamos por nuestro sistema explicado en el número anterior, o sea, la agrupación de las cinco figuras jurídicas que comprende el capítulo VI, bajo la denominación de obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio; pues, en realidad, la gestión de negocios se realiza sin el consentimiento del propietario y aún sin su conocimiento, de manera que la voluntad unilateral del gestor decide el hecho de la gestión.

Los artículos que comprenden este tema en el Código del 77, están modificados, pues solamente se trasladó al artículo 1605 el contenido del artículo 2251 de aquel Código, inspirándose los restantes en los artículos 1902 y 1909 del Código Civil del Perú y 1658 a 1664 del Código Civil de México.

Artículo 1605.—El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño.

Véanse los artículos 14 y 18 del Código de Comercio.

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

La gestión de negocios se realiza sobre cosas o negocios abandonados, en la mayoría de los casos, involuntariamente. Ha sido frecuente, que una persona se vea obligada a abandonar el país en forma violenta, sin tener oportunidad para otorgar poder, y en tales circunstancias, un pariente, un amigo o un empleado conocedor de sus negocios, se hace cargo de estos, para salvarlos del abandono y administrarlos en provecho exclusivo del dueño. Siendo el motivo de la gestión la ausencia del propietario y la falta de apoderado, es natural que la gestión termine inmediatamente que aquél aparezca o que, designado un representante, se apersona en los negocios.

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

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

Artículo 1607.—El gestor queda sujeto, en el ejercicio de la gestión, a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que sean aplicables.

Se declara en el artículo 1607, que el gestor queda sujeto a las obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que sea aplicable; que el juez apreciará para fijar la amplitud de la responsabilidad, las circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de los negocios, como son: su buena o mala fe, su desinterés por servir al ausente y salvar sus bienes, o a su ambición por conseguir provecho y ganancias con su administración; la necesidad de recoger o cuidar los bienes, o el

interés económico de hacerse cargo de ellos, etc., etc.; circunstancias todas que apreciará el juez de acuerdo con el nuevo sistema de culpa en que se deja a su prudente arbitrio la estimación de la responsabilidad.

Artículo 1608.—Cuando dos o más personas tomaren a su cargo la gestión de los negocios de un tercero, su responsabilidad será solidaria.

Artículo 1609.—El juez apreciará, para fijar la amplitud de la responsabilidad, las circunstancias que indujeron al gestor a encargarse de la gestión.

Artículo 1610.—El gestor responderá del caso fortuito cuando verifique operaciones distintas del giro habitual de los negocios del dueño, cuando hubiere pospuesto el interés de éste al suyo propio, o cuando inició la gestión contra la voluntad manifiesta o presunta del dueño.

Cesa la responsabilidad del gestor por caso fortuito, si prueba que habría sobrevenido igualmente, aunque se hubiera abstenido de la gestión.

Artículo 1611.—La ratificación de la gestión por parte del dueño, produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente.

La ratificación de la gestión por parte del dueño, produce los efectos del mandato, y según lo dispone el artículo 1611, opera retroactivamente, pues, de todos modos, las obligaciones contraídas por el gestor deben ser cumplidas por el propietario de los bienes, siempre que se aproveche de las ventajas de la gestión.

Artículo 1612.—Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de los bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho y los perjuicios que hubiere sufrido en el desempeño de la gestión.

La misma obligación le concierne cuando la gestión hubiere tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ellos no resultare provecho alguno.

Artículo 1613.—La utilidad o necesidad del gasto en que incurra el gestor, se apreciará, no por el resultado obtenido, sino según las circunstancias del momento en que se hizo.

La utilidad o necesidad del gasto en que incurra el gestor, dice el artículo 1613, no debe apreciarse por el resultado obtenido sino según las circunstancias del momento en que se hizo; pues, en efecto, una inversión puede no producir ganancias o beneficios aparentes; pero hecho el gasto en circunstancias extraordinarias para salvar los bienes, debe tomarse en consideración el momento de emergencia en que se verificó y no el provecho económico que haya resultado.

Artículo 1614.—Cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, tendrá derecho éste a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por motivo de piedad y sin ánimo de reclamarlos.

En virtud del artículo 1625 segundo párrafo, debe hacerse reserva de reclamar el pago en el acto de entrega. Nótese que en este artículo 1614 el motivo de piedad forma un solo supuesto con la falta de ánimo de reclamar, referidos en conjunto al pago indebido de alimentos, mientras que en el 1625 el pago de alimentos y la causa de piedad son supuestos distintos, ampliando así el alcance del concepto de prestaciones por piedad, no limitado a alimentos.

Artículo 1615.—Los gastos funerarios suministrados por quien no tenía obligación, y en relación a la posición social de la persona y a los usos del lugar, deberán ser satisfechos con los bienes del causante, y si éstos no fueren suficientes o no hubiere dejado, responderán las personas que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle.

Véanse los artículos 138 y 1106, sobre gastos funerarios. En cuanto a las personas obligadas a prestar alimentos, véanse

los artículos 283 a 285.

El pago hecho por un tercero está contemplado de modo general en los artículos 1380 y 1382 del Código Civil, según los cuales un tercero puede pagar una obligación o ejecutar una prestación, y tiene derecho a cobrar lo que pagó ante quien estaba originalmente obligado. Asimismo, el pago por tercero da origen a subrogación por ministerio de la ley, por la cual el tercero que pagó adquiere la calidad de acreedor, es decir, el derecho a cobrarle al deudor original (ver art. 1455 del Código Civil). Un tercero puede pagar algo a lo que en principio no estaba obligado, y tendrá derecho a recuperar lo que pagó, salvo que lo hubiere hecho contra la voluntad expresa del obligado.

Para el caso de gastos funerarios existe la norma específica que rige tal situación, establecida por el art. 1615. La ubicación de esta norma ayuda a ilustrar su contenido: se regula esta circunstancia como un supuesto específico de la gestión de negocios, que conforme el artículo 1605 consiste de modo general en que “El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro...”, y conforme lo explica la Exposición de Motivos “se realiza sobre cosas o negocios abandonados, en la mayoría de los casos, involuntariamente”. En efecto, cuando una persona muere, lógicamente surge el riesgo de que sus asuntos queden sin persona legalmente facultada para ocuparse de ellos, de donde se hace necesario que alguien, aún sin convenio previo ni facultad expresa, se encargue de disponer ciertas medidas de urgencia para los intereses del difunto, siendo el primero de ellos el ordenamiento y pago de sus honras fúnebres y digna sepultura. Es por eso que la ley regula el pago de gastos funerarios por quien no tenía obligación como un supuesto específico de gestión de negocios, y no dentro del supuesto más general del pago por tercero, aunque desde luego se asemeja.

Por su parte, el artículo 1106 establece que “Los gastos de última enfermedad, de funerales y lutos se deducirán de la masa hereditaria”. Es decir, conforme esta norma y el art. 1615, los gastos funerarios deben cubrirse con los bienes del difunto y, únicamente a falta de bienes, por los que en vida habrían tenido obligación de alimentar al difunto.

La obligación de restituir los gastos funerarios no recae directamente sobre los herederos como tales, sino sobre la masa hereditaria de los bienes de los que era propietario el causante. Conforme la ley, los herederos no responden con sus propios bienes de las deudas de la mortal (art. 920). Sin embargo, éstos solo tendrán derecho a heredar lo que reste de la masa hereditaria luego de pagar las deudas de la misma (art. 1105), y los gastos funerarios forman parte de estas deudas que se deben previamente deducir de ella, antes de que los herederos reciban las porciones que les corresponden. Si no hubiere bienes para satisfacer la deuda, entonces sí deberán pagar quienes en vida habrían tenido la obligación de alimentar al causante: cabe, por tanto, la posibilidad de que no se dieran en la misma persona las calidades simultáneas de alimentante y heredero, pues la obligación que establece la ley proviene de la institución de alimentos, no de la sucesión, por lo que este supuesto legal no constituye excepción a la norma de que los herederos no responden por deudas de la mortal. En la práctica, puede suceder que las personas que en vida habrían tenido obligación de alimentar al causante sean a la vez sus herederos. Sin embargo, la obligación que les atribuye el artículo 1615 es a título personal como extensión de la institución jurídica de alimentos, y no a título de heredero. Por tanto, si se diere el caso, estarían obligados aún cuando hubieren renunciado a su calidad de heredero. Asimismo, estaría obligado el alimentante aunque no fuere a la vez heredero.

CAPITULO II

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

46.—ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. Es este el título que corresponde al contenido del capítulo II. Paga indebida le llama el Código del 77 y presume el consentimiento del accipiens para devolver lo que recibe en pago indebidamente. Tal consentimiento presunto es contrario a la realidad: si el que recibe el pago obra de buena fe, no está pensando en devolver lo que cree que le pertenece; si procede de mala fe, mucho menos, pues al aceptar sabiendo que no se le debe, lo hace para quedarse con la cosa que se le entrega. Lo cierto es que la obligación del accipiens de devolver y la acción del solvens para repetir, provienen de la ley, que así lo dispone, fundada en el principio de equidad que ya hemos repetido: nadie debe enriquecerse con detrimento de otro.

Sin embargo, la paga indebida no es sino un aspecto del enriquecimiento sin causa, toda vez que éste puede provenir de otros hechos jurídicos distintos del pago. Aquí mismo, en el artículo 1624, se preceptúa que el que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido, tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si con la separación no sufre detrimento la cosa dada en pago. Si con la separación sufre deterioro, tiene derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento de valor que recibió la cosa con la mejora hecha. Del pago indebido que

contempla este artículo, resulta la posesión de buena fe y las mejoras introducidas por el accipiens en la cosa, las cuales deben ser indemnizadas por el solvens cuando se le devuelva, porque de lo contrario él mismo se enriquecería con detrimento de aquél.

Estimamos, pues, que el tema debe abarcar no sólo la obligación de devolver que corresponde al que recibe un pago por error, sino también la que tiene toda persona que por cualquier circunstancia, sin causa legítima, se beneficia o aprovecha de una cosa con perjuicio de otra.

La prohibición del enriquecimiento sin causa tiene como lógica y necesaria contrapartida el que no puede haber empobrecimiento ilegítimo y esto es lo que fundamenta, por ejemplo, el artículo 286.

“Respecto de los daños y perjuicios que también demanda la actora, debe considerarse su improcedencia ya que, de conformidad con el régimen que para el enriquecimiento sin causa, establece el Código Civil (artículos 1616 y siguientes), únicamente cabe la restitución de la suma indebidamente pagada y sus intereses, siendo excluyentes uno de otros, salvo que se hubiere probado daños y perjuicios adicionales, lo que no sucede en el presente caso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de julio de 1987.

“...la libre competencia que reconoce el Estado dentro de un sistema de economía libre, sólo puede ser efectiva en la medida que se garantice igualdad en la concurrencia, lo que exige que se eviten prácticas desleales que tiendan a la exclusión de empresas para absorberlas o eliminarlas por monopolios, o para que otras empresas aprovechen en su beneficio los costos de inversión y posicionamiento en el mercado de otras, una especie de enriquecimiento sin causa. Por esto, en materia de comparación se trata de que cada quien, por su cuenta y su riesgo, publicite “sus” precios y “sus” méritos sin difamar (quitar fama) de sus competidores, en particular cuando la composición del producto (una simple molécula cambia su esencia) o la de los servicios. La libertad de la competencia garantiza que cada quien haga la publicidad que le plazca, sin límites económicos o conceptuales, pero sin acudir a soportes ajenos que no le hayan sido expresamente autorizados. Es obvio que el que trata de colocar su producto o su servicio a menor precio tendría preferencia del consumidor, que por lógica optaría por su mayor beneficio, a menos que con el ánimo comparativo pretenda absorber el prestigio ganado por otro producto o servicio. Aproximándose al tema, aunque no propiamente de la comparación de precios, es pertinente citar un caso argentino [«*Rolax SA c/Orient SA y otro*», *Cámara Civil y Comercial Federal, Sala II, 30-12-1971, LL-1147-233*], el Juez de Primera Instancia en fallo confirmado por el Tribunal de Apelación sostuvo que tal práctica [publicidad comparativa] constituía “una clara violación del artículo 953 del Código Civil por ser repugnante a la moral y las buenas costumbres -entre las cuales debe entenderse comprendido el ejercicio honesto y leal de la actividad comercial- y tener por finalidad el perjuicio de terceros”. La Cámara, al confirmar el fallo, consagró las pautas relativas a la legalidad de la publicidad comparativa cuando, citando al autor Zavala Rodríguez, afirmó: “La propaganda comparativa sería aceptable en principio, cuando destaca los méritos de una mercadería frente a todas las demás, pero no cuando las individualiza designándolas por sus marcas y características”. [La cita de C.J. Zavala Rodríguez corresponde a «Publicidad Comercial», Editorial Depalma, 1947, páginas 416/19., citada a su vez por Jorge Otamendi. *op. cit.* 25]. Ello solo confirma lo que se ha venido afirmado, cuando hay mala fe la publicidad comparativa no es legítima. Legislación guatemalteca. El artículo 363 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, establece una serie de actos que se consideran, a la luz de lo afirmado con anterioridad, actos de competencia desleal, entre los cuales, está perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales para con el mismo, mediante la comparación directa y pública de la calidad y de los precios de las mercaderías o servicios propios, con los de otros comerciantes señalados nominativamente o en forma que haga notoria la identidad. [...] En tal sentido esta Corte es del criterio que la norma impugnada, cuya finalidad es la de prohibir la comparación pública de precios o la publicidad comparativa de precios, considerando tal acto [el de comparación] como competencia desleal, es compatible con la Constitución, pues el legislador ordinario consideró que la mejor manera de proteger y fomentar la libre competencia, era, como razón primordial, evitar la fijación de precios predatorios, que podrían abrir cauce a la práctica de *dumping* de precios o, también, para operar una especie de enriquecimiento sin causa al tratar, por la comparación, de aprovechar el riesgo, costo y mérito ajenos. Especialmente, considerando, como se dijo, que no existe actualmente una legislación nacional integral del derecho de competencia que prohíba tales abusos o que regule tales aspectos. De ahí que, no se advierta la inconstitucionalidad alegada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2280-2013**, 3 de febrero de 2015.

Artículo 1616.—La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indevido.

Así lo expresa claramente el artículo 1616, pues sin hacer referencia al pago, declara que la persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indevido. Y a continuación, en el artículo 1617, se explica que no hay enriquecimiento sin causa en los contratos celebrados lícitamente, cualquiera que sea la utilidad que obtenga una de las partes contratantes, a no ser que concurran las circunstancias que considera el artículo 1542, que constituye caso de nulidad de convenio, por mediar hechos o maniobras ilícitas producidas de mala fe por la parte que pretende obtener el beneficio del contrato.

“Como muy bien lo expresa la Sala sentenciadora, al analizar el Artículo 1616 del Código Civil, los elementos que tipifican la figura del enriquecimiento sin causa son tres: un acrecentamiento del patrimonio del que resulta obligado, un empobrecimiento del que deviene acreedor y que tal enriquecimiento sea injustificado o carente de causa. De manera que faltando uno de estos requisitos, no se configura esta institución del Derecho Civil. La falta de causa es, pues, una condición para que se produzca, y de esa cuenta, el Artículo 1617 expresa a continuación que no hay enriquecimiento sin causa en los contratos celebrados lícitamente, cualquiera que sea la utilidad que obtenga una de las partes, salvo el caso de los contratos usurarios. De los hechos que se han estimado como probados resulta una relación contractual entre ‘Texaco Guatemala Inc.’ y la agencia ‘J.A. Guzmán, Publicidad’, mediante la cual esta última se obliga a proveer todo lo necesario para la campaña publicitaria de la compañía demandada, a cambio de cierta retribución por los trabajos realizados y el pago de los medios de publicidad, sin que la compañía demandada interviniese en la realización de esa campaña. De manera que ‘Texaco Guatemala Inc.’ pagaba por estas prestaciones al otro contratante, y por lo tanto, cualquier beneficio que hubiera recibido de la campaña publicitaria, no puede considerarse como enriquecimiento indevido, porque tiene causa legítima. Es evidente que en este caso se trata de un tercero, cuya fotografía fue usada para aquella propaganda, pero este hecho no puede ser imputable a la compañía que pagó para que le realizaran la campaña publicitaria, sin intervenir en su realización. De esa cuenta, el principio de que nadie puede enriquecerse en detrimento de otro, carece de aplicación, porque se estaba haciendo uso de un legítimo derecho, aunque el tercero pueda tener otras acciones que no es el caso mencionar, por el uso de sus fotografías por la agencia publicitaria y para las cuales sirvió de modelo voluntariamente. Por las razones expuestas, la Sala sentenciadora no interpretó erróneamente, sino hizo recta aplicación del Artículo 1616 del Código Civil.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, diciembre de 1970.

“Respecto al enriquecimiento sin causa legítima, cabe aducir que en la forma que argumenta el recurrente no pudo generarse, ya que en el supuesto caso de que la sociedad hubiere producido utilidades y éstas no se hubieren distribuido, al acrecentar su patrimonio la sociedad, se incrementa el valor real de las acciones en beneficio del accionista y si el actor vendió sus acciones por su valor nominal, sin reserva de utilidades y de motu proprio, es lógico colegir que renunció tácitamente a ese posible beneficio, de manera que tampoco se violó el artículo 1616 del Código Civil” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 12 de abril de 1978.

La siguiente sentencia fue revocada en grado por la Corte de Constitucionalidad (Expediente 755-2002), estimando que la autoridad impugnada resolvió conforme a derecho al estimar que “no puede invocarse los hechos señalados por la parte demandada como defensa procesal, máxime que en todo caso la doctrina que sustenta nuestra legislación es que la acción causal corresponde al tenedor del título de crédito”: “...tampoco se demostró lo suficientemente la existencia de una real y verdadera relación de causalidad que justificara la emisión del pagaré que se cobra, la cual es legítimamente oponible entre los sujetos participantes en la emisión del título de crédito (en este caso del pagaré), lo cual tiene su sustento legal en el artículo 619 del Código de Comercio, el cual señala como excepciones oponibles contra la acción cambiaria a las personales entre el demandado y el actor, las cuales permiten la formulación de cuestiones atinentes a asuntos subyacentes o causales. El artículo 408 del Código de Comercio señala que la emisión o transmisión de un título de crédito (en este caso el pagaré) no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión. Agrega el mismo artículo que la acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título. Por su parte el artículo 409 del Código de Comercio preceptúa que extinguida la acción cambiaria contra el creador, el tenedor del título que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al acreedor la suma con que se haya enriquecido en su daño. Los dos artículos anteriores que se citan demuestran, por una parte, que nuestra legislación reconoce a la relación causal como aquella relación de negocios que da sustento a la emisión del título de crédito y sobre la cual pueden suscitarse discusiones y acciones entre los sujetos de dicha relación de negocios. En el caso particular del pagaré esto es reforzado por el artículo 492 del Código de Comercio al establecer que el signatario del pagaré se considerará como aceptante de una letra de cambio, salvo para lo relativo a las acciones causales y de enriquecimiento, en cuyo caso se equiparará al

librador. Estos artículos citados también demuestran por otra parte que con relación a los títulos de crédito también es aplicable el principio del derecho civil en cuanto a no admitirse el enriquecimiento sin causa (véase artículo 1616 del Código Civil). En el presente caso concreto debe entenderse que el pagaré presentado como título dentro de la ejecución da origen a determinadas obligaciones que se manifiestan como superpuestas a otras obligaciones derivadas de otro acto jurídico. La concesión de un crédito que, normalmente, representa el pagaré, arranca, no del hecho de la creación del mismo (pues éste no puede lógicamente ser al mismo tiempo causa y efecto de la concesión de crédito) sino de otro contrato anterior que ha sido motivo o presupuesto para la emisión del pagaré. La emisión del pagaré es un acto jurídico que descansa en otro acto jurídico antecedente; ninguna obligación cambiaria se funda sólo en una relación estrictamente cambiaria, pues ésta siempre se enlaza a pactos extracambiaros previos. Dicho en otros términos, a la emisión del pagaré, y de todo título de crédito, le preceden un contrato fundamental (que puede ser una compraventa, un depósito, etc.); un pacto por el que se conviene emitir el pagaré como instrumento de ejecución de aquél contrato (convenio o pacto ejecutivo); y, finalmente, el pacto mismo de entrega del pagaré que funda la obligación cambiaria de su firmante (pacto de cambio). La anterior exposición doctrinaria se hace por esta Cámara para sustentar la convicción de que dentro del proceso de ejecución que ha dado motivo al presente amparo no se hizo la debida consideración sobre aspectos fundamentales con relación a la relación causal, pues como lo expuso la parte solicitante, al plantear sus excepciones hizo ver que no hubo un negocio lícito que justificara la emisión del pagaré que se cobra judicialmente. Efectivamente, en el expediente no consta que se haya acreditado cuál fue el negocio que motivó la emisión del pagaré, lo cual era una situación que debía esclarecerse al haberse planteado excepción sobre este punto” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, Expediente 249-2001, 28 de febrero de 2002*.

Artículo 1617.—No hay enriquecimiento sin causa en los contratos celebrados lícitamente, cualquiera que sea la utilidad que obtenga una de las partes contratantes; salvo el caso contemplado en el artículo 1542.

Los artículos restantes se refieren concretamente al pago indebido y consideran las diferentes situaciones de las partes en los casos de buena fe o mala fe del que ha recibido el pago y los efectos que se producen en cada una de ellas, disposiciones que no es necesario comentar por ser muy conocidas.

Artículo 1618.—El que ha pagado alguna cosa por error de haberse creído deudor de ella, tiene derecho a recobrarla del que la recibió indebidamente. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

Artículo 1619.—Si el que recibe lo indebido fuere menor o incapaz, solamente restituirá lo que existe en su poder y lo consumido en su propio provecho; salvo el caso de mala fe imputable al menor, o de que lo haya recibido por medio de su representante legal, casos en los cuales se aplicarán las prescripciones relativas a las personas capaces.

Artículo 1620.—Si el que de buena fe recibe la cosa indebida y† la enajena antes de haber sido notificado de la demanda de restitución, estará obligado a restituir el precio recibido o a ceder la acción para reclamarlo del comprador. Si la enajenación hubiere sido hecha a título gratuito, la donación no subsistirá.

“Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: “La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya

* Revocada en Corte de Constitucionalidad, Expediente 755-2002, sentencia de 3 de septiembre de 2002.

† Este “y” está de más, resta sentido a la oración, pero no fue corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963, como sí lo fue el “hecha” que originalmente decía “hecho”.

por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...»." (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011**, 12 de octubre de 2011.

Artículo 1621.—Si actuó de mala fe el que recibió lo que no se le debía, estará obligado, no sólo a la restitución prescrita en el artículo anterior, sino también a los frutos o los intereses legales, desde la fecha del pago indebido, y a reparar el detrimento que hubiere sufrido la cosa.

“Según puede apreciarse en el Acuerdo Gubernativo emitido a través del Ministerio de Economía el diecinueve de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, de conocimiento público y de imperativo cumplimiento, en el mismo se prohíbe aumentar los precios de determinados artículos de consumo diario, materias primas necesarias para la industria nacional y productos de venta ordinaria en el país, desarrollado por el Acuerdo número 90 emitido por el Ministerio de Economía, en cuyo anexo tres aparece la lista de precios que se refieren a "ACEITES VEGETALES COMESTIBLES: CUALQUIER MARCA". Entre los artículos que interesan en el presente caso, están los relacionados con los aceites vegetales comestibles de cualquier marca, especificando que el "tonel con peso neto de 400 libras sin envase no podría ser mayor de Q.100.00". Sin embargo, en las facturas no prescritas extendidas y no redargüidas por INDUSTRIA GUATEMALTECA DE ACEITES Y GRASAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, a favor de PRODUCTOS ALIMENTICIOS RENÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, aparecen cifras con las que se comprueba que la primera cobró a la segunda, precios superiores a los legalmente fijados en los acuerdos arriba mencionados, con lo que se configura el enriquecimiento sin causa contemplado en el Artículo 1616 del Código Civil, demandado por la fábrica de PRODUCTOS ALIMENTICIOS RENÉ SOCIEDAD ANÓNIMA, a la INDUSTRIA GUATEMALTECA DE ACEITES Y GRASAS, SOCIEDAD ANÓNIMA. Por tal razón, ésta debe restituir a aquella lo que le cobró de más, tomando como base el precio máximo fijado por el Ministerio de Economía para cada tonel con peso neto de 400 libras sin envase, que fue, como se hizo ver, de CIEN QUETZALES. Al analizar los antecedentes y comparar el precio total de las facturas pagadas por PRODUCTOS ALIMENTICIOS RENÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, con el número de galones que compró y con el precio legal fijado por los acuerdos emitidos por el Ministerio de Economía en un quetzal ochenta y siete centavos y medio por galón, se establece que la entidad INDUSTRIA GUATEMALTECA DE ACEITES Y GRASAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, obtuvo un enriquecimiento indebido de DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE QUETZALES CINCUENTA CENTAVOS (Q. 18,477.50). Por otra parte, el artículo 1621 del Código Civil dispone que procederá el pago de intereses legales desde la fecha del pago de lo indebido, siempre que mediare mala fe; y dado que en este caso la mala fe resulta probada con el cobro de sumas y precios en contra de los límites fijados por la ley, debe condenarse al pago de los citados intereses” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de julio de 1987.

Artículo 1622.—En el caso de haberse perdido en todo o en parte la cosa indebidamente pagada, sólo estará obligado el que la recibió de buena fe, a satisfacerla total o parcialmente, si tuvo culpa en su pérdida.

Mas, el que la recibió con mala fe, restituirá en todo caso su valor y satisfará los intereses devengados desde el día en que se le pagó indebidamente.

Artículo 1623.—Si el que recibió con mala fe la cosa indebidamente pagada, la enajenare y el tercero adquirente ha procedido también con mala fe, ambos responderán solidariamente al dueño.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 9o. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma. (...) / 13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos”.

Artículo 1624.—El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido, tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si con la separación no sufre detrimento la cosa dada en pago. Si con la separación sufiere deterioro, tiene derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento de valor que recibió la cosa con la mejora hecha.

Aunque el artículo no lo dice expresamente, lo lógico es que si la separación de la cosa provocaría deterioro, entonces no debe separarse: cesa el derecho a retirar las mejoras, y en su lugar nace el de cobrar la cantidad equivalente al aumento de valor, precisamente para que la otra parte tampoco se enriquezca indebidamente. No puede interpretarse en el sentido de que la mejora se separe, causando deterioro a la dada en pago, y además de eso el que aceptó el pago de buena fe tenga derecho a cobrar el aumento de valor.

Artículo 1625.—No se puede recobrar lo pagado que no habiéndose podido exigir con arreglo a las leyes, se hubiere satisfecho según la equidad.

Tampoco se puede recobrar lo que se hubiese dado con objeto de alimentos o por causa de piedad, si en el acto de la entrega no se hizo reserva de reclamar el pago.

El primer párrafo da tutela jurídica al pago de obligaciones naturales (aquellas no exigibles legalmente, como las obligaciones prescritas), excluyéndolas del concepto de pago indebido (véanse también artículos 2145 y 2146). Ello sin perjuicio de otros casos en que pueda haber satisfacción según la equidad, distinto del pago de obligaciones naturales.

“En la doctrina se ha discutido si en el Derecho del Trabajo corresponde admitir la prescripción de las acciones, puesto que mediante ello, por la inacción del trabajador, se acepta que el derecho no ejercido pierda su carácter de exigible y se convierta en un derecho natural. Es decir, la prescripción no elimina la relación jurídica ni extingue el derecho, sino que se limita a afectar la medida de su protección, negando al titular de la acción a reclamar judicialmente el pago, sin embargo, la obligación subsiste, aunque no exigible, y si el deudor cumple voluntariamente no obstante estar prescrita, el pago es irrevocable por tratarse de una obligación natural. (...). Se ha expresado en numerosas oportunidades que la prescripción comienza a correr desde el momento en que puedan promoverse las acciones personales. Es decir, desde el momento en que nace la acción, y en tanto aquel principio del comienzo de la prescripción sea válido en cuanto no pueda exhibirse algún vicio de la voluntad y, entre otras cosas, la certeza que el trabajador tenía conocimiento de su derecho o de su oportunidad de ejercerlo. En tal sentido, el plazo prescriptorio sólo podría comenzar desde el momento en que el titular del derecho se ha encontrado en condiciones de ejercer la correspondiente acción, lo cual presupone que el derecho haya nacido, que sea exigible y la inacción sea voluntaria. Es decir, que su comportamiento omisivo responda a una decisión consciente y deliberada, adoptada con intención y libertad y no esté viciada por ignorancia, error, dolo o violencia física o moral” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 3108-2009, 2 de marzo de 2010*.

Sobre el segundo párrafo, ver artículo 1614 y su comentario.

Artículo 1626.—Está sujeto a las reglas del pago indebido el que se hace para extinguir una obligación condicional cuya condición no se ha cumplido; o por una causa que ha dejado de existir.

Artículo 1627.—Pasan a los respectivos herederos los derechos y obligaciones sobre lo indebidamente pagado.

Artículo 1628.—La acción para recobrar lo indebidamente pagado prescribe en un año, contado de la fecha en que se hizo el pago indebido.

“Que la demandada, INDUSTRIA GUATEMALTECA DE ACEITES Y GRASAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, interpuso la excepción perentoria de prescripción en contra de la pretensión de la actora, con base en que aquella se perfeccionó por haber transcurrido más de un año desde la fecha en que PRODUCTOS ALIMENTICIOS RENÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, pudo haber ejercitado su acción de reclamo de lo que supuestamente cobró indebidamente, a la fecha de la

* En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 2150-2008, 23 de octubre de 2008.

notificación de la demanda. Como la factura es un documento que se refiere a un contrato de compraventa, y debido a que en el caso que se examina no se aportó ninguna prueba de un supuesto contrato mercantil distinto celebrado entre las partes, es el caso de considerar que todas y cada una de las facturas presentadas por la recurrente constituyen diferentes contratos de compraventa. Haciendo aplicación de tal tesis, se hace necesario analizar cada una de las facturas mencionadas en relación con lo dispuesto en el artículo 1506 del Código Civil, que determina que la prescripción se interrumpe por demanda judicial debidamente notificada, y como en el caso sublitis la demanda se notificó el veinticinco de agosto de mil novecientos setenta y seis, lógico resulta que a partir de esa fecha se interrumpió la prescripción de las facturas aún no prescritas emitidas por INDUSTRIA GUATEMALTECA DE ACEITES Y GRASAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, a favor de la recurrente, según lo establecen los artículos 1507 y 1628 del mismo Código. A contrario sensu, las facturas que tenían más de un año de haber sido emitidas antes de la fecha indicada, ya estaban prescritas. Esto es así, pues el artículo 1628 del Código Civil, especifica que la acción para recobrar lo indebidamente pagado prescribe en un año, contado desde la fecha en que se hizo el pago indebido, siendo ésta precisamente la acción que se ejercita. Además, hay que tener presente que de conformidad con el inciso a) del artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil, uno de los efectos materiales de la notificación de la demanda es el de interrumpir la prescripción, pero esto debe entenderse en lo atinente a la prescripción no consumada. En consecuencia, es procedente declarar la prescripción únicamente respecto de las facturas cuyo término de prescripción había ya transcurrido al momento de ser notificada la demanda” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de julio de 1987.

CAPITULO III

DE LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

“La Cámara estima que el documento denominado por la Sala sentenciadora como “declaración unilateral” es un documento privado redactado por la sociedad actora, que tiene la estructura de obligaciones recíprocas propia de los contratos bilaterales. El hecho de que no haya sido firmado por el representante legal de la entidad Las Luces, Sociedad Anónima, no le da el carácter de declaración unilateral de voluntad, porque ésta, como fuente de obligaciones, se acepta para situaciones especiales en las que los derechos provenientes de la declaración unilateral sean correlativos de la obligación del emitente de dicha declaración, atribuidos a un sujeto que tendrá la posibilidad de ejercitarlos o no ejercitarlos, de aprovecharlos o no, sin afectar la esfera jurídica de otra persona mediante la imposición de una obligación. Nuestro Código Civil reconoce formas específicas de declaración unilateral de voluntad, dentro de las cuales no encuadra la relación que se dio entre la entidad Las Luces y la señora María Lucrecia Simons Solís de Díaz Durán, la cual se documentó con una “Declaración de Reserva y de Intención de Compra”, no produciendo este documento privado los efectos de una declaración unilateral de voluntad, por lo que la Sala sentenciadora incurrió en el error de derecho en la apreciación de la prueba denunciado, al otorgarle el valor probatorio que conforme la ley no le corresponde” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de enero de 2004. Véase también: 1 de febrero de 2005.

Oferta al público

Artículo 25 de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas: “Toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas, que no vaya dirigida a una o varias partes determinadas, sino que sea generalmente accesible para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, se considerará una invitación a presentar ofertas, salvo que indique claramente la intención de la parte que presenta la propuesta de quedar obligada por su oferta en caso de que sea aceptada”.

Artículo 1629.—La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto 6-2003) establece diversas normas relacionadas con la oferta al público que regula el Código Civil, misma que no debe ser confundida con la “Oferta” que regula el Decreto 6-2003, la cual según su artículo 3 literal e) se define específicamente para efectos de esa ley como “Práctica comercial transitoria, consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios más bajos que los habituales en el respectivo establecimiento.”:

“ARTICULO 15. Obligaciones. Sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, son obligaciones de los proveedores: (...) l) Entregar al consumidor o usuario los productos según las especificaciones que se

le ofrecen por medio de la publicidad. (...) ñ) Incorporar en listados, rótulos, letreros, etiquetas o envases, el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado –IVA-. (...)

“ARTICULO 16. Prohibiciones. Sin perjuicio de las demás contenidas en otras leyes del país, se prohíbe a los proveedores: (...) d) La adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.”

“ARTICULO 19. Exhibición de precios. Los establecimientos comerciales deberán contar y poner a disposición del consumidor, la información de los precios finales de todos los bienes y servicios que ofrecen. De acuerdo al tipo de actividad, dicha información deberá colocarse de manera visible al público expresada en quetzales, moneda nacional.”

“ARTICULO 20. Publicidad engañosa. Se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero.”

“ARTICULO 21. Bienes deficientes, usados o reconstruidos. Cuando se ofrezcan al público bienes con alguna deficiencia o que sean usados o reconstruidos deberá indicarse esa circunstancia en forma precisa, notoria y previa a la venta y hacerse constar este extremo en los propios artículos, etiquetas, envolturas o empaques, así como en la factura o en el documento que acredite la transferencia de propiedad del bien, indicándose en dichos documentos las garantías de que goza el bien o producto de que se trate.”

“ARTICULO 24. Promociones, ofertas o liquidaciones de temporada. En las ofertas, promociones o liquidaciones de temporadas de bienes y servicios, los proveedores deberán indicar en su publicidad, el plazo o en su caso el número de unidades o el volumen de mercaderías a promocionar así como las condiciones del negocio ofrecido. Si no se indicare el plazo de duración se entenderá que la oferta, promoción y liquidación de temporada, durará hasta por lo menos un mes contado a partir de la difusión del último anuncio.

“Cuando se trate de promociones cuyo incentivo consista en la posibilidad de participar en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o montos, la forma del concurso o sorteo, el número de premios indicando en qué consisten y el plazo en que se podrán reclamar. El anunciante está obligado a difundir los resultados de los concursos o sorteos inmediatamente después de efectuados por medios idóneos.”

“ARTICULO 25. Incumplimiento de ofertas, promociones o liquidaciones de temporada. Si el proveedor que hubiere anunciado una oferta, promoción o liquidación no cumple con lo anunciado de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, el consumidor o usuario podrá optar por una de las acciones siguientes:

- “a) Exigir en forma directa al proveedor, el cumplimiento de la obligación.
- “b) Aceptar otro bien de igual o mayor precio, sin desembolsar diferencia alguna, o la prestación de un servicio similar.
- “c) La rescisión del contrato. Si hubiere pagado anticipadamente el precio en forma total o parcial, este deberá ser devuelto en forma inmediata.

“ARTICULO 30. Obligaciones. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar las estipulaciones, plazos, condiciones, modalidades, garantías, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos dichos servicios.”

Por su parte, el artículo 3 de la **Ley del Mercado de Valores y Mercancías**^{*} establece que “Para los efectos de esta ley,

^{*} Decreto 34-96, según reforma hecha por el Decreto 49-2008.

se entenderán los términos oferta pública, oferta privada y oferta de entidades específicas, de la manera siguiente:

1. **Oferta pública.** Es la invitación que el emisor o cualquier otra persona, individual o jurídica, hace abiertamente al público, por sí o por intermedio de tercero, mediante una bolsa de comercio o cualquier medio de comunicación masiva o difusión social, para la negociación de valores, mercancías o contratos, así como también la colocación sistemática de valores por otros medios distintos de los mencionados.
2. **Oferta privada.** La oferta que se dirige:
 - 2.1 Exclusivamente a quienes ya sean socios o accionistas del emisor, y las acciones por éste emitidas no estuvieren inscritas para oferta pública; o,
 - 2.2 Sin intervención de terceros ni sirviéndose de medios de comunicación social o difusión masiva, a personas o entidades que por su actividad profesional o institucional, el giro principal de sus negocios o su objeto social deban considerarse inversionistas institucionales. Se considerarán inversionistas institucionales las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las entidades de previsión social pública o privada, y las entidades, vehículos o mecanismos de inversión colectiva; o,
 - 2.3 A personas determinadas, individuales o jurídicas, que no sean más de treinta y cinco (35), en total por todas las series, cuando se trate de valores representativos del capital social, y que todavía no sean accionistas de la sociedad.

Superado el número de treinta y cinco (35) personas determinadas, individuales o jurídicas, para los casos establecidos en los numerales 2.3 y 2.4 anteriores, la oferta se considerará pública, y los responsables de su promoción o realización deberán cumplir con todo los requisitos para llevar a cabo oferta pública de valores que establece la presente ley.

Los actos y negocios jurídicos cuyo contenido sea el resultado de ofertas privadas de valores, mercancías o contratos, no están prohibidos, y quedan excluidos de los requisitos de la presente ley para las ofertas públicas.
3. **Oferta de entidades específicas.** La oferta de valores del Estado, de las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, del Banco de Guatemala, de las municipalidades y de las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos, se regirá por sus propias leyes”.

El artículo 31 del mismo cuerpo normativo señala que “La oferta pública obliga a quien la efectúe al cumplimiento de lo ofrecido desde el momento en que se realicen los supuestos contenidos en el artículo tres de la presente ley”.

Promesa de recompensa

47.—DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD. Entre las obligaciones que tienen como fuente la voluntad unilateral, los códigos recientes colocan la promesa de recompensa, que es el ofrecimiento que una persona hace de entregar una suma de dinero o cualquiera otra prestación, que se indique en la publicación que se haga, a quien entregue una cosa perdida, a quien ejecute cierto trabajo, o a quien realice otro acto en el cual el promitente está interesado.

La policitación o propuesta de contrato presenta los aspectos de la promesa unilateral, pero pueden notarse diferencias y las características de una y otra. En efecto, la oferta de contrato es dirigida a persona determinada con el ánimo de celebrar con ella el contrato que se propone. Entre presentes o entre ausentes, está regida por disposiciones especiales que ya hemos examinado.

En cambio, la promesa de recompensa es hecha al público, por medio de publicaciones que regularmente se hacen por la prensa o por radio. No se sabe quién va a realizar el trabajo que se propone, pero mientras tanto, el que promete está obligado a mantener su promesa y, en caso que desista de ella, debe hacerlo saber al público en la misma forma en que la hizo; quedando de todos modos obligado a indemnizar a quien hubiere realizado la prestación o hubiere principiado a cumplirla, dando aviso al promitente.

Tales son las disposiciones que contienen los artículos 1629 a 1637, similares a iguales disposiciones de los códigos mexicano y peruano, los que a su vez se inspiraron en los códigos alemán y brasileño.

Artículo 1630.—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.

Véase el artículo 597: si la recompensa es por hallazgo, el que halla la cosa puede optar entre lo establecido por los artículos 597 y 1630.

“[L]a tarjeta de crédito es la: “emitida por un Banco u otra entidad financiera que autoriza a la persona a cuyo favor es emitida a efectuar pagos, en los negocios adheridos al sistema, mediante su firma y la exhibición de tal tarjeta...”. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio) Para el autor René Villegas Lara: “...La persona que tenga interés en poseer un documento de esta naturaleza, concurre a estas empresas, en donde se le investiga su capacidad económica, vocación de pago y si resulta elegible para la empresa, se celebra un contrato de tarjeta de crédito por el cual el comerciante que extiende el documento se compromete a pagar, hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta. El propietario del documento paga una suma por su vigencia según el plazo; y garantiza al dador en la forma que éste se lo exija: descuento de sueldos, garantías flotantes, etc. El tarjeta-habiente llega a un almacén afiliado y compra al crédito una mercadería o hace uso de un servicio; el dador le paga al afiliado; y el tarjeta-habiente le paga al dador el valor de los créditos obtenidos más los intereses que se hayan pactado...” [Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III, páginas 87, 88]. Lo concerniente al contrato de tarjetas de crédito se encuentra regulado en los artículos 757 y 757 bis del Código de Comercio, de ahí que, a las situaciones que surjan estrictamente en torno a esta figura jurídica deberán ventilarse en juicio sumario, de conformidad con lo que regula el artículo 1039 del mismo cuerpo legal. En el caso bajo estudio, de la documentación aportada se establece que la controversia surgida no deriva estrechamente de aquellas obligaciones que contrajeron tanto la entidad emisora de la tarjeta de crédito como el tarjeta-habiente. Procede entonces establecer en cuáles de las figuras jurídicas que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco se enmarca la actividad efectuada por Multicrédit, Sociedad Anónima, al ofrecer a los tenedores de las tarjetas de crédito una compensación económica en caso de sufrir percance aéreo. En el caso concreto, Multicrédit, Sociedad Anónima, dentro del contrato de tarjeta de crédito que celebró con Manuel Enrique Molina Barrera, dirigió una oferta a sus tarjetahabientes, a la que le pretendió dar la apariencia de un seguro; sin embargo, tal ofrecimiento no llenaba las características de un contrato de ese tipo. Debe tomarse en cuenta que en cuanto al contrato de seguro, el primer párrafo del artículo 877 del Código de Comercio, preceptúa: “*Sólo las sociedades mercantiles que hayan obtenido la autorización respectiva, podrán actuar como aseguradores...*”. Según René Arturo Villegas Lara en su libro Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III los caracteres del contrato de seguro son: “*a) Es un contrato principal y típicamente mercantil... Es consensual, porque se perfecciona en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en celebrarlo, lo que se presume cuando el asegurado recibe la aceptación del asegurador para concretar la relación contractual sin supeditarla al pago de la prima inicial o entrega de la póliza. En otras legislaciones el contrato de seguro es calificado como real y formal porque si no se paga la prima y se extiende la póliza no hay contrato...*”. Como puede advertirse el acto unilateral efectuado por la entidad emisora de la tarjeta de crédito, no posee las características de un contrato de seguro, razón por la cual tampoco podría afirmarse que siendo tal su naturaleza, las discusiones derivadas de tal acto tendrían que ventilarse en la vía sumaria. Esta Corte, al efectuar el análisis del acto unilateral a que alude la demandante encuentra que el mismo, en todo caso, constituye una oferta al público. La oferta al público es una declaración unilateral de voluntad receptiva, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella y que el proponente efectúa con ánimo de cumplirla. En este tipo de contrato, a quien emite la oferta se le denomina oferente y a quien posteriormente la acepta aceptante y a la conjunción de oferta y aceptación se le denomina consentimiento. José Antonio Nique de la Puente explica que: “...el consentimiento debe ser entendido de dos maneras que son el fondo y la forma de un mismo fenómeno. El consentimiento entendido en su aspecto de fondo es la coincidencia de voluntades declaradas, mientras que en su aspecto de forma es la conformidad de la oferta y la aceptación...”. La oferta es aquella declaración de voluntad que debe reflejar la seria intención del oferente de quedar obligado si se acepta su oferta. El artículo 1630 del Código Civil establece que 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. De las tesis que preceden se advierte que la oferta que la ahora amparista dirigió a sus tarjetahabientes resultó ser una declaración unilateral de voluntad manifestada por esa entidad crediticia que pudo tener como propósito que sus afiliados utilizaran con más frecuencia la tarjeta que les había sido extendida, lo cual constituye una figura jurídica distinta e independiente

del contrato de tarjetas de crédito. La figura de la promesa al público es de naturaleza civil. En virtud de que, como consecuencia de dicho ofrecimiento surgió litis entre Multicredit, Sociedad Anónima, y Leticia María Castro Chamberlain de Ruíz, siendo que esa situación jurídica no tiene señalada tramitación especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, la vía adecuada para someter la situación a conocimiento del órgano jurisdiccional resulta ser la vía ordinaria que regula el artículo 96 *ibid.* Por lo anterior, esta Corte estima que la autoridad impugnada, al denegar la nulidad planteada contra la resolución que admitió a trámite la demanda en la vía ordinaria, actuó dentro de los parámetros legales que enmarcan su actuación” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 993-2009, 16 de septiembre de 2010.

Artículo 1631.—La promesa pública de recompensa podrá revocarse, cuando exista justa causa para ello, en la misma forma que la oferta, a no ser que la prestación se hubiere ya realizado.

Artículo 1632.—La revocación obliga al promitente a reembolsar los gastos hechos por quienes de buena fe comenzaron a ejecutar el hecho y dieron aviso de haber principiado; pero la suma total que se reembolse no podrá exceder del monto de la remuneración ofrecida.

“Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: "La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...»." (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011, 12 de octubre de 2011.

Artículo 1633.—El que hubiere realizado la prestación o comenzado a ejecutarla, podrá reclamar el reembolso dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la publicación de la revocatoria.

Artículo 1634.—Si el hecho por el cual se prometió la recompensa se hubiese ejecutado por varias personas, tendrá derecho a recibirla la que primero realizó la ejecución.

Si el hecho fue ejecutado simultáneamente por varios, cada uno recibirá una parte igual de la recompensa.

Si la recompensa no es divisible, o si, según el tenor de la promesa, hubiere de obtenerla uno solo, se sorteará entre los interesados.

Artículo 1635.—En los concursos en que haya promesa de recompensa, es requisito indispensable que se fije plazo para la presentación de la obra.

La promesa de recompensa en los concursos, modalidad tan conocida entre nosotros, debe hacerse con fijación de plazo para la presentación de la obra, y la persona o personas designadas para la calificación de los trabajos, están obligadas a decidir a quién o a quiénes debe entregarse el premio ofrecido o si el concurso se declara desierto.

Artículo 1636.—La persona o personas designadas para la calificación de los trabajos, están obligadas a decidir a quién o a quiénes debe entregarse el premio ofrecido o si ninguna de las obras presentadas merece la recompensa.

Artículo 1637.—El promitente sólo podrá exigir la propiedad de la obra premiada, cuando haya estipulado esta condición en la promesa.

Títulos al portador

48.—TÍTULOS AL PORTADOR. El título al portador es un documento de crédito que contiene la promesa de una prestación que será cumplida por el emisor a favor del portador del título. La esencia del título al portador, dice Vicente y Gella, descansa en dos características fundamentales: a) que la simple posesión del documento es necesaria y bastante para el ejercicio del derecho que comprende; y b) que la adquisición de éste determina la adquisición del derecho mismo. (Introducción al Derecho Mercantil Comparado, pág. 251, ed. 1951).

Los principios expuestos los formula la escuela alemana y son los que inspiran el contenido de las disposiciones que regulan esta materia en los artículos 1638 a 1644, los cuales, aunque parezcan diminutos o deficientes, sirven de fundamento a leyes especiales que pueden formularse en los casos en que se acuerde la emisión de títulos, bonos o documentos al portador.

Véase la regulación de títulos al portador en los artículos 436 a 440 del Código de Comercio.

“De la naturaleza de los títulos de acciones mercantiles: según el Doctor René Arturo Villegas Lara (...) la acción es una cosa mercantil, término sustitutivo de los bienes muebles del derecho civil. Participa en parte de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, en lo que es compatible con sus peculiares características, pero no es en sí un verdadero título de crédito. En la nueva terminología en esa materia, según la tendencia alemana, la acción es un título valor, ya que encierra el valor correspondiente a una parte alícuota del capital social; se considera un bien mueble, objeto de prenda y usufructo, admite copropiedad y puede ser reivindicada. La acción se estudia en casi todos los autores doctrinarios de Derecho Mercantil, desde tres puntos de vista: a) como fracción de capital: la acción representa una parte del capital social expresado en su valor nominal, el cual debe ser uniforme en su cantidad para todas sus acciones; b) como fuente de derechos y obligaciones para el socio y c) la acción como título: en este contexto, se ha señalado anteriormente que la acción participa, por su calidad de título además de su naturaleza de cosa mercantil, de las características de los títulos de crédito. La acción es el documento literal que emite la sociedad a favor del socio, estableciendo la ley qué elementos mínimos debe tener la redacción; en ese sentido, las acciones por la forma de transmitirse y emitirse: se clasifican en: nominativas y al portador, siendo las nominativas aquellas en las que consta el nombre del socio en el documento. Para transmitirse esta clase de acciones, debe de endosarse y cambiarse el nombre del titular en los registros que para el efecto lleva la sociedad emisora; de manera, que la sociedad considera propietario de las acciones nominativas a quien aparece en sus registros, aun cuando la acción haya sido endosada. En este último aspecto, es necesario resaltar que con fundamento en el artículo 71 de la Ley de Extinción de Dominio se reformó el artículo 108 del Código de Comercio de Guatemala, en el sentido de que las acciones deberán ser nominativas y las sociedades anónimas constituidas antes de la vigencia de la ley citada, cuyo pacto social les faculte a emitir acciones al portador y tengan pendiente la emisión de acciones, deberán realizarla únicamente con acciones nominativas; aunado a lo anterior, el artículo 74 del cuerpo legal citado, establece el plazo de dos años, contados a partir de la vigencia de dicha ley, para que las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, realicen la referida conversión de acciones a nominativas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 1644-2015**, 29 de marzo de 2016.

Artículo 1638.—Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula «al portador».

Estos títulos se transmiten por la simple tradición.

Artículo 1639.—El poseedor de un título al portador puede reclamar del emisor la prestación debida.

Artículo 1640.—El emisor está obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título, salvo que hubiere sido notificado judicialmente para retener el pago.

Aceptamos la teoría de la obligación directa, según la cual la deuda nace desde el momento de la emisión del título, quedando el librador obligado desde el momento en que declaró su voluntad suscribiendo el papel negociable; concepto que con tanta claridad expresa Lafaille, en el tomo I de Contratos, pág. 107. ed. argentina.

Consecuencia de dicha teoría, que es la que sigue el Código alemán, son los artículos 1640, 1641 y 1642. Cualquiera que sea el portador del título puede exigir su pago, con la única excepción de que hubiere orden judicial en contra por haberse interpuesto alguna acción o excepción de nulidad, de falsedad o alguna otra referida al título mismo o a la persona del portador; únicas defensas procesales que son admisibles, pues de otra manera se perdería la eficacia de este instituto y la confianza del público para aceptar su negociación. Precisamente, para evitar que se pierda esa confianza y para garantía de la operación emisora, prescribe el artículo 1643, que debe mediar autorización gubernativa previa comprobación de estar cumplidos los requisitos y formalidades establecidos en leyes especiales. Esta autorización ya la tienen los bancos del sistema de conformidad con los artículos 55 a 62 de la Ley de Bancos, Decreto No. 315 del Congreso.

Artículo 1641.—El emisor no puede oponer más excepciones que las que se refieren a la nulidad del título, las que se deriven de su texto o las que tenga en contra del portador que lo presente.

Artículo 1642.—El suscriptor de un título al portador está obligado, aun cuando haya sido robado o perdido, o haya entrado a la circulación sin su voluntad.

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

Aunque el emisor está obligado a pagar el título, aún cuando haya sido robado o perdido, o haya entrado a la circulación contra su voluntad, desde luego que la obligación existe desde el momento en que firma el documento, bien puede el suscriptor dar parte a la autoridad judicial en tales casos para que prevenga al público de lo ocurrido y ordene la suspensión del pago.

Nada se legisla acerca del procedimiento que debe seguirse en estos casos, pues cuando se acuerde o apruebe la emisión de títulos o documentos al portador, por la autoridad respectiva, deberá indicarse en el texto del documento tales especificaciones, si no las refiriere a la ley especial sobre el particular.

Artículo 1643.—No podrán emitirse títulos al portador en serie, que contengan la obligación de pagar una suma de dinero, sin autorización gubernativa, previa comprobación de estar cumplidos los requisitos y formalidades establecidos en leyes especiales.

Los títulos de esta naturaleza puestos en circulación sin la autorización gubernativa son nulos, pero el emisor en este caso, es responsable de los daños y perjuicios.

Según el artículo V de las disposiciones derogatorias y modificatorias del Código de Comercio, este artículo no es aplicable a las obligaciones mercantiles.

Artículo 1644.—La reposición de títulos que por su deterioro no estuvieren en condiciones de circular, siempre que los caracteres distintivos del mismo puedan reconocerse con seguridad, será hecha por el emisor, a costa del interesado, previa aprobación del juez de primera instancia del domicilio del suscriptor del título.

TITULO VII

OBLIGACIONES QUE PROCEDEN DE HECHOS Y ACTOS ILICITOS

49.—OBLIGACIONES QUE PROCEDEN DE HECHOS Y ACTOS ILÍCITOS. Los hechos y actos ilícitos son el delito que casi siempre aparea responsabilidad civil y los daños que se causan sin malicia ni intención de producirlos. La acción civil proveniente de los delitos está regulada en el Código Penal; pero el principio general de responsabilidad lo declara el artículo 1645 de nuestro Código: todo daño debe repararse; y tanto daño origina el que intencionalmente lo produce como el que sin intención también lo causa por omisión, descuido o imprudencia.

Esta materia ha tomado en los últimos tiempos máxima importancia, cuyas causas, en opinión del civilista argentino Salvat (Hechos Ilícitos, página 5), son principalmente las siguientes:

- 1º La transformación profunda de los medios industriales, transportes y maquinarias;
- 2º El desarrollo mismo de los seguros y de accidentes de tránsito que parece haber influido en el aumento de éstos, debido a la despreocupación de los conductores al sentirse asegurados contra las indemnizaciones ocasionadas por ellos.

Véanse los artículos 112 a 122 del Código Penal; 124, 126 a 128 del Código Procesal Penal.

CAPITULO UNICO

TODO DAÑO DEBE INDEMNIZARSE

“En cuanto a los daños y perjuicios, por norma general la doctrina relacionada con ésta figura se refiere, primordialmente, a cuestiones propias del Derecho de Obligaciones en materia civil; pero tales figuras no quedan vinculadas únicamente a los supuestos de un incumplimiento contractual o de las obligaciones provenientes de hechos y actos ilícitos. Éstos pueden derivarse de ciertos actos que, a pesar de no ser necesariamente culpables, determinan, por especiales causas, un deber de indemnizar. Respecto a las figuras de los daños y perjuicios, se puede apreciar del texto del artículo 1434 del Código Procesal Civil y Mercantil [sic], que el daño o la pérdida sufrida, es el empobrecimiento experimentado en el patrimonio del afectado (*damnum emergens*); y el perjuicio o la ganancia que ha dejado de obtener la persona que lo ha sufrido (*lucrum cesans*). El daño emergente no presenta mayor dificultad para la valoración de los elementos necesarios para determinar su existencia, ya que atiende a una apreciación puramente objetiva; en tanto que el lucro cesante atiende a cuestiones de carácter más subjetivo y ofrece una mayor dificultad para su cuantificación. En el caso del segundo de los elementos indicados, el mismo no puede presumirse sino que debe demostrarse que es consecuencia directa del hecho que produjo el daño. Para los efectos de la determinación de la indemnización en esta materia, el cual presupone el hecho de que se realizó un daño con o sin intención, es preciso diferenciar tres clases distintas de verificación del mismo, que pueden ser reclamadas por parte de la víctima: **1) Daño Directo:** que es el que resulta de manera inmediata de la acción u omisión sea esta culposa o dolosa; es decir, el resultado gravoso implícito en el actuar controvertido del responsable; **2) Daño Emergente:** que es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal de origen. Se le conoce también como pérdida sobrevenida, y equivale al menoscabo patrimonial eventual en el patrimonio de la víctima (disminución patrimonial); y **3) Daño Moral:** constituye la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa. El moral se fundamenta en el hecho de asegurar la represión eficaz de aquellos hechos culpables que no produjeron consecuencias económicas; de tal cuenta, la indemnización concedida constituye una satisfacción sustitutiva de elementos eminentemente psíquicos y físicos de la persona humana. Según Cristóbal Montes, citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra en su libro “Derecho de Obligaciones”, “...daño moral es aquel que afecta a un bien de la personalidad o de la vida (libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.), es decir, el que implica quebranto, privación o vulneración de esa categoría de bienes incorpóreos cuya tutela cobijamos bajo la categoría jurídica de los denominados derechos de la personalidad”. Por su parte Álvarez Vigaray, citado por el mismo autor, advierte que “...el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados...”. Con fundamento en lo apuntado con anterioridad se puede concluir que el daño moral solo puede producirse en personas naturales, no así en personas jurídicas o abstractas, ya que el mismo se verifica en perjuicio o detrimento de elementos inherentes a este tipo de personas (salud física y mental, vida, honor). En el caso objeto de análisis, al igual que con los gastos profesionales, la autoridad impugnada ha convalidado la condena en concepto de daños morales en favor de una persona jurídica, circunstancia que de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores resulta contraria a Derecho. Es innegable que dentro del desarrollo de cualquier actividad las personas jurídicas, al igual que las individuales, puedan sufrir daños y perjuicios producto de la conducta de otra persona, no obstante ello, tal circunstancia no implica que tales daños puedan ser los mismos en uno u otro tipo de persona, de ahí que en el caso específico de los daños morales, tal figura no pueda ser aplicada a las personas jurídicas, circunstancia que, al no haber sido apreciada adecuadamente por la autoridad impugnada, redundó en la afectación ilegítima de los derechos de la entidad amparista. Por las razones anteriormente consideradas, se concluye que la acción constitucional promovida es procedente, debiendo realizarse el pronunciamiento que en Derecho corresponde.” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2477-2006**, 4 de octubre de 2007.

“Con relación al vocablo daño, en el Diccionario de Ciencias Políticas Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio, encontramos la definición de daño cierto: “Aquel cuya producción presente o futura ofrece certidumbre, sin que el perjuicio efectivo que ocasione dependa de que se den, o no en el futuro otros hechos.” Interpretando a contrario sensu la

anterior definición, puede advertirse que el daño es incierto cuando depende que en el futuro se den otros hechos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 21 de noviembre de 2002.

“La responsabilidad civil implica la obligación de reparar los daños y perjuicios que una persona pudiere haber causado a otra; una de sus fuentes es la comisión de hechos ilícitos, caracterizados como tales incluso cuando devienen del incumplimiento contractual. Su indemnización puede ser compensatoria o moratoria, según se trate de un cumplimiento total o parcial de la obligación o un mero retardo en el mismo. Asimismo, puede hacerse por equivalente o por naturaleza; la reparación del quebrantamiento de la obligación de entregar dinero lógicamente habría de ser en esta última forma. Por último, cuando la responsabilidad es contractual la prueba del incumplimiento es la que acredita la culpa del obligado y le impone la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados. Sin embargo, en el presente caso el tribunal sentenciador claramente determinó que no se acreditaron las pretensiones de la parte actora en cuanto a que se hubieran causado daños y perjuicios y que del estudio de todos los documentos aportados como prueba se establece que la parte actora no probó que la demandada haya reconocido la obligación de pago. Esta Cámara aprecia que lo argumentado por la entidad recurrente no respeta los hechos que la Sala no tuvo por probados, lo que pretende variar por medio del presente submotivo, especialmente con la relación que hace respecto a las notas emitidas por ambas entidades, lo que importa un defectuoso planteamiento del subcaso. Igualmente, al no probarse la obligación de la entidad demandada, su incumplimiento y los daños y perjuicios aducidos, el planteamiento del submotivo de interpretación errónea de la ley deviene fútil, por lo que ha de desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 191-2010**, 19 de octubre de 2010.

Relacionado con las materias que regula este capítulo, véanse: Código Penal, artículos 144 a 153 (lesiones, delito deportivo), 257 literal e (usurpación agravada), 278 a 281 (daños).

Sobre el delito deportivo, es de interés mencionar que, según la Exposición de Motivos del Código Penal, “No obstante que el contenido del mismo podía suponerse encajado en normas generales de los respectivos delitos, [la Comisión] entendió que se trata de situaciones que deben ser normadas con detalle y en forma específica”, y que “la fuente directa de [el capítulo que regula el delito deportivo] fue el artículo 499 del Código de Defensa Social de Cuba”. Sin embargo, antecedente más rico y remoto puede hallarse ya en la jurisprudencia romana, cuyos jurisconsultos se ocuparon del daño deportivo con ocasión de aplicar la Lex Aquilia sobre responsabilidad civil. Véase, al respecto, el trabajo “Accidentes en deporte y juego según el Derecho romano y el vigente Derecho alemán” del romanista alemán don Andreas Wacke, y el capítulo VI: “Casos particulares de damnum iniuria datum: damna deportivos” en la obra “Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana”, de la profesora salmantina doña Amelia Castresana.

Artículo 1645.—Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El fundamento de la responsabilidad en el cuasidelito ha sido la culpa del agente, circunstancia que ha correspondido probar al reclamante de la indemnización. A esta culpa subjetiva ha opuesto la nueva doctrina la llamada culpa objetiva, que hace consistir la responsabilidad en el daño causado sin atender el hecho del agente que lo produjo. “Actualmente, dice Colin (tomo III, página 737), la cuestión que se plantea en nuestra materia es la siguiente: Cuando se realiza un hecho que produce una pérdida de valor económico, ¿quién debe soportar la pérdida procedente de este hecho? Planteada así la cuestión, agrega, la respuesta no puede ser dudosa”.

“Es el patrimonio del autor del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida. En efecto, de las dos personas en presencia, hay una de la que no dependía evitar el daño, y es la víctima. La otra, la autora del daño, pudo impedirlo, aunque no fuera más que no haciendo nada. De las dos personas hay una, la víctima, que no debía obtener beneficio alguno del acto realizado, de la actividad desplegada. La otra, la autora del daño, debía, por el contrario, obtener el beneficio o el placer de dicho acto o de dicha actividad. Por lo tanto, es equitativo que, aunque libre de toda culpa, sea éste el que soporte, en forma de reparación pecuniaria, el daño procedente de sus actos. En otros términos, el que hace algo debe soportar los riesgos de su acto.”

Este sistema ha inspirado la legislación del riesgo creado aceptado en el Código de Trabajo y en la Ley de Accidentes; pero si se quisiera aplicar a toda clase de daños, es decir, llevada al extremo, es contraria, expresa Colin (tomo citado, página 740), a la equidad y al interés social. “No se puede llegar hasta declarar al hombre responsable siempre de las consecuencias de sus actos, hasta hacer de cada ciudadano el asegurador del público contra las consecuencias dañosas para otro de los actos que realiza, aunque no quepa imputarle imprudencia alguna”.

Tales principios sustentados por la legislación universal, sigue el Código en el articulado que forma el capítulo único del título VII, libro V, que trata de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.

El artículo 1645 declara que la persona que causa un daño debe repararlo, a no ser que demuestre que se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Se modificó, pues, el sistema adoptado en el Código del 77, pues ya no está obligado el reclamante a probar la culpa del hechor sino solamente a demostrar el daño o perjuicio que ha sufrido, quedándole al responsable el derecho de destruir la presunción de culpa, produciendo la prueba respectiva. Así lo establece el artículo 1648.

“...esta Cámara advierte, con relación a la violación por contravención de los artículos 1645 y 1648 del Código Civil, expuesta en su primera y segunda tesis, lo que pretende es variar los hechos que la Sala tuvo por acreditados, pues quedó demostrado el accidente ocurrido, los gastos en que incurrió la parte demandante para la curación del joven (...), consistentes en copias de las facturas e informes de médicos que fueron presentados y diligenciados en su oportunidad, por lo que determinó de que a pesar de haber sido un accidente, había existido responsabilidad tanto de la madre del joven, por la falta a un deber de cuidado, pues dada su condición, debía ser permanente; como del Club Campestre (...), toda vez que cuando ocurrió el accidente no se encontraban letreros de aviso sobre la prohibición de practicar clavados y saltos, así como respecto al cuidado de menores de edad en la piscina donde ocurrió el accidente, asimismo no existía aviso de precaución respecto a la pared divisoria de la piscina donde se golpeó el joven; y por ello, era procedente la responsabilidad compartida, sin que pueda determinarse la contravención denunciada, pues la Sala falló conforme a los hechos acreditados y el contenido de las normas denunciadas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 479-2019**, 7 de septiembre de 2020.

El daño moral: su prueba, naturaleza y cuantificación

La jurisprudencia nacional admite, siguiendo la opinión doctrinal, que el daño moral subjetivo no requiere prueba directa:

“El daño moral subjetivo no precisa de prueba directa que determine su existencia y extensión, ya que dichos extremos pueden ser determinables y cuantificables por medio de la comprensión integral del caso por parte del Tribunal de sentencia, que fija el monto de resarcimiento conforme a su prudente arbitrio y de manera proporcional al gravamen ocasionado. En ese sentido, es válido que el Estado de Guatemala, cumpla con resarcir a las madres de personas que han sido privadas de la vida en ejecuciones extrajudiciales, sin que necesariamente en el debate oral y público se hubiere aportado prueba directa que establezca el sufrimiento o afectación moral que aquéllas puedan padecer. [...] En la esfera del derecho de daños, concepto que se identifica con el tradicional de daños y perjuicios, se comprende al daño que puede ocurrir en la esfera psicofísica de una persona ante el daño que le pueda ser ocasionado. Este daño moral, puede ser objetivo, en los casos en que sus consecuencias pueden ser cuantificables (por ejemplo la afectación personal –angustia y desestabilización emocional de la familia, a causa los ingresos dejados de percibir durante determinado tiempo por una lesión que imposibilita el trabajo), o bien subjetivo, cuando la consecuencia no es cuantificable por afectar la intimidad personal o en el contorno de los sentimientos (la afectación del honor, o como en el presente caso, la pérdida de un hijo); en cuyo caso, queda al prudente arbitrio del juez, la determinación proporcional de la reparación del daño ocasionado, en cuyo caso, siempre debe ajustarse a la valoración integral u holística del elenco de elementos probatorios que haya tenido a la vista. Esto, porque sólo la comprensión integral del caso le puede permitir una percepción de la realidad de la persona que solicita la reparación. Como lo afirma el tratadista Jorge Bustamante Alsina, ‘...Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo...’ (Bustamante Alsina, Jorge (1993) *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 8ª. Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina). La indemnización en estos casos se justifica en criterios especiales de no necesariamente poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso. Por ello, el juzgador en su prudente arbitrio debe tomar en consideración las circunstancias y particularidades del caso, así como los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba estrictamente directa acerca de su magnitud, sea un obstáculo para fijar su importe. De esa cuenta, su existencia puede ser determinable por medio de prueba indiciaria, debido a que, como se reitera, la afectación consiste en el dolor o sufrimiento físico, de afección o moral infligido por un hecho ilícito.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 202-2010**, 27 de mayo de 2011.

“En cuanto a la condena del pago de Responsabilidades Civiles, impuesta con motivo del daño moral causado a la víctima, esta Sala no evidencia la violación señalada, puesto que el tribunal sentenciador, a criterio de los que juzgamos,

fundamentó debidamente su decisión, toda vez que claramente explicó que el daño moral causado a la víctima debe resarcirse sin que sea necesario que se demuestre su existencia, extensión e intensidad conforme a las leyes civiles, ya que es propio de la naturaleza humana que una persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un daño moral y que no se requieran pruebas para llegar a esta conclusión; y, tomando en cuenta, además, que todo daño debe repararse, como lo preceptúa el artículo un mil seiscientos cuarenta y cinco del Código Civil” – **Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (Quetzaltenango), Expediente 113-2010**, 9 de junio de 2010.

“Desde el inicio la querellante adhesiva y actora civil, formuló solicitud de que se fallara en su favor por responsabilidades civiles, señalando la suma que por tal concepto consideró adecuada, solicitud sobre la cual el tribunal dejó de pronunciarse, pues, en su criterio no hubo prueba que la respaldara y las demás motivaciones se dicen en el correspondiente extracto del agravio específico. Este Tribunal de Alzada, no comparte los razonamientos con que el tribunal sustenta su decisión, toda vez que ha sido notorio el daño moral y material que ella sufrió por la desaparición física de su hijo, casi por un mes, así como que es fácil apreciar que las secuelas que ese hecho le ha dejado en su persona y en su familia, son graves, de dificultosa reparación y la hará incurrir por un tiempo considerable en gastos para pretender llevar una vida más o menos normal, aspectos que objetivamente se visibilizan, por lo que los que juzgamos nos pronunciamos por acoger el recurso interpuesto, condenándose a las sindicadas en forma solidaria y mancomunada al pago de las Responsabilidades Civiles por los daños morales y materiales ocasionados a la recurrente, las que se fijan en la cantidad de veinticinco mil quetzales cada una.” – **Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Expediente 38-2009**, 17 de abril de 2009.

Contrariando dicha línea, la siguiente sentencia no sólo exige la prueba del daño moral, sino además parece confundirlo con el daño patrimonial. Ambos extremos constituirían un desacierto a la luz de la doctrina y de otras piezas de jurisprudencia nacional:

“Establece el Artículo 1645 del Código Civil, al referirse a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.” En el caso de análisis, no ha sido demostrada la intencionalidad de la parte demandada, ni se cumple con lo establecido en el Artículo 1656 del Código Civil que establece que en caso de difamación, calumnia o injurias, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que será fijada de conformidad con las disposiciones de ese mismo cuerpo legal, sin embargo, como ya se dijo antes, en este caso, no existe declaración de denuncia o acusación calumniosa y la presunción *juris tantum* de culpa, indica que “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”. Sin embargo esta Sala estima que para que alguien sea considerado “perjudicado”, es presupuesto lógico conforme al Artículo 1648 de la ley sustantiva civil, que esté demostrado en el proceso que se causó el daño y el perjuicio. En el presente caso, no fue declarada calumniosa la denuncia, y la entidad denunciante no formuló acusación, por lo que no se dan los presupuestos lógicos y razonables para poder estimar que el actor tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios, por el simple hecho de la presentación de una denuncia en su contra; como tampoco ha demostrado dentro de este proceso, que de dicha denuncia se derivaron daños y perjuicios, según se desprende del análisis que se hizo de cada uno de los medios de prueba aportados por las partes. Por lo tanto no se cumplió con demostrar la existencia de contravención alguna, como tampoco que se hayan causado daños, los que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir según la denominación legal; pues estos, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención. El actor no demostró que se le causó daño moral, pues no comprobó que haya recibido opinión desfavorable en relaciones comerciales, como consecuencia de la denuncia presentada; el daño físico, que afirmó sufrir a raíz de la actitud dolosa de la entidad demandada y que según lo afirmado por él lo han obligado a estar en reposo y a llevar tratamiento médico, tampoco fue demostrado ni demostró la intencionalidad, exceso o mala fe en el ejercicio del derecho de su demandada; corriendo la misma suerte el daño patrimonial y los perjuicios indicados. Como consecuencia de no haberse encontrado medio de prueba que perjudique a la entidad demandada, la demanda instaurada en su contra no puede acogerse...” – **Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 109-2006**, 23 de mayo de 2006.

El daño moral es distinto del daño patrimonial. En efecto, la doctrina lo define como desmedro en bienes extrapatrimoniales, como daño no patrimonial, según recoge la Corte Suprema en la siguiente sentencia:

“...con relación a los daños morales, el tratadista Manuel Osorio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, página cuarenta y cinco) señala que agravio moral, en opinión de Galli, ha sido definido de diversas maneras, aun cuando

ellas no impliquen opiniones encontradas de los autores. Así, si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en ‘(...) el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica; y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El agravio moral tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal; y, en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización del daño causado corresponde al agravante. Claro es que la tasación del **daño moral** resulta más dificultosa que la del daño material, aun cuando en ambos casos su determinación queda atribuida al arbitrio judicial (...)’” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 626-2005**, 28 de febrero de 2006.

Si bien la determinación del monto indemnizatorio por concepto daño moral queda al arbitrio judicial, éste debe guiarse por algunos parámetros o criterios de razonabilidad, tales como los que expresa la Corte Suprema en la siguiente sentencia:

“El monto a pagar en concepto del **daño moral** ocasionado por un ilícito penal, debe ser establecido por el Juez de conformidad con su comprensión integral del caso. Además, dicho funcionario debe representarse las circunstancias de la víctima al momento del hecho y tomar en cuenta las condiciones socioeconómicas de quien se considera afectado y del obligado al resarcimiento. Lo anterior, para evitar compensaciones económicas desproporcionadas o incobrables. [...] El estudio de la responsabilidad civil resulta complicado cuando involucra la estimación del daño moral, ya que éste constituye un agravio extrapatrimonial, que por naturaleza es incuantificable. Según refiere la doctrina, su valuación está condicionada al caso bajo conocimiento, a lo solicitado en la demanda y lo considerado por el juez, según su prudente arbitrio y su comprensión integral del caso. Refiere el autor Jorge Bustamante Alsina que, ‘Si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según un criterio de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativamente a la realidad del perjuicio. (...) Para ello debe tomarse en consideración cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo. Se llegará así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable, adoptando los jueces en lo posible criterios relativamente moderados y uniformes de compensación para evitar lo que se ha llamado la lotería judicial.’. Esto nos lleva a entender que, la determinación del resarcimiento moral debe basarse en la representación de la situación de la víctima al momento del hecho que provocó el daño, evitando así desproporciones en la compensación. En el presente caso, es evidente que tanto el tribunal de juicio como la sala de apelaciones, omitieron al momento de analizar los montos de resarcimiento impuestos, analizar otros aspectos que merecen atención por ser atinentes a las condiciones de las personas involucradas en el hecho del juicio, a saber: que el condenado y las víctimas eran compañeros de la carrera de Medicina en la misma casa de estudios y se identificaban por ser de las mismas edades. Que por estas razones era lógico que acostumbraran reunirse dentro o fuera de las aulas universitarias, lo que explica la presencia de los tres jóvenes el día del hecho en un lugar distinto al centro universitario en que estudiaban. Que los tres habían consumido bebidas alcohólicas, pues habían estado en una venta de comida y bebidas previo al lamentable hecho. Que el vehículo conducido por el condenado, no era de su propiedad, sino de una de las víctimas, quien incluso solicitó resarcimiento económico por el daño del mismo. Otro aspecto importante es el estrato socio-económico que puede percibirse en el procesado y las víctimas, pues resulta vital para proyectar la expectativa económica de las agraviadas y la capacidad resarcitoria del obligado. Es claro que el vehículo en que se transportaban y que pertenecía a una de las víctimas era del año mil novecientos ochenta y cinco, marca Honda, de la línea Civic, por lo que su uso oscilaba entre diecinueve a veinte años al momento en que ocurrió el accidente. Se trató de estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala, lo que objetivamente les ubica en un estatus de clase media o media baja, pues de tener una mejor condición económica, pertenecerían a otras universidades, toda vez que Medicina no es una carrera que se imparta con exclusividad en dicha casa de estudios. La omisión de dichas circunstancias en las consideraciones del tribunal de juicio y la sala de apelaciones, ha tenido como resultado que los montos impuestos sean desproporcionados. Por tal razón, teniéndolas en cuenta para la adecuada resolución de este recurso de casación por motivo de fondo, resulta procedente modificar los montos establecidos, y fijarlos de la siguiente forma: Por el daño moral causado a la actora civil Marta Araceli Duarte Flores, por la pérdida de la vida de su hija Carmen María Palmieri Duarte, se condena al demandado Fernando José Luarda Gil a pagar la cantidad de Doscientos mil quetzales. En el caso de la responsabilidad civil declarada a favor de Stephanie Christine Andrews Lottman, se declara que el demandado debe pagar por daño moral la cantidad de Cincuenta mil quetzales. En cuanto al pago del deducible de seguro a favor de Seguros Casa, se mantiene en el mismo monto, ya que éste fue documentalmente acreditado, con la variación de que, dicho monto corresponde por daño patrimonial en favor de la actora civil recién mencionada.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 623-2009**, 17 de junio de 2011.

Por último, un par de ejemplos de otros casos en que puede estimarse que existe daño moral:

“En el presente caso debe tomarse en cuenta que se ha dado un despido a los docentes en forma injustificada, pues para ellos el hecho de que no continuarían desarrollando sus labores habituales les causó sorpresa, porque recibieron la noticia de que se quedarían sin trabajo, aspecto que la doctrina lo considera como **daño moral**, material y psicológico, consecuencia de la pérdida de estabilidad laboral.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 1177-2009**, 17 de mayo de 2010.

“Pese a los aparentes efectos inocuos de la resolución que constituye el acto reclamado, evidencia la procedencia del amparo, al haberse restringido y limitado derechos que la Constitución Política de la República y demás leyes garantizan, es indudable que una resolución infundada de condena causa **daño moral** en la imagen de aquél a quien se le atribuye la conducta sancionada, lo cual deja abierta la posibilidad para que el afectado deduzca las acciones que convengan a sus intereses.” – **Corte Suprema de Justicia, Constituida en Tribunal de Amparo, Expediente 628-2001**, 5 de agosto de 2002.

Sobre el concepto de culpa

Cuando la norma comentada menciona “culpa o negligencia inexcusable”, cabe preguntarnos, si son cosas distintas la culpa y la negligencia y si, en caso lo fueren, una o ambas deben tener la cualidad de “inexcusable” para efectos de aplicar la norma.

La referencia más cercana a nuestro alcance es la definición de culpa que da el artículo 1424, al normar la misma con relación al incumplimiento de las obligaciones, según la cual “La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en la que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar”. El Código Penal, por su parte, en su artículo 12 establece que “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia (...)”.

Hemos subrayado “negligencia” en las dos normas citadas, para indicar que la misma queda comprendida dentro de la culpa en ambos casos. Por tanto, en el artículo 1645 debe entenderse que “culpa” y “negligencia” son sinónimos, siendo esta última un aspecto de la culpa.

Véase el comentario hecho en la Exposición de Motivos sobre el sistema de culpa adoptado por nuestro Código Civil vigente, que nosotros hemos colocado a continuación del artículo 1425.

Sobre la relación entre daño y negligencia

Es importante hacer ver que la negligencia inexcusable de la víctima no necesariamente excluye toda la responsabilidad del que causó el daño, sino únicamente en proporción a aquel daño que se reclama: así lo establece, lleno de sentido común y equidad, el principio jurídico que ya expresaba el jurista romano Paulo, citado en Digesto 9.2.30.4: “Si un esclavo hubiere sido herido no mortalmente, pero hubiere perecido por negligencia, habrá acción por haber sido herido, no por haber sido muerto”^{}. Es decir que, aun existiendo negligencia de la víctima[†], puede subsistir una porción de culpa en el autor del daño, que éste debe soportar como responsable aún cuando el daño ocasionado o reclamado se haya hecho mayor por negligencia del afectado. Por tanto, debe analizarse en cada caso la relación de causalidad respecto a la culpa del que provoca el daño y la negligencia del que lo sufre, ya que la mera existencia de ésta no es de por sí suficiente para excluir la totalidad de aquélla. Tal principio queda consagrado más adelante, en el artículo 1654.*

También debe entenderse que el responsable del daño está obligado a indemnizarlo, aún cuando por otras causas hayan desaparecido los efectos del mismo, según principio sentado por Paulo en Digesto 9.2.45.1: “Se puede ejercitar la acción

^{*} Seguimos la traducción del *Corpus Iuris Civilis* de don Ildefonso García del Corral. Véanse, además, los siguientes pasajes del Digesto: 9.2.46; 9.2.47; 9.2.51pr; 9.2.52pr.

[†] Recuérdese que, en nuestra legislación, por “víctima” del daño civil cabe entender al titular del bien o derecho dañado, o al que ha sufrido lesiones en su persona, por lo que en ese sentido, la “víctima” según el ejemplo de Paulo sería el *dominus* o dueño del esclavo dañado, en cuanto que se inflige daño sobre su patrimonio, y no el esclavo considerado en su cualidad de *res*, de cosa. Ello no afecta la aplicabilidad en nuestra época del principio jurídico subyacente: si bien la esclavitud como institución jurídica ya no existe, gracias al reconocimiento de la dignidad, libertad e igualdad de todo ser humano, sí existe la regulación del daño patrimonial, que es a lo que atañe principalmente el comentario a la *Lex Aquilia* arriba citado (de donde deriva el nombre de “responsabilidad aquiliana”).

de la ley Aquilia aun habiendo sanado el esclavo herido”. Así, por ejemplo, quien chocó un vehículo ajeno quedaría obligado a indemnizar a su dueño, aun cuando el mecánico le hubiere hecho la reparación gratuitamente.

Código Penal:

El Código Penal tipifica los delitos de daño y daño agravado, así como figuras en que el daño trasciende a peligro de la seguridad colectiva (incendio y estragos). Sin embargo, recuérdese que la norma civil es amplia en cuanto referida a “todo daño”, no únicamente a aquellos tipificados en la legislación penal en la que sí rige el principio de legalidad y exclusión de la analogía (artículos 17 de la Constitución, 1 y 7 del Código Penal), a diferencia del Derecho Civil.

“ARTICULO 278. (DAÑO). Quien, de propósito, destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare, parcial o totalmente, un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales”.*

“ARTICULO 279. (DAÑO AGRAVADO). Es daño específicamente agravado y será sancionado con una tercera parte más de la pena a que se refiere el artículo anterior:

“1o. Cuando recayere en ruinas o monumentos históricos, o si fuere ejecutado en bienes de valor científico, artístico o cultural.

“2o. Cuando el daño se hiciere en instalaciones militares, puentes, caminos o en otros bienes de uso público o comunal.

“3o. Cuando en su comisión se emplearen sustancias inflamables, explosivas, venenosas o corrosivas”.

“ARTICULO 282. (INCENDIO). Quien de propósito cause incendio de bien ajeno, será sancionado con prisión de dos a ocho años.

“El incendio de bien propio que ponga en peligro la vida, la integridad corporal o el patrimonio de otro, será sancionado con prisión de uno a cuatro años”.

“ARTICULO 283. (INCENDIO AGRAVADO). Es incendio específicamente agravado:

“1o. El cometido en edificio, casa o albergue habitados o destinados a habitación.

“2o. El cometido en convoy, embarcación, aeronave o vehículo de transporte colectivo.

“3o. El cometido en edificio público o destinado a uso público o a obra de asistencia social o de cultura; en aeropuerto o en estación ferroviaria o de vehículos automotores.

“4o. El cometido en depósito de sustancias explosivas o inflamables.

“5o. El que destruya bienes de valor científico, artístico o histórico.

“El responsable del incendio agravado será sancionado con prisión de cuatro a doce años”.

“ARTICULO 284. (ESTRAGO). Comete delito de estrago, quien causare daño empleando medios poderosos de destrucción o por medio de inundación, explosión, desmoronamiento o derrumbe de edificio.

“El responsable de estrago será sancionado con prisión de cinco a quince años”.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

“ARTICULO 285. (INCENDIO Y ESTRAGO CULPOSO). Quien culposamente causare estragos o incendio, será sancionado con prisión de uno a tres años.

“Si del incendio o del estrago culposo hubiere resultado la muerte de una o más personas, el responsable será sancionado con prisión de dos a cinco años”.

“ARTICULO 286. (INUTILIZACION DE DEFENSAS). Quien dañare o inutilizare instalaciones, objetos u obras destinados a la defensa común contra desastres, haciendo surgir el peligro de que éstos se produzcan, será sancionado con prisión de uno a seis años.

“En la misma pena incurrirá quien, para dificultar o impedir las tareas de defensa contra un desastre, sustrajere, ocultare o inutilizare materiales, instrumentos u otros medios destinados a la defensa referida”.

Jurisprudencia:

“La cuantía de los daños y perjuicios, puede fijarse por medio de expertos, pero no la determinación de que se hubieran causado. [...] el Tribunal sentenciador estimó con acierto que para que prospere la acción por daños y perjuicios, es necesario probar que efectivamente se causaron y en esta afirmación basó su fallo absolutorio con respecto a esta pretensión y como no da por probado ningún hecho relativo a que el actor hubiese sufrido algún menoscabo en su patrimonio derivado de los actos ejecutados en aplicación de los decretos 2 de la Junta de Gobierno y 68 del Presidente de la República, porque desestimó la prueba de expertos propuesta con este objeto, y menos que el Estado hubiera obtenido para sí algún provecho económico resultante de esos actos, no puede sostenerse que haya habido de su parte enriquecimiento indebido y por lo mismo no violó la Sala los artículos 1616 y 1645 del Código Civil...” – **Corte Suprema de Justicia**, 26 de noviembre de 1965.

“Al admitirse como plenamente establecido, por la confesión prestada por Elisa Jáuregui del Pinal viuda de Pivaral, propietaria de "Discos Ayarza", el contenido de los documentos mencionados en el parágrafo que antecede, que ella fue quien cometió el error que originó el cambio de nombre del autor Higinio Ovalle Bethancourt, atribuyendo la paternidad de la melodía en disputa, a "S. Pivaral C." y que, además, autorizó la explotación de esa obra, en el contrato celebrado con "Discos Centroamericanos, Sociedad Anónima" (Dicesa), en recta aplicación de la doctrina contenida en el artículo 1645 del Código Civil, cuando asienta: "toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo", resulta que ella es la única responsable de la situación creada. Finalmente, es indiscutible que Ovalle Bethancourt sufrió daños en su patrimonio, al no percibir los beneficios que le corresponden por derecho de autor, así como los perjuicios consecuenciales, monto que deberá ser estimado a juicio de expertos como lo dispone la sentencia recurrida. Por otra parte, el razonamiento obligado es que, careciendo "Discos Centroamericanos, Sociedad Anónima" (Dicesa) de responsabilidad en el caso, es imperativo absolverla de la demanda...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 13 de febrero de 1974.

“En el presente caso, el recurrente denuncia infringidos los artículos 465, 1645 y 1650 del Código Civil, argumentando que las citadas normas no se tomaron en cuenta y son las que justifican el pago de daños y perjuicios. Al examinar los antecedentes del caso se establece que el actor, Sabino Veliz Carrera, promovió juicio ordinario pretendiendo el pago de daños y perjuicios por vicios ocultos, fundamentándose en que en la escritura traslativa de dominio el vendedor (demandado) se compromete al saneamiento por evicción y de los vicios ocultos. Al respecto se advierte que los artículos que se denuncian como infringidos regulan los abusos de derechos de las propiedades vecinas, que toda persona que cause daño o perjuicio a otra debe indemnizarse y que toda persona individual o empresa que cause daños por su actividad comercial debe de igual forma indemnizarlos, en resumen estos artículos regulan daños y perjuicios, pero se producen cuando el causante tiene conocimiento de los mismos y deliberadamente no los hace saber al comprador, situación que no se da en el presente caso, ya que el daño que pudo causarse fue provocado por un tercero y el demandado no tiene la obligación de pagar estos daños por desconocer de los mismos. Además, no se podría condenar al pago de daños y perjuicios a un tercero, por ser el objeto del proceso el pago de estos por vicios ocultos, en los cuales evidentemente no tiene vinculación ni participación. En consecuencia, no era obligatoria la aplicación de los artículos denunciados como infringidos, por lo que la Sala sentenciadora no incurrió en el vicio señalado y consecuentemente resulta improcedente el submotivo de violación de ley” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 27 de julio de 2006.

“I. Paulina María Alvarado Sáenz promovió juicio ordinario de reclamo de indemnización de daños y perjuicios materiales y morales contra Byron Alberto Villeda Urrutia y la entidad Hospital Obelisco, Sociedad Anónima. / II. El

Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil declaró con lugar las excepciones perentorias de falta de derecho en la actora para demanda a mi representada y falta de relación contractual entre la actora y mi representada para demandar, planteadas por la entidad Hospital Obelisco, Sociedad Anónima; y con lugar la demanda promovida contra Byron Alberto Villeda Urrutia. / III. Paulina María Alvarado Saenz y Byron Alberto Villada Urrutia apelaron la sentencia relacionada, recursos que fueron declarados sin lugar, habiéndose confirmado la sentencia de primera instancia. [...] Al hacer el examen correspondiente, esta Cámara estima oportuno señalar que una tomografía es, según el Diccionario de la Real Academia Española, una técnica de registro gráfico de imágenes corporales, correspondiente a un plano predeterminado. De acuerdo con los mecanismos utilizados y los procedimientos técnicos seguidos, existen tomografías de rayos X, axial computadorizada, de ultrasonido. (Página Web: www.rae.es). Como puede apreciarse, según su definición, se trata de una prueba producida con un sistema de alta tecnología moderna; y, que se utiliza especialmente en la ciencia médica para el diagnóstico sobre el estado de salud de un paciente, lo que sin lugar a dudas, la constituye en una prueba eminentemente científica. Entonces, de conformidad con el artículo 192 del Código Procesal Civil y Mercantil y según lo sostiene el tratadista Mario Efraín Najera Farfán, para que las partes puedan valerse de medios científicos, su autenticidad debe ser certificada por el Secretario del Tribunal o por un Notario. Asegura el citado jurisconsulto, que para la eficacia de esa prueba, no puede prescindirse de ese requisito y sostiene enfáticamente, que se incurriría en un error de derecho en la apreciación de la prueba, si se le reconociera alguna eficacia, de ser practicada en otra forma. (Derecho Procesal Civil. Volumen I. Segunda Edición. Páginas 554 y 556.) Esta exigencia tiene como propósito, según el Tratadista Mario Aguirre Godoy, que no pueda dudarse de su autenticidad. (Derecho Procesal Civil, Tomo I, Edición 1973, página xxx). De lo anteriormente expuesto, se establece que al ser evidente que la relacionada tomografía de senos paranasales fue ofrecida, propuesta y diligenciada como prueba documental, y que la Sala la apreció y valoró como documento, se incurrió en el error de derecho denunciado, pues no se respetó la positividad de la norma que establece la ritualidad que le corresponde a esa prueba por su naturaleza; el citado precepto es categórico al regular la formalidad que debe observarse para esa clase de pruebas, por lo que los juzgadores están en la obligación de respetar ese mandato legal y deben exigir a los contendientes que igualmente ajusten sus actuaciones a las formas determinadas por la Ley. El hecho de que la actora haya incorporado la prueba de esa forma, no habilita ni faculta a los juzgadores para que al dictar sentencia la aprecien y valoren, obviando lo dispuesto por la ley. Sobre este punto, agrega el Tratadista Nájera Farfán, que un medio científico preconstituido, como en el caso que nos ocupa, es un aspecto formal que en manera alguna incide en el valor probatorio de estos y que el hecho de que se hayan acompañado con la demanda, no significa que queden incorporados definitivamente en el proceso. (Obra citada, página 556). Con base en lo expuesto, se estima que la Sala, al momento de dictar sentencia, debió advertir que por las características especiales de ese medio de convicción, no era jurídicamente posible considerarla como prueba documental, como equivocada y arbitrariamente lo hizo. En virtud de lo anterior, al no haber presentado la relacionada tomografía de senos paranasales con los ritualidades o formalidades legales, esta no puede tomarse en cuenta para resolver la controversia, pues se atenta contra principios elementales de legalidad y debido proceso. En lo que respecta al certificado médico emitido por el profesional René Santizo Fion, del uno de julio de dos mil ocho, se advierte que por sus características, este es un documento privado no suscrito por las partes, que fue aportado al proceso con el objeto de vincular al demandado con su contenido; es decir, que pretende surtir efectos frente a este. En tal virtud, para que el citado documento pudiera surtir tales efectos, era imperativo que fuera reconocido ante juez o legalizado por notario. Efectivamente, el último párrafo del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como condición imperativa, que un documento privado solo surte efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubiera sido reconocido ante juez competente o legalizado ante notario. En el caso que nos ocupa, el documento privado consistente en el certificado médico aportado por la actora, no fue reconocido ante juez competente ni legalizado por notario, por lo que, en estricto cumplimiento de una norma expresa imperativa, este no puede surtir los efectos pretendidos en el proceso, es decir que su contenido no puede afectar al demandado. Debe aclararse que un tercero frente a un documento privado, es aquella persona que no interviene ni suscribe este; entonces, desde esa perspectiva, el demandado resulta ser un tercero frente al relacionado certificado médico, por lo que, para que pudiera producir efectos contra este, debía cumplirse con las formas y condiciones establecidas en la ley. Obviamente si no se respeta la ley, la prueba no puede surtir los efectos pretendidos. En virtud de lo anterior, al apreciarse que la Sala también reconoció valor probatorio al citado certificado médico, incurrió en el error de derecho en la apreciación de la prueba denunciado; de esa cuenta, se arriba a la conclusión de que al haber sido las dos pruebas a las que se ha hecho referencia, las determinantes que influyeron en el ánimo de los juzgadores para resolver la controversia, en cumplimiento de su función nomofiláctica y con el objeto de que prevalezca el respeto a la ley y a las formas elementales del proceso, es procedente casar la sentencia impugnada y al resolver conforme a derecho, por haberse incurrido en error en la pruebas fundamentales que respaldaban las pretensiones de la actora, debe declararse sin lugar la demanda de daños y perjuicios” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 703-2011**, 30 de julio de 2013.

Artículo 1646.—El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.

El Código Penal regula, en sus artículos 112 a 122, la responsabilidad civil proveniente de delito. Como normas posteriores y específicas, tienen preeminencia sobre el Código Civil. En efecto, el artículo 122 del Código Penal indica expresamente que “En cuanto a lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil”.

Si bien este artículo se ubica dentro del presente Título, es necesario tener en cuenta que las Cortes han interpretado que para la responsabilidad civil proveniente de delito o falta (derecho a la reparación digna, según lenguaje del artículo 124 del Código Procesal Penal) rige la norma específica del artículo 1513 del Código Civil, lo cual implicaría que, para efectos de prescripción, la norma del artículo 1673 únicamente se refiere a la responsabilidad civil por hechos o actos ilícitos que no constituyen a su vez delito o falta (lo que antes se denominaba “cuasi-delito”). Al respecto, véanse las citas jurisprudenciales en comentario a los artículos 1673 y 1513 en la presente edición.

“En lo atinente a la violación de los artículos 1645, 1646, 1647 y 1648 del Código Civil que, con fundamento en el submotivo de violación de ley, señala el interponente, esta Corte estima ajustada a derecho la tesis de la Sala, en el sentido de que el hecho de haber obtenido el interponente sentencia absolutoria a su favor, en el proceso criminal que le fue incoado por la demandada, no le da derecho a indemnización de daños y perjuicios, salvo cuando fuere declarada calumniosa la acusación, lo que no ocurrió en el caso que se ve, estimándose que la acusadora ejerció su derecho de querrela conforme a los artículos 74 de la Constitución de la República y 14 del Código de Procedimientos Penales. Por ende, no fueron infringidos los artículos que el recurrente cita como tales y por la misma razón no fue aplicado indebidamente el precepto constitucional citado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de enero de 1974.

“En el presente caso, se encuentra que, si bien fue determinado que se provocó un daño a la agraviada, la A quo no hizo consideración alguna sobre los aspectos pecuniarios con los que se lograría el **resarcimiento** del mismo. Además, la pretensión de reparaciones civiles se reduce al daño material provocado por el golpe que el acusado le profirió a la víctima, y no se extiende a otros aspectos morales, en tal virtud, solo cabe pronunciarse respecto del primer aspecto mencionado. Tampoco se hizo consideración sobre las condiciones económicas de los sujetos, pues, tal y como lo refiere el citado artículo 11 *Ibíd*, en ningún caso debe constituirse en un enriquecimiento sin causa. En el caso del procesado, no fue realizado un estudio socioeconómico, más que solo se indicó que es perito contador, por lo que no se tiene un perfil económico que demuestre su capacidad de pago. Con base en lo anterior, es posible observar deficiencias en el procedimiento para fijar el monto de veinte mil quetzales en concepto de resarcimiento a la víctima, tales deficiencias no es procedente subsanar por medio del motivo invocado, por lo que esta Cámara no entra a resolver este agravio por motivo de fondo interpuesto por el recurrente; sin embargo, este tribunal de casación, con fundamento en los artículos 438 y 444 del Código Procesal Penal, que facultan que el recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia, y que cuando se advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida, siendo que en este caso se advierten errores de forma en la determinación del monto para el resarcimiento de la víctima, se vulneró el debido proceso garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 4 del Código Procesal Penal, de oficio ordena el reenvío a la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Petén, para que vuelva a analizar la sentencia de primer grado y resuelva conforme a lo siguiente: 1) de qué manera quedó acreditada la situación económica del procesado para fijar el monto del resarcimiento a la víctima; 2) qué aspectos de la víctima y del procesado tomó en cuenta el sentenciante para establecer la cantidad a resarcir a favor de la víctima; 3) de qué manera el sentenciante cuantificó el daño causado a la víctima; 4) si se dio cumplimiento o no al artículo 124 del Código Procesal Penal” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 245-2014**, 1 de septiembre de 2014.

“En cuanto a la denuncia de vulneración del artículo 11 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, alega el casacionista que existe error en la determinación del monto de las responsabilidades civiles, ya que se le condenó al pago de treinta mil Quetzales, cuando en realidad los gastos que se necesitaron para la recuperación de la agraviada, no ascendieron a dicho monto. La condena por responsabilidades civiles, consiste en el resarcimiento del daño causado, el que puede ser *in natura* o en su equivalente en valor económico. El primero consiste en volver las cosas materiales al estado que se encontraban antes del daño, y la segunda, al no ser posible que vuelva al estado anterior, debe ponderarse económicamente y exigirse el pago. En el segundo estadio, debe determinarse el monto en base a los medios probatorios presentados y considerando las condiciones de los sujetos procesales, debe establecerse el monto a pagar. En el presente caso se encuentra que, si bien fue determinado que se provocó un daño a la agraviada, la A quo no hizo consideración alguna sobre los aspectos pecuniarios con los que se lograría el resarcimiento del mismo. Además, la

pretensión de reparaciones civiles se reduce al daño material provocado por el golpe que el acusado le profirió a su hermana, y no se extiende a otros aspectos morales. En tal virtud, solo cabe pronunciarse respecto del primer aspecto mencionado. Tampoco se hizo consideración sobre las condiciones económicas de los sujetos, pues tal y como lo refiere el citado artículo 11 Ibíd, en ningún caso debe constituirse en un enriquecimiento sin causa. En el caso del procesado, no fue realizado un estudio socioeconómico, más que solo se indicó que es agricultor, por lo que no se tiene un perfil económico que demuestre su capacidad de pago, y en cuanto a la agraviada, sí se realizó el estudio, pero la sentenciadora refirió al valorarlo aspectos emocionales sin determinar un el valor de los mismos de acuerdo al perfil económico de la agraviada. Por lo anteriormente considerado, se estima que el monto económico por responsabilidades civiles debe ser modificado, pues advertido que no se cumplió con hacer una consideración sobre la base probatoria en la que se justifique el valor económico por los daños causados, y dadas las condiciones económicas de los sujetos, debe reducirse el monto establecido” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 1907-2012, 4 de marzo de 2013.

Artículo 1647.—La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Los artículos 23, 24 y 25 del Código Penal regulan las causas que eximen de responsabilidad penal (inimputabilidad, justificación e inculpabilidad).

La responsabilidad civil de inimputables se regula en el artículo 116 del Código Penal; en caso de estado de necesidad (causa de justificación), en el artículo 117, estableciendo que la misma deberá declararse siempre; en los casos de miedo invencible y fuerza exterior (casos de inculpabilidad), el artículo 118 responsabiliza civilmente a quienes hubieren causado el miedo o la fuerza.

Los casos de legítima defensa y legítimo ejercicio de un derecho (causas de justificación), así como los de error, obediencia debida y omisión justificada (causas de inculpabilidad), serían entonces las únicas en las que podría el juez liberar de la responsabilidad civil, al tenor del artículo 1647 del Código Civil, ya que en los demás casos la ley específica sí atribuye responsabilidades expresamente.

En cuanto a la legítima defensa y legítimo ejercicio de un derecho, así como el caso de error (“Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto”, según artículo 25 numeral 3 del Código Penal), nos parece que eximir de responsabilidad civil es lo justo, siguiendo los principios sentados por la jurisprudencia romana en Digesto 9.2.4pr, 9.2.5, y 9.2.45.4.

Sobre la obediencia debida, tómesen en cuenta lo establecido por el artículo 156 de la Constitución: “Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito”. Uno de los requisitos para que opere la obediencia debida como causa de inculpabilidad es “Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta” (artículo 25, numeral 4, inciso c, Código Penal). Asimismo, considérese también el principio expresado por Javoleno en Digesto 9.2.37pr: “Si un hombre libre infirió con su mano una injuria por mandato de otro, hay la acción de la ley Aquilia contra aquel que lo mandó, si es que tuvo derecho para mandarle; pero si no lo tuvo, la acción se ha de ejercitar contra el que la infirió”.

Todo lo anterior son normas generales de responsabilidad civil proveniente de delito, aplicables a todos los delitos. Pero además de ellas, el Código Penal regula en forma específica la exención de responsabilidad penal en ciertos delitos contra el patrimonio, en el artículo 280: “Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren:

- “1. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubinarios.*
- “2. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.*
- “3. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.*
- “4. Los hermanos si viviesen juntos.*

“Esta exención no es aplicable a los extraños que participen en el delito”.

Artículo 1648.—La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.

Véanse los artículos 1423 a 1425, sobre la culpa.

La carga de la prueba que establece este artículo únicamente es en cuanto a la culpa, pero de todos modos debe probarse la ocurrencia del hecho al que se atribuye la producción de daños, que tal daño efectivamente se produjo, que hay causalidad entre el hecho y el daño causado, y otros extremos, como indican las citas jurisprudenciales siguientes:

“La circunstancia de que el perjudicado, en las obligaciones que proceden de hechos o actos ilícitos, solamente esté obligado a probar el daño o perjuicio sufrido, por presumirse la culpa por parte del responsable, no exime al primero de la obligación de probar el hecho del cual se derive el daño o perjuicio. [...] Es cierto que tal artículo [1648 del Código Civil] establece que la culpa se presume, que dicha presunción admite prueba en contrario y que el perjudicado solamente está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido; pero para probar el daño o perjuicio sufridos debe probar el hecho del cual se deriven: en este caso la muerte de Cardona Sánchez ocasionada por el impacto de un vehículo en marcha manejado por uno de los demandados, sin que la parte actora estuviese obligada a probar que tal accidente de tránsito se debió a culpa del conductor, siendo ahí donde opera la reversión de la prueba a que se refiere la recurrente, pues el conductor devenía obligado a rendir prueba en contra de la presunción de culpabilidad. Tal es la interpretación correcta del mencionado artículo...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 16 de marzo de 1971.

“...el artículo 1645 del Código Civil (...) habilita a cualquier persona que se estime perjudicado de un daño determinado a promover la acción reparadora en el que reclame tanto el daño como el perjuicio. Asimismo, el artículo 1648 del mismo cuerpo normativo, indica que: ‘*La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido*’. De ahí que tal normativa sí exige que el perjudicado realice un aporte probatorio significativo en el que soporte su pretensión, lo que es congruente con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil (...). Analizadas las constancias este Tribunal advierte que en el proceso subyacente, la parte actora no aportó carga probatoria que permitiera cuantificar el valor de su pretensión, tal omisión se debe a la deficiente actividad probatoria del actor, que si bien aportó documentación para acreditar la existencia del agravio, (...) no se le dio valor probatorio por ser una fotocopia no legible e incompleta, que no contiene firma ni sello. Dichos medios de prueba, no fueron suficientes para establecer una fórmula de valoración del daño y perjuicio que estima le ocasionaron, deficiencia que la autoridad reprochada no estaba en la facultad de suplir. [...] respecto de la denominación ‘**condena genérica**’ en cuanto a la determinación del monto de los daños y perjuicios que se reclaman, pueden presentarse algunos escenarios: **I)** Cuando la pretensión de pago de frutos, intereses, daños o perjuicios **no es el objeto principal del juicio**, pero en la demanda y durante el juicio se dan las bases para determinar la procedencia de la prestación, se impone decretar una condena genérica para que previo al periodo de ejecución de sentencia se cuantifique el monto exacto. **II)** Cuando se pretende el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio, **sin especificar su monto en la demanda**, dada la indeterminación cuantitativa de la obligación relativa, resultando procedente la condena genérica si el actor acredita la causa eficiente en la que descansa su petición y, además, proporcione en esa demanda las bases para poder cuantificar válidamente el numerario exacto, pudiendo, en ese caso, proceder como lo indica la norma. **III)** Cuando el actor solicita el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio y, además, **la formula en cantidad líquida**, está obligado a demostrar durante el procedimiento, en primer lugar, el hecho en que descansa su pretensión y, también, que tiene derecho a recibir ese preciso numerario, pues en este supuesto no basta que acredite la causa eficiente para que proceda la condena respectiva, sino que, a su vez, es menester que compruebe que le asiste derecho para exigir el pago de tal cantidad; por ende, estos aspectos relevantes no pueden determinarse previo a la ejecución de sentencia, porque, además de que es la prestación principal en el juicio, debe atenderse a los principios de preclusión y de litis cerrada que no permiten que el actor tenga una nueva oportunidad para acreditar la suma exacta que tenía derecho a demandar, supuesto en el que no procede la condena genérica. De lo expuesto con anterioridad y atendiendo las premisas mencionadas, esta Corte, considera que la autoridad reprochada se excedió en el uso de sus facultades, (...) porque no tomó en consideración que la pretensión de la parte actora no permite realizar una condena genérica que permita realizar un procedimiento posterior para su determinación, como lo regula el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial, toda vez que el actor compareció a solicitar el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio y, además, formuló en cantidad líquida, los daños causados, por lo que estaba obligado no solo a demostrar durante el procedimiento, en primer lugar, el hecho en que descansaba su pretensión, sino también, que tenía derecho a recibir ese preciso numerario, lo cual no aconteció en el proceso, deficiencia que la autoridad reprochada no está en la facultad de suplir, sobre todo, porque estaría contradiciendo los principios procesales de preclusión y de litis cerrada y con ello, una tutela judicial efectiva. Aunado a lo anterior, no tomó en consideración que la posibilidad de una condena genérica, solo se viabiliza si hubiere sido pedido, respetando el principio dispositivo que rige el proceso civil,

tal y como la norma referida lo prevé, (...) de manera que se advierte una errónea interpretación de esta norma” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4686-2018**, 5 de junio de 2019.

“(…) si bien es cierto que tal disposición legal [el artículo 1648] establece la presunción de culpa y remite a cargo del perjudicado únicamente la obligación de probar el daño o perjuicio sufrido, también lo es que esa norma jurídica tiene como premisa indispensable lo dispuesto en el artículo 1645 del mismo Código, y, por ende, sólo puede atribuirse a la persona que causa daño o perjuicio a otra, pero no a quien no lo causó. [...] La argumentación de la recurrente parte de la base de que el demandado (...) causó el daño o perjuicio a la actora, pero como ello no se estableció en el proceso, no le afecta la presunción de culpabilidad.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 22 de noviembre de 1977.

“El que demanda el pago de daños y perjuicios, está obligado a probar no sólo la existencia del hecho que los haya originado sino también que efectivamente se causaron. [...] afirma el Tribunal sentenciador que el demandante acreditó con los documentos aportados como prueba, ‘el derecho que le asiste para reclamar el pago de los daños y perjuicios emanados del hecho de haberse levantado la intervención que precautoriamente se había decretado’, pero que no probó en forma alguna que se hubiesen causado tales daños y perjuicios; y como efectivamente la certificación de esas diligencias y de la demanda ordinaria que se tuvieron como prueba, únicamente establecen que por gestión de los demandados se intervino un inmueble de la propiedad del demandante, se le arraigó y posteriormente fue demandado en la vía ordinaria, en ningún error incurrió el Tribunal sentenciador al estimarlo así, y está en lo cierto al sostener que para que prospere la demanda por daños y perjuicios, no es suficiente probar la existencia del hecho de donde se pretende hacerlos derivar sino es necesario establecer también que se causaron, es decir, que se produjo un menoscabo en el patrimonio de quien lo reclama o se le privó de obtener algún beneficio económico.” – **Corte Suprema de Justicia**, 23 de diciembre de 1965.

“Aduce el recurrente, también como infringidos, los artículos 1645 y 1648 del Código Civil, sustentando la tesis de que la demandada no probó, en virtud del principio de la reversión de la prueba, su falta de culpabilidad y ni siquiera interpuso excepción de esa naturaleza; que no estableció que los daños y perjuicios se hayan producido por culpa inexcusable de la víctima y, ante tal situación, la condena de la indemnización reclamada es totalmente procedente. Es indudable que el interponente no se percató, al hacer su afirmación, de que la presunción de culpa, implica la prueba del daño y que ésta corresponde al reclamante y como la Sala asienta que los daños y perjuicios no fueron establecidos por ningún medio legal, lógico es concluir que no se violaron los dos artículos citados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 14 de junio de 1974.

“...si bien es cierto, que el artículo 1648 del Código Civil, que contempla la presunción "juris tantum" de culpa, indica que el perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido", también es verdad que para que pueda dársele el calificativo de "perjudicado" es presupuesto lógico que esté demostrado en el proceso que es el titular del bien, objeto del daño causado, obligación que no deviene de la ley sustantiva civil, sino de la procesal civil (...)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de junio de 1974.

“La presunción legal de culpa en los casos de colisión de vehículos debe deducirse de hechos debidamente probados, de acuerdo con las proposiciones de la demanda, ya que por favorecer a ambos conductores, debe determinarse sin lugar a dudas, quién fue la persona que por su impericia, negligencia o imprudencia ocasionó la colisión. En el caso que se examina no hay prueba mediante la cual se establezca indubitadamente que el culpable del accidente fue el señor Ascoli Bantz, por las siguientes razones: en cuanto a las declaraciones de los testigos Arne Rainer Sapper Cordua y Ricardo Horst Sapper Cordua, se deduce que ambos tienen interés directo en el asunto, desde luego que el primero expresó que lo declarado le constaba porque iba manejando el automóvil y, además, al contestar las preguntas siete y ocho del interrogatorio de repreguntas expresó reiteradamente que no determinaba ni hacía constar cuál fue el automóvil causante de la colisión, y el segundo manifestó en forma expresa que tenía interés en que se le cancelara el valor del vehículo, circunstancias que indudablemente restan imparcialidad a dichos testigos, quienes, por otra parte, no fueron contestes en cuanto al punto básico relativo al automóvil causante del choque, ya que el segundo afirmó "no colisionamos nosotros, puesto que nos colisionaron" en tanto que el primero, como ya se dijo, no obstante que al responder a las preguntas propuestas por el actor inculcó al señor Ascoli de ser el causante de la colisión, al ser repreguntado y sin que las repreguntas siete y ocho indicadas contuvieran cuestiones que requiriesen las aclaraciones dadas por el testigo, éste especialmente expresó que no determinaba cuál había sido el vehículo causante del choque, no sosteniendo lo declarado anteriormente. La declaración de Mario Roberto García González no puede tomarse en cuenta porque el testigo propuesto por el actor fue Mario García González; con este nombre fue aceptado por el Tribunal y no consta en el proceso que ambos nombres identifiquen a una misma persona. No es posible deducir la culpabilidad del señor Ascoli Bantz del acta notarial levantada por el notario Hugo Emilio Marroquín Escobar y de las fotografías agregadas a dicho documento,

porque el notario hizo constar la versión del señor Arne Rainer Sapper Cordua, concordante en esencia con lo que declaró de acuerdo con el interrogatorio del actor, pero como ya se dijo, tiene interés directo en el asunto. El notario no hizo constar si el automóvil manejado por el señor Ascoli también sufrió daños. Estas circunstancias impiden también deducir la culpabilidad de éste al examinar las fotografías tomadas y desarrolladas como indica el acta, ya que de ellas sólo se puede apreciar que el carro blanco "Taunus" a que se refiere la diligencia, mostraba señales de un choque en la parte delantera. El dictamen de los expertos no constituye prueba alguna por las razones ya examinadas y en cuanto al reconocimiento judicial pedido por el actor, debe tenerse en cuenta que se practicó sólo sobre el automóvil marca "Taunus", varios meses después del accidente y con esa diligencia únicamente se estableció que el vehículo tenía los daños que describe a consecuencia de un choque" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de agosto de 1977.

"En cuanto a la violación por inaplicación del artículo 1648 del Código Civil, la argumentación de la interponente queda desvirtuada con lo expuesto en los apartados anteriores, ya que si bien es cierto que tal disposición legal establece la presunción de culpa y remite a cargo del perjudicado únicamente la obligación de probar el daño o perjuicio sufrido, también lo es que esa norma jurídica tiene como premisa indispensable lo dispuesto en el artículo 1645 del mismo Código, y, por ende, sólo puede atribuirse a la persona que causa daño o perjuicio a otra, pero no a quien no lo causó. [...] La recurrente señala como interpretado erróneamente el artículo 1645 del Código Civil, porque se le desvinculó del artículo 1648 del mismo, que contiene la presunción de culpabilidad, con lo que se invirtió el principio de la carga de la prueba, que debe soportarla quien tenga la presunción en su contra. La argumentación de la recurrente parte de la base de que el demandado Cassiano Archila causó el daño o perjuicio a la actora, pero como ello no se estableció en el proceso, no le afecta la presunción de culpabilidad, por lo que no estaba obligado a demostrar la culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Por consiguiente, no se incurrió en la errónea interpretación aducida, ni se violó el artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial en cuanto a que el conjunto de una ley servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada una de sus partes" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 22 de noviembre de 1977.

"...con relación a la inaplicación del artículo 1648 del Código Civil, que denunció el recurrente, se estima que dicha norma establece el derecho de una de las partes de aportar al proceso pruebas para enervar la culpa que se presume, pero también reconoce, correlativamente, los derechos que corresponden a la otra parte, en este caso el actor, quien sólo estaba obligado a probar el daño y perjuicio sufrido, no así que hubiera sido por culpa del demandado. Los daños y perjuicios sufridos por el señor Morfín Cruz quedaron acreditados con los medios de prueba que constan en el proceso, y lo acaecido se hizo público, como se probó con las fotocopias de las noticias de los medios de comunicación, esa circunstancia trae descrédito profesional, además de las ganancias lícitas dejadas de percibir (honorarios) al no atender su oficina profesional. El demandado no aportó prueba alguna para enervar la presunción de culpabilidad. Lo anterior evidencia que la Sala no ignoró la norma mencionada ni resolvió en contra de su contenido. En consecuencia, no puede afirmarse que la sala sentenciadora haya quebrantado la norma de derecho sustancial mencionada" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 28 de noviembre de 2007.

"...la responsabilidad civil no necesariamente se funda en la voluntariedad de la conducta humana, sino por el contrario, debe probarse la existencia real de los daños y perjuicios que se manifiestan fueron ocasionados por los demandados, en virtud que para que nazca la responsabilidad y marcar la extensión de la indemnización solicitada, es importante tomar en cuenta lo que el autor Carlos Alberto Gherzi, en su obra *Daño moral y psicológico* (páginas 79 y 101, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma SRL, Ciudad de Buenos Aires, 2002) manifiesta al respecto: "La responsabilidad civil subjetiva contiene como elementos estructurales básicos la ilicitud y la culpabilidad; obviamente, también requiere de un hecho humano –el daño– y la relación de causalidad. (...) En cuanto a la responsabilidad objetiva, incorporada en diversos supuestos (...) si bien en sentido técnico no son actos ilícitos, pues en dichos supuestos puede o no existir antijuricidad ya que en la constitución de estos casos de reparación de daños es indiferente tal elemento, y el factor de atribución es el riesgo o vicio". En el presente caso, se establece que efectivamente el casacionista, no acreditó la existencia real de los daños y perjuicios, por lo que el submotivo invocado de violación de ley no puede prosperar" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 123-2009**, 17 de agosto de 2010.

"Este Tribunal de casación, determina que el presente asunto deviene de la interposición de una demanda ordinaria de daños y perjuicios, la cual se fundamentó en la supuesta mala práctica médica por parte del personal de la entidad Fundación Pediátrica de Guatemala, sin embargo, si bien el Juzgado de Primera Instancia consideró que dicho proceso debía declararse con lugar, la Sala de apelaciones, estimó que con los elementos de convicción obrantes dentro del proceso, aunque era incuestionable el padecimiento de (...), en ningún momento se probó que haya ingresado a sala de operaciones en perfecto estado de salud, así como tampoco se acreditó que el daño cerebral severo que refiere padece, fue como consecuencia de la operación de pie equino varo efectuada por la entidad demandada, consideración que esta Cámara comparte, ya que con los medios de convicción propuestos, diligenciados y valorados, no se pudo demostrar que

la lesión cerebral severa que padece (...), fue producida por una supuesta mala práctica médica, a través de la operación referida y como consecuencia, no puede determinarse el daño y perjuicio que se le reclama al demandado. Derivado de lo anterior, se estima que el artículo 1645 del Código Civil, el cual regula que cualquier persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, no es aplicable al presente asunto, pues como ya se ha indicado, no se demostró en la dilación del proceso, que la entidad demandada haya incurrido en la supuesta mala práctica médica que la actora indica, por lo que no está obligada a reparar el presunto daño, consecuentemente, la Sala de Apelaciones no tenía la obligación de fundamentar el fallo impugnado en el precepto normativo civil que se estima infringido. Asimismo, en cuanto al argumento de que la culpa se presume (artículo 1648, Código Civil), en el presente caso, dicho presupuesto no es aplicable para resolver la controversia, ya que la culpa a la que hace relación la casacionista, debió ser demostrada, situación que no aconteció, debido a que la prueba que se presentó para ello, no evidenció que la supuesta mala práctica médica, haya sido responsabilidad de la entidad demandante, es decir, no se puede presumir que (...)haya ingresado a sala de operaciones en perfecto estado de salud y que el daño cerebral severo que padece, fue generado como consecuencia de la operación realizada, pues dichos supuestos no se lograron demostrar, en consecuencia, el Tribunal sentenciador no está obligado a fundar el fallo cuestionado, en el artículo 1648 de nuestra ley civil sustantiva” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 597-2017**, 3 de diciembre de 2019.

“...esta Corte estima pertinente traer a cuenta el artículo 1648 del Código Civil (...). Por su parte, el artículo 150 de la Ley del Organismo Judicial (...) prescribe: ‘Condena Genérica. Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida. De no ser posible se establecerá por lo menos, según hubiere sido pedido, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación en incidente, o bien se fijará su importe por experto, aplicándose el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil para la prueba de expertos’. De la lectura de la última de las normas citadas se infiere que en cuanto a la determinación del monto de los daños y perjuicios que se reclaman, la ley prevé tres supuestos: a) de ser posible su importe será fijado en cantidad líquida; b) en caso contrario, se establecerá, por lo menos, las bases según las cuales debe hacerse la liquidación en incidente; o c) también en el caso de no poder precisarse en cantidad líquida, el valor de los mismos será fijado por un experto, aplicándose el procedimiento establecido en la ley adjetiva civil para este tipo de prueba (el resaltado es propio)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6260-2019**, 27 de enero de 2021.

Sobre el daño moral, su prueba, naturaleza y cuantificación, véanse citas jurisprudenciales en comentario al artículo 1645.

Accidentes de trabajo

Artículo 1649.—En los accidentes de trabajo son responsables los patronos, aunque mediare culpa del trabajador; pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido.

Pero el daño causado en accidentes de trabajo queda sujeto a normas distintas. El artículo 1649 ordena que en estos casos, los patronos son responsables aunque medie culpa del trabajador y sólo se libera de esa responsabilidad cuando la víctima haya producido voluntariamente el accidente, cuya prueba queda a cargo del patrono.

Debe advertirse que el Código Civil al establecer el principio fundamental de responsabilidad para todo daño que se cause, en manera alguna se sobrepone a las leyes laborales o especiales que norman las reclamaciones en accidentes de trabajo, las cuales quedan sujetas a lo que en esta materia establezcan. Los trabajadores afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ejemplo, deben sujetarse a las leyes especiales de dicho Instituto, las que prevalecen sobre cualquiera disposición general.

Seguridad en el trabajo

El Código Civil adopta la doctrina de que, en materia de accidentes de trabajo, el patrono es responsable del daño y perjuicio sufrido por el trabajador, aún mediando culpa de éste, quedando excluido únicamente el dolo (producción voluntaria del accidente – que en tal caso no sería realmente “accidental”). Es decir, en tales casos no podrá alegarse la culpa del trabajador como eximente de responsabilidad para el patrono.

Esto implica cosas muy importantes tanto para el Derecho Civil como para el Derecho del Trabajo. En efecto, los reglamentos interiores de trabajo deben incluir “indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente” (Código de Trabajo, artículo 60) y “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: (...) g) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; (...)” (Código de Trabajo, artículo 77). La razón de ello estriba en que el trabajador que incumpla con medidas de prevención de accidentes, se pone en riesgo a sí mismo y a sus compañeros de labores, a la vez que obstaculiza el cumplimiento de una obligación legal del patrono.

Asimismo, “Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios. Para ello, deberá adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a: a) Prevenir accidentes de trabajo, velando porque la maquinaria, el equipo y las operaciones de proceso tengan el mayor grado de seguridad y se mantengan en buen estado de conservación, funcionamiento y uso, para lo cual deberán estar sujetas a inspección y mantenimiento permanente (...); e) Suministrar cuando sea necesario, ropa y equipo de protección apropiados, destinados a evitar accidentes y riesgos de trabajo; ” y demás obligaciones que establece el artículo 197 del Código de Trabajo sobre higiene y seguridad en el trabajo, mismo que en su artículo 197bis describe conductas sancionables con indemnización por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene por parte del patrono.

Jurisprudencia: competencia en juicios de daños por accidente de trabajo

“A) La señora ERNESTINA LORENZO VELÁSQUEZ, como madre y haciendo uso de la patria potestad de sus menores hijos, SALMAI FRANCISCO Y BRAULI YESENIA, ambos de apellidos RAMÍREZ LORENZO, planteó juicio ordinario de responsabilidad civil por daños y perjuicios en contra de la entidad SIGMA CONSTRUCTORES, SOCIEDAD ANÓNIMA, por muerte de su señor esposo, FRANCISCO RAMÍREZ BAUTISTA, padre de los menores que representa y esposo de la demandante, a consecuencia de accidente de trabajo ocurrido en el momento de la prestación de los servicios a la empresa antes citada. Demanda que basó en los artículos 1645, 1649 y 1655 del Código Civil, con el objeto que se condene a la entidad Sigma Constructores, Sociedad Anónima a pagar en concepto de responsabilidad civil por daños y perjuicios, la cantidad de dos millones de quetzales, a favor de sus alimentistas, en su calidad de hijos menores de edad del fallecido. B) El Juez Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil que conoció inicialmente del proceso, en resolución de fecha veinticuatro de junio de dos mil diez, declaró: ‘De la exposición de los hechos se establece, que la titular de este Órgano Jurisdiccional, no tiene competencia para conocer del presente juicio que se promueve por razón de la materia, motivo por el cual se abstiene de conocer del presente caso y en consecuencia remítase nuevamente el presente juicio al CENTRO DE SERVICIOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA para su distribución correspondiente a un juzgado de trabajo;...’. Fundamentó su resolución entre otras leyes y artículos, en el artículo 197 Bis, del Código de Trabajo. C) Como consecuencia, el proceso fue remitido al Juzgado Décimo de Trabajo y Previsión Social, mismo que en resolución de fecha veintinueve de julio de dos mil diez, plantea la duda de competencia, indicando, que: ‘En el presente caso, del estudio del expediente de mérito, el juzgador establece que la pretensión de la parte actora fue un Juicio Ordinario de Responsabilidad Civil de Daños y Perjuicios, fundamentándose en normas sustantivas y procesales de materia eminentemente civiles, la cual fue presentada y dirigida a un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, siendo asignado el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil, el cual en resolución de fecha veinticuatro de junio del dos mil diez, resolvió que en virtud de la exposición de los hechos se establecía que la titular de ese Órgano Jurisdiccional no tenía competencia para conocer del juicio de mérito, por razón de la materia, motivo por el cual se abstuvo de conocer del presente caso y en consecuencia ordenó remitir las actuaciones al centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia Laboral, quien asignó este Juzgado Décimo de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, sin embargo el juzgador establece que existe duda de competencia;...’. (...) Si surgiere alguna duda o conflicto acerca de cuál Juez debe conocer de un asunto, los autos se remitirán a la Corte Suprema de Justicia para que la cámara del ramo que procede resuelva y remita el asunto al tribunal que deba conocer. Del análisis de las actuaciones se establece que el Juez Tercero de Primera Instancia Civil, fundamenta su abstención para conocer en el artículo 197 bis del Código de Trabajo, el cual preceptúa: ‘Si en juicio ordinario de trabajo se prueba que el empleador ha incurrido en cualesquiera de las siguientes situaciones: a)... b)... c)...; y si como consecuencia directa e inmediata de una de estas situaciones especiales se produce accidente de trabajo que genere pérdida de algún miembro principal, incapacidad permanente o muerte del trabajador, la parte empleadora quedará obligada a indemnizar los perjuicios causados, con independencia de las pensiones o indemnizaciones que pueda cubrir el régimen de seguridad social.’. Para interpretar el contenido del artículo anteriormente transcrito, es necesario leer contextualmente el artículo 197 del mismo cuerpo legal, el cual preceptúa: ‘Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios. Para ello, deberá

adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a: a) ... (...) l) ... Las anteriores medidas se observarán sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.’. De la lectura conjunta de los anteriores artículos se prevén las obligaciones que tiene todo patrono de adoptar las precauciones necesarias para proteger la vida, seguridad y salud de sus trabajadores, y si por su incumplimiento se haya iniciado un juicio ordinario y se prueba que el empleador incurrió en responsabilidad, por no haber prevenido las situaciones anteriores y en el ínterin sucede un accidente de trabajo, en el cual resulte perjudicada la salud, la seguridad y aún la vida misma del trabajador, en ese caso será competente el Juzgado de Trabajo y Previsión Social, porque hay un juicio laboral iniciado; pero no lo es en el presente caso, pues no existe ningún juicio laboral iniciado con anterioridad al accidente ocurrido, y de la naturaleza de la demanda, de las pretensiones y las peticiones formuladas en la misma, se desprende que lo que se está solicitando es el pago de los daños y perjuicios ocasionados a los alimentistas por haber ocurrido la muerte de su señor padre en ocasión del cumplimiento de sus labores, además la demanda está fundamentada en la ley y los artículos que la hacen viable en materia civil; por lo que en el presente caso, es competente para conocer el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil, y debe resolverse lo que en derecho corresponde.” – **Corte Suprema de Justicia, Duda de Competencia 417-2010**, 16 de diciembre de 2010.

Artículo 1650.—La persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciere uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño o perjuicio que cause, salvo que pruebe que ese daño o perjuicio se produjo por dolo de la víctima.

Igual responsabilidad mantiene el artículo 1650, para la persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerza una actividad en la que haga uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, o por otras causas análogas.

Medios de transporte

El presente capítulo regula la responsabilidad civil por hechos y actos ilícitos, estableciendo en su artículo 1645 la norma general de indemnización por daños. Los artículos 1651 y 1652 complementan con disposiciones especiales para el caso de medios de transporte, dentro del espíritu y normativa general de la responsabilidad civil.

En la práctica, hemos visto algunos profesionales que sostienen que el Código Civil no es aplicable a hechos de tránsito, sino que debe aplicarse exclusivamente la Ley de Tránsito. Tal opinión es errónea, ya que dicha ley únicamente establece sanciones por el incumplimiento de las normas de circulación contenidas en ella y su Reglamento, cuyos sujetos son el infractor y la autoridad de tránsito, pero no regula la materia de responsabilidad civil por el daño acaecido sobre la persona o bienes de quienes puedan resultar afectados.

Asimismo, téngase en mente la carga de la prueba conforme la presunción establecida en el artículo 1648: esto porque también hemos encontrado colegas que sostienen que es el afectado quien debe probar que el ofensor tuvo la culpa del daño, lo cual no es verdad.

Si fuere el caso, en un hecho de tránsito en el cual ambos involucrados se atribuyan culpa, habría que entrar en la dinámica procesal de la demanda y contrademanda, con sus respectivas cargas probatorias, y la posible compensación al final; pero eso es cosa muy distinta a negar y desconocer la existencia y alcances del artículo 1648 y del resto del presente capítulo.

Los hechos de tránsito por lo general se dividen en dos grandes clases:

- a) *Aquellos en los que resultan lesionados o fallecidos. En este caso, la autoridad debe retener y consignar la licencia de conducir, el vehículo, la tarjeta de circulación y al conductor – artículos 175 literal c), 176 literal c), y 177 literal b) de la Ley de Tránsito.*

Sin embargo, el artículo 264bis del Código Procesal Penal establece que “Cuando se trate de hechos por accidentes de tránsito, los causantes de ellos deberán quedarse en libertad inmediata, bajo arresto domiciliario. / Esta medida podrá constituirse mediante acta levantada por un Notario, Juez de Paz o por el propio jefe de Policía que tenga conocimiento del asunto (...)”. El mismo artículo señala los requisitos que deben concurrir

para que el interesado goce de dicho beneficio. En dicho caso, la autoridad policial cumple con el requisito de “consignar” al conductor con informar al juez que éste se halla acogido al beneficio de arresto domiciliario, acreditando tal extremo con el acta respectiva, que por lo general es notarial.

- b) *Aquellos en los que únicamente resulta daño a la propiedad ajena. En tal caso, la autoridad debe retener y consignar la licencia de conducir, el vehículo y la tarjeta de circulación, salvo que el conductor responsable y el afectado lleguen a un acuerdo mediante el cual aquél ofrezca la reparación inmediata, que en todo caso debe celebrarse ante Notario – artículos 175 literal d) y 176 literal d) de la Ley de Tránsito.*

Está de más decir que el arribo a dicho acuerdo se dificulta o frustra cuando ambos conductores se atribuyen la culpa, o el responsable niega serlo.

Véase el artículo 800 del Código de Comercio.

Artículo 1651.—Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños o perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aún cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria.

Artículo 3 de la Ley de Tránsito: “Es responsabilidad de los conductores de los vehículos y de todas las personas, sean peatones, nadadores o pasajeros, cumplir con las normas que en materia de tránsito establece la presente ley y, normen sus reglamentos. En consecuencia, independientemente de las disposiciones también que afecten la tenencia de los vehículos, las sanciones deberán dirigirse también hacia el conductor responsable. En todo caso, cualquier sanción que afecte al vehículo, será responsabilidad solidaria del propietario del mismo y del conductor”.

La Comisión Revisora refiriéndose a la responsabilidad de las empresas de transporte, dice en su dictamen:

“Modificación fundamental se introdujo en cuanto a los daños y perjuicios causados por los diferentes medios de transporte. En el proyecto se contempla únicamente la responsabilidad de las empresas de transportes, pero la Comisión estimó que esa responsabilidad debe extenderse a todo dueño de cualquier medio de transporte, sea o no empresa, ya que el problema de los accidentes de tránsito en Guatemala es alarmante, debido a la irresponsabilidad de los conductores o de las personas que les confían los vehículos. Por ello se estableció que las empresas, o el dueño de cualquier medio de transporte serán solidariamente responsables con los autores y cómplices por los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aún cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria”.

La modificación fundamental consiste, en intercalar la frase, “o el dueño de cualquier medio de transporte” en el artículo 1651.

“Con respecto a la violación del artículo 1651, que establece la responsabilidad solidaria de los dueños de cualquier medio de transporte con los autores y cómplices de los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, violación que la recurrente atribuye a la Sala por haber absuelto de la demanda a la señora Mirza Ludibina Molina Castillo de Cassiano, siendo propietaria del vehículo en que se conducían la demandante y el primero de los demandados, debe señalarse que al no haber sido condenado éste por las razones ya indicadas, no podría responsabilizarse a la primera de las consecuencias de un hecho en que no tuvo participación, por lo que no se infringió la norma citada” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 22 de noviembre de 1977.

“En lo atinente a la interpretación errónea de la ley, para lo cual citó como infringidos los artículos 1645, 1648, 1651, 1652 del Código Civil, y el párrafo primero del artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, (...) resulta evidente que la víctima del accidente se encontraba en la gasolinera donde le prestaban servicio cuando fue embestido por el vehículo conducido por el ayudante del chofer; y, si bien se alegó que éste, sin permiso de aquél manejó el vehículo para cuyo efecto se rindieron las declaraciones de los testigos Haroldo Luis Orozco Monzón, Manuel de Jesús Barrios Juárez y Héctor Ladislao Barrios Juárez debe tomarse en cuenta que declararon sobre hechos intermedios del suceso; pero al haber aceptado la parte recurrente que el chofer tenía encendido el motor del vehículo y por lo tanto que tenía puestas las llaves,

sin lo cual el ayudante nunca pudo haberlo manejado esa imprudencia de quién lo tenía directamente a su cargo genera la responsabilidad solidaria de la empresa, y al no haberse probado alguno de los casos que exoneran esa responsabilidad, en virtud de la teoría objetiva o del riesgo creado que acoge la ley, ésta fue correctamente interpretada al condenar al propietario del vehículo al pago de los daños y perjuicios causados, por todo lo cual no se configuró el submotivo invocado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de marzo de 1978.

“Esta Cámara se inclina por la tesis de la Sala de Apelaciones, y no por la del recurrente, ya que la materia del Decreto 1827 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala y sus reformas contenidas en el Decreto 178 del Congreso de la República, fue tratada en el Código Civil contenido en el Decreto Ley 106, que entró en vigor el uno de julio de mil novecientos sesenta y cuatro. En efecto, el objeto de las dos primeras leyes se sintetiza en el artículo 1. del Decreto 1827 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, en la forma siguiente: "Las empresas de ferrocarriles, vapores, tranvías, automóviles, aeronaves y los dueños de cualquier medio de transporte, por tierra, agua o aire, serán solidariamente responsables en la acción civil, con los autores y cómplices de los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria.". En resumen, regula lo relacionado con daños ocasionados por encargados de vehículos de empresas de transporte. Por su lado, el artículo 1651 del Código Civil regula la misma situación, ya que establece: "Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños o perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria." Ante la comparación de ambos preceptos, esta Cámara considera que debe prevalecer la ley posterior, es decir el Código Civil, en todo lo que pueda ocasionar conflicto en cuanto a su aplicación, de conformidad con el artículo 2180 del propio Código y 8 inciso b) de la Ley del Organismo Judicial que establece la derogación de una ley por incompatibilidad con otra posterior” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 4 de octubre de 1999.

“...tanto el sentenciador como la Sala de la Corte de Apelaciones realizaron una correcta aplicación del Artículo 1651 del Código Civil, puesto que la condena impuesta en su calidad de tercera civilmente demandada, derivó de parámetros legítimos, por la concurrencia de las circunstancias que regula el precepto normativo relacionado, en virtud que se estableció que sí existía una responsabilidad solidaria de la entidad, puesto que quedó probado que esta era propietaria de un transporte de carga tipo plataforma y de un contenedor, el cual era jalado por el cabezal que conducía el sindicato, mismo que constituye un medio de transporte que se puede encuadrar dentro de los presupuestos procesales que regula el Artículo del Código Civil precitado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1837-2018**, 5 de febrero de 2019.

Artículo 1652.—La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cesa si se comprueba que el damnificado hubiere dado lugar al daño o perjuicio resultante o cuando hubiere procedido con manifiesta violación de las leyes y reglamentos.

Artículo 13 de la Ley de Tránsito: “En el caso que un vehículo atropelle a una persona en la vía pública que cuente con zonas de seguridad fuera de estas, el conductor, estará exento de toda responsabilidad siempre y cuando estuviere conduciendo conforme las leyes aplicables”.

La Ley de Tránsito es el Decreto 132-96, y su Reglamento es el Acuerdo Gubernativo 273-98. Este último es el que norma en forma más detallada la conducta que debe observarse en el tránsito por la vía pública.

El artículo 15 de la misma ley establece los requisitos necesarios para conducir un vehículo por la vía pública. El primero de ellos es el de estar habilitado mediante licencia de conducir legalmente extendida. (Véase además el artículo 22 del Reglamento correspondiente). En la experiencia se ha visto quienes intentan sostener que la vigencia o portación de la licencia de conducir no incide sobre la responsabilidad civil por hechos de tránsito. Sin embargo, desde el momento que su vigencia y portación es un requisito legal para conducir, el hacerlo sin licencia es ya una manifiesta violación a la ley.

“(…) el piloto reconoce que realizó una maniobra imprudente al pretender ingresar a las instalaciones de «APROVIGRA», en un acceso no autorizado y que no contaba con las medidas de seguridad requeridas por la Dirección General de Caminos; con dicha confesión puede inferirse sin lugar a dudas, que el piloto del cabezal fue el que actuó con imprudencia y quien provocó el accidente que dio lugar a la presente controversia, ya que realizó una maniobra sin tomar en cuenta las debidas precauciones del caso y sin atender la falta de señalización. De lo anterior, se concluye que la Sala también incurrió en error de hecho en la apreciación de la referida declaración de parte. Con base en lo anteriormente

expuesto, se tiene como hecho acreditado, del análisis tanto individual como integral de las pruebas relacionados en los párrafos precedentes, que la culpa del daño sufrido derivado del accidente de tránsito, corresponde a Federico Polo Chuta, piloto del camión involucrado en el percance, por lo que es procedente la tesis del recurrente y consecuentemente, debe casarse la sentencia impugnada, y al resolver conforme a Derecho, debe tomarse en cuenta que de conformidad el artículo 1648 del Código Civil, la culpa se presume, y aunque admite prueba en contrario, la presunción legal de culpa en los casos de colisión de vehículos debe deducirse de hechos debidamente probados, de acuerdo con las proposiciones de la demanda, ya que debe determinarse sin lugar a dudas, quién fue la persona que por su impericia, negligencia o imprudencia ocasionó la colisión. En el presente caso, quedó demostrado que efectivamente ocurrió un accidente de tránsito en la carretera que conduce de Escuintla a Puerto Quetzal, en el carril con orientación de norte a sur a la altura de los kilómetros noventa y ocho y noventa y nueve, entre el vehículo marca BMW placas particulares ciento veintiuno FJT, conducido por Sami Samir Jweiles Soto, y el cabezal placas comerciales setecientos noventa y cinco BKH que halaba la granelera placas de circulación TC cincuenta BFR, conducido por el señor Federico Polo Chuta, y propiedad de Servicios Comerciales y Agro Industriales de Centro América, Sociedad Anónima, y se acreditó fehacientemente que fue el señor Polo Chuta quién por imprudencia provocó el accidente de tránsito relacionado y no habiendo los demandados aportado ningún medio de prueba suficiente para desvirtuar su responsabilidad, se determina su culpabilidad, por imprudencia e impericia en el accidente de tránsito relacionado. De esa cuenta, se concluye que de conformidad con la ley, toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o impericia, está obligado a repararlo; así mismo, que el dueño de cualquier medio de transporte, será solidariamente responsable con los autores y cómplices de los daños y perjuicios que ocasionen las personas encargadas de los vehículos. Que dentro del presente proceso se estableció que el vehículo tipo cabezal placas comerciales setecientos noventa y cinco BKH y la granelera placas de circulación TC cincuenta BFR, son propiedad de la entidad Servicios Comerciales y Agro Industriales de Centro América, Sociedad Anónima. Con base en lo anteriormente establecido, procedente es condenar en forma solidaria a Federico Polo Chuta y la entidad Servicios Comerciales y Agro Industriales de Centro América, Sociedad Anónima, al pago de los daños causados a favor de la entidad Seguros G&T, Sociedad Anónima, por la suma de un millón dos mil quinientos sesenta y dos quetzales con veinticuatro centavos, cantidad que representó el pago del seguro hecho al dueño del vehículo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 536-2015**, 25 de febrero de 2016.

Abuso del derecho

Véanse los artículos 18 de la Ley del Organismo Judicial; 465 de este Código; 66 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1653.—El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos.

El abuso en el ejercicio de un derecho está contemplado en el artículo 1653.

El concepto del abuso en el ejercicio del derecho lo expone Planiol así: “El ciudadano incurre en extralimitación de facultades atribuidas por la ley al conferirle un derecho subjetivo, siempre que lo use con otra finalidad que la protección de aquellos intereses amparados por ese derecho”. Pero es necesario que la finalidad perseguida sea ilegítima. Se trata, en síntesis, de sentar que el acto ilícito no puede simularse bajo la apariencia del ejercicio de un derecho.” (Paniol, tomo VI, pág. 794).

La legislación actual ha aceptado el principio y son varios los códigos que lo han adoptado, declarando la ilicitud cuando se ejercita el derecho con el fin de perjudicar a otro. Así lo establecen claramente los códigos alemán, austríaco, mexicano, chino y proyecto franco-italiano.

Incluimos en este capítulo esta materia, porque el efecto de la violación del derecho ajeno por el ejercicio abusivo del derecho propio, se traduce en la obligación del titular de indemnizar el daño que cause, lo que justifica su colocación en este lugar, pero lo modificamos en el sentido de que el exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo que cause daño a las personas o propiedades, obliga al titular del derecho a indemnizarlo.

El artículo 2296 del Código del 77 legisla esta cuestión en forma distinta de la que hemos adoptado. El precepto general que sienta es que en el ejercicio de un derecho no hay obligación de indemnizar y la excepción la constituye el hecho de que se haya escogido voluntariamente para ejercerlo el modo que era perjudicial. Es igual al artículo 2211 del antiguo Código del Perú de 1852.

Nuestro Código, al contrario, declara la obligación de indemnizar sin excepción alguna, de acuerdo con la doctrina ya expuesta, de que el abuso en el ejercicio de un derecho no puede estar protegido por la ley.

“La Cámara estima, que dicho artículo se refiere al abuso del ejercicio de un derecho en que incurre una persona, cuando lo usa con otra finalidad que no sea la protección de aquellos intereses amparados por ese derecho; en este caso para que la Sala violara dicha norma, tuvo que haberse tenido por probado que la entidad querellante realmente no era la agraviada, lo cual no fue así...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 26 de febrero de 2001.

“En otro contexto, del examen sustentado en el apartado que antecede, no solo evidencia la improcedencia de la acción constitucional intentada sino, además, demuestra que el planteamiento del amparo se debió al ánimo del amparista de dilatar y entorpecer la continuación del proceso penal seguido en su contra por los delitos relacionados. La citada tesis genera la posibilidad de una nueva instancia que elucide el supuesto contenido en el artículo 1653 del Código Civil, según el cual: *“El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños y perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos”*; ya que en el caso concreto, los supuestos que describe la norma citada podrían haber ocurrido, pues el uso de la defensa que el postulante hizo para suspender la audiencia en la que debía declarar respecto a los hechos que se le imputan, se demuestra que fue excesivo y con el objetivo de obstaculizar el normal desenvolvimiento de un juicio, con lo cual pudieron producirse perjuicios. De esa cuenta, con base en lo antes considerado, el tercero interesado, es decir, el querellante adhesivo y actor civil en el proceso de mérito podrá, si lo estima ajustado a sus intereses, promover las gestiones judiciales –demanda de reclamo de daños y perjuicios– necesarias a efecto de obtener los pronunciamientos resarcitorios que correspondan, contra el postulante” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1327-2008**, 26 de junio de 2008*.

“La entidad recurrente denuncia que la Sala sentenciadora cometió interpretación errónea del artículo 1653 del Código Civil con el argumento que tanto el juez *a quo* como la Sala sentenciadora en sus consideraciones indican que toda persona puede demandar en la vía ordinaria laboral el pago de sus prestaciones laborales e indemnización no pagada oportunamente, pero olvidaron que el objeto del juicio civil promovido fue por abuso en ejercicio de un derecho y como consecuencia acarreó daños y perjuicios; es decir el concepto de abuso fue la parte medular de dicha demanda ya que como se acreditó en el período probatorio muchas de las prestaciones que el señor Carlos Roberto Elvira Herrera reclamó en su demanda ordinaria laboral ya le habían sido canceladas, añadió que su mandante no se opone a que si alguna prestación laboral no se pagó debiera ser pagada, pero si dichas prestaciones se pagaron, entonces la persona busca un doble beneficio, y está cometiendo abuso en el ejercicio de un derecho de demandar. Para el efecto este Tribunal de Casación considera que vale la pena señalar cuales fueron los hechos que quedaron demostrados dentro del proceso por la Sala sentenciadora: *«... estima que en la tramitación del juicio se demostró en forma fehaciente, que el señor Carlos Roberto Elvira Herrera no le fueron pagadas las prestaciones laborales que reclamó en la demanda respectiva y el mismo sólo hizo uso del derecho que le otorga la ley de reclamar el pago de sus prestaciones laborales, no existiendo abuso de un derecho y en consecuencia se estima que la entidad Bimbo de Centroamérica, Sociedad Anónima no sufrió ningún daño o perjuicio (...) la ley establece que las partes tiene la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión; y la entidad (...) no logró demostrar de forma fehaciente haber hecho efectivo el pago de prestaciones laborales reclamadas por el señor Carlos Roberto Elvira Herrera...»*. De las transcripciones anteriores se aprecia que la Sala sentenciadora tuvo como hecho acreditado que la entidad recurrente no comprobó que Carlos Roberto Elvira Herrera haya incurrido en el abuso en el ejercicio de un derecho al señalar lo siguiente: *«... el mismo sólo hizo uso del derecho que le otorga la ley de reclamar el pago de sus prestaciones laborales, no existiendo abuso de un derecho y en consecuencia se estima que la entidad Bimbo de Centroamérica, Sociedad Anónima no sufrió ningún daño o perjuicio...»*; puesto que no comprobó haber hecho el pago de las prestaciones laborales que le correspondían al trabajador, ahora bien la casacionista al invocar el presente submotivo expone que hubo abuso en ejercicio de un derecho y como consecuencia acarreó daños y perjuicios; toda vez, que se acreditó en el período probatorio que muchas de las prestaciones que el señor Carlos Roberto Elvira Herrera reclamó en su demanda laboral que le habían sido canceladas; esto evidencia sin lugar a dudas que para lograr la procedencia de su casación, pretende variar los hechos que se tuvieron por probados por la Sala sentenciadora, lo cual resulta inviable a través del presente submotivo, ya que la tesis sostenida se dirige a cuestionar aspectos fácticos y no las bases jurídicas que sustentan el fallo, por lo que si la recurrente pretendía variar los aspectos fácticos, debió haber invocado el subcaso de procedencia idóneo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 383-2015**, 15 de octubre de 2015.

* En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 5297-2015, 1 de agosto de 2017; Expediente 6400-2016, 18 de octubre de 2017.

“...el análisis desarrollado en los considerandos precedentes no solo se traduce en la improcedencia de la acción constitucional intentada sino, además, permite suponer en su interposición el propósito de entorpecer y obstaculizar la prosecución de la ejecución en la vía de apremio que constituye su antecedente. Tal despropósito se infiere además, porque en el *iter* del proceso de mérito se han promovido varias impugnaciones cuyo calificativo por parte del juez de la causa ha merecido el de notoriamente frívolos, improcedentes o dilatorios, así lo confirman, entre otras, precisamente las resoluciones que constituyen los actos reclamados, lo que denota un ánimo malicioso en el retardo del conocimiento del asunto principal. Tal ponderación abre la posibilidad de una nueva instancia que elucide el supuesto contenido en el artículo 1653 del Código Civil, según el cual, norma que: “*El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños y perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos*”. El exceso o mala fe que describe la norma citada podría haber ocurrido en el caso que se analiza, en el uso que el postulante hizo del derecho de instar el movimiento de órganos judiciales que integran tanto el estamento de la jurisdicción ordinaria como el de la constitucional, con el posible despropósito, como se refirió antes, de obstaculizar el normal desenvolvimiento de un juicio, con lo cual pudieron producirse perjuicios. En ese mismo orden de ideas, otra estimación derivada de ese tema es la relativa a su actuación como abogado tanto de las solicitudes que han derivado en los pronunciamientos ahora reclamados como la presente acción constitucional, especialmente en cuanto a la posibilidad de que con su actuación en el caso hubiere incurrido en alguna infracción a normas que regulan su conducta ética. Al respecto, el Código de Ética Profesional establece los postulados que rigen la actividad del profesional del Derecho, siendo éstos: la probidad, la prudencia, la lealtad, la veracidad, la juridicidad y la solidaridad; de los citados postulados que en ese Código se prevé, resalta que el abogado debe abstenerse del abuso de medios de impugnación y de toda gestión puramente dilatoria, que entorpezca el normal desarrollo de los procedimientos, vicio que el Código califica como afectación al prestigio de la profesión y del concepto justicia. En concordancia con esos conceptos, en el artículo 22 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, se imponen como obligaciones de los profesionales colegiados las siguientes: “...**b)** Ajustar su conducta a las normas de ética profesional, conforme al código respectivo; (...) **d)** Mantener el prestigio de la profesión; **e)** Observar las leyes y exigir su cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleos públicos...”. Con apoyo en la regulación a la que se ha hecho mérito, este Tribunal establece que pudo quedar afectada la responsabilidad ética del abogado (...), al haber emitido bajo su propia dirección y auxilio, las impugnaciones y el amparo que, según se ha advertido, han resultado, por las características que se implicaron en su promoción, notoriamente frívolos e improcedentes, con lo cual demoró el normal desarrollo de la ejecución en la vía de apremio que constituye su antecedente. De esa cuenta, con fundamento en lo antes considerado, (...) podrá, si lo estima ajustado a sus intereses, promover las gestiones judiciales -demanda de reclamo de daños y perjuicios- y administrativas -denuncia en el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala- necesarias a efecto de obtener los pronunciamientos resarcitorios y sancionatorios que correspondan, contra el postulante, en forma individual y como abogado director” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 272-2016**, 30 de marzo de 2016.

“Con apoyo en la regulación de la que se ha hecho mérito, se arriba a la conclusión de que, a juicio de este Tribunal, quedó afectada la responsabilidad ética del abogado Gustavo Adolfo Gudiel Valenzuela, al haber emitido consejo y haber patrocinado, mediante su dirección y auxilio, el amparo que, según se advirtió, constituyó, por las características que se implicaron en su promoción, un abuso en el ejercicio de un derecho; esto porque, se reitera, se significó en una gestión con fines puramente dilatorios por la cual se entorpeció indebidamente el normal desarrollo de una de las fases que le son propias al juicio ejecutivo en la vía de apremio que fue entablado. La anterior afirmación encuentra fundamento, esencialmente, en la norma ética contenida en el artículo 19 *ibidem* (del que se hizo remarcado en párrafo anterior). Por consiguiente, con base en la obligación que le impone el artículo 22, inciso 1), del Decreto 72-2001 del Congreso de la República, citado con precedencia, esta Corte dispondrá la remisión de la certificación del presente fallo a la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con el objeto de que se ponga en conocimiento del aludido Colegio la situación descrita y, luego de la tramitación correspondiente, se impongan al profesional implicado, de resultar procedente, las sanciones que el caso amerite” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 153-2005**, 1 de septiembre de 2005.

“...resulta importante para este Tribunal desarrollar el concepto de la doctrina de los actos propios, que resulta oportuna para dilucidar el asunto en cuestión. En cuanto al medio de protección de dicho principio, la práctica judicial en el sistema latino se ha decantado por la aplicación de la doctrina mencionada, la cual deviene del aforismo “*venire contra factum proprium non valet*”, siendo su principal postulado la inadmisibilidad de que un sujeto cuestione las actuaciones que él mismo realizó. Como ejemplo de ello en la jurisprudencia extranjera, cabe citar a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, la que se pronunció sobre tal teoría en el sentido que: “...*Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...). Se trata de una limitación del ejercicio*

de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho...” [Cfr. sentencia T295/ 99, de cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve]. Por su parte, el entonces Tribunal Supremo Español se pronunció sobre ese asunto en el siguiente sentido: “...la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general (...), impone que la doctrina de los actos propios obliga [al sujeto] (...) a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada (...) no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos...” [Cfr. Sentencia de veintidós de abril de mil novecientos sesenta y siete]. Asimismo, la aplicación de tal teoría no ha sido ajena a este Tribunal, la cual incluso, ha sido utilizada como *ratio decidendi* de varios asuntos, entre ellos, los fallos de doce de junio y dos de julio, ambos de dos mil trece, dictados respectivamente dentro de los expedientes 487-2013 y 486-2013, en los que se consideró: “...El amparo promovido como mecanismo para defenderse contra el acto reclamado el cual fue emitido por errores imputables al postulante, debe denegarse, tomando en cuenta la teoría de los actos propios (‘venire contra factum proprium non valet’, en latín), la cual constituye un límite del ejercicio al derecho subjetivo de promover mecanismos de defensa...”. [En igual sentido se pronunció esta Corte en Expediente 6088-2016. Sentencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete]” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 1879-2019, 10 de julio de 2019.

Artículo 1654.—Si la persona que reclama la indemnización ha contribuido a causar el daño o perjuicio, la obligación de repararlo se deducirá en proporción a su participación en él.

El artículo 1654 tiene su antecedente en el artículo 2284 del Código del 77, que dice: “La estimación del daño está sujeto a reducción, si el que la sufrió se ha expuesto a él imprudentemente”; disposición también del artículo 2199 del Código peruano de 1852.

La redacción actual es similar a la del artículo 1141 del Código peruano actual. Es el caso de la compensación de culpa en que la víctima con un hecho personal suyo ha contribuido a causar el daño, tal como si hubiera mediado alguna imprudencia de su parte o se hubiera expuesto al peligro.

Lesiones corporales

Artículo 1655.—Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias:

1o. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada;

2o. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y,

3o. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.

En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores.

El artículo 1655 se refiere a los casos de lesiones corporales o muerte de la víctima. Debidamente especificada la calidad de la indemnización y las circunstancias que debe atender el juez para fijarla, este precepto copia el artículo 5º de la Ley de Accidentes (decreto legislativo 1827), con la supresión de la circunstancia de posición social que aquél exige: disposición que mejoró los artículos 2285 y 2286 del Código del 77, bastante deficientes.

“No interpreta erróneamente el último párrafo del artículo 1655 del Código Civil, el Tribunal que exige que previamente se declare la necesidad y el derecho a ser alimentado, para conceder indemnización reclamada por ese motivo. [...] La interpretación errónea del último párrafo del Artículo 1655 del Código Civil, la hacen consistir los recurrentes en que la Sala consideró, para declarar sin lugar la acción intentada, que se debió probar, mediante declaratoria judicial, que ya tenían los demandantes el derecho de ser alimentados por la víctima, aplicando el mismo criterio que para los herederos. Al respecto cabe considerar que el derecho a los alimentos, si bien está instituido en principio por la ley, entre ascendientes y descendientes, en casos concretos para que la obligación y el recíproco derecho se produzcan, es necesario demostrar que el o los alimentistas se hallan en situación de necesidad de percibirlos y que el alimentante está en posibilidad de darlos, de conformidad con la doctrina contenida en el Artículo 287 del mismo código, pues respondiendo los alimentos a una necesidad, en tanto no se haga patente ésta, no surge la obligación correlativa, presupuestos que exigen una declaración judicial previa al respecto o el documento que los acredite, y habiéndose basado la Sala en esa doctrina expuesta en su fallo, no interpretó erróneamente el Artículo 1655 ni violó el 823, ambos del Código Civil.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 27 de abril de 1967.

“Se denuncia violación de los artículos 1425 y 1655 en sus incisos 1o., 2o., y 3o., del Código Civil, con base en que a su juicio, la Sala fijó el monto de la indemnización que se debe pagar a la actora, sin ninguna base legal... [...] a propósito de esta impugnación, debe tenerse en cuenta que este punto resolutivo del fallo no puede ser objeto de casación, porque como la fijación de la suma es una decisión que se deja al criterio del juez, esta depende de la apreciación subjetiva que éste haga de tales circunstancias, pues no existe norma legal a la que deba sujetarse el criterio y que pueda ser infringida, por lo que esa determinación queda a la decisión de los tribunales de instancia, no procediendo en consecuencia, la casación por ese motivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de octubre de 1985.

“Previo a realizar el estudio de los antecedentes del proceso, deben analizarse los artículos aplicables al caso concreto. El artículo 1650 del Código Civil establece que: ‘La persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciere uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño o perjuicio que cause, salvo que pruebe que este daño o perjuicio se produjo por dolo de la víctima’. Asimismo el artículo 1655 del citado cuerpo legal indica en la parte conducente que: ‘...En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores’. Se desprende de lo anterior que en caso de muerte, tienen legitimación activa tanto los herederos de la víctima como las personas que tenían derecho de alimentos de ésta para reclamar los daños causados de aquellas personas o empresas que desarrollen actividades peligrosas y causen daño de las mismas. En virtud de lo anterior, esta Cámara concluye que el amparo promovido por María del Rosario Ibarra Fajardo, en representación de sus hijos menores debe otorgarse toda vez que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil al confirmar el auto conocido en grado y considerar que: ‘(...) del estudio del auto impugnado y sus antecedentes estima lo siguiente: a) La falta de personalidad como objeción previa a la pretensión, procede cuando no existe vínculo jurídico entre las partes que les da la cualidad para ser sujeto pasivo o activo de la acción; en el caso recurrido este tribunal constató que la señora María del Rosario Ibarra Fajardo en la calidad con que actúa, pretende la condena de daños y perjuicios en contra de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima por medio de su representante legal, por el accidente fatal ocurrido al esposo en su casa de habitación; del análisis de las constancias procesales se establece que de ninguna forma se demuestra la relación jurídica con la parte demandada en su calidad de *legitimatum* [sic] *ad causam*, tanto activa como pasiva, ya nos encontramos ante una reclamación de daños y perjuicios causados por un accidente, sin embargo por no encontrarse vivo el legítimo reclamante, es a través de sus herederos que debe ejercerse lo concerniente a sus derechos y obligaciones y estos aún no han sido declarados como tales, debe ser a través del nombramiento de un administrador de la mortual el medio idóneo para plantear la reclamación formulada, esto al tenor de lo establecido en el artículo 509 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que la demanda interpuesta por la parte actora, si bien puede estar sustentada en hechos sujetos a probarse y a ser discutidos a través del juicio ordinario, su omisión de los requisitos legales generan la falta de legitimación para el planteamiento del proceso (...); violó los derechos señalados como transgredidos, debido que interpretó de manera errónea el artículo 1655 del Código Civil que establece que tanto ‘los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella’ podrán reclamar el daño ocasionado, habiendo considerando la Sala referida únicamente uno de los supuestos que contiene la norma y descartó el segundo. Aunado a ello, el segundo supuesto de dicha norma dispone que quienes tenían derecho de alimentos de la víctima pueden reclamar los daños y, siendo que el derecho de alimentos no debe comprobarse ni declararse toda vez que es imperativo legal contenido en el artículo 283 del Código Civil que indica: ‘Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos’, es evidente que la legitimación activa en este caso corresponde su cónyuge y descendientes, a quienes pertenece únicamente comprobar tal derecho de conformidad con los grados de parentesco.

Sobre la base anterior, por considerarse violado los derechos constitucionales de justicia, seguridad, protección a los menores al interpretarse y aplicarse indebidamente el artículo 1655 del Código Civil, se otorga la presente acción constitucional de amparo y se hacen las declaraciones que en derecho corresponde” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, 8 de junio de 2009.

La Corte de Constitucionalidad confirmó esta sentencia de amparo, con los siguientes razonamientos:

“...esta Corte sostiene que para garantizar el acceso a la justicia en el caso de los menores de edad, toda interpretación legal debe aplicarse con estricta observancia del principio *pro actione*, y entenderse, de acuerdo con éste, que en la labor hermenéutica de preceptos que se refieran a la legitimación *ad causam* y representación de un niño, debe prevalecer una interpretación jurídica de las leyes que propicie dicho acceso y no aquélla que lo restrinja. Una vez acotado lo anterior, el análisis prosigue con la determinación del *quid* del asunto, el cual se evidencia del denominador común, concurrente en los tribunales de jurisdicción ordinaria que conocieron del caso concreto sometido ahora a conocimiento de la jurisdicción constitucional, que dimana de una interpretación errónea –por restrictiva- que los tribunales antes citados hicieron de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1655 del Código Civil. De esa cuenta, el *quid* radica en establecer si con aquella interpretación se restringió o no un derecho fundamental, y como consecuencia, si existe o no agravio susceptible de ser reparado mediante amparo. De acuerdo con el artículo antes indicado, cuando un daño consista en una lesión corporal, quien sufre ese daño tiene derecho a una indemnización para resarcir los daños y perjuicios que le ocasione aquella lesión. Esa indemnización se fijará tomando en cuenta, entre otros aspectos, la “obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley”. Empero, en el último párrafo del artículo 1655 del Código Civil se dispone que “En caso de muerte, los herederos de la víctima, **o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella**, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores”. Lo realzando no consta así en el texto original, pero su utilidad atiende al hecho de destacar, en este fallo, por qué se sostiene, desde aquí, que la autoridad impugnada sí efectuó una interpretación restrictiva de lo dispuesto en dicho párrafo. El análisis factorial del artículo 1655 *in fine*, permite colegir lo siguiente: a) se contempla el derecho que le asiste a una persona, de reclamar de otra (u otras), el pago de una indemnización resarcitoria por concepto de daños y perjuicios, ocasionados por una lesión corporal; b) que para determinar tal indemnización, el legislador instituyó ciertos elementos que se deben tomar en cuenta para fijar tal resarcimiento, entre los cuales se encuentra aquél atinente a la obligación que tendría quien sufre el daño o perjuicio, respecto de alimentar a las personas que tengan derecho a que se les proporcione alimentos de conformidad con la ley; y c) que en caso de deceso de la víctima del daño o perjuicio, el legislador ordinario autorizó, además, que también pueden reclamar aquella indemnización: i) los herederos; y ii) los alimentistas, ambos de la víctima. Aquí es pertinente indicar que para determinar la legitimación que ostentan estos últimos basta leer integralmente el último párrafo del artículo 1655 del Código Civil, con énfasis en la oración –que inicia con una conjunción disyuntiva- “**o las personas que tenían derecho a ser alimentadas**” por la víctima. Realizada la labor intelectual precedente, en función de lo que se consideró y decidió en el acto reclamado, esta Corte advierte que en dicho acto efectivamente concurren los supuestos –determinados por el criterio jurisprudencial comparado que se recepta en este fallo, y que esta Corte hace suyo– que llevan a evidenciar que sí existe, en perjuicio aquéllos a cuyo favor se solicita amparo (menores de edad), un agravio de sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, que la Constitución Política garantiza en su artículo 29. Se sostiene lo anterior, por lo siguiente: En el acto reclamado se incurre en un error de juzgamiento con relevancia constitucional, el cual evidente cuando en dicho acto no sólo se respalda una interpretación restrictiva, realizada por el tribunal de primer grado, de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1655 del Código Civil, sino que esa misma errónea interpretación es también asumida como propia por la autoridad impugnada, para confirmar el auto por el cual se habían declarado con lugar excepciones previas de falta de personalidad (en la demandante) y falta de personería, restringiendo con ello el derecho de acceso a la justicia a los representados de la postulante. En efecto, si el tribunal de primer grado había restringido el alcance de lo previsto en el último párrafo del artículo 1655 antes citado, con evidente restricción de quienes también estarían legitimados para reclamar la indemnización resarcitoria de daños y perjuicios, en caso de fallecimiento de la víctima, al asumirse la decisión reclamada en amparo, se ve que en igual equívoco incurrió la Sala accionada, con el agravante de que esta última sí estuvo en posibilidad de reparar tal error si hubiese analizado detenidamente los motivos de agravio que se hicieron valer en segunda instancia por la apelante y demandante en el juicio ordinario antecedente de este proceso de amparo, y de los cuales nada dijo dicha Sala, desconociendo por ello entonces la apelante, cuáles fueron las razones por las que aquellos argumentos no merecieron el acogimiento del tribunal superior jurisdiccional. Lo considerado en esta sentencia refleja, además, que el yerro interpretativo en el que incurrieron tanto el Juzgado Octavo de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala como la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil sí fue determinante en la decisión que contiene el acto reclamado. Esto puede evidenciarse por el hecho de que la motivación de esa decisión se sustentó en el hecho de haber considerado la autoridad impugnada que “ante una reclamación de daños y perjuicios causados por un accidente, (...) por no encontrarse vivo el legítimo reclamante, es a través de sus herederos que debe

ejercerse lo concerniente a sus derechos y obligaciones y si estos aún no han sido declarados como tales, debe ser a través del nombramiento de un administrador de la mortual el medio idóneo para plantear la reclamación formulada”, habiéndose considerado, en adición, que respecto de la excepción previa de falta de personería, la misma era procedente, pues la demandante no había acreditado *“fehacientemente la representación con la que se comparece (...) de conformidad con los documentos acompañados a la demanda”*. Fueron entonces esas consideraciones, las que sirvieron de asidero legal para respaldar por confirmación la estimativa de dos excepciones previas, interpuestas sobre la carencia de legitimación y representatividad de quien promovió la pretensión. Al respaldar el error interpretativo del *a quo*, ello provocó que tal error también sea directamente imputable a la autoridad impugnada, responsabilidad que dimana sobre todo del hecho de que dicha autoridad estuvo en posibilidad de reparar la equivocada interpretación que del último párrafo del artículo 1655 del Código Civil había hecho el Juzgado Octavo de Primera Instancia del ramo Civil del departamento de Guatemala, y lejos de repararlo, hizo propio el yerro, al confirmar decisiones judiciales asumidas en un auto del cual conoció en apelación, respaldo que se hizo con similar motivación a aquélla plasmada en el auto apelado. Por último, se evidencia que el error interpretativo antes advertido sí produjo un efecto negativo (agravio) en los derechos a acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los menores de edad a cuyo favor se promovió la demanda ordinaria civil de daños y perjuicios, derecho que para aquéllos se tornó nugatorio no obstante que el precepto que fuera interpretado de manera restrictiva sí autoriza a quienes por razón de un vínculo –que puede originarse del parentesco– les asistía el derecho a que la víctima del daño les proporcionara alimentos, y de esa cuenta, es el propio artículo 1655 del Código Civil el que en su último párrafo sí concede legitimación *ad causam*, a los referidos menores, por lo que lo único que quien representa a éstos en el juicio ordinario subyacente al amparo debía hacer era acreditar precisamente tal representación. De esa cuenta, la decisión de respaldo, contenida en el acto reclamado, conlleva además el efecto negativo de que, de mantenerse ésta, también se mantendría el rechazo de la demanda, decidido por el tribunal de primer grado, y confirmada tal decisión en apelación por la autoridad impugnada. Son las razones anteriores las que evidencian por qué no pueden acogerse las argumentaciones formuladas en esta instancia por la tercera interesada, Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, y el Ministerio Público, ante la relevancia constitucional que tiene el equívoco de interpretación determinado en el acto reclamado. Abona a todo lo anterior, el respaldo que esta Corte da al criterio estimatorio expresado por el Tribunal de Amparo de primer grado, cuando otorgó el amparo solicitado por María del Rosario Ibarra Fajardo, en representación de sus menores hijos, sobre la base de que *“quienes tenían derecho de alimentos de la víctima pueden reclamar los daños y, siendo que el derecho de alimentos no debe comprobarse ni declararse toda vez que es imperativo legal contenido en el artículo 283 del Código Civil que indica: ‘Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos’, es evidente que la legitimación activa en este caso corresponde a su cónyuge y descendientes a quienes pertenece (sic) únicamente comprobar tal derecho de conformidad con los grados de parentesco”* – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2727-2009**, 6 de septiembre de 2009.

“En el presente caso, se encuentra que, si bien fue determinado que se provocó un daño a la agraviada, la A quo no hizo consideración alguna sobre los aspectos pecuniarios con los que se lograría el **resarcimiento** del mismo. Además, la pretensión de reparaciones civiles se reduce al daño material provocado por el golpe que el acusado le profirió a la víctima, y no se extiende a otros aspectos morales, en tal virtud, solo cabe pronunciarse respecto del primer aspecto mencionado. Tampoco se hizo consideración sobre las condiciones económicas de los sujetos, pues, tal y como lo refiere el citado artículo 11 *Ibíd*, en ningún caso debe constituirse en un enriquecimiento sin causa. En el caso del procesado, no fue realizado un estudio socioeconómico, más que solo se indicó que es perito contador, por lo que no se tiene un perfil económico que demuestre su capacidad de pago. Con base en lo anterior, es posible observar deficiencias en el procedimiento para fijar el monto de veinte mil quetzales en concepto de resarcimiento a la víctima, (...). ...la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Petén, para que vuelva a analizar la sentencia de primer grado y resuelva conforme a lo siguiente: 1) de qué manera quedó acreditada la situación económica del procesado para fijar el monto del resarcimiento a la víctima; 2) qué aspectos de la víctima y del procesado tomó en cuenta el sentenciante para establecer la cantidad a resarcir a favor de la víctima; 3) de qué manera el sentenciante cuantificó el daño causado a la víctima; 4) si se dio cumplimiento o no al artículo 124 del Código Procesal Penal” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 245-2014**, 1 de septiembre de 2014.

“La condena por responsabilidades civiles, consiste en el resarcimiento del daño causado, el que puede ser *in natura* o en su equivalente en valor económico. El primero consiste en volver las cosas materiales al estado que se encontraban antes del daño, y la segunda, al no ser posible que vuelva al estado anterior, debe ponderarse económicamente y exigirse el pago. En el segundo estado, debe determinarse el monto en base a los medios probatorios presentados y considerando las condiciones de los sujetos procesales, debe establecerse el monto a pagar. En el presente caso se encuentra que, si bien fue determinado que se provocó un daño a la agraviada, la A quo no hizo consideración alguna sobre los aspectos pecuniarios con los que se lograría el resarcimiento del mismo. Además, la pretensión de reparaciones civiles se reduce al daño material provocado por el golpe que el acusado le profirió a su hermana, y no se extiende a otros aspectos morales.

En tal virtud, solo cabe pronunciarse respecto del primer aspecto mencionado. Tampoco se hizo consideración sobre las condiciones económicas de los sujetos, pues tal y como lo refiere el citado artículo 11 Ibíd, en ningún caso debe constituirse en un enriquecimiento sin causa. En el caso del procesado, no fue realizado un estudio socioeconómico, más que solo se indicó que es agricultor, por lo que no se tiene un perfil económico que demuestre su capacidad de pago, y en cuanto a la agraviada, sí se realizó el estudio, pero la sentenciadora refirió al valorarlo aspectos emocionales sin determinar un el valor de los mismos de acuerdo al perfil económico de la agraviada” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 1907-2012**, 4 de marzo de 2013.

“El acto reclamado sostiene que ‘...haciendo aplicación de las reglas de experiencia de los ingresos que obtienen en diversas actividades económicas que se realizan en la región, llega a la conclusión que los ingresos que un cambista de moneda obtiene la frontera sur (sic), con los Estados Unidos Mexicanos hechas las deducciones correspondientes, es de un mil quetzales mensuales, por lo que si el fallecido al momento de su muerte tenía cuarenta y cuatro años de edad y con una expectativa de vida de sesenta años, se generó un perjuicio de ciento noventa y dos mil quetzales...’. En el texto citado, se advierte que la autoridad impugnada estimó el monto del lucro cesante mediante una tarifa que sólo atiende a la persona humana en su área exclusivamente laboral, vale decir, prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la “fuerza obrera” y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos, proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, aunque reduccionista, es el resultado del análisis de los medios probatorios que el tribunal tuvo a la vista, en concurso con la experiencia y el régimen jurídico aplicado, dada la comprensión plena del ser humano que informa dicho análisis. Al respecto, cabe indicar que el “valor de la vida humana” no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que se considera que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. De ahí, que los ingresos estimados por el experto, aunque como elemento importante que se debe considerar, no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración amplio. Tal complejidad infiere que no se trata de la realización de una operación matemática para establecer la cuantía de lo indemnizable, sino que manifiesta un amplio espectro de valoración, que es función exclusiva de la jurisdicción ordinaria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1459-2008**, 22 de julio de 2008.

El Código Penal tipifica varios delitos dentro del capítulo “De las lesiones”, artículos 144 a 151. Nótese que el concepto penal de lesión abarca tanto el daño corporal como mental, mientras que la norma civil del artículo 1655 se refiere concretamente al daño corporal. Esto no quiere decir que el daño mental no se contemple, únicamente que la base legal para indemnizarlo quedaría remitida a la norma general del 1645, pero el cálculo de indemnización según el 1655 podría aplicarse por analogía. Téngase en mente, además, que el artículo 1655 es también aplicable al caso de muerte, si bien en lo penal los delitos de lesiones son “sin intención de matar”, por lo que la norma civil que comentamos resulta aplicable también a otros supuestos penales.

“ARTICULO 144. (CONCEPTO). Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente”.

“ARTICULO 145. (LESIONES ESPECÍFICAS). Quien, de propósito castrar o esterilizar, dejare ciego o mutilare a otra persona, será sancionado con prisión de cinco a doce años”.

“ARTICULO 146. (LESIONES GRAVÍSIMAS). Quien causare a otro lesión gravísima, será sancionado con prisión de tres a diez años.

“Es lesión gravísima la que produjere alguno de los resultados siguientes:

- “1. Enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable;*
- “2. Inutilidad permanente para el trabajo;*
- “3. Pérdida de un miembro principal o de su uso de la palabra;*
- “4. Pérdida de un órgano o de un sentido;*

“5. Incapacidad para engendrar o concebir”.

“ARTICULO 147. (LESIONES GRAVES). Quien causare a otro lesión grave, será sancionado con prisión de dos a ocho años.

“Es lesión grave la que produjere alguno de los resultados siguientes:

- “1. Debilitación permanente de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido;*
- “2. Anormalidad permanente uso de la palabra;*
- “3. Incapacidad para el trabajo por más de un mes;*
- “4. Deformación permanente del rostro”.*

“ARTICULO 148. (LESIONES LEVES). Quien causare a otro lesión leve, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

“Es lesión leve la que produjere en el ofendido alguno de los siguientes resultados:

- “1. Enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de diez días, sin exceder de treinta;*
- “2. Pérdida e inutilización de un miembro no principal;*
- “3. Cicatriz visible y permanente en el rostro”.*

“ARTICULO 149. (LESIÓN EN RIÑA). Cuando en riña tumultuaria se causaren lesiones, sin que pueda determinarse al autor o autores de las mismas, se aplicará la pena correspondiente a las lesiones, rebajada en una tercera parte, a quienes hubieren ejercido alguna violencia en la persona del ofendido”.

“ARTICULO 150. (LESIONES CULPOSAS). Quien causare lesiones por culpa, aún cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, será sancionado con prisión de tres meses a dos años.

“Si el delito fuere ejecutado al manejar vehículo bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que afecten la personalidad del conductor o en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable, además, una multa de trescientos a tres mil quetzales.*

“Si el delito se causare por pilotos de transporte colectivo, en cualquiera de las circunstancias relacionadas en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de cinco a nueve años”.

“ARTICULO 151. (CONTAGIO VENÉREO). Quien, conociendo que padece de enfermedad venérea, expusiere a otro al contagio, será sancionado con multa† de cincuenta a trescientos quetzales.

“Si el contagio ocurriere, además, se le impondrá prisión de dos meses a un año. Este delito sólo es perseguible a instancia de parte”.

“ARTICULO 266. (ESTAFA MEDIANTE LESIÓN). A quien, con el mismo propósito señalado en el artículo anterior [265: ‘para obtener el pago de un seguro o algún provecho indebido en perjuicio de otro’], se causare o se hiciere causar por tercero, lesión corporal o se agravare la causada por

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

† Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

accidente, se le impondrán las mismas sanciones del referido artículo [265: ‘prisión de uno a tres años y multa de cien a cinco mil quetzales’]”.*

Difamación

Artículo 1656.—En caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron.

El artículo 1656 dispone la reparación en caso de difamación, calumnia o injuria, en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron. Esta es una cuestión de hecho que debe apreciar el juez, pues las circunstancias varían en cada caso y el artículo tiene como antecedente en el Código del 77 el artículo 2287, especial para el caso de injuria, sin que se mencionen la difamación y la calumnia; sin embargo, los artículos 2277 y 2291 obligan a la reparación en toda clase de daños y bien pudo fundarse en ellos una acción de indemnización por el agravio moral.

Nuestro honor, nuestra consideración son quizá nuestros más preciosos bienes, dice Laurent (Tomo XX, pág. 488); son aún más: constituyen la esencia de nuestro ser. Se ha sacado una objeción de la misma importancia de los derechos que se trata de garantizar: ¿Qué reparación se dará al honor herido? ¿Se estima el honor con dinero? No, por cierto; pero toda condenación, aunque fuese pecuniaria, implica una reparación moral del hecho perjudicial. Es verdad que es imposible valorar en dinero el daño moral; el monto de los daños y perjuicios será, pues, siempre arbitrario.

Sobre el daño moral, su prueba, naturaleza y cuantificación, véanse citas jurisprudenciales en comentario al artículo 1645.

La Exposición de Motivos del Código Penal[†] comenta respecto de la calumnia, injuria y difamación, delitos contra el honor: “La Comisión no desconoce los problemas interpretativos respecto al concepto de la palabra ‘honor’, empero como lo ha venido estimando a través de toda su labor, cree que hay un lenguaje jurídico penal y que es en este campo en donde procede hacer las estimaciones conceptuales respectivas.

“En la estimación de estos delitos corresponde apreciar la protección de la ley debe dar no sólo al hombre en sí, como entidad física, sino también como entidad moral”.

Los delitos contra el honor son perseguibles sólo por acción privada, según artículo 24 quáter del Código Procesal Penal.

El Código Penal regula en sus artículos 159 a 172 todo lo relativo a los delitos de calumnia, injuria y difamación. Citamos a continuación las disposiciones principales:

“ARTICULO 159. (CALUMNIA). Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio.

“El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos quetzales”.

“ARTICULO 160. (VERACIDAD DE LA IMPUTACIÓN). En el caso del artículo anterior, el acusado de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación”.

“ARTICULO 161. (INJURIA). Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

“El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

[†] Citada por Figueroa Sarti, Raúl. Código Penal. Concordado y anotado con exposición de motivos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad. 3ª edición, 2003. Página 143.

“ARTICULO 162. (EXCLUSIÓN DE PRUEBA DE VERACIDAD). Al acusado de injuria no se le admitirá prueba sobre la verdad de la imputación”.

“ARTICULO 163. (INJURIAS PROVOCADAS O RECÍPROCAS). Cuando las injurias fueren provocadas o recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, eximir de responsabilidad penal a las dos partes o a alguna de ellas”.

“ARTICULO 164. (DIFAMACIÓN). Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad.

“Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años”.

“ARTICULO 165. (PUBLICACIÓN DE OFENSAS). Quien a sabiendas reprodujere por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será sancionado como autor de las mismas de dos a cinco años”.

“ARTICULO 166. (EXCEPCIONES). No incurre en delito de calumnia, injuria o difamación, siempre que no haya obrado por interés o con ánimo de perjudicar:

“1. Quien manifestare técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística o científica.

“2. Quien, por razón de cometido, expresare su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otra persona”.

“ARTICULO 167. (MODOS DE COMISIÓN). Se comete el delito de calumnia, de injuria o de difamación, no sólo manifestamente, sino también por alegorías, dibujos, caricaturas, fotografías, emblemas, alusiones o cualquier otro medio similar a los anteriores”.

“El acto ilícito que según Luis Rodolfo Aguilar Hernández, le produjo daños morales, quedó establecido: a) con la confesión del demandado, al tenerse por ratificado su memorial de contestación de la demanda; b) con la copia del oficio presentado por Juan Manuel Domergue Bergua a la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima, de fecha trece de abril de mil novecientos ochenta y tres; y c) con la copia del memorial o desistimiento, con firma legalizada, presentado por Juan Manuel Domergue Bergua ante el Departamento de Investigaciones Técnicas de la Policía Nacional. Por el contrario, no existe ningún elemento de convicción que sirva para determinar los daños materiales reclamados; en efecto, el experto José Joaquín Alcázar Núñez los fija en ochocientos quetzales con base en un documento que obra a folio cuarenta de la pieza de primer grado, y que, a la luz de nuestra ley no tiene validez probatoria. El experto Francisco Fernando Fernández Fong, los estima en siete mil quinientos quetzales, sin indicar base real alguna, para llegar a esa determinación; y el experto tercero en discordia Vicente Olayo Guzmán los estableció en novecientos quetzales, partiendo del supuesto de que el demandante tuvo que acudir a un profesional del derecho, para que lo asistiera en el problema que se le presentó con el actuar de su contraparte, pero no consta que efectivamente se haya buscado a un profesional y se le haya pagado por la prestación de sus servicios. De manera que, como no se estableció el monto de las pérdidas que el demandante sufrió en su patrimonio, es improcedente la pretensión de que se le pague suma alguna, por concepto de daños materiales. Con respecto al daño moral cabe advertir, que con los elementos de convicción a que se hizo relación en el primer párrafo, se evidenció que Juan Manuel Domergue Bergua le imputó a Luis Rodolfo Aguilar Hernández, la comisión de un delito, y con ello lesionó su honor y su buen nombre, valores más preciados, a veces, que los patrimoniales. Como en este caso la ley deja al buen criterio del juzgador la fijación de una cantidad por concepto de resarcimiento, corresponde a este Tribunal establecerla, teniendo como referencia la proporción del daño causado y los perjuicios derivados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 30 de diciembre de 1985.

“...ha quedado señalado reiterada y palmariamente en el desarrollo de este fallo, que la causa penal se promovió con razones justificadas en legítima defensa de los intereses de la demandante, sin que se considere un exceso o actuación de mala fe, por lo que no es pertinente la aplicación del precepto que contempla tal situación. A contrario sensu, para que puedan deducirse responsabilidades civiles por daños y perjuicios, como consecuencia de una denuncia penal que esté fundamentada en imputaciones falsas, es condición sine qua non, que la misma haya sido considerada calumniosa, hipótesis que está contemplada en el artículo 1656, norma que fue correctamente aplicada en el fallo. En el presente caso,

la denuncia penal no fue considerada calumniosa, por lo que en aplicación en sentido negativo de dicha norma, no procede la reparación de daños y perjuicios” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 3 de julio de 2007.

“...la Corte de Constitucionalidad ordena emitir el fallo de casación observando lo considerado en la sentencia de amparo. En consecuencia, haciendo acopio de tales consideraciones, no resta más que concluir en que el pago de honorarios profesionales no puede incluirse dentro de la figura de los daños, por lo que debe hacerse la declaratoria correspondiente. Asimismo, en lo relacionado al pago de indemnización por el daño moral, la Corte de Constitucionalidad estima que tal figura únicamente puede aplicarse a personas naturales y no a personas jurídicas o abstractas, “ya que el mismo se verifica en perjuicio o detrimento de elementos inherentes a este tipo de personas (salud física y mental, vida, honor).” En cumplimiento de tales consideraciones, deviene imperativa la declaratoria de improcedencia del pago de indemnización por daño moral reclamado por la entidad Equipos del Puerto, Sociedad Anónima, contra la Empresa Portuaria Santo Tomas de Castilla. Consecuentemente debe declararse procedente parcialmente el recurso de casación, en lo que respecta a los rubros comentados en este apartado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 21 de abril de 2008.

Sobre el daño moral, su prueba, naturaleza y cuantificación, véanse citas jurisprudenciales en comentario al artículo 1645.

“De lo argumentado por el recurrente se aprecia que pretende hacer una distinción entre la pretensión de nulidad del contrato de cesión de inmueble a título gratuito otorgado por el Instituto Nacional de Transformación Agraria a la Municipalidad de Cuyotenango del departamento de Suchitepéquez y la pretensión de nulidad de derechos de propiedad. A partir de esta distinción alegada, parte que el artículo citado se aplica indebidamente, porque la pretensión de su demanda es la nulidad del contrato de cesión de inmueble a título gratuito y no la de nulidad de derechos de propiedad, sin embargo, esta afirmación no es auténtica, toda vez que su pretensión en realidad se compone de dos partes. La primera es la nulidad del contrato de cesión de inmueble a título gratuito y por otra parte, que a efecto de ello también se declare la nulidad de la escritura que contiene el contrato antes mencionado, lo que traería como consecuencia la cancelación de la inscripción realizada a favor la Municipalidad en el Segundo Registro de la Propiedad con base en el contrato y la escritura pública señalada, es por tal motivo que se establece que el casacionista al hacer énfasis a la primera, tratando de desvirtuar la segunda pretensión, no obstante de mencionarla dentro de lo argüido dentro del presente señalamiento, intenta ocultar que la finalidad pretendida es a la vez con la primera, la nulidad y cancelación de derechos concernientes a la propiedad del bien inmueble de mérito, por lo cual se establece que la aplicación realizada del artículo 1148 del Código Civil por la Sala Regional Mixta de Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, del departamento de Retalhuleu, es acertada toda vez que la pretensión de los accionantes de la declaración de nulidad del contrato de cesión, es medio imperativo para la obtención de la nulidad de la escritura que contiene el contrato antes mencionado y la cancelación de la inscripción realizada a favor la Municipalidad a la que fue inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad, por lo manifestado es improsperable el recurso de casación por el presente motivo de fondo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 19 de mayo de 2008.

Artículo 1657.—Si varias personas son culpables del daño o perjuicio derivado de hecho ilícito, serán solidariamente responsables, salvo que pueda determinarse la parte de daño o perjuicio causado por cada una. El que haya pagado la totalidad de la indemnización podrá repetir contra cada uno de los otros por la parte que fije el juez, según el grado de participación de cada cual en el hecho, y si no fuere posible determinarlo, por partes iguales.

Artículo 1658.—El que causa daño o perjuicio para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un peligro inminente, está obligado, no obstante a la reparación que fije el juez de manera equitativa y según las circunstancias; pero si la protección redunde exclusivamente en favor del tercero, éste será obligado a dicha reparación.

El artículo 1658 contempla el caso de necesidad. “Esta es una situación apremiante en que sólo cabe escapar de un peligro a que se halla expuesta la vida o el patrimonio de una persona invadiendo la órbita patrimonial de otro”. (Alessandri, tomo IV, pág. 863.) El daño que se cause en esta situación no exime de responsabilidad civil y debe indemnizarse, aunque la cuantía de la reparación debe ser estimada por el juez de manera equitativa, es decir, apreciando las circunstancias que concurren en el hecho, las cuales pueden hasta determinar una mínima indemnización y esto debido a que de todos modos hay un beneficio para el que causó el daño o para el tercero en cuyo provecho intervino el hechor; y este aprovechamiento, aunque independiente de la voluntad del ejecutante, no puede dar lugar a un enriquecimiento indebido, según algunos autores, o a una expropiación privada, según otra teoría.

Artículo 1659.—El que causa daño o perjuicio estando privado accidentalmente de discernimiento, no queda exento de responsabilidad, a menos que pruebe que cayó en este estado sin su culpa.

Menores de edad

Véanse los artículos 2 y 191 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

Artículo 1660.—El menor de edad, pero mayor de quince años, y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez, son responsables de los daños o perjuicios que ocasionen. En los demás casos, son responsables los padres, tutores o guardadores.

Artículo 1661.—Los directores de establecimientos de enseñanza y los jefes de taller son responsables, en su caso, por los daños o perjuicios que causen los alumnos o aprendices menores de quince años, mientras estén bajo su autoridad o vigilancia.

Artículo 1662.—La responsabilidad a que se refieren los dos artículos anteriores cesa, si las personas comprendidas en ellos justifican que les fue imposible evitar el daño o perjuicio. Esta imposibilidad no resulta de la circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia si aparece que ellos no han ejercido vigilancia sobre los menores o incapaces.

Responsabilidad de los patronos

Artículo 1663.—Los patronos y los dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles o industriales y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio.

También están obligados a responder por los actos ajenos, los que teniendo la posesión o el mando de un objeto o elemento cualquiera, lo entreguen o transfieran a persona que no ofrezca las garantías necesarias para manejarlo.

El que pague puede repetir contra el autor del daño o perjuicio lo que hubiere pagado.

“El artículo 1663 del Código Civil, establece: *«Los patronos y los dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles o industriales y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio»*. Esta Cámara, de lo expuesto por la entidad casacionista y las demás partes, lo considerado por la Sala y el contenido del artículo denunciado, determina que en el presente caso, el Hospital Privado de las Américas, Sociedad Anónima, celebró un contrato mercantil con la parte actora, por medio del cual se comprometió a atender el parto de la señora Sandra Lorena Pérez Montalvo de Hernández, esto incluía atender los imprevistos que surgieran en dicho parto, la atención del bebé al nacer, en este caso, al momento que nació la niña, se le ingresó a cuidados intensivos, por haber nacido con problemas de salud, todo se atendió en las instalaciones del mencionado hospital, con su equipo técnico y personal necesario; servicios que cobró mediante la factura correspondiente. Dicho parto lo atendió como ginecóloga encargada de llevar todo el proceso del embarazo, la doctora Blanca Rosa Salazar Beltrand de Zamora, quien también cobró los honorarios correspondientes por atender el mismo. Vale la pena indicar, que la ginecóloga tuvo conocimiento desde el sexto mes de gestación, que la niña venía con el cordón umbilical enrollado en el cuello y quien, de conformidad con las pruebas, se estableció a través de las distintas etapas procesales que no tomó ninguna solución médica ante lo que estaba ocurriendo en el momento del parto, o sea, no decidió realizar una cesárea y, por el contrario, suministró en forma inadecuada el medicamento de misoprostol (CYTOTEC), en intervalos no permitidos, circunstancias que perjudicaron la salud de la menor (...), pues contrajo una enfermedad que le llevará años de tratamiento y cuidados especiales, por lo que una vez acreditada la responsabilidad civil y solidaria de la parte demandada se le condenó al pago de una indemnización por los daños y perjuicios reclamados. Por su parte, la Sala al dictar la sentencia reprochada, luego de confirmar los hechos acreditados en primera instancia, aplicó el artículo 1663 del Código Civil, en el sentido de que la parte demandada es responsable en forma mancomunada y solidaria y condenó al pago de la indemnización por los gastos realizados por la parte actora en concepto de servicios

hospitalarios, cuidados intensivos, tratamiento con profesionales de la medicina, exámenes de laboratorio, consultas médicas, medicinas, servicios profesionales de médicos expertos de la niña relacionada, por la suma de treinta y siete mil ciento noventa y seis quetzales; por gastos en que la parte actora incurrirá para cubrir el costo por los tratamientos médicos necesarios para la recuperación de la salud de la menor la suma de trece millones seiscientos ochenta y siete mil quinientos quetzales; indemnización por los daños morales causados a los actores, por la suma de un millón de quetzales; por daños morales a la menor, la suma de dos millones de quetzales; e indemnización por los perjuicios ocasionados a la parte actora, por la suma de trescientos sesenta mil quetzales. Haciendo un total de diecisiete millones ochenta y cuatro mil seiscientos noventa y seis quetzales a favor de la parte actora. Esta Cámara llega a la conclusión que, no existe la aplicación indebida denunciada, toda vez que es la norma que regula la responsabilidad civil del ahora casacionista, en la parte que le corresponde, ya que en su momento quedó demostrado que la parte actora del juicio ordinario contrató los servicios hospitalarios para la atención del parto; para ello, designó a los profesionales para que se encargaran de la atención médica. En ese sentido la aplicación del precepto normativo denunciado, deriva del hecho que el recurrente no demostró que el personal designado para ejecución de la labor para la cual fue contratado, incluida la profesional demandada que prestó los servicios médicos en sus instalaciones, no fueran sus trabajadores, por lo que, al haberse acreditado los daños y perjuicios ocasionados, debe responder por éstos en la forma que le corresponde” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 484-2021**, 22 de mayo de 2023.

“I. Procediendo a conocer el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por la entidad Clínica de Altos Servicios Estéticos, Sociedad Anónima, se advierte que invoca como caso de procedencia el contenido en el numeral 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal, el cual establece: ‘Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto.’, denunciando en este caso la vulneración de los artículos 18 del Código de Trabajo, 1663 y 1655 del Código Civil, dividiendo su planteamiento en tres motivos, uno por cada norma que se denuncia vulnerada. En ese orden de ideas se procede a conocer el primero de los motivos sustentados en el cual señala violación del artículo 18 del Código de Trabajo, argumentando que tal y como lo indica la referida norma, se entiende que existe relación de dependencia de tipo laboral cuando existe un vínculo económico-jurídico entre una persona llamada trabajador, en la que se compromete a prestar a la otra persona llamada patrono servicios personales (no profesionales) o a ejecutarle una obra en forma personal, bajo una situación inmediata de dependencia o dirección, recibiendo a cambio una retribución de cualquier clase, siendo generalmente económica, por lo que al relacionar dicha norma con el presente caso, señala que existió violación de dicha norma legal, al no haber sido aplicada u observada al confirmar por parte del Tribunal de alzada la sentencia de primer grado, y en consecuencia declarar improcedente el recurso de apelación planteado por su representada, por lo que en este caso el órgano de alzada no advirtió que no podía haberse determinado una vinculación de tipo laboral entre los profesionales de las ciencias médicas presentes en el proceso en calidad de acusados y la entidad tercero civilmente demandada, vulnerando de esa forma el artículo 18 del Código de Trabajo, habiéndose cometido el mismo error en la sentencia de primer grado, cuando refirió que no tenían duda que los médicos laboraban en relación de dependencia con su representada, cuando nunca existió relación patrono-trabajador, pues no se probó la prestación de servicios personales. El agravio que señala le causa la sentencia recurrida consiste en que fue condenada la entidad que representa al pago solidario de responsabilidades civiles como consecuencia de haber inobservado el artículo 18 del Código de Trabajo y haber considerado que quedó acreditado relación de dependencia laboral entre los médicos tratantes y su representada, cuando no ha existido relación de tipo patronal, por lo que en la calidad en que actúa solicita se declare procedente el motivo sustentado y se case la resolución recurrida y se emita una nueva declarando sin lugar la responsabilidad civil promovida en contra de su representada. Al hacer el estudio respectivo del agravio sustentado, se encuentra que el órgano de alzada no vulneró por falta de aplicación el artículo 18 del Código de Trabajo, ya que según el análisis realizado a los antecedentes, se advierte primeramente que no le fue advertido al referido tribunal la posible vulneración del mencionado artículo, de manera que se hubiera podido hacer un estudio concreto sobre la posible vulneración de dicha norma, lo cual no fue posible, por no haber advertido la posible vulneración. Por otro lado se advierte que según constancias procesales, quedó acreditado que la agraviada requirió los servicios a la entidad requirente, habiendo sido tratada en sus instalaciones y atendida por los médicos tratantes que son procesados, lo que hace evidente la responsabilidad entre la Clínica oferente de los servicios y los médicos que lo realizaron, por lo que en este orden de ideas, la Cámara estima declarar improcedente el motivo sustentado, por lo que así deberá declararse. II. En cuanto al segundo motivo de fondo sustentado, en el cual señala como vulnerado el artículo 1663 del Código Civil, señala la recurrente que como lo indica la referida norma, se establece que los establecimientos mercantiles responderán por los daños y perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores durante el desempeño de sus funciones, quedando suficientemente claro que este tipo de responsabilidad civil ocurre cuando en un establecimiento de trabajo, los empleados causan daños en el desempeño de sus funciones, resultando en evidente claridad que el ejercicio de una profesión como lo es la de médico y cirujano, se encuentra fuera de esta disposición legal, pues como se indicó en el subcaso de fondo anteriormente sustentado, nunca existió relación laboral entre su representada y

los médicos acusados, quienes actuaron en calidad de profesionales frente a la paciente, por lo que en este escenario pretende hacer ver que se vulnera por errónea interpretación la norma civil antes mencionada pues al haber considerado en la sentencia recurrida que quedó plenamente determinado un vínculo jurídico, que en este caso no pudo ser otro más que el patronal, evidenciándose la vulneración del artículo 1663 del Código Civil, pues es totalmente contrario a derecho haber considerado en la sentencia recurrida, que se encontraba probado la relación de dependencia laboral. El agravio que estima causado consiste en la condena al pago de responsabilidades civiles por haber considerado incorrectamente que existió una relación patronal entre su representada y los médicos tratantes, vulnerando por errónea interpretación el artículo 1663 del Código Civil. Pretende con la sustentación del presente motivo se declare procedente y se case la resolución recurrida, emitiendo una nueva declarando sin lugar la demanda civil promovida contra su representada. Al hacer el análisis de los argumentos sustentados para el segundo motivo de fondo sustentado por la entidad Clínica de Altos Servicios Estéticos, Sociedad Anónima, se determina que el agravio sustentado consiste en haber determinado una relación de tipo laboral entre la mencionada entidad y los procesados, quienes actuaron en su calidad de médicos tratantes, y al hacer el estudio respectivo se concluye que al igual a lo indicado en el motivo anteriormente resuelto, quedó demostrado dentro de las actuaciones la relación que existió entre la entidad tercero civilmente demandada y los médicos tratantes, especialmente en lo relacionado al servicio médico ofrecido, el cual se llevó a cabo en las instalaciones de la mencionada clínica y tratada por los médicos ahora procesados, quienes prestaban sus servicios, de esa cuenta que resultaron siendo sindicados del delito de lesiones provocadas en la integridad física de la agraviada al haberle prestado el servicio acordado, por lo que en ese orden de ideas, se concluye que no se vulnera la norma denunciada, debiendo declarar improcedente el segundo motivo de fondo sustentado por la entidad Clínica de Altos Servicios Estéticos, Sociedad Anónima” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**, 31 de agosto de 2009 (ver también 1 de septiembre de 2010).

En virtud del artículo 1663 del Código Civil, no hay que limitarse a, por ejemplo, en una negociación lograr que se elimine una cláusula que asigne responsabilidad al patrono, sino además incluir una en que expresamente se exonere al patrono de dicha responsabilidad.

En el primer caso, no hay disposición contractual sobre el tema y, por tanto, rige el artículo 1663 que de todos modos establece lo mismo que se quería excluir del contrato.

En el segundo caso, ya habría un pacto en contrario, por lo que sí se excluiría la responsabilidad conforme a la voluntad de las partes.

Personas jurídicas

Artículo 1664.—Las personas jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Véase el artículo 24.

“...en los procesos penales, en los que se señale a una entidad –persona jurídica, colectiva o moral– de la comisión de un ilícito, en atención al derecho de defensa que le corresponde, esta puede apersonarse al proceso de mérito, ya sea por medio de sus representantes legales ordinarios o bien por medio de un mandatario que tenga amplias facultades para representarla judicialmente ante los órganos jurisdiccionales competentes, pues la responsabilidad penal que pueda surgir en el devenir procesal, no se atribuirá a la persona que haya concurrido procesalmente, sino, a la persona jurídica denunciada, y de acuerdo a la naturaleza propia de estas –naturaleza ficta–, su intervención en el proceso debe ser siempre por conducto de sus representantes, sea los designados para giros ordinarios o mandatarios judiciales específicos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6434-2021**, 24 de febrero de 2022.

“A partir de los argumentos formulados por las postulantes, así como del estudio de las constancias procesales, advierte esta Corte violación al principio del debido proceso respecto de la actuación de la autoridad impugnada por las razones siguientes: **a)** como fue analizado en el presente fallo, las medidas precautorias aplicables al proceso penal, con excepción de las requeridas por el Ministerio Público para garantizar el pago de la pena de multa, tienen por objeto asegurar la reparación civil; de esa cuenta, podrá requerir su otorgamiento con ese objeto quien se encuentre legitimado para exigir el resarcimiento de los daños o la indemnización de los perjuicios causados por la acción delictiva, pudiendo figurar como sujeto pasivo quien responda directamente por los daños y perjuicios -autor o partícipe del delito- o bien, quien responda indirectamente por éstos, derivado de la acción de otro con quien le une algún vínculo jurídico, es decir, aquél a quien el ordenamiento procesal penal denomina *tercero civilmente demandado*; **b)** en concordancia con lo expuesto, la

intervención de una persona jurídica como sujeto pasivo de una medida precautoria decretada para asegurar la reparación civil (como sucede en el caso concreto), sólo puede ser en calidad de tercero civilmente demandado. Se afirma lo anterior al apreciar que la responsabilidad de una persona jurídica respecto de los daños y perjuicios causados por un delito, únicamente puede devenir de su vínculo o nexo con el autor o partícipe de ese delito, es decir que es responsable indirecto del resultado lesivo de la acción de aquél. De esa cuenta, sería inviable pretender imputar a una persona jurídica, responsabilidad directa por el daño o perjuicio derivado del delito, puesto que no es posible que ésta ejecute personalmente la acción tipificada en la ley penal, ya que, por su naturaleza ideal, para actuar, ejerciendo derechos y contrayendo obligaciones, la persona jurídica no actúa por sí misma, sino que lo hace por medio de las personas individuales que fungen como sus representantes legales, respecto de las cuales es responsable por los daños o perjuicios que causen en el ejercicio de sus funciones (artículos 16, 24 y 1664 del Código Civil), presupuestos que determinan el carácter de tercero civilmente demandado (artículos 132 y 135 del Código Procesal Penal) de los entes sociales. Reforzando lo anterior, el artículo 38 del Código Penal establece que en lo relativo a las personas jurídicas, se tendrán como responsables a sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado el delito. Si bien, en ciertos cuerpos legales específicos se establecen sanciones de tipo penal aplicables a las personas jurídicas -Ley contra la Narcoactividad, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo-, es preciso indicar que tales sanciones tienen el carácter de accesorias, constituyendo consecuencias derivadas de las conductas ilícitas cometidas por sus órganos regulares, de manera que el orden legal, en concordancia con lo regulado en el artículo 38 antes citado, en ningún caso imputa a la persona jurídica la comisión directa del delito y c) ahora bien, de conformidad con los preceptos recogidos en el Código Procesal Penal, para exigir el emplazamiento de una persona individual o jurídica en calidad de tercero civilmente demandado, no basta con plantear una querrela o ejercer la acción civil, es necesario que el interesado indique, además del nombre, domicilio y residencia del demandado, el vínculo jurídico que le hace responsable por los daños y perjuicios causados por el imputado, lo que encuentra sustento en el artículo 135 del referido Código. En ese orden de ideas, resulta necesario, para entablar la acción respectiva contra el tercero civilmente demandado, especificar el nexo que de conformidad con la ley hace surgir en éste la responsabilidad que permita exigirle la reparación por la conducta del sujeto penalmente responsable, debiendo el actor civil intentar individualizar a este último, de forma que permita al tribunal apreciar dicho vínculo. En el caso objeto de estudio, si bien al plantearse la querrela penal contra las postulantes -lo que, como se indicó, resulta inadmisible- también se ejerció la acción civil, ésta se entabló en términos generales, *imputando la responsabilidad civil de los hechos denunciados a los sindicados y a cualquier otra persona que resulte de la investigación que se practique*. Por ello, se advierte que durante la dilación procesal, el querellante adhesivo y actor civil no ha planteado demanda alguna en contra de quien o quienes puedan resultar indirectamente responsables de los daños y perjuicios que podrían haberse causado con los delitos que denuncia, es decir que no ha ejercido acción específica en contra del tercero civilmente demandado conforme las normas que recoge el Código Procesal Penal para el efecto, puesto que no se han cumplido los requisitos exigidos por la normativa en mención, en especial, lo relativo al vínculo jurídico que haría responsables a las postulantes con relación al o los responsables de los ilícitos denunciados; asimismo, es evidente que el Juzgado contralor no se ha pronunciado al respecto, menos aún ha admitido tal demanda ni ha ordenado la citación de persona alguna en calidad de tercero civilmente demandado como lo exigen los artículos 135, 136 y 137 del Código Procesal Penal. Por el contrario, se deduce que la autoridad impugnada, en clara violación al debido proceso, accedió a la medida precautoria decretada contra las postulantes al haberse interpuesto una querrela penal en su contra, como si éstas pudieran ser responsables de la comisión de los delitos que se denuncian y como tales, responsables directos de los daños y perjuicios que se podrían haber causado, cuestiones que, se reitera, devienen improcedentes. Lo anterior obliga a concluir que los embargos decretados contra las postulantes acaecieron aún cuando no han sido demandadas dentro del proceso como terceros civilmente responsables, situación que hace inadmisibles el otorgamiento de medidas precautorias en su contra en la forma como procedió la autoridad impugnada. (...) Sobre la base de lo expuesto, estima esta Corte oportuno indicar que las circunstancias anteriormente señaladas harían factible solicitar el otorgamiento de medidas precautorias en contra de las postulantes para asegurar la reparación privada, únicamente si dicha solicitud se efectúa bajo los presupuestos recogidos en el ordenamiento procesal civil y mercantil, al que, como se ha reiterado, remite el artículo 278 del Código Procesal Penal. En efecto, el Código Procesal Civil y Mercantil permite solicitar medidas cautelares en tres momentos distintos: a) antes de presentada la demanda, b) juntamente con la demanda, y c) con posterioridad a la presentación y admisión de la demanda. Conforme ello, al solicitar el actor civil medidas precautorias previo a la presentación de la demanda en contra del tercero responsable, el órgano jurisdiccional debe observar los preceptos del artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que dispone que *de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide, no pudiendo ejecutarse la medida si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez*. De igual forma, se establece que para los efectos de fijar la garantía, quien solicite la medida deberá determinar con claridad y precisión *lo que va a exigir del demandado, fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso; e indicar el título de ella*; presupuestos que tampoco se dan en el caso concreto y que, por ende, determinan la variación de las formas procesales por la autoridad impugnada. Por otro

lado, resulta acertado señalar que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, se limitó a considerar que, en virtud de haberse otorgado el amparo oportunamente promovido por el querellante, habiendo esta Corte emitido el fallo del que se hizo mención, la resolución mediante la cual se decretó el embargo (recurrida mediante reposición) *resultó congruente con lo decidido en el proceso de amparo, no pudiendo entrar a discutir su contenido*. En cuanto a ello, cabe considerar que al otorgarse el amparo de mérito, procediendo este tribunal constitucional a confirmar lo resuelto en primer grado, el tema en discusión consistió en determinar si la concesión de medidas precautorias dentro del proceso penal se encuentra o no condicionada a la necesaria vinculación de una persona determinada mediante auto de procesamiento, siendo clara la sentencia de mérito al referir que la única sujeción a la que el artículo 278 del Código Procesal Penal condiciona el otorgamiento de tales medidas, es a que en todo lo relacionado con ellas (su otorgamiento, ejecución y levantamiento) se aplique lo dispuesto en los ordenamientos civil, procesal civil y mercantil y demás normas aplicables. En conclusión, en dicho proceso de amparo, como bien refieren las entidades postulantes, no se discutió la procedencia o improcedencia de las medidas precautorias solicitadas, de esa cuenta, la Juez de la causa se encontraba obligada a verificar el cumplimiento de los requisitos y presupuestos contemplados en las normas sobre la materia para acceder al otorgamiento de aquéllas, para así garantizar la observancia de las garantías procesales reconocidas constitucionalmente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2025-2006**, 7 de diciembre de 2006.

Estado y municipalidades

Artículo 1665.—El estado y las municipalidades son responsables de los daños o perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos.

Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario o empleado directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño o perjuicio causado.

Entre los artículos restantes, cuyo contenido no ofrece dificultad alguna, debemos destacar el número 1665 que se refiere a la responsabilidad del Estado y de las municipalidades por los daños que causen los funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos, responsabilidad subsidiaria que sólo podrá hacerse efectiva cuando la persona directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Esta disposición no es nueva en la legislación de otros países, pero no ha existido en la nuestra y no hay razón para que no figure como precepto especial dentro del tratado de responsabilidad por hechos ilícitos.

El artículo 155 de la Constitución señala que “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. / La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años” (el énfasis es mío). Es decir, la responsabilidad del Estado ya no es subsidiaria como lo señalaba originalmente el artículo 1665 de este Código, sino solidaria. Estamos ante un caso de inconstitucionalidad sobrevenida o derogatoria.

“En relación a lo alegado respecto de la vigencia normativa por inconstitucionalidad sobrevenida del segundo párrafo del artículo 1665 del Código Civil, argumento que también sustentó en casación, se advierte que la autoridad objetada claramente respondió su inconformidad, puesto que, le indicó que no era a través del submotivo que planteó que podía conocerse el fondo de su cuestionamiento, pues para ello la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el segundo párrafo del artículo 117, establece una vía específica para plasmar su inconformidad, criterio que esta Corte comparte” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1931-2016**, 9 de febrero de 2017.

“...el auto de segunda instancia objeto del recurso, no hace aplicación del referido artículo, sino todo lo contrario, expresa que el mismo ‘no es aplicable... en virtud que dicha norma jurídica se refiere a la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos y que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no es un ente que ejerza las funciones del poder del estado...’. (...) Sostiene el recurrente que fue aplicado indebidamente el artículo 1673 del Código Civil, que establece en un año la prescripción en las acciones de daños y perjuicios, debido a que la norma aplicable es el artículo 155 de la Constitución Política de la República citado arriba. Esta Cámara disiente de la opinión del recurrente, dado que el artículo constitucional referido, como se expresó en el considerando anterior, se refiere a la actuación que infrinja la ley, por parte de los funcionarios y empleados públicos, pero debe agregarse que la infracción debe efectuarse en el ejercicio del poder público, conclusión a la que fácilmente se llega al estar comprendida la norma constitucional dentro del capítulo referente

al ejercicio del poder público, y junto a otras normas que se refieren, no al daño extracontractual, sino a las facultades administrativas o de gobierno. [...] esta Cámara opina que la prescripción a que se refiere el artículo 155 de la Constitución Política de la República no comprende una demanda de daños y perjuicios por daño extracontractual” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 21 de abril de 1998.

“...el primer párrafo del artículo 155 de la Constitución Política de la República que dispone que: ‘Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.’ (...) lleva a colegir a esta Corte que la solidaridad a que se refiere dicho párrafo, es aquella que en doctrina se le denomina como solidaridad pasiva, y se configura cuando concurre pluralidad de sujetos (como en casos como el que se analiza, que pueden ser el Estado, sus instituciones, los dignatarios, funcionarios y trabajadores de éstas) de quienes puede reclamarse la declaración de existencia de una obligación [pago de daños y perjuicios] dimanante de una conducta (activa u omisiva) realizada por un funcionario público en inobservancia de un deber jurídico o un derecho que en el ejercicio de dicha función estaba llamado a proteger, y el cumplimiento de la misma, que muchas veces, por no operar la restitución *in integrum*, puede traducirse en el pago de una indemnización pecuniaria. Aplicando teorías propias del derecho privado, puede llegarse a la conclusión de que la propia solidaridad pasiva, aparea en aquél que pretende el cumplimiento de la obligación, una facultad de elección que le permite dirigirse indistintamente contra cualquiera de los obligados, o bien, si así lo considera conveniente, contra todos ellos simultáneamente; empero, se entiende que si se dirige contra uno solo de los coobligados, éste deberá satisfacer la obligación íntegramente, sin perjuicio del derecho que a este último le asiste, de repetir contra aquéllos también obligados solidariamente, todo lo que hubiese tenido que satisfacer, por subrogar al pretensor (como consecuencia del cumplimiento) en la posición de acreedor de la obligación demandada. La orientación antes indicada está recogida en la actual legislación civil, y la misma puede advertirse de lo regulado en los artículos 1352, 1353 y 1357 del Código Civil; y como una elemental consecuencia de la vigencia de la normativa constitucional analizada precedentemente, carece ya de aplicación –por contener vicio de inconstitucionalidad sobrevenida– lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1665 de dicho Código. Por otra parte, no está de más advertir que la determinación de solidaridad pasiva en el sentido que precisa la norma constitucional antes citada, no es exclusiva de la legislación constitucional guatemalteca, ya que en la legislación comparada también pueden encontrarse ejemplos de regulación similar, como lo son, por citar algunos ejemplos, la contenida en el artículo 34 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana (1949), que establece que: “Si alguien vulnera en el ejercicio de un cargo público del que sea titular los deberes que su función le imponga frente a terceros, la responsabilidad recaerá, en principio, sobre el Estado o la entidad a cuyo servicio aquél se encuentre, si bien queda a salvo el derecho de regreso contra el infractor si mediase intención deliberada o negligencia grave. No se podrá excluir el recurso judicial ordinario para la acción de daños y perjuicios, ni para la de regreso.”, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia (1991), que dispone que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.”; y lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 38 de la Constitución Política de la República de Chile, que regula que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”. Es esa tendencia lo que también ha posibilitado a que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Fundamentales, se hayan emitido condenas contra Estados, sin necesidad de tener que vincular a los procesos como demandados a sus agentes, justificado lo anterior por el orden de prevalencia que en un Estado democrático tiene la observancia del conjunto de obligaciones que los textos constitucionales imponen a los Estados y de los derechos que éstos están, como consecuencia de aquellas, obligados a resguardar. A manera ejemplificativa, se cita la sentencia emitida por la Corte Interamericana el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y siete (Caso Loayza Tamayo), en la que se declaró la responsabilidad del Estado de Perú en la violación del derecho a la integridad de una persona privada de su libertad individual, sin que para la emisión del fallo haya tenido que vincularse como demandados a los funcionarios del Estado peruano que con sus conductas dieron lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal antes indicada. Tomando como base todo lo anterior, esta Corte encuentra que la fundamentación del fallo antes transcrita, que también sustenta la decisión ahora reclamada en amparo, es lesiva del derecho que a la postulante asiste de poder acceder a la tutela judicial efectiva en los términos anteriormente precisados en esta sentencia. Ese agravio se generó: 1. Porque el tribunal de casación impugnado tomó como base el incumplimiento de una condición, más que todo de orden procesal (como lo es la de “haberse vinculado al proceso al funcionario o empleado público que pudo haberlos causado”) para concluir en el respaldo de la improcedencia de una pretensión instada con sustento en el primer párrafo del artículo 155 de la Constitución Política de la República, obviando que dicha condición no está establecida en el artículo precitado, y de ahí que la misma no puede fundamentar válidamente la declaratoria de improcedencia de una pretensión instada con apoyo en dicho artículo; y, 2. Porque la fundamentación

analizada en este apartado de la sentencia, refleja una confusión que de los conceptos ‘solidaridad’ y ‘subsidiariedad’ en el cumplimiento de una obligación se realizó en la sentencia reclamada, generando una distorsión indebida del primero de dichos conceptos, al aplicarlo analógicamente al segundo, siendo ambos distintos conforme las posiciones dominantes de las teorías modernas del derecho civil de obligaciones. Siendo que por disposición propia del primer párrafo del artículo 155 de la Constitución Política de la República, Graciela Lima no estaba obligada a vincular al juicio ordinario civil seguido contra el Estado de Guatemala, a los agentes de éste que supuestamente ocasionaron el resultado dañoso cuya reparación (pecuniaria) pretende, el exigir la realización de tal vinculación procesal como condición para declarar la procedencia de su pretensión, conlleva lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y refleja apartamiento del tribunal impugnado, del deber de administrar justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes del país, que provoca que la decisión reclamada sea infundada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 890-2004**, 6 de diciembre de 2004*.

“Existe violación del artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala cuando para la procedencia de la demanda de daños y perjuicios por la infracción de ley que cometa un funcionario del Estado se le exija al demandante la previa citación y vinculación al proceso del funcionario responsable, en virtud que la responsabilidad solidaria del Estado que dicha norma constitucional establece otorga al pretensor una facultad de elección que le permite dirigirse contra todos los obligados o, indistintamente, contra cualquiera de ellos individualmente. [...] existe, por disposición constitucional, una responsabilidad solidaria del Estado frente a los daños y perjuicios que sus funcionarios pudieran causar en el ejercicio de su cargo, lo cual otorga al pretensor que reclama aquél resarcimiento una facultad de elección que le permite dirigirse contra todos los obligados o, indistintamente, contra cualquiera de ellos individualmente. En el presente caso el Estado fue debidamente emplazado y no ejerció su facultad de pedir la citación o emplazamiento

* La sentencia de casación que la Corte de Constitucionalidad revirtió en el amparo arriba citado, consideraba lo siguiente: “El artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su primer párrafo regula: ‘Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.’ De ahí que para la procedencia del reclamo indemnizatorio era preciso, no sólo demandar al funcionario o empleado público DIRECTAMENTE RESPONSABLE de haber infringido la ley en perjuicio de particulares, sino demostrar esta última circunstancia, a fin de que el Estado de Guatemala quedara obligado solidariamente al resarcimiento pretendido. Sin embargo, en el caso bajo estudio el funcionario o empleado público que con su proceder pudo haber dado lugar al daño o perjuicio, nunca fue demandado y por lo tanto tampoco se demostró que con su actuar ilegal se hubiera originado el fallecimiento del señor Juan Hernández Lima, recluso en el Centro Preventivo de la zona dieciocho. La prescripción constitucional referida no deja lugar a dudas en cuanto que la responsabilidad civil del funcionario o empleado público, debidamente comprobada en el proceso, es requisito ineludible para que al Estado de Guatemala se le pueda deducir la responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios que se causaren. Por lo anterior, los argumentos esgrimidos por parte de la recurrente con relación a la acusada violación de las normas que se denuncian como violadas, no pueden ser acogidos, toda vez que su pretensión radica, precisamente, en que se case la sentencia recurrida y se declare con lugar la demanda planteada, y se condene al Estado de Guatemala al pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, sin haberse vinculado al proceso al funcionario o empleado público que pudo haberlos causado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de enero de 2004.

Ya en dicha sentencia de casación hubo un voto razonado, cuyo criterio coincide con el que en definitiva adoptó la Corte de Constitucionalidad: “La responsabilidad solidaria ordenada por el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala implica en este caso, que cada uno de los deudores está obligado a pagar integrante la prestación y no que forzosamente se tenga que demandar al funcionario responsable Según Federico Puig Peña, en su Compendio de Derecho Civil Español. Tomo III Volumen 1, dice: “... la solidaridad pasiva se caracteriza porque en ella cada uno de los deudores tiene la obligación absoluta de pago frente al acreedor común...”. Por otra parte, el artículo 1665 del Código Civil (mucho más antiguo que nuestra Carta Magna e inaplicable al presente caso) resulta inconstitucional en este aspecto y establece la responsabilidad subsidiaria del Estado y las Municipalidades. Durante su vigencia antes de nuestra actual Constitución se hacía forzosa la demanda al empleado o funcionario responsable, lo cual actualmente resulta inaudito pedirlo, máxime con la abundante Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha condenado a diversos Estados sin pretexto que no haya un empleado o funcionario “directamente responsable...”

“En cuanto a la obligada aplicación del artículo 1648 del Código Civil, no puede sostenerse que la actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, ya que del análisis completo de la fotocopia legalizada de la certificación de la partida de defunción de Juan Hernández Lima, se establece que en ella consta que falleció en el Hospital del Centro de Detención Preventiva ubicado en la zona dieciocho, el dos de mayo de mil novecientos noventa y tres, de síndrome diarreico (cólera), deshidratación y edema cerebral. Queda así probado el daño sufrido por el señor Juan Hernández Lima cuando se encontraba hospitalizado en el centro de detención mencionado. Con el Informe rendido por el Alcaide del Centro de Detención Preventiva para Hombres se establece que el señor Juan Hernández Lima ingreso a dicho centro el veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres. Pero el informe no indica cuándo ni en que condiciones egresó, por lo que al relacionar este medio de prueba con la fotocopia del certificado de defunción, se deduce que al momento de su fallecimiento Juan Hernández Lima estaba preso, existiendo para el Estado el deber de proteger su vida, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 2° Y 3° de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Por su parte, el Estado de Guatemala fue declarado rebelde y no aportó prueba alguna para desvirtuar la presunción de culpabilidad por el daño causado por parte de las autoridades del Centro de Detención Preventiva Para Hombres, lugar donde falleció el señor Juan Hernández Lima. Como consecuencia, de conformidad con los artículos 19 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala es responsable por el daño que se causó, pues se violaron derechos fundamentales como el derecho a la vida y antes de su fallecimiento Juan Hernández Lima no recibió la debida atención médica, sino un trato inhumano, pues de lo contrario estaría vivo. De esta manera se violó no solo la Constitución Política de la República de Guatemala, sino los artículos 1, 2, 4, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“El objetivo de este voto razonado es que en el futuro el sistema penitenciario guatemalteco y el hospitalario en general presten mejor servicio a las personas. No por estar detenido se deja de tener la calidad de ser humano, no por ser paciente de un hospital público o privado se olvide que toda persona merece un trato digno y respetuoso” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (VOTO RAZONADO)**, 16 de enero de 2004.

como tercero de algún funcionario que pudiera resultar corresponsable o con interés en el asunto, circunstancia ante la cual el Estado habría asumido por sí solo las consecuencias que del proceso se pudieran derivar” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 146-2003**, 4 de febrero de 2005.

“...fue demandado por el ahora postulante, en su calidad de Concejal Primero del Concejo Municipal de Quetzaltenango; sin embargo, el artículo 35 de la ley ibídem indica que no compete sino al referido Concejo como tal, –órgano colegiado– actuar en ejercicio de las atribuciones y obligaciones derivadas de la ley de la materia, dentro de las cuales se encuentra el control y fiscalización de los distintos actos del gobierno municipal. Por lo anterior esta Corte considera que la Sala denunciada, luego de realizar un análisis integral de las normas anteriormente citadas, arribó a la correcta conclusión al proferir el acto reclamado, ya que no puede pretenderse el cumplimiento por parte de uno de los miembros del Concejo Municipal –Concejal Primero del Concejo Municipal–, de las atribuciones y compromisos a los que el referido Concejo está obligado como órgano colegiado. Asimismo, la deducción de responsabilidades civiles no puede dirigirse en forma individual o personal, pues el referido órgano quien en forma conjunta, tiene la facultad de toma de decisiones entre otras atribuciones y deberes que la ley le otorga. [...] En similar sentido se pronunció esta Corte en la sentencia de catorce de noviembre de dos mil dieciséis, dictada dentro del expediente identificado con el número 3000-2016” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4845-2016**, 23 de marzo de 2017.

“...dentro de las atribuciones que competen a los concejales no se encuentran las que se pretenden endilgarle (...) en la calidad con que se le demandó dentro del juicio sumario subyacente (...), razón por la cual esta Corte colige que, en el caso de estudio, no existe agravio qué reparar ya que la excepción de falta de personalidad en el demandado está resuelta de conformidad con la ley, pues no se puede responsabilizar a alguien por una obligación que no le corresponde. Y tal como lo señaló la Sala cuestionada y avaló el Tribunal *a quo*, en todo caso esa función está determinada para el Concejo Municipal, como cuerpo colegiado, en congruencia con lo dispuesto en el artículo 35 (...). [En el mismo sentido se emitieron las sentencias de once de noviembre y nueve de diciembre de dos mil catorce, dentro de los expedientes tres mil doscientos uno – dos mil catorce (3201-2014) y cuatro mil ciento catorce – dos mil catorce (4114-2014)]*” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3127-2014**, 5 de junio de 2015.

“Esta Corte comprueba que conforme al acto reclamado las normas aplicables al caso concreto son las siguientes: a) artículo 155 de la Constitución Política de la República que establece: “Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.” El resaltado no aparece en el texto original. b) artículo 1 de las disposiciones generales del Código Penal: “Para los efectos penales se entiende: (...) 2o. Por funcionario público quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial. Los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión...”. El resaltado es propio del tribunal. Las situaciones de hecho reguladas en las normas que preceden son aplicables al caso concreto, en el que, tal como lo refirió la autoridad impugnada en el acto reclamado, y se desprende de las constancias procesales, la denuncia por el delito de caso especial de estafa, se originó de la suscripción de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, autorizado por el sindicato Carlos Alejandro Bonifasi Girón, documento público en el que actuó como notario autorizante, por lo que el delito que se le endilga lo pudo haber cometido con ocasión de actos relativos al ejercicio de su profesión de notario, situación que lo hace encuadrar en el supuesto de “funcionario” referido por la ley penal. Conforme a tal interpretación, es procedente la aplicación de la siguiente norma –artículo 155 constitucional- haciendo notorio que la prescripción de la responsabilidad penal, se da por el transcurso del doble de la pena máxima del delito por el que se le persigue” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4537-2011**, 6 de marzo de 2012.

“Con respecto al submotivo invocado el recurrente señala que la Sala sentenciadora no debió haberse fundamentado en el artículo 1665, segundo párrafo, del Código Civil porque dicha norma presenta una inconstitucionalidad sobrevenida, que conllevó su derogación, por parte del artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta Cámara estima conveniente realizar ciertas consideraciones respecto al recurso de casación, el cual es un medio de impugnación extraordinario de carácter rigurosamente formalista y limitativo, que para ser conocido requiere el

* Véase también: Corte de Constitucionalidad, Expediente 1581-2014, 20 de marzo de 2015.

cumplimiento de los requisitos legales, así como de aquellos establecidos en la doctrina y la jurisprudencia. Al verificar la tesis planteada por el recurrente, se evidencia que éste para sustentar el presente submotivo señaló: «... *Efectivamente, tratándose del segundo párrafo del artículo 1665 del Código Civil, se trata de un caso de “inconstitucionalidad sobrevenida” por su manifiesta incompatibilidad con el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, norma jurídica de rango superior...*» y derivado de la supuestamente inconstitucionalidad concluye que la norma ordinaria ya no se encuentra vigente. De la lectura de los argumentos sustentados por el casacionista se advierte que los razonamientos presentados se encuentran dirigidos a cuestionar la vigencia de un precepto normativo, pero por su incompatibilidad con una norma constitucional, bajo el sustento que la norma ordinaria adolece de una inconstitucionalidad sobrevenida, aspectos que no pueden ser objeto de análisis a través del presente submotivo, pues para el efecto, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad contempla un motivo específico que permite realizar el análisis comparativo entre una norma constitucional y una ordinaria para determinar su compatibilidad. [...] Del estudio de los argumentos sustentados por el recurrente, se aprecia que éste pretende cuestionar la interpretación conferida al artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no obstante que al presentar su recurso de casación denunció ese mismo precepto como inaplicado, al haberse fundamentado la Sala en el artículo 1665 del Código Civil. Lo anterior denota que se invocan los submotivos de violación de ley por inaplicación e interpretación errónea de la ley, respecto a un mismo precepto normativo, lo cual hace inconsistente los argumentos formulados por contravenir la técnica inherente al presente medio de impugnación, pues dichos subcasos de procedencia son excluyentes entre sí, ya que resulta materialmente imposible que una norma no haya sido aplicada para resolver la controversia y que a la vez ésta haya sido interpretada erróneamente” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 503-2015, 9 de febrero de 2016.

Artículo 1666.—En los casos de los tres artículos anteriores, el que paga el daño o perjuicio tiene derecho a repetir contra el que lo causó, salvo que éste hubiere procedido de conformidad con instrucciones recibidas de aquél y sin excederse de ellas.

“El postulante argumenta que, al haber participado en el hecho que ocasionó la condena al pago de daños y perjuicios, faculta al Estado de Guatemala a repetir en su contra, en virtud de lo regulado en el artículo 1666 del Código Civil. Al hacer el análisis respectivo, esta Corte estima que dicho argumento no encuentra respaldo, ya que a la luz de la normativa citada y de las constancias procesales, el proceso en el cual reclama que no se le dio participación, fue promovido en contra del Estado de Guatemala y, por ende, sólo a éste afecta la sentencia que en él fuera pronunciada, como bien lo estima el tribunal de primer grado. Cabe agregar que, si bien es cierto, la norma citada faculta al condenado a repetir en contra de los demás responsables solidariamente, también lo es que, la misma prevé la posibilidad de declarar improcedente la pretensión aludida, facultándole para oponer prueba y demostrar que su actuar no fue de forma ilegal y sin exceso o abuso; es decir, que la oportunidad para oponer la defensa y pruebas aludidas tiene lugar en ese segundo proceso al que se hace mención. Ello es respaldado por el referido artículo, el cual, por pertinente, se transcribe: “*En los casos de los tres artículos anteriores, el que paga el daño o perjuicio tiene derecho a repetir contra el que lo causó, salvo que éste hubiere procedido de conformidad con instrucciones recibidas de aquél y sin excederse de ellas*”. Además de lo anterior, el artículo 1352 del Código Civil regula: “*la obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás*”; ello significa que la referida norma posibilita la discrecionalidad del actor en demandar a todos o a cualquiera de los obligados y, por ende, dicha condena no le perjudica, siendo agravante, en todo caso, aquella que declarará con lugar la pretensión de repetir contra los demás deudores solidarios” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 4001-2008, 12 de febrero de 2009.

Apremio y prisión ilegales

Artículo 1667.—El que origina un apremio o prisión ilegales y el que los ordena, son responsables solidariamente por el daño o perjuicio que causen.

El artículo 1667 declara responsables solidariamente al que origina un apremio o prisión ilegales y al que los ordena. No se hace mención especial del juez, que es el funcionario a quien corresponde intervenir en estos casos, pues o se trata solamente de prisión formal sino aun de simple detención que con manifiesto abuso puede ordenar o dar lugar para que se efectúe, cualquier otro funcionario o empleado público.

Véanse los artículos 178, 179, 181 y 183 de la Ley del Organismo Judicial, en regulación de los apremios.

Profesionales

Véanse los artículos 2033 y 2036.

Artículo 1668.—El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión.

El artículo 1668 prescribe la responsabilidad del profesional por los daños que cause en el ejercicio de su profesión, por ignorancia inexcusable o por divulgación de los secretos que conozca. Estos hechos pueden dar lugar a acción penal; pero, cualquiera que sea su gravedad, aun cuando aquélla no procediera, el hecho da lugar a responsabilidad civil.

Del Código Penal:

“ARTICULO 223. (REVELACIÓN DE SECRETO PROFESIONAL). Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales”.*

Véanse los artículos 5 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y 201 inciso c) de la Ley del Organismo Judicial, que establecen la obligación de secreto profesional del abogado.

Además, el artículo 202 de la Ley del Organismo Judicial establece que:

“Los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobadas”.

Nótese que la norma específica para los abogados abarca la ignorancia y negligencia, pero sin el adjetivo “inexcusables”, y contempla además la culpa, el dolo, el descuido y la mala fe. Esto merece analizar si para los demás profesionales puede existir ignorancia o negligencia excusables, mientras que para los abogados no. Consideramos que es excusable la ignorancia de asuntos que no atañen a la profesión de que se trata, y esto debe ser aplicable también a los abogados. Por otro lado, la mención de la culpa, dolo, descuido y mala fe no son más que una aplicación de la norma general de que todo daño debe indemnizarse (ver artículo 1645 de este Código), pero llama la atención que la norma de la Ley del Organismo Judicial exija que las mismas sean “comprobadas”, de donde parece que en el caso de los abogados no se presume la culpa, como sí se hace en la norma civil general (ver artículo 1648 de este Código).

Sobre el deber de confidencialidad, véanse los artículos 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, 30 “A” del Código Tributario, 3 inciso e) de la Ley de Supervisión Financiera, 28 y 30 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Decreto 67-2001), 104 inciso f) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. En la actualidad se asiste a una reevaluación del deber de confidencialidad, objeto de amplias discusiones.

“Al hacer el análisis de rigor, se establece que efectivamente la Sala sentenciadora se fundamentó en el artículo 1673 antes citado, para declarar con lugar la excepción perentoria de prescripción. Al respecto, se estima que la Sala resolvió acertadamente al aplicar ese artículo, pues efectivamente dicha norma contempla que la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere ese título (que es el VII, que se refiere a obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos), prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, y el artículo 1668, que se encuentra también en ese mismo título, regula la responsabilidad de profesionales, cuando por ignorancia o negligencia inexcusables, causare daños a las personas, por lo que evidentemente, al advertirse que los hechos que dieron lugar a la demanda que subyace a la presente casación, tienen como fundamento hechos ocasionados por un profesional, que en este caso es un ingeniero, el plazo de la prescripción opera en un año y no en cinco, como pretenden los casacionistas, pues ese plazo se aplica para aquellas acciones no contempladas en disposiciones especiales, pero en el caso que nos ocupa se ha establecido categóricamente que sí existe una disposición específica que contempla el supuesto de hecho aplicable a los daños y perjuicios que dieron lugar al litigio. Y en virtud de que la Sala tuvo por acreditado que los actores tuvieron conocimiento de los hechos que supuestamente les ocasionaron

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

los daños, desde el mes de julio de mil novecientos noventa y cinco, y la demanda fue interpuesta hasta el once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, efectivamente operó el plazo de prescripción, pues transcurrió más de un año entre uno y otro acto. En ese orden de ideas, se concluye que la norma pertinente para resolver la controversia es precisamente el artículo 1673 del Código Civil, por lo que la Sala no incurrió en aplicación indebida de ese precepto, y consecuentemente, no se incurrió en violación, por inaplicación del artículo 1508 del mismo cuerpo legal, ya que esta norma no era aplicable a la controversia” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 231-2013**, 7 de octubre de 2014.

“Denunciando violación a sus derechos, el abogado Milton René Sandoval Recinos promueve amparo contra el Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, y señala como acto reclamado el auto de cuatro de marzo de dos mil cuatro, que declaró sin lugar la nulidad por violación de ley que interpuso contra la resolución que señaló día y hora para que comparezca en forma personal a absolver posiciones, en las diligencias de prueba anticipada de declaración jurada que en su contra promovió Mauricio Rolando Izquierdo Ávila. Considera dicho proceder violatorio de sus derechos constitucionales, puesto el interrogatorio de la declaración jurada versará sobre aspectos derivados del contrato de servicios profesionales que pactó con Alfonso Augusto Anzueto De León, lo cual viola la disposición contenida en el artículo 2033 del Código Civil que le impone la obligación de guardar secreto profesional y lo establecido en el artículo 223 del Código Penal, que tiene como fin proteger a los particulares contra los perjuicios que pueda causarles la revelación de secretos. [...] El examen de los antecedentes muestra que el postulante interpuso nulidad por violación de ley contra la resolución que señaló día y hora para la práctica de la diligencia de prueba anticipada de declaración jurada que Mauricio Rolando Izquierdo Ávila promovió en su contra, manifestando que al darle trámite a las referidas diligencias se está violando el artículo 2033 del Código Civil, que impone obligación de guardar secreto profesional. La autoridad impugnada, en auto de cuatro de marzo de dos mil cuatro declaró improcedente tal impugnación tras considerar que el postulante *“fue citado para prestar declaración jurada dentro de las presentes diligencias sobre hechos personales y de su conocimiento pues en ningún momento está siendo citado para que preste declaración sobre hechos que alguna de las personas que contrataron sus servicios profesionales como Abogado le hubiere manifestado bajo el debido secreto profesional...”*. Al respecto, esta Corte considera que el criterio de la autoridad impugnada expresado en el acto reclamado, efectivamente viola los derechos invocados por el postulante, puesto que según las constancias en autos, se aprecia que la declaración de parte que se pretende diligenciar versará sobre aspectos derivados del contrato de servicios profesionales que pactó con su cliente Alfonso Augusto Anzueto, respecto de una acción de amparo que promovió contra el Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; lo cual viola la obligación contenida en el artículo 2033 del Código Civil, de guardar el debido secreto profesional de sus clientes, y lo establecido en el artículo 223 del Código Penal, que tiene como fin proteger a los particulares contra los perjuicios que pueda causarles la revelación de secretos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1638-2004**, 21 de octubre de 2004.

“Otra estimación relacionada con el tema que se trata en este segmento, concierne a la actuación del abogado que patrocinó la acción, especialmente en la posibilidad de que con su intervención profesional en el caso hubiere incurrido en alguna infracción a normas que regulan su conducta ética. Al respecto, el Código de Ética Profesional, que aprobó el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, establece como postulados que rigen la actividad del profesional del Derecho los siguientes: i) probidad: por el cual el abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional; ii) prudencia: por el cual el abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión; iii) lealtad: según el cual el abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además, la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario; iv) veracidad: conforme el cual, en el ejercicio de la profesión, el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración a la verdad; v) juridicidad: por el cual el abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional; vi) solidaridad: según el cual, en las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. En desarrollo de los anteriores postulados, el mismo Código, en su articulado, prevé normas de conducta ética de las cuales, para el caso, se citan las siguientes: a) el deber del abogado de no permitirle a su cliente un acto ilícito o incorrecto (artículo 12, inciso a); b) la obligación del abogado de defender el estado de derecho y de estar contra cualquiera arbitrariedad que se cometa o pretenda cometer (artículo 13); c) el deber de asumir, en mérito de la lealtad, la defensa honesta del asunto a su cuidado por la fuerza de la razón y del derecho (artículo 14); d) el deber de obrar con probidad y buena fe en la conducción de los asuntos ante jueces y autoridades, evitando afirmar o negar con falsedad, o hace citas mutiladas o maliciosas (artículo 18); e) el deber de abstenerse del abuso de medios de impugnación y de toda gestión puramente dilatoria, que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento, vicio al cual el Código lo califica como una afectación del prestigio de la profesión y del concepto de la justicia (artículo 19). En concordancia con la anterior normativa, el artículo 22 del Decreto 72-2001 del Congreso de la República, Ley de Colegiación Profesional

Obligatoria, impone como obligación de los profesionales colegiados las siguientes: "...b) Ajustar su conducta a las normas de ética profesional, conforme al código respectivo; (...) d) Mantener el prestigio de la profesión; e) Observar las leyes y exigir su cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleos públicos; f) Procurar que las relaciones entre los colegiados se distingan por su lealtad y respecto..." El citado Decreto contempla un segmento que prevé el régimen sancionatorio aplicable al profesional que haya contravenido cualquiera de las normas éticas de las que se ha hecho referencia; incluye así, según mención expresa del artículo 26, la sanción pecuniaria, la amonestación privada, la amonestación pública, la suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y la suspensión definitiva. El artículo 28 de la Ley atribuye al Tribunal de Honor del Colegio respectivo la facultad de imponer la sanción correspondiente según el grado de gravedad de la infracción cometida. Con apoyo en la regulación de la que se ha hecho mérito, se arriba a la conclusión de que, a juicio de este Tribunal, quedó afectada la responsabilidad ética del abogado Gustavo Adolfo Gudiel Valenzuela, al haber emitido consejo y haber patrocinado, mediante su dirección y auxilio, el amparo que, según se advirtió, constituyó, por las características que se implicaron en su promoción, un abuso en el ejercicio de un derecho; esto porque, se reitera, se significó en una gestión con fines puramente dilatorios por la cual se entorpeció indebidamente el normal desarrollo de una de las fases que le son propias al juicio ejecutivo en la vía de apremio que fue entablado. La anterior afirmación encuentra fundamento, esencialmente, en la norma ética contenida en el artículo 19 *ibidem* (del que se hizo remarcado en párrafo anterior). Por consiguiente, con base en la obligación que le impone el artículo 22, inciso I), del Decreto 72-2001 del Congreso de la República, citado con precedencia, esta Corte dispondrá la remisión de la certificación del presente fallo a la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con el objeto de que se ponga en conocimiento del aludido Colegio la situación descrita y, luego de la tramitación correspondiente, se impongan al profesional implicado, de resultar procedente, las sanciones que el caso amerite" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 153-2005**, 1 de septiembre de 2005.

"...las autoridades tributarias, al momento de verificar el cumplimiento de obligaciones tributarias, especialmente en lo que se circunscribe a actuaciones profesionales, deben observar que para el caso de la actividad de prestación de servicios profesionales, la regulación especial de dicha actividad (artículos 207 y 208 del Código Civil) dispone que los profesionales y sus clientes son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago; y solamente a falta de convenio, el extipendio [*sic*] profesional debe regularse con apego a un arancel legalmente establecido; y, si no hubiere arancel, la retribución será fijada por el juez, de acuerdo con la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas de quien debe pagarlos. Para el caso de los notarios –pertinente traerlo a colación, en atención a que el amparista también ejerce dicha profesión- se consideró que la libertad de contratación anteriormente referida, también es regulada en normativa especial, contenida en el artículo 106 del Código de Notariado, artículo éste que, en sentido similar al de los anteriormente citados del Código Civil, dispone a falta de convenio sobre fijación de honorarios como consecuencia de prestación de servicios notariales, éstos se fijarán conforme el arancel establecido en los artículos 108 y 109 de dicho Código. Con apoyo en lo anterior, se precisa en el fallo al que se hará referencia posteriormente que "*el sólo hecho de no encontrar facturas por algunos servicios profesionales prestados no debe tomarse como indicio suficiente para proceder de plano a calcular una base presunta de ingresos del notario con apoyo en el arancel –no obstante la obligación del profesional de emitir facturas- por cuanto lo adecuado, lo que se estima razonable, para llegar a esa conclusión sería recurrir previa y necesariamente a otros medios eficaces de comprobación*", pues "*la experiencia demuestra que rara vez nunca se cobran honorarios notariales con base en el arancel.*" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1306-2001**, 25 de septiembre de 2002.

"El notario debe ser escrupuloso en cuanto a la consulta de su protocolo por la Administración Tributaria para no poner en peligro el secreto profesional ni posibilitar o facilitar el acceso a documentos que gozan de confidencialidad o que carecen de trascendencia tributaria y cuya divulgación, conocimiento o publicidad podrían afectar el honor, intimidad o dignidad de las personas, no obstante el deber de sigilo con que las autoridades deben manejar esos datos. Si la consulta se requiere con efectos para terceros, el notario debe exigir que se le informe concreta y justificadamente el caso que se investiga y ponderar si puede estar en juego o no el secreto profesional, como lo previene el artículo 30 del Código Tributario. Inclusive, en caso de duda, puede resultar aceptable que demande la emisión de una orden judicial para salvaguardar sus responsabilidades y deberes profesionales. Esta situación, sin embargo, cambia cuando se trata de una fiscalización a su conducta tributaria personal. En este supuesto deviene obligado a tolerar y colaborar con la verificación tomando las medidas idóneas para que la consulta de las escrituras matrices se haga en su presencia y pueda así hacer prevalecer la confidencialidad de ciertos actos y contratos, y la seguridad de la custodia y de los instrumentos a su cargo como se indica más adelante. En este aspecto es dable mencionar que la doctrina y jurisprudencia extranjeras han sostenido que el secreto profesional no puede invocarse como valladar o anteponerse a la comprobación de la propia situación tributaria del profesional, criterio que esta Corte comparte. (Curso de Derecho Financiero y Tributario. Juan Martín Queralt y Carmelo Lozano Serrano. Tecnos, Madrid, 1994 páginas 355 y 356). Ahora bien, sin mengua de lo dicho anteriormente, en cuanto a la forma de consulta o revisión de protocolos, se hace notar que en nuestro régimen notarial

las escrituras matrices y demás documentos que autoriza un notario -cuya colección ordenada se denomina legalmente protocolo- son esencialmente públicos, motivo por el que pueden ser consultados en presencia del notario por cualquier persona que tenga interés particular -lo que desde luego incluye al fisco-, con la excepción de aquellas escrituras que contengan actos o contratos para los que la ley ha establecido reserva, como sucede, en nuestro sistema, con los testamentos y donaciones por causa de muerte, pero solamente mientras vivan los otorgantes, los cuales, a tenor de lo prescrito por el artículo 22 del Código de Notariado, únicamente podrán ser consultadas por los propios interesados. Un medio adicional que garantiza la publicidad a que se hace mención es la existencia del Archivo General de Protocolos, institución pública a la que los notarios tienen obligación periódica y permanente de remitir testimonios especiales de los instrumentos que autoricen, con la salvedad de que en el caso de testamentos o donaciones mortis causa el envío deben hacerlo en plica para cumplir con el requisito de confidencialidad o reserva. También hay que consignar que para hacer efectivo el derecho de consulta y publicidad de los documentos notariales matrices, el Código de la materia establece en el artículo 22 que si el notario se negare a exhibir la escritura, el Juez de Primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas al profesional renuente, dictará la resolución que corresponda, disposición que guarda relación y coherencia con la del artículo 74 del mismo cuerpo legal que regula el procedimiento para el caso de que el notario se negare a extender una copia fiel del instrumento notarial, debidamente firmada y sellada. Con vistas a fortalecer la publicidad de los documentos notariales, esa misma normativa concede atribución al Director del Archivo General de Protocolos para extender a cualquier persona que lo solicite, sin que tenga que acreditar ningún interés, testimonios, copias simples o legalizadas y certificaciones de los instrumentos que obren en esa dependencia. Todo este conjunto de normas apunta, por consiguiente, de modo explícito, a la publicidad inherente a dichos documentos, por cuanto el notario, aunque es un profesional privado, ejerce por disposición de la ley una función primordialmente pública. La consulta de escrituras matrices por autoridades de fiscalización tributaria está amparada tanto por las normas de publicidad de esos documentos, a las que se ha hecho referencia, como por la facultad que les confiere el inciso 13 del artículo 98 del Código Tributario, disposición que incluso prevé la intervención de un juez del ramo penal en caso que se presentase resistencia violenta, y que, en determinados sucesos, podría tipificar el delito castigado por el artículo 358 "D" del Código Penal. El notario, por otro lado, por mandato legal del artículo 20 del Código de Notariado, es depositario del protocolo y responsable de su conservación. Por ello, cuando acaece su muerte, el artículo 23 íbid obliga a los albaceas, herederos, parientes o a cualquier otra persona que tuviere en su poder el protocolo del fallecido, a depositarlo en el Archivo General de Protocolos, cuyo director está legitimado para exigir a esas personas el cumplimiento coactivo de esa obligación. El notario, por lo mismo, no es ni debe ser considerado como propietario del protocolo. De esta cuenta, sus escrituras matrices no pueden jurídicamente estar amparados en la garantía de inviolabilidad de documentos que reconoce el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, que supone la propiedad y se refiere a documentos de carácter privado, cualidades de las que no participan las escrituras públicas. Están, eso sí, cubiertas por la disposición del segundo párrafo de esa norma en cuanto pueden ser revisados, pero de conformidad con la ley, esto es, en dos palabras, en presencia del notario y, en caso de resistencia, mediante orden judicial previa. Resulta incuestionable, en consecuencia, que las autoridades fiscales deben cumplir la normativa especial que para la consulta o verificación de documentos notariales matrices señala la ley de la materia y a seguir, en caso de renuencia del profesional, los procedimientos coercitivos que recogen los artículos 22, 72, 73 y 74 del Código de Notariado y, en su caso, 98, inciso 13, del Código Tributario, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales a que se hizo mención. Es importante, asimismo, no confundir el derecho de consulta o verificación con fines tributarios que compete a las autoridades de la Superintendencia de Administración Tributaria, con la inspección y revisión de protocolos para la comprobación del cumplimiento de requisitos formales que sólo pueden llevar a cabo el Director del Archivo General de Protocolos u otros notarios ad-hoc, designados para esa función por el Presidente del Organismo Judicial” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 729 y 744-2000**, 27 de febrero de 2001. *En igual sentido: Expediente 201-2001.*

“En el caso que se analiza las sociedades impugnadas no han negado haber obtenido información proporcionada por el amparista, la cual, aseguran, se han proporcionado entre sí. Afirman que tal información se utiliza exclusivamente para el logro de sus objetivos. Se expresó también, que no es su finalidad la divulgación de la información a terceras personas, no obstante ello se hace saber al postulante que se reportaría su mora a *los créditos de cobros en la categoría de alto riesgo por no cumplir con sus obligaciones* de pago, lo cual el postulante resiente, por desconocer el destino final de la información. Una de las entidades reclamadas -Puntual, Sociedad Anónima- aseguró que la advertencia que se formula al ahora postulante en el aviso que le fuera enviado, se refiere al traslado que se haría de tal información al Banco Citibank Guatemala, Sociedad Anónima, por ser éste el propietario de la cuenta y por ende de la información. El Tribunal de Amparo de primer grado denegó el amparo indicando que el postulante no demostró con medios probatorios idóneos las violaciones que atribuye a las entidades contra las que reclama, apreciación que esta Corte comparte y que se corrobora analizando algunos términos del contrato de servicios de cobro que celebraron, por una parte, Puntual, Sociedad Anónima, y por la otra Banco Citibank de Guatemala, Sociedad Anónima y Cititarjetas de Guatemala, Limitada, como en el apartado Declaraciones, número cuatro (4), en el que expresan: “*Que derivado de las negociaciones, convenios y contratos que*

lleguen a celebrar las Partes, éstas se proporcionarán mutuamente información de carácter confidencial, por lo que acuerdan obligarse conforme...” En el Capítulo I de Objetos y Entregables, en la sección Primera: Objeto, se estipula que la entidad encargada de cobros presentará “*Información actualizada de los clientes cuando éstos sean devueltos*”, lo que explica la advertencia al requerido de pago de “*reportar su mora a los créditos de Cobro en la categoría de Alto Riesgo por no cumplir con las obligaciones de pago*”. En el Capítulo V de Condiciones Generales se convino en la cláusula Décimo Primera: “*Confidencialidad. (...) que a la proveedora (Puntual, Sociedad Anónima) le ‘está prohibido transmitir, divulgar o exponer total o parcialmente dicha información, sin previa autorización expresa y por escrito de LAS CONTRATANTES, o por las causas o solicitudes provenientes de una autoridad competente’*”, situación que está prevista en la misma disposición contractual, refiriéndose a solicitudes de información de autoridad judicial o administrativa competente, por la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala o la Superintendencia de Bancos o cualquier otra entidad fiscalizadora o reguladora de conformidad con las normas jurídicas vigentes. Si bien en la cláusula se podría entender extensiva la información entre Bancos y otras instituciones financieras o a los consejeros o asesores legales bien sean internos o externos y firmas independientes de auditores y contadores, debe acotarse que, en cuanto a los primeros no se ha demostrado que con la nota de la reclamada, Puntual, Sociedad Anónima, se haya remitido la información sobre la insolvencia, puesto que no existe prueba idónea al respecto, y, en lo que a los segundos mencionados se refiere (consultores legales y auditores) es de entender que, como suele ocurrir en el desarrollo normal de la contratación de profesionales, éstos necesitan la información para su cometido pero guardando el obligado secreto profesional, recibido bajo su estricta responsabilidad” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 544-2011**, 23 de noviembre de 2011.

“En el artículo 22 [de la Ley de Acceso a la Información Pública] están enumerados una serie de casos en que a juicio del legislador la información se engloba en el concepto de *información confidencial*, que de acuerdo al artículo 9, numeral 5, de la misma ley, “*Es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad*”; respecto a cinco de ellos versa el planteamiento que se resuelve, por lo que acto seguido se examina su compatibilidad constitucional: [...] C. “*La información calificada como secreto profesional [numeral 3]*”. Restricción que debe entenderse orientada a los profesionales que desarrollan sus actividades dentro de la estructura estatal – verbigracia, un abogado de la defensa pública penal o un facultativo de un centro de salud público– y que por virtud de cuestiones propias de su labor tienen conocimiento de información personal que es compartida por los ciudadanos bajo garantía de confidencia y, por ende, está tutelada por los preceptos relacionados en la literal precedente. La inobservancia de ese deber –tanto en el campo privado como en el público– inclusive es penalmente punible, de conformidad con lo establecido en el artículo 223 del Código Penal” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 1373, 1412 y 1413-2009**, 30 de noviembre de 2010.

“Respecto del artículo 32, la Administración Tributaria manifestó que como ente encargado de la recaudación, control y fiscalización de los tributos y para el cumplimiento de sus funciones de conformidad con la ley, tiene derecho al acceso a la información que sea requerida a efecto de verificar la determinación o generación de tributos, la cual se recibe bajo reserva de confidencialidad, en estricta observancia de las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos. Cita jurisprudencia de esta Corte en la que se ha dicho que: “*...En este aspecto es dable mencionar que la doctrina y jurisprudencia extranjeras han sostenido que el secreto profesional no puede invocarse como valladar o anteponerse a la comprobación de la propia situación tributaria del profesional, criterio que esta Corte comparte. (Curso de Derecho Financiero y Tributario. Juan Martín Queralt y Carmelo Lozano Serrano. Tecnos, Madrid, 1994 páginas 355 y 356). Ahora bien sin mengua de lo dicho anteriormente, en cuanto a la forma de consulta y revisión de protocolos se hace notar que en nuestro régimen notarial las escrituras matrices y demás documentos que autoriza un notario –cuya colección ordenada se denomina legalmente protocolo– son esencialmente públicos, motivo por el que pueden ser consultados en presencia del Notario por cualquier persona que tenga interés particular –lo que desde luego incluye al fisco–...*”. [La negrilla es del interviniente] [Expedientes 729 y 744-2000; sentencia de fecha 27 de febrero de 2001] [...] En las sentencias del veintisiete de febrero y nueve de agosto de dos mil uno y veinticinco de septiembre de dos mil dos, dictadas dentro de los expedientes acumulados setecientos veintinueve y setecientos cuarenta y cuatro-dos mil (729-2000 y 744-2000); doscientos uno-dos mil uno (201-2001); y un mil trescientos seis-dos mil uno (1306-2001); esta Corte ha sostenido que: **La función verificadora de las autoridades tributarias en el cumplimiento de los impuestos.** Sobre este aspecto, se consideró que la autoridad verificadora debe ejercer su función con estricto apego a disposiciones normativas que rigen aquellos actos en los cuales la autoridad pueda inferir (o presumir) posibles irregularidades o evasiones o la simple existencia de probables fuentes de ingresos para el Estado; y de ahí que, si bien, por elemental aplicación de un principio de alteridad en la función verificadora del cumplimiento de la obligación tributaria, existe un deber correlativo del sujeto pasivo de dicha obligación en cuanto a tolerar la fiscalización proporcionando información o documentación que le fuere requerida para tal efecto; también **existe una obligación de parte de la Administración Tributaria de observar reglas específicas** que norman la conducta requerida -proporcionar información o documentos,

sobre todo si ello puede ser objeto de regulación especial, como ocurre, por citar un ejemplo pertinente al caso, con aquellos documentos (instrumentos públicos o actas de protocolización) contenidos en los registros notariales (protocolos) a cargo de los notarios-circunscribiendo su proceder verificador o fiscalizador dentro de los límites que dichas regulaciones <especiales> establecen, y de ahí que por ser la actividad de fiscalización y verificación del cumplimiento de obligaciones tributarias, una actividad típicamente reglada de la administración tributaria (por ministerio legis de lo contenido en el artículo 98 del Código Tributario), se advierte que el apartarse de las reglas establecidas para llevar a cabo dicha función, entraña violación –por inobservancia– de lo dispuesto en los artículos 152 y 154... Al argumentar sobre la inconstitucionalidad del artículo 32 de la ley impugnada, en la parte que se indicó literalmente: “...Cuando se trate de información protegida por virtud del secreto profesional, la Administración Tributaria observará las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos...”, sin aludir a su contexto, el accionante no explica en qué puede radicar el agravio jurídico que esa dicción implique, puesto que, de su lectura, se infiere que no puede contener ninguna contravención en cuanto lo que la expresión sindicada no dice otra cosa más que lo que, constitucionalmente tiene que hacer el poder público “observar las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos”. Esta cuestión, que es un axioma, resulta conforme con mandatos constitucionales que determinan que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución (artículo 152) y sujeto al imperio de la ley (artículos 153 y 154). De suerte que si la norma ordena observar las disposiciones y procedimientos legales, ninguna inconstitucionalidad puede resultar de ese mandato, salvo que, en su contexto, resultara contradictorio, pero esta es una cuestión que no fue planteada por el solicitante. Visto lo anterior, se tiene que la solicitante no expone en forma clara y precisa cómo el referido artículo pudiera generar inseguridad jurídica y se limita a denunciar la violación del secreto profesional, el cual como lo ha sostenido esta Corte, no puede invocarse como un valladar ante una fiscalización tributaria o ante la investigación de algún hecho delictivo. En cuanto a la invocación del artículo 87 de la Constitución, alegando que la norma otorga un privilegio a la Administración, tampoco se plantea un argumento adecuado para determinar por qué y en qué condiciones el poder público se ubicaría en condiciones de supremacía en ejercicio de sus deberes. En tal caso aquello que ha de estar sujeto a las limitaciones que la misma norma regula, como lo sería una orden de juez competente, para proporcionar la información que la Administración Tributaria pretenda, no se refiere a la del profesional sino a la de terceros, y, para el efecto ya se anotó precisamente que la disposición legal deja a “salvo los datos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes especiales.” y, asimismo, condiciona a la autoridad a “observar las disposiciones y los procedimientos legalmente establecidos.”, por lo que, en situaciones dadas, el interesado puede acudir a solicitar la protección a sus derechos por la vía directa que corresponda” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1898-2012**, 11 de julio de 2013.

“El artículo 1, literal d) de la Ley de Extinción de Dominio, establece como parte del objeto de la ley, la regulación en cuanto a las obligaciones de las personas individuales que ejerzan una profesión que puedan ser utilizadas en hechos delictivos, a ese respecto resulta oportuno indicar que la acción de extinción de dominio por su naturaleza jurídica va más allá de aspectos puramente patrimoniales, se basa en un interés superior del Estado, de carácter público, ligado a la pretensión de transparentar y controlar el ejercicio de las profesiones para evitar que estas sean utilizadas en la realización de actividades contrarias a la ley y en perjuicio de la población, buscando desincentivar las actividades ilícitas, despojando a los que las cometen de los beneficios obtenidos de estas, entre ellos, el dominio sobre bienes. Sobre la vulneración que se señala en el planteamiento, al derecho a guardar el secreto profesional, debe entenderse que ha de ser invocado en el caso concreto con el fin de que se examine lo relativo a si existe o no tal vulneración, respetando por su puesto el debido proceso y el derecho de defensa, en un proceso en el que el Juez contralor está obligado constitucionalmente a verificar que se cumpla con los derechos que le asisten a las personas cuyos bienes estén siendo investigados. No produce lesión al ordenamiento constitucional el artículo objetado, pues este no vulnera el derecho de igualdad, relacionado con los derechos adquiridos por los profesionales universitarios, ya que estos no son despojados de los mismos, y en especial en lo relativo al derecho que se indica en el planteamiento -al secreto profesional-, con el simple hecho de que se regulen obligaciones para el ejercicio de su profesión, no se afecta ese aspecto, resultando legal y conforme a las políticas estatales lo dispuesto por el legislador en ejercicio de sus facultades asignadas constitucionalmente. La literal cuestionada no restringe el artículo 4º. de la Ley Suprema, pues no viola o contraviene el derecho de igualdad establecido en este, únicamente está enfocado a evitar que los profesionales en ejercicio de sus funciones legalmente establecidas, puedan ser utilizados para actividades contrarias a derecho y fuera de la ética que les impone la profesión. La norma reprochada no es arbitraria por enunciar que se regularan obligaciones para los profesionales, parámetros de actuación, ni mucho menos denigrante, pues cabe indicar que las obligaciones que se aceptaron por los individuos, para quedar investidos con facultades derivadas del ejercicio de profesiones legalmente reconocidas, conlleva el cumplimiento de requisitos, calidades y cualidades, lo que si bien implica derechos, también impone obligaciones, limitaciones legales y un sistema de supervisión ético, así como el efectuado por medio de otras normativas ordinarias e internacionales, de ahí que imponer deberes a los profesionales a observar en las actividades que realizan no viola preceptos de carácter constitucional. A lo anterior cabe agregar, que todo profesional tiene el deber proteger la información que le ha sido encomendada y solo

puede proporcionarla a requerimiento de juez competente y por disposición legal, salvo los casos de aquellas profesiones que no están obligados, dadas las características propias de la función que desempeñan en defensa de los intereses de su cliente, tal el caso de los abogados lo cual deberá hacerse constar en el proceso respectivo. En lo que respecta a la violación del artículo 15 de la Ley Suprema, el derecho de ejercer una profesión, está ligado a un reconocimiento previo y autorización debidamente regulados, es un derecho adquirido anterior a la normativa cuestionada, el cual no se ve afectado por esa disposición, ya que no se le está limitando en su ejercicio, el profesional continua ejercitando las facultades que derivan de su profesión o actividad, sin limitación; cabe agregar que no se vulnera la normativa constitucional indicada, por el hecho de regular aspectos relativos a la ejecución y formalidad de actos y deberes derivados de ese ejercicio que existen o se establezcan, puesto que ello limitaría el poder legislativo de crear y modificar normas, para su adaptación a la realidad social; en ese sentido, no puede catalogarse como impedimento para ejercer una profesión el establecer nuevas exigencias que tiendan a asegurar el fin supremo de proteger a la sociedad, el orden público y la seguridad jurídica; si bien es jurídicamente inaceptable que una ley regule situaciones ocurridas antes de su vigencia, debe entenderse que los bienes que derivan de la comisión de hechos antijurídicos, no consolidan un derecho legalmente establecido, por lo que no pueden ser convalidados por ser producto de actividades ilegales, dado el carácter antijurídico en su obtención, en ese sentido, no puede ser protegido como derecho el que no nace legalmente a la vida jurídica, lo que conlleva que la ley nueva, en este caso la Ley de Extinción de Dominio si pueda regular tales situaciones obrando hacia el pasado. En cuanto a la vulneración del artículo 90 constitucional que se aduce en el planteamiento, resulta oportuno aclarar que la dignidad de las personas deriva de su condición de ser humano y no del ejercicio de determinada profesión, por su parte dependen de los actos individuales que esta realice, la calificación que se haga de aquellas personas individuales máxime si ostentan una profesión legalmente reconocida. El precepto constitucional aludido tampoco es contravenido, puesto que la literal objetada lo que pretende es evitar que los profesionales de varias ramas sean instrumentalizados, para favorecer actividades ilícitas, lo que en nada afecta lo establecido en la normativa constitucional, que regula la colegiación profesional obligatoria y el control en el ejercicio de esta. [...] **En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad de lo regulado en los artículos 17 párrafo primero y 19 de la Ley de Extinción de Dominio**, cabe señalar que el deber de colaboración que enuncia el primer precepto, no vulnera en ningún caso lo relativo al secreto profesional, pues para aquellas personas a las cuales la ley dispone esa obligación, las mismas no pueden ser afectada con las consecuencias que la norma indica, lo cual debe ser expresado en el caso concreto en ejercicio del derecho de defensa, debiendo examinarse lo relativo a si existe o no la protección que el mismo implica. El artículo objetado no produce lesión al ordenamiento constitucional puesto que en el caso de los empleados, servidor o funcionario públicos, personas jurídicas públicas existe la obligación de colaboración institucional y lo relativo a la publicidad de la información y estos salvo que se trate de asuntos enunciados como excepción, están obligados a suministrar lo requerido no solo al ente fiscal, sino a toda aquella institución estatal que en uso de sus facultades requiera de información, cuando lógicamente esta sea pertinente y no esté protegida por alguna otra normativa especial. Debe recordarse que el simple hecho de que se regulen obligaciones para las personas particulares que ejerzan una profesión, no conlleva un trato denigrante o violatorio de sus derecho, puesto que no se afecta el ejercicio de estas; además, como ya se indicó, todo profesional tiene el deber de guardar el secreto profesional, pero en cuanto a la información que no implique violación a ese derecho que resulte comprometedor para su cliente, puede proporcionarla, previo requerimiento de juez competente o por disposición que la ley haga al respecto; en ese sentido, no se evidencia la contravención a las normas constitucionales que se señalan en el planteamiento. Cabe agregar que en lo que respecta a la violación del artículo 15 de la Ley Suprema, como ya se ha indicado, el derecho de ejercer una profesión está ligado a un reconocimiento previo y autorización debidamente regulados, el cual no se ve afectado retroactivamente, ni limitando por el hecho establecerse obligaciones, formalidades para determinados actos y deberes relacionados con ese ejercicio; en ese sentido no puede catalogarse como impedimento para ejercer una profesión el establecer nuevas exigencias, que tiendan a asegurar el fin supremo de proteger a la sociedad, el orden público, y la seguridad jurídica. En cuanto a la vulneración del artículo 90 constitucional ya se indicó que la dignidad de las personas deriva de su condición de ser humano, no del ejercicio de determinada profesión y que no se contraviene el precepto constitucional aludido pues lo que se pretende es evitar que los profesionales de varias ramas sean instrumentalizados para favorecer actividades ilícitas, lo que en nada afecta lo establecido en la norma fundamental” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1739-2012**, 6 de mayo de 2014.

“...de conformidad con lo que establecen los siguientes artículos del Código Civil: 1668 ‘*El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables...*’, y 2033 ‘*El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate...*’, el accionante en su calidad de notario debe estar enterado del calendario de obligaciones notariales que para el efecto realiza el Archivo General de Protocolos, con el objeto de garantizar el derecho de las personas que contratan sus servicios, ya que quienes ejercen la actividad notarial regularmente, no pueden alegar ignorancia ante la ley, motivo por el cual queda evidenciado que la actividad que realiza tal archivo no es ignorado por los profesionales, situación que no puede ser motivo de violación de derechos constitucionales tal y como es señalado por el amparista. Siendo importante

agregar, que el Archivo General de Protocolos –autoridad denunciada– únicamente cumple con lo establecido en la ley de la materia, en el presente caso la actividad notarial ejercida por el accionante, quien en su escrito de interposición de amparo, aceptó haber incumplido con sus obligaciones notariales, por lo que tal incumplimiento tuvo como resultado la inhabilitación para autorizar instrumentos públicos, actividad que ejerce la autoridad reprochada sin prejuzgar el contenido de los instrumentos autorizados durante el tiempo en que dure tal inhabilitación” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3320-2015**, 9 de diciembre de 2015.

Dueños de animales

Artículo 1669.—El dueño o poseedor de un animal, o el que lo tenga a su cuidado, es responsable por los daños o perjuicios que cause, aún en el caso de que se le hubiere escapado o extraviado sin su culpa. Pero si el animal fuere provocado o sustraído por un tercero o hubiese mediado culpa del ofendido, la responsabilidad recaerá sobre éste y no sobre aquéllos.

El artículo 1669 entra a considerar el daño que ocasione un animal, del cual es responsable su dueño, aún en el caso de que se le hubiera escapado o extraviado sin su culpa. Pero si el animal fuere provocado o sustraído por un tercero o hubiere mediado culpa del ofendido, no será responsable el dueño.

El acto doloso de la víctima debe exonerar de responsabilidad al dueño, siempre que de parte de éste no haya culpa alguna. El caso del perro furioso que ataca al individuo que penetra a un lugar cercado, exime de responsabilidad al dueño, en términos generales; pero puede estimarse en algún caso, que el exceso de defensa constituye culpa que obliga a la reparación.

Propietarios de edificios

Artículo 1670.—El que se hallare amenazado de un daño o perjuicio proveniente del edificio o de la obra de otro, instalaciones o árboles, tiene derecho a exigir del propietario que tome las medidas necesarias para evitar el peligro, de acuerdo con lo que al respecto dispone este Código.

El artículo 1670 da lugar al interdicto de obra nueva o peligrosa, con el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil.

Véanse los artículos 484 de este Código; 263 a 268 del Código Procesal Civil y Mercantil, sobre los interdictos de obra nueva o peligrosa.

“A este respecto cabe traer a colación lo que determinan los artículos 251 y 263 del Código Procesal Civil y Mercantil: ‘Las acciones interdictales solo podrán interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que las motiva...’ y ‘La obra nueva que causa un daño público, produce acción popular, que puede ejercitarse judicialmente o ante la autoridad administrativa. Cuando la obra nueva perjudica a un particular, sólo a este compete el derecho de proponer el interdicto...’ El primero de los preceptos citados determina que las acciones interdictales solo podrán interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que las motiva. Para el cómputo de ese año, sin embargo debe tomarse en cuenta que el artículo 263 del Código Procesal Civil y Mercantil, en una interpretación *pro actione*, permite que el perjudicado con una obra nueva o peligrosa pueda acudir, alternativamente, ante la autoridad judicial o la administrativa. De esta manera, las gestiones que ante la autoridad administrativa se lleven a cabo tienen respaldo en la propia norma procesal civil, siempre y cuando estas se realicen ante autoridad competente. Si la mencionada disposición respalda acudir tanto ante una entidad administrativa como una judicial para denunciar los perjuicios causados por una obra nueva, es del caso concluir que las acciones que se hagan ante la primera de las autoridades mencionadas interrumpen el plazo de caducidad al que se refiere el artículo 251 para la interposición del interdicto. En este caso: **a)** la amparista promovió interdicto de obra nueva y peligrosa señalando que Construcciones La Cañada, Sociedad Anónima, construye un edificio en un predio que colinda con otro del que es usufructuaria, **b)** la entidad demandada interpuso excepción de caducidad –para ser resuelta en sentencia– con fundamento en que desde el año dos mil ocho la parte actora tuvo conocimiento de los daños supuestamente ocasionados a su vivienda, pero que no fue sino hasta el diez de julio de dos mil diez que promovió el interdicto, **c)** en sentencia de veinte de enero de dos mil doce, el Juzgado Quinto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala declaró sin lugar la excepción de caducidad, y declaró con lugar la demanda de interdicto de obra nueva y peligrosa que promovió la amparista, haciendo los pronunciamientos que estimó

pertinentes, **d)** en el fallo referido, el Juzgador hace mérito de los medios de prueba aportados por la actora, entre los que figuran: ‘...fotocopia del formulario de denuncia presentado por el señor Pablo Mayorga Sagastume ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de fecha veintiséis de mayo de dos mil ocho; y a la fotocopia de la misiva dirigida a la arquitecta Susana Asencio del departamento de Control de la Construcción Urbana de la Municipalidad de Guatemala de fecha seis de mayo de dos mil ocho’ documentos a los que se les dio valor probatorio y con ello el Juez estableció ‘...que la parte actora acudió al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales a señalar que era afectado por la contaminación por ruido, polvo, humo, vapores solventes, etc. Así como la solicitud que hiciere la Presidente del Comité Único de Barrio reportando las quejas de los vecinos contra la construcción del edificio...’, **e)** la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, al pronunciarse respecto de la excepción aludida consideró: ‘...la parte actora tuvo conocimiento desde hace más de dos años de los hechos constitutivos de su demanda, lo que se prueba con el propio memorial de demanda, en el que narra que las molestias y daños ocasionados a su vivienda por la entidad demandada con motivo de la construcción de un edificio de catorce niveles y cinco sótanos, fueron conocidos por ella desde el año dos mil ocho [...] desde más de dos años antes de la presentación de su acción interdictal, que fue el diez de julio de dos mil diez, lo que indica que dicha acción había caducado de conformidad con la ley que contempla que éstas acciones sólo podrán interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que las motiva, lo que como ya se dijo quedó demostrado con los medios probatorios aportados, fue en el año dos mil ocho...’ por tal motivo, revocando el fallo de primer grado, declaró con lugar la excepción de caducidad y sin lugar la demanda promovida por la amparista. Se concibe agravio en la conclusión precitada, pues la Sala denunciada no tomó en cuenta que se realizaron gestiones ante autoridades administrativas –Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, así como ante la Municipalidad de Guatemala– por medio de las cuales se denunciaron las perturbaciones resentidas como consecuencia de la construcción del edificio denominado “Merydian” o “Meridian”. Estas gestiones debieron ser tomadas en cuenta por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil al momento de pronunciarse respecto de la excepción de caducidad que interpuso la entidad demandada. Por el contrario, la Sala solo tuvo como elemento determinante la fecha en la que “ocurrió el hecho” que motivó la interposición del interdicto, sin analizar ni tomar en cuenta las gestiones y las circunstancias fácticas que pudieron haber concurrido para interrumpir el plazo de caducidad al que se refiere el artículo 251 del Código Procesal Civil y Mercantil. De esa cuenta, la gestión administrativa da lugar a interrumpir el plazo de caducidad, por lo que corresponde a la Sala determinar con los medios de prueba y los documentos aportados por la demandante, determinar, con base en la calificación y ponderación que haga de estos, de acuerdo a la especial naturaleza del interdicto planteado, los términos que tales documentos le aporten para calificar la aludida caducidad. Para esos efectos, deberá tomar en cuenta: **i)** si las gestiones emprendidas ante las autoridades administrativas eran idóneas, es decir iniciadas ante autoridad competente; **ii)** para tener por agotada la gestión administrativa, podrá partir de la fecha en que se resolvieron las gestiones, teniendo en cuenta que la ausencia de pronunciamiento de parte de la autoridad administrativa no debe obrar en detrimento del administrado cuando la gestión realizada fue la idónea” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3630-2013**, 4 de marzo de 2014.

Artículo 1671.—El propietario de un edificio es responsable del daño o perjuicio causado por la ruina total o parcial del mismo. Si la ruina se debió a defecto de construcción, la responsabilidad del dueño será solidaria con la del constructor, pero el propietario podrá repetir contra aquél para reembolsarse de lo que hubiere pagado por los daños o perjuicios sufridos.

El artículo 1671 establece la responsabilidad del dueño de un edificio por los daños que cause la ruina total o parcial del mismo; y si ésta se debió a defecto de construcción, obliga solidariamente al dueño y al constructor. En esta forma quedan mejor garantizados los reclamantes, sin que se agrave la responsabilidad del propietario, puesto que puede repetir lo que pague contra el constructor, si fuere el caso.

Artículo 1672.—Los propietarios, arrendatarios, poseedores y, en general, las personas que se aprovechan de los bienes, responderán, igualmente:

El “igualmente” no implica mancomunidad entre, por ejemplo, el propietario y el arrendatario, sino simplemente señala que la responsabilidad no se debe graduar en atención a dichas calidades.

1o. Por los daños o perjuicios que causen las cosas que se arrojen o cayeren de los mismos;

2o. Por la caída de árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

3o. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

4o. Por el humo o gases que sean nocivos, perjudiquen o causen molestia a las personas o a las propiedades;

5o. Por los desagües, acueductos, instalaciones, depósitos de agua, materiales o sustancias que humedezcan o perjudiquen la propiedad del vecino; y,

6o. Por el ruido, trepidación, peso o movimiento de las máquinas o por cualesquiera otra causa que origine el daño o perjuicio.

En todos estos casos, el perjudicado tiene derecho a exigir que cese la causa que motiva el daño o perjuicio y la indemnización si procediere.

Véase el artículo 1670.

Prescripción

Artículo 1673.—La acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quién lo produjo.

Salvo en el caso del artículo 1665, en virtud de lo establecido por el artículo 155 de la Constitución, que señala como término de prescripción el de veinte años. Sin embargo, véase la cita de casación de 21 de abril de 1998 en comentario al primer párrafo del artículo 1665.

Asimismo, en el caso del contrato de transporte, como ahora está regulado en el Código de Comercio hay en él una norma específica (artículo 799) que señala la prescripción en seis meses. Sin embargo, esa norma es específica para el contrato de transporte, por lo que debe considerarse que aplica únicamente a las partes de dicho contrato, es decir que el 799 no rige en, por ejemplo, las reclamaciones por daños a terceros.

“Con relación al vocablo daño, en el Diccionario de Ciencias Políticas Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio, encontramos la definición de daño cierto: “Aquel cuya producción presente o futura ofrece certidumbre, sin que el perjuicio efectivo que ocasione dependa de que se den, o no en el futuro otros hechos.” Interpretando a contrario sensu la anterior definición, puede advertirse que el daño es incierto cuando depende que en el futuro se den otros hechos. El citado artículo 1673 establece dos condiciones para empezar a contar el plazo: la primera: el día en que el daño se causó; la segunda: el día en que el ofendido tuvo conocimiento del daño. Al interpretar esta norma, con las particularidades del presente caso, esta Cámara define inicialmente que el daño que se causó con la presentación de la denuncia, es un daño incierto, potencial, sujeto a una condición para que se pueda tener por consumado, pues al momento de enterarse el ofendido de la denuncia lo procedente, tal y como lo hizo, era provocar que un Tribunal se pronunciara sobre la procedencia o improcedencia de los hechos delictivos imputados, pues mientras tal pronunciamiento no se dé, los ilícitos aún se consideran supuestos y no pueden generar derechos de un lado, ni obligaciones del otro, ya que si fuese el caso de que el Tribunal del orden penal abriese el proceso penal y se llegara a dictar sentencia considerando al procesado autor de los delitos, el daño no se hubiera causado, pues la denuncia se encontraba fundada. Para ilustrar la interpretación de la norma a que se ha hecho referencia, es preciso analizar el artículo 1513 del mismo Código, el cual establece: “Prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta y la que nace de los daños o perjuicios causados en las personas. La prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño.” Nótese que el párrafo final establece una condición a que está sujeto el plazo para reclamar la responsabilidad civil, proveniente de un proceso penal. Para poder reclamar daños y perjuicios a alguien que es sometido a juicio penal, es indispensable obtener una sentencia condenatoria. De ello se deduce que para que una persona demandada pueda reclamar daños y perjuicios de la persona que lo demandó sin fundamento, es necesario que el Tribunal del orden penal se pronuncie sobre tal extremo. En virtud de lo analizado, este Tribunal considera que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones interpretó erróneamente el artículo 1673 del Código Civil, pues el cómputo del plazo de un año para reclamar daños y perjuicios no puede empezar a contarse a partir de la fecha en que el recurrente tuvo conocimiento de la denuncia, pues su situación en ese momento era incierta, ya que éste debía previamente solventar su situación jurídica. En consecuencia, se arriba a la conclusión de certeza jurídica, que al interpretar correctamente dicha norma el plazo de un año para promover la demanda de mérito debe empezar a computarse desde la fecha en que se enteró de la resolución

judicial que desestimó la denuncia penal y ordenó el archivo del proceso, pues es en ese momento en que se tiene por confirmado o consumado el daño...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 21 de noviembre de 2002.

“La parte recurrente basa su recurso de casación de fondo en el sub-motivo de aplicación indebida de la ley, en la circunstancia de que, la Sala sentenciadora aplicó el artículo 1673 del Código Civil, omitiendo aplicar el artículo 1506 del mismo cuerpo legal que es el pertinente. Al respecto esta Corte estima: A) Que la parte demandada interpuso la excepción de prescripción, fundamentándola en el artículo 1673 del Código Civil y en el hecho de que había transcurrido más de un año desde que el daño se causó y la parte actora al atacar la defensa que le fuera interpuesta, alegó dos razones como lo son, que debido a que no se había dilucidado quién era el responsable de la múltiple colisión en el proceso penal que fuera incoado contra su chofer, no podía acudir a los tribunales civiles a ejercitar los daños y perjuicios sino hasta obtener sentencia, la cual logró hasta el día catorce de noviembre de mil novecientos ochenta, siendo ésta, absolutoria; y que, la prescripción alegada por el demandado se había interrumpido, ya que a solicitud del propio actor y dentro del proceso penal, se trabó embargo sobre el vehículo de Transportes Unidos Jalapanecos, propiedad del demandado, Mario René Méndez Estrada. Que la Sala recurrida consideró que el término de la prescripción comenzó a contarse desde que se produjo el daño, pero al mismo tiempo estimó que el embargo precautorio no la interrumpió al considerar que: "Es cierto que a solicitud de Carlos Morales de León, se trabó embargo sobre el vehículo de Transportes Unidos Jalapanecos, propiedad del demandado Mario René Méndez Estrada, pero ello fue una medida cautelar para asegurar las resultas del proceso civil que necesariamente tenía que hacer valer el señor Morales de León, pero siempre del orden civil, medida ésta que no podía haber jamás interrumpido la prescripción, ya que de aceptarse esta tesis sería ir contra claros preceptos del Código Civil, cuales son los artículos 1513 y 1673", y concluyó la Sala, que habiendo, en consecuencia transcurrido con exceso el término de la prescripción, era procedente la excepción. Esta Corte, al estudiar las consideraciones hechas por la Sala para la no aplicación, del artículo 1506 del Código Civil, estima, por el contrario, que sí interrumpe la prescripción cualquier providencia precautoria ejecutada respecto de la obligación de que se trate, sin importar dentro de qué orden se haga efectiva, ya que no existe disposición legal alguna que establezca que deba ser un proceso de determinado orden. Tampoco es aceptable por la Corte, la tesis de la Sala de que al aplicar el artículo 1506 del Código Civil sería ir contra los artículos 1513 y 1673 del mismo código, ya que el primero de ellos determina el tiempo que debe transcurrir para la liberación del deudor y el segundo el tiempo dentro del cual puede ejercitar su acción el perjudicado para pedir la reparación de los daños y perjuicios; pero ninguno de ellos prohíbe que dicho término pueda ser interrumpido. Como se puede ver por lo considerado, la Sala tomó como premisa mayor para formar su silogismo únicamente el artículo 1673 del Código Civil, lo que es motivo suficiente para casar el auto en su aspecto impugnado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de agosto de 1982.

“Si bien el artículo 1673 del Código Civil indica, que la acción para pedir la reparación de daños y perjuicios derivados de hechos y actos ilícitos prescribe en un año, no se violenta el derecho de igualdad de los sujetos procesales si el artículo 1506 de la misma ley, establece que la prescripción se interrumpe por demanda judicial debidamente notificada o medida precautoria ejecutada, toda vez que este artículo está estableciendo un caso de interrupción de la prescripción extintiva, negativa o liberatoria. Es decir no existen normativas que regulen situaciones iguales en forma distinta, sino situaciones fácticas distintas reguladas de forma distinta, por un lado el tiempo en que prescribe la acción para pedir la reparación de daños y perjuicios, y por otro, una forma mediante la cual se puede interrumpir” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de agosto de 2001.

“Al hacer el análisis de rigor, se establece que efectivamente la Sala sentenciadora se fundamentó en el artículo 1673 antes citado, para declarar con lugar la excepción perentoria de prescripción. Al respecto, se estima que la Sala resolvió acertadamente al aplicar ese artículo, pues efectivamente dicha norma contempla que la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere ese título (que es el VII, que se refiere a obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos), prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, y el artículo 1668, que se encuentra también en ese mismo título, regula la responsabilidad de profesionales, cuando por ignorancia o negligencia inexcusables, causare daños a las personas, por lo que evidentemente, al advertirse que los hechos que dieron lugar a la demanda que subyace a la presente casación, tienen como fundamento hechos ocasionados por un profesional, que en este caso es un ingeniero, el plazo de la prescripción opera en un año y no en cinco, como pretenden los casacionistas, pues ese plazo se aplica para aquellas acciones no contempladas en disposiciones especiales, pero en el caso que nos ocupa se ha establecido categóricamente que si existe una disposición específica que contempla el supuesto de hecho aplicable a los daños y perjuicios que dieron lugar al litigio. Y en virtud de que la Sala tuvo por acreditado que los actores tuvieron conocimiento de los hechos que supuestamente les ocasionaron los daños, desde el mes de julio de mil novecientos noventa y cinco, y la demanda fue interpuesta hasta el once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, efectivamente operó el plazo de prescripción, pues transcurrió más de un año entre uno y otro acto. En ese orden de ideas, se concluye que la norma pertinente para resolver la controversia es

precisamente el artículo 1673 del Código Civil, por lo que la Sala no incurrió en aplicación indebida de ese precepto, y consecuentemente, no se incurrió en violación, por inaplicación del artículo 1508 del mismo cuerpo legal, ya que esta norma no era aplicable a la controversia” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 231-2013**, 7 de octubre de 2014.

“Al efectuarse el análisis legal correspondiente, y examinar los escritos contentivos de casación y de la sentencia dictada por la autoridad impugnada que constituye el acto reclamado, se establece que la referida autoridad dio respuesta a los tres sub motivos alegados por los casacionistas; sin embargo, en cuanto al tercero de ellos, y que es el que constituye el asunto toral del alegato de los ahora postulantes, es lo relacionado a la aplicación del artículo 1673 del Código Civil como base para declarar la prescripción de la responsabilidad civil y, por ende, la separación de los querellantes adhesivos y actores civiles provisionales del proceso penal de mérito, y no el 1513 del mismo cuerpo legal que, a juicio de los postulantes, es el apropiado para el caso concreto que nos ocupa. [...] la autoridad impugnada declaró improcedente el recurso de casación en cuanto al sub motivo anteriormente transcrito, al considerar que: “... *Al examinar las argumentaciones en cuanto a la vulneración del artículo 1513 del Código Civil, se advierte que las y los interponentes pretenden introducir un agravio no cometido por la Sala, lo cual se colige al examinar el auto, pues se establece que el agravio aludido no fue objeto de examen en el auto recurrido en apelación y lo resuelto responde a las limitaciones que tiene el tribunal de alzada conforme el artículo en el artículo (sic) 409 del Código Procesal Penal, que establece que dicho colegiado tiene conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refiere los agravios. No obstante, lo anterior esta Cámara considera oportuno precisar que el artículo 1513 del Código Civil no trastoca lo decido (sic) por la Sala, en virtud que éste estipula que la prescripción de la acción civil corre a partir desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño, y el 1673 señala que la acción para pedir la responsabilidad civil prescribe en el plazo de un año contado a partir del día en [que] el daño se causó, que fue el supuesto utilizado por la Sala aludida. En tal sentido en el caso de mérito no aplica lo referido a que ‘la prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria’, pues se advierte que el supuesto que da la norma es cuando la pretensión no se ha ejercitado dentro del proceso penal, y la norma da la oportunidad para que ésta sea ejercitada por la vía civil, luego de haber recaído sentencia firme condenatoria...*”. Esta Corte estima inviables los argumentos que adujo la autoridad impugnada al declarar improcedente la casación por el referido sub motivo, ya que el Tribunal de Casación (...) no razonó debidamente su decisión en cuanto a este sub motivo, ya que no dio respuesta clara y precisa del porqué, a su juicio, se aplicó el artículo 1673 del Código Civil y no el 1513 de ese mismo cuerpo legal alegado por los casacionistas, sino únicamente señala que se aplicó el primer artículo porque fue el supuesto utilizado por la Sala recurrida. A lo anterior, cabe agregar que los casos de prescripción contenidos en materia civil no aplican cuando se ha instado la acción penal, pues en ésta, la prescripción corre desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria, es decir, que la prescripción depende del resultado de la acción penal. Con base en lo antes expuesto, es procedente otorgar el amparo solicitado por los postulantes, revocar el acto reclamado en cuanto al sub motivo de referencia, otorgar la protección constitucional solicitada, dejando en suspenso la sentencia sólo en cuanto al tercer sub motivo invocado, y ordenar a la autoridad impugnada que dé respuesta clara y precisa respecto al mismo, congruente con lo considerado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4874-2009**, 18 de octubre de 2010.

En acatamiento de lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia recién citada, la Corte Suprema de Justicia dictó lo siguiente:

“En los casos de responsabilidad civiles proveniente de delito o falta, siempre que no se ha ejercido la acción por la vía civil, el término de la prescripción debe contarse, a partir de la sentencia condenatoria, en los términos que lo regula el artículo 1513 del Código Civil. El artículo 1673 del Código Civil establece la prescripción, específicamente para los daños provenientes de los hechos y actos ilícitos contenidos en el capítulo único del Título VII del Libro V del Código Civil. [...] Para determinar si existe o no el agravio planteado, es suficiente examinar el contenido de los artículos 1673 y 1513 del Código Civil. En ambos se regula el término de la prescripción de la responsabilidad civil y lo toral, consiste en distinguir a partir de qué momento comienza a correr y los casos en que cada norma debe aplicarse. El 1673 se refiere a este instituto, para regular la prescripción en los daños específicamente señalados en el Capítulo Único, Título VII del Libro V, del Código Civil, que contempla las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, (que comprenden accidentes de transporte, abusos de derecho, lesiones corporales, difamación, menores de edad, responsabilidad de los patronos, personas jurídicas, estado y municipalidades, apremio y prisión ilegales, profesionales, dueños de animales). Estas prescriben en un año, contado desde el día que el daño se causó, o en el que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo. Por otra parte, en el artículo 1513, Capítulo IV, Título V, del mismo libro del Código Civil, se regula la prescripción de las responsabilidades civiles que provienen de los daños originados por delito o falta, que en efecto es de un año, pero contados a partir de que recaiga sentencia firme condenatoria. En el presente caso se aprecia que la responsabilidad civil, proviene de delitos por los cuales se encuentra sindicado Carlos Cojtin Chach, y

la fuente de las responsabilidades civiles, que es la sentencia condenatoria, aún no se ha dictado, por lo que los casacionistas tienen a salvo su derecho de intervenir como actores civiles en el proceso penal, en cuanto el término de la prescripción de las responsabilidades civiles no ha comenzado correr. Aunado, cabe señalar que las reglas que posibilitan la acción reparadora en el procedimiento penal no impiden su ejercicio en la vía civil, siempre y cuando exista desistimiento expreso o declaración de abandono en la instancia penal. Por lo mismo la Sala se equivoca al aplicar el artículo 1673 del Código Civil, para resolver el caso que le fue planteado, pues no se trata de daños que estén comprendidos en el Capítulo Único, del Título y Libro ya referidos, sino de responsabilidades civiles que provienen de delito. Así, esta Cámara debe acoger el motivo de fondo invocado y en consecuencia casar el auto recurrido” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expedientes acumulados 336-2008 y 339-2008**, 10 de diciembre de 2010.

“Manuel Estrada Rivas, argumentó que la Sala incurre en interpretación errónea del artículo 1673 del Código Civil, ya que ésta consideró que el plazo en que inicia el cómputo del tiempo para que opere la prescripción, en el presente caso, empieza a contar desde el momento en que presentó denuncia contra su abogado, ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. [...] Esta Cámara, del análisis de la resolución impugnada, la norma denunciada, los argumentos de las partes y las constancias procesales, establece que la Sala recurrida, al concluir que el plazo para iniciar el cómputo de la prescripción del derecho pretendido, inició el trece de julio de dos mil quince, pues es el momento en que Manuel Estrada Rivas, materializó su conocimiento del daño o perjuicio ocasionado y del autor del mismo, dado que, en esa fecha interpuso la denuncia correspondiente, ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en la cual pretendía una sanción a su abogado por el daño causado; en consecuencia, le otorga al artículo 1673 del Código Civil, el sentido y alcance que le corresponde, ya que, con base en los hechos que tuvo por acreditados, resolvió apegada uno de los supuestos establecidos en esa norma, estableciendo que esa es la fecha en que ofendido tuvo conocimiento del daño y del autor del mismo, para que su actuar tuviera las consecuencias correspondientes. Es preciso indicar que, lo manifestado por la Sala en el extracto siguiente: «...tales extremos, son íntimos y no han sido expuesto con claridad y precisión, no fueron objeto de prueba pero se hace evidente, se exterioriza y se materializa cuando acude al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala...», se interpreta en el sentido que se refiere a que, previo a presentar la denuncia correspondiente, el ahora recurrente fue asesorado con respecto a la deficiencia cometida por el profesional del derecho demandado, pero no consta dentro del expediente prueba de ello, es decir, podría indicarse que tuvo conocimiento del daño y del autor, incluso antes de la presentación de la denuncia; no obstante ello, dentro del proceso, la única forma de demostrar, externar o materializar su conocimiento del daño y su autor frente a ante terceros, fue el acudir a presentar la denuncia ante el Tribunal de Honor, en la fecha ya tantas veces mencionada; de esa cuenta, al promover su demanda en noviembre de dos mil dieciocho, ya había transcurrido más de un año contado desde el momento en que tuvo conocimiento del daño y su autor y en consecuencia, tal como lo consideró la Sala, prescribió su derecho de promover la reparación de daños y perjuicios ocasionados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 85-2020**, 6 de agosto de 2020.

SEGUNDA PARTE

DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

50.—CONTRATOS EN PARTICULAR. Terminada la parte general del derecho de obligaciones, contiene la Segunda Parte del Libro V, la regulación de los contratos en particular.

No encontramos uniformidad en la sistematización de los contratos, ni en los Códigos, ni en la doctrina. Cada autor la expone de diferentes puntos de vista y así optamos por seguir la opinión del conocido civilista español Valverde, que a este respecto se expresa de este modo: “Lo más racional es no intentar una clasificación sistemática de los contratos, sino hablar tan sólo de los motivos diferentes, o bases sobre las cuales pueden agruparse algunos tipos de contrato, v.gr., riesgos, forma u objeto de ellos”. (Derecho Civil, tomo III, pág. 323).

Atendiendo al objeto de los contratos, los clasificamos en el orden siguiente:

Contratos preparatorios: promesa y opción, mandato, sociedad.

Contratos que transmiten el dominio: compraventa, permuta, donación entre vivos, fideicomiso.

Contratos que transmiten el uso o consumo: arrendamiento, mutuo, comodato.

Contratos que tienen por objeto la prestación de servicios: obra o empresa, servicios profesionales, edición, difusión por radio, televisión, cinematografía o grabación, y representación teatral o escénica y transporte.

Contratos de custodia: depósito, hospedaje.

Contratos de garantía: hipoteca, prenda, fianza.

Contratos aleatorios: renta vitalicia, loterías y rifas, apuestas y juego.

Contratos que ponen fin a controversias: transacción, compromiso.

“Esta Corte, como cuestión previa, considera oportuno reflexionar respecto de la naturaleza de los contratos y las consecuencias que produce su incumplimiento, y por ello afirma, en primer lugar, que los dos principios básicos de la teoría clásica del contrato son: la libertad de las partes para celebrarlos y la fuerza obligatoria de estos para dichas partes. Este reconocimiento es fundamental porque de allí deriva la certeza y la seguridad jurídica que deben imperar en las relaciones que se desarrollen en la comunidad, lo que significa, en síntesis, la seguridad en el cumplimiento de los compromisos que se asumen. Para ello, debe entenderse que lo expresado en el contrato es el fiel reflejo de la intención y la voluntad de las partes, y por lo tanto, atendiendo a su autonomía como el poder de autorregulación de sus intereses, los contratantes no pueden negarse a cumplir con las obligaciones asumidas en el contrato o con alguna de sus cláusulas. Emmanuel Kant estableció un imperativo categórico para este tipo de situaciones. Se debe actuar de manera que el comportamiento de las personas se rija como si cada uno fuera legislador en una sociedad de hombres razonables que obedecen normas comunes. Expresado en términos comunes se debe actuar con los demás como se quiere que los demás actúen con uno. Esta reflexión se realiza, en el entendido de que todos los habitantes de Guatemala, máxime si son funcionarios públicos o representantes del Estado, deben actuar de buena fe, pero fundamentalmente, respetando la ley y los compromisos asumidos, entre ellos, los contratos que celebran en nombre y representación del Estado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2619-2009**, 7 de mayo de 2010.

Tipicidad y atipicidad contractual, vías procesales para contratos civiles o mercantiles

Aparte de las figuras contractuales reguladas en legislación, existen además los contratos atípicos, que nacen del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad en disposición de sus bienes e intereses, por estarle permitido hacer cuanto la ley no prohíbe. A ellos hace referencia la siguiente cita jurisprudencial:

“El contrato celebrado entre las partes el tres de abril de mil novecientos noventa y siete, es un contrato mercantil atípico, es decir que no está regulado en la ley y que no obstante se practica en la realidad del comercio; ante lo cual su interpretación debe basarse en los principios que inspiran esta clase de contratos, como lo son: el de verdad sabida y buena fe guardada, establecidos en el artículo 669 del Código de Comercio. Es así, que las partes obligadas conocen sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, que suelen formalizarse en “contratos de adhesión”, por lo que deben tomarse en cuenta las reglas para interpretar los contratos pre-redactados, reguladas por el artículo 672 del Código de Comercio” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 83-2003**, 18 de febrero de 2004.

Esta cita jurisprudencial merece los comentarios siguientes:

Ante todo, notar que en el derecho guatemalteco, se halla acogida la noción de contrato atípico como aquel “que no está regulado en la ley y que no obstante se practica en la realidad del comercio”.

Ahora bien, existen dos clases de tipicidad*:

- **Legal:** referida a los contratos disciplinados en la ley.
- **Social:** normas jurídicas que regulan contratos con fuente en la costumbre.

La tipicidad, tanto legal como social, se manifiesta en dos órdenes†:

- **Primero, o parte general:** el concepto mismo de contrato. En cuanto el contrato es fuente de obligaciones, éstas sólo provienen de relaciones jurídicas que reúnan los requisitos establecidos por la ley para constituir un contrato (salvo la existencia de otras fuentes jurídicas distintas). En la legislación guatemalteca, la tipicidad contractual de primer orden se halla determinada por los artículos 1517 y 2158 del Código Civil.
- **Segundo, o parte especial:** la descripción de las diversas clases de contratos que se pueden celebrar. Respecto de esta parte especial es que más se conoce la cuestión de la tipicidad, en que se habla de contratos típicos y atípicos.

Para Lorenzetti, “un negocio jurídico bilateral es calificado como típico cuando es un supuesto de hecho que encuadra perfectamente en la descripción legal o social, sin apartarse en las finalidades. El apartamiento del tipo se configura cuando las disposiciones del contrato se apartan de la finalidad económico-social del mismo”‡, mientras que “el contrato es calificado como atípico puro cuando es obra de las partes sin referencia a ninguna previsión típica. La creación de un contrato novedoso presenta el problema de su admisibilidad, pero no de calificación, ya que no se adapta a ninguna categoría. Una vez admitido se aplican los preceptos elaborados por las partes”§. Esto último atañe a las disposiciones específicas del contrato, sin perjuicio de que, por el hecho mismo de ser contrato, le resultan aplicables las normas generales de dicha institución jurídica.

A la luz de lo anterior, analicemos la jurisprudencia citada: vemos así que, al decir “que no está regulado en ley”, se está haciendo referencia únicamente a la atipicidad legal, ya que no queda claro si la frase “que no obstante se practica en la realidad del comercio” es una referencia a la tipicidad social. En mi opinión, no puede dicha frase interpretarse en forma restrictiva, ya que “la realidad del comercio” admite la celebración de contratos tanto socialmente típicos como atípicos puros. En todo caso, resulta aplicable la noción a ambas clases, en cuanto contrapuestas a la tipicidad legal, que es lo que la frase citada resalta.

Asimismo, tómese “comercio” en sentido amplio, pues también en el ámbito civil la contratación atípica es posible en virtud de la autonomía de la voluntad constitucionalmente tutelada. Por tanto, la noción de atipicidad expuesta no se limita realmente a los contratos mercantiles atípicos, sino que también caben en ella los contratos civiles atípicos: el carácter mercantil incide únicamente (como lo hace ver la sentencia) sobre el sistema de fuentes e interpretación a que el contrato atípico estará sujeto. En el caso de los contratos **civiles** atípicos, tendrán su propio régimen jurídico y hermenéutico como lo establece el Código Civil y, si fuere el caso, la Ley del Organismo Judicial. Para los contratos **mercantiles** atípicos, la sentencia confirma que se deben interpretar conforme los principios consagrados en el artículo 669 del Código de Comercio.

Lo anterior es importante ya que, en su calidad de derecho común, el Derecho Civil será supletorio de muchas otras materias jurídicas. En el ámbito contractual, esto es de particular relevancia puesto que las disposiciones sobre contratos que contiene el presente Código serán aplicables a contratos de índole no civil, pero debiéndose integrar su interpretación y aplicación con las normas y principios propios de esa rama a la que el derecho civil suple. De ahí

* Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*. Tomo I. Páginas 16 y 17.

† Cfr. Lorenzetti. *Ob. Cit.* Página 20.

‡ Lorenzetti. *Ob. Cit.* Página 32.

§ *Loc. Cit.*

deviene la importancia de la calificación jurídica de los contratos, tema que adquiere especial relieve en la contratación mercantil, como se pone de manifiesto en las sentencias que a continuación se citan:

“[L]a Sala argumenta: ‘Esa realidad legal no resulta en modo alguno desvirtuada por la circunstancia alegada por la parte demandante, de que el tipo contractual celebrado se encuentra regulado únicamente como Contrato de Obra en el Código Civil, desde luego que, dada la insuficiencia del Código de Comercio para abarcar la multitud de supuestos que se presentan en el tráfico comercial, los negocios jurídicos mercantiles, una vez establecida su calidad de tales conforme las directrices antes indicadas, deben apreciarse y eventualmente juzgarse en primer lugar según las disposiciones del Código de Comercio, y en su defecto por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil, como lo ordena el Artículo 1o. del citado Código de Comercio’. Esta Cámara considera que son correctas las apreciaciones de la Sala sobre el contrato de obra celebrado entre las partes y determinado en un presupuesto final, aceptado por ellas. En el presente caso, se trata de dos sociedades mercantiles que dentro del giro normal de sus operaciones celebraron un contrato mercantil según el Artículo 1o. del Código de Comercio. La circunstancia de que la regulación de este contrato se encuentre ubicada en el Código Civil, no obsta a que la acción se estime como derivada de la aplicación del Código de Comercio, puesto que precisamente el Artículo 694 del citado Código, que aparece en el Libro IV que regula las obligaciones y contratos mercantiles, establece que ‘sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil’.”— **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 16 de febrero de 1995.

“...el *quid* del asunto se divide en dos cuestiones: Primero establecer si el contrato celebrado entre los actores, tiene naturaleza civil o mercantil, y luego con base en ello determinar la vía procesal idónea para demandar. Para el efecto es necesario revisar los antecedentes del caso y de la lectura de los mismos se aprecia que actor y demandado entablaron una relación contractual por medio de la cual el segundo se comprometió a realizar el trabajo a que se ha hecho referencia en los antecedentes de este fallo, y para demostrarlo el actor adjuntó a su demanda fotocopias de una serie de documentos por medio de los cuales se evidencia que ambos se cruzaron cartas por medio de las cuales el demandado ofertaba y hacia propuestas relacionadas con el trabajo a realizar, utilizando hojas membretadas de la empresa Comercial Andrews. Asimismo, el demandado adjunto a su contestación de demanda la Patente de Comercio de la citada empresa, en la que se advierte que Steven James Andrews Hoegg es el propietario de la misma y que el objeto de esta es, entre otros, la transformación de productos de madera. Evidentemente no está en discusión la relación contractual, sino mas bien si la naturaleza del contrato es civil o mercantil. Para el efecto esta Cámara hace las siguientes apreciaciones: Según el tratadista René Arturo Villegas Lara en su obra Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo III, Segunda Edición, del año mil novecientos noventa y ocho, página treinta y uno, señala que: ‘El contrato (se refiere al contrato mercantil), como acto jurídico, constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial; (...) La teoría general del contrato no difiere diametralmente entre el campo civil y el mercantil; de manera que los conceptos fundamentales son aplicables a este tema (...)’ De conformidad con el artículo 1º del Código de Comercio, ‘Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicaran e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el Derecho Mercantil.’ El artículo 2º del mismo Código regula que: ‘Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera de las actividades que se refieren a lo siguiente: 1º La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.(...)’ Con base en las normas citadas y lo demás expuesto en este apartado, se determina que el señor Steven James Andrews Hoegg es un comerciante individual, y que el trabajo u obra convenida corresponde al objeto social de la empresa, que consiste entre otros, en la transformación de madera. Por lo tanto, las relaciones contractuales en las que intervenga el demandado como comerciante, se regirán por las disposiciones del Código de Comercio. En consecuencia, no obstante que el contrato de obra se encuentra regulado en el Código Civil, el mismo constituye ‘el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial’ de su actividad profesional, como lo define el autor consultado; es decir que el asunto discutido lo constituye una contratación que corresponde al giro ordinario u objeto social del comerciante, por lo que el contrato celebrado entre las partes debe regularse, además por las normas del derecho mercantil. En tal virtud, esta Cámara arriba a la conclusión de certeza jurídica que el contrato de obra objeto de estudio, es de naturaleza mercantil y consecuentemente, la vía procesal para demandar es la sumaria, por lo que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones incurrió en quebrantamiento sustancial del procedimiento, específicamente en el submotivo regulado en el inciso primero del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, que consiste en haberse negado a resolver, teniendo la obligación de hacerlo, infringiendo con ello el artículo 1039 del Código de Comercio, por lo que es procedente declarar con lugar el presente recurso de casación, anular la sentencia recurrida y ordenar a la Sala dictar la resolución que en derecho corresponde, entrando a resolver el fondo del asunto” — **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 88-2002**, 17 de octubre de 2002.

“En lo que respecta al submotivo de interpretación errónea de leyes, se denuncia como infringido el artículo 5o. del Código de Comercio, en cuanto a la ‘configuración del negocio jurídico mercantil’ que efectuó la Sala por el equivocado sentido que se le atribuye al mismo, llegando a la conclusión de que en el caso del contrato de obra civil o de empresa que se discute, el asunto se debe tramitar en la vía del juicio sumario mercantil, sin tomar en cuenta que los artículos 1039 y 5o. del Código de Comercio se refieren a la ‘vía procesal y no al negocio jurídico mercantil’, y el otro a la “situación subjetiva en la que en un negocio jurídico regido por el Código de Comercio, en forma expresa y no implícita como se afirma, intervengan comerciantes y no comerciantes, lo que hace aplicables las disposiciones del Código de Comercio”. Al analizarse el auto que impugna en casación se establece que en forma ilustrativa y referencial, la Sala hizo mención del artículo 5o. del Código de Comercio, pero no fundamentó su decisión en él por cuanto razonó que se evidenció en el juicio, ‘no sólo con las manifestaciones de las partes, corroboradas por el contenido de las certificaciones expedidas por el Registrador Mercantil General de la República que se incorporaron a las actuaciones, que tanto actora como demandada tienen la calidad de comerciantes sociales y que la negociación en que convinieron cae dentro del campo de actividad profesional o giro mercantil de ambas entidades’, por lo que llegó a concluir sobre la ‘mercantilidad del negocio jurídico que celebraron, por cuyo supuesto incumplimiento Fabrigas, Sociedad Anónima, deduce pretensión indemnizatoria, y luego la certeza legal de que la demanda por ese motivo intentada, necesariamente debió promoverse en juicio sumario’, conforme lo prescrito por el artículo 1039 del Código de Comercio” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de enero de 1992.

Contrario a este criterio reiterado por el Tribunal de Casación (que nos parece correcto), la Corte de Constitucionalidad ha sostenido en al menos una oportunidad otro que nos parece insostenible y desafortunado:

“Como lo consideró el Tribunal de Amparo de primer grado, se establece que la autoridad impugnada, actuó conforme a la ley, pues, al resolver el recurso de apelación sometido a su conocimiento, dispuso la revocación del auto impugnado y ordenó que el proceso se continuara tramitando en la vía ordinaria. Para ello, el Tribunal de alzada dejó plasmado su criterio en el sentido de que, el contrato que sirvió de base para la presentación de la demanda posee naturaleza civil y, como tal, la reclamación hecha por la demandante debe dirimirse en juicio ordinario, según lo previsto por el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil. Criterio que es compartido por esta Corte porque, pese a la condición de comerciantes de las contratantes, la relación jurídica entablada posee naturaleza civil, precisamente, por ser en un cuerpo de esa naturaleza que se encuentra previsto el contrato celebrado. Es inaceptable la tesis de las amparistas que su condición de comerciantes haya tornado su negociación en mercantil, pues ello implicaría desconocer la naturaleza que la ley le otorga a los negocios jurídicos en particular, solo por el carácter de los sujetos que participan en su celebración” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5221-2012**, 23 de abril de 2013.

Sin embargo, es posible admitir que cuando se ejerce una acción que no proviene directamente de la contratación mercantil, no siempre debe seguirse la vía sumaria aunque las partes sean comerciantes. Aún así, no estamos de acuerdo con que la Corte –en la cita jurisprudencial a continuación– refuerce su criterio con la observación de que los daños y perjuicios están regulados en el Código Civil, pues eso remite al fundamento (erróneo, en nuestra opinión) que también subyace en la cita anterior:

“El tribunal de primer grado otorgó el amparo sustentado en que el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, al declarar con lugar la nulidad interpuesta por la parte demandada, resolvió conforme a derecho al considerar: ‘...que en el presente no tiene aplicación el artículo 1039 del Código de Comercio; porque si bien es cierto las partes son comerciantes, pero la reclamación que se hace –como ya se dijo– es consecuencia de un acto ajeno a una contratación mercantil; pues no siempre aunque las partes sean comerciantes debe seguirse una reclamación, por vía sumaria, no que debe establecerse exactamente las causales de cada caso...’. Este tribunal respalda el argumento citado ya que según se establece del examen de los antecedentes, la entidad Americatel Guatemala, Sociedad Anónima, promovió juicio sumario de daños y perjuicios contra Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, por medio del cual pretende el cobro de daños y perjuicios resultantes de la ejecución de una medida precautoria de embargo, en un proceso de ejecución en la vía de apremio, todo ello de conformidad con los artículos 531 y 537 del Código Procesal Civil y Mercantil. La responsabilidad impuesta en los artículos citados, como bien aduce el tribunal de primer grado, no se deriva de la aplicación del Código de Comercio de Guatemala, sino por el contrario, deriva de una medida precautoria cuyas consecuencias son establecidas en los artículos antes citados; siendo, además, los daños y perjuicios un instituto regulado por el Derecho Civil, tal y como ocurre en nuestra legislación, ya que los mismos se encuentran regulados en los artículos 1435 y del 1645 al 1673 del Código Civil. Asimismo, la nulidad interpuesta contra la resolución que admitió para su trámite la demanda en la vía sumaria, sí es el medio de impugnación idóneo, siendo que es procedente contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación y casación” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 555-2007**, 3 de mayo de 2007.

Es muy importante conocer en la doctrina la función económica de los contratos, pues esto ayudará a determinar el tipo o figura contractual de que se trata, en caso de duda. Desde luego, también será de suma importancia cuando se está ante contratos atípicos.

El jurista debe conocer muy bien este tema de la función económica del contrato y qué figuras típicas desarrollan dicha función, ya que en el medio de los negocios, los comerciantes gustan de usar términos en inglés o términos tomados del vocabulario económico o jerga de negocios para referirse a contratos y negocios, lo cual puede confundir a un abogado que no conozca que, en realidad, pueden estarse refiriendo a figuras contractuales típicas reguladas en nuestras leyes: por ejemplo, un “turnkey agreement” bien podría no ser más que un simple contrato de obra.

Existen en nuestra legislación otros cuerpos normativos que regulan figuras contractuales. De ellas, no todas constituyen una regulación detallada que pueda considerarse una plena tipicidad legal. Sin carácter exhaustivo, podemos mencionar:

Los artículos 695 a 1038 del Código de Comercio, que regulan los contratos mercantiles en particular, así como sus disposiciones sobre las sociedades mercantiles y auxiliares de comercio, que se materializan como contratos.

41, 43 y 133 de la Ley de Propiedad Industrial, que establecen algunas disposiciones aplicables a contratos y licencias sobre marcas y patentes.

84 a 103 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que regulan contratos sobre dichas materias.

67 a 79 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, que regulan contratos bursátiles.

La Ley de Garantías Mobiliarias, que regula el contrato de garantía. Además, esta ley es también de interés por cuanto establece definiciones legales de algunos contratos que, por lo demás, no tienen regulación típica en nuestra legislación.

El Código de Trabajo, que regula los contratos laborales individuales y colectivos, así como los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

49 a 58, 78 a 82, 92 a 108 de la Ley de Aviación Civil, sobre contratos de utilización de aeronaves, transportación aérea, y el régimen de responsabilidad e incumplimiento aplicable a los mismos.

8 a 45 y 59 a 66 de la Ley de Hidrocarburos, sobre contratos petroleros y de hidrocarburos.

La enumeración anterior no es exhaustiva, y muchos de los contratos mencionados son de carácter público o sujetos a una intensa regulación imperativa estatal, en virtud de la especialidad de la materia, por lo que en esa medida no se ajustan del todo al concepto fundamental de contrato como producto por excelencia de la autonomía de la voluntad.

“...el artículo 1 del Código de Comercio (...) se refiere a que los comerciantes en su actividad profesional y los negocios jurídicos mercantiles, se regirán por el Código de Comercio, asimismo, contempla la supletoriedad del Derecho Civil, condicionado a la interpretación de los principios que inspiran el Derecho Mercantil. Derivado de lo anterior, debe establecerse que un comerciante, es aquella persona que, con intenciones de lucro, desarrolla una actividad intermediadora en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. En el presente caso la casacionista, es considerada como un comerciante, pues al ser una institución financiera, dentro de una de sus actividades se encuentra la banca y las fianzas; y siendo la discusión un negocio celebrado por entidades comerciantes, la consecuencia es que dicho negocio es de naturaleza mercantil. (...) Esta Cámara, como quedó estipulado, considera que debe determinarse inicialmente, que los contratos son acuerdos legales entre partes, por medio de los cuales se adquieren derechos y obligaciones; en materia mercantil el contrato es fuente del Derecho, en virtud que recoge acuerdos de los particulares provenientes de la manifestación de su voluntad, por lo que el contrato ha sido definido como ley entre las partes y su aplicación solamente incluye a los sujetos que en él hayan intervenido. En ese contexto, el artículo 1 referido establece que los comerciantes y sus actividades se regirán por el Código de Comercio. En el presente caso es preciso recordar que no se está tratando de determinar si las partes contratantes tienen la calidad de comerciantes o no, asimismo, tampoco se está determinando si el negocio jurídico es de naturaleza mercantil, por el contrario, estos hechos ya se encuentran definidos, en el sentido que la afianzadora y el fiado tienen la calidad de comerciantes y por ende el contrato celebrado es de índole mercantil, por lo

que ciertamente la aplicación del Código de Comercio no estaba en discusión. Por otra parte, tampoco se cumple el segundo supuesto de la norma, que era que se aplicarían las normas de Derecho Civil en caso de que el Código de Comercio no regulara alguna materia, debemos determinar que en virtud de que el Código de Comercio sí regula lo relativo a los contratos de seguros y fianzas y lo relativo al pago de la prima, y con base en la primacía de las disposiciones especiales, no se justificaba de ninguna forma acudir a la Derecho Civil, por lo que en virtud de que el artículo 1º de este código no era aplicable, no se facultaba la remisión al Código Civil en forma supletoria, por lo que el artículo 1535 tampoco es aplicable, ya que este únicamente podía aplicarse por supletoriedad cuando falte regulación específica del Código de Comercio. Además de lo anterior, esta Cámara estima pertinente indicar que, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda*, lo pactado entre las partes es ley entre ellas y, en el presente caso, al haber acordado los contratantes que la fianza se extinguiría por los casos estipulados en los artículos 2104 y 2107 del Código Civil o bien, cuando la obligación principal se extinga, en ese sentido, no puede pretenderse la aplicación supletoria de una norma civil con el fin de incorporar otras causas de resolución distintas a las que fueron pactadas en el contrato” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 334-2018**, 13 de mayo de 2019*.

CONTRATOS PREPARATORIOS

PRIMER GRUPO. CONTRATOS PREPARATORIOS. Sánchez Román y Clemente de Diego, incluyen en este grupo los contratos de promesa y opción, mandato y sociedad. No comparten este criterio otros autores y, excepto la promesa que es aceptada como tal por mayor número, los otros dos contratos los clasifican, por lo general, entre el grupo de contratos de trabajo y gestión.

Sin detenernos en este punto, por no tratarse de un texto de doctrina, sostenemos la sistemática expuesta, tomando en consideración que los contratos mencionados determinan la celebración de negocios jurídicos futuros cuyas bases establecen.

TITULO I

DE LA PROMESA Y DE LA OPCION

51.—CONTRATO DE PROMESA Y DE OPCIÓN. Está aplicado en el Código del 77 únicamente como promesa de venta y lo regula en los artículos 1503 a 1508.

El derecho se ha ocupado de este contrato con amplitud y se ha discutido entre los autores su naturaleza jurídica y si es aceptable para toda clase de contratos. Opiniones en pro y en contra dejan, sin embargo, un criterio firme para su aceptación.

Roca Sastre dice que “el Derecho tiene que proporcionar una fórmula adecuada a las necesidades de la contratación; de modo que, ante la situación de querer vincularse las partes inmediatamente, y dada la imposibilidad de cerrar el contrato completo, el legislador debe subvenir a esta coyuntura y suministrar la figura que tiene tal necesidad, y que no es otra que el precontrato o promesa de contrato”. (Derecho Privado, vol. 1, pág. 328). Y más adelante expresa: “Aunque la denominación de precontrato puede sugerir la idea de que por sí mismo no constituye un contrato, no obstante es un verdadero contrato, y no una mera figura antecontractual, propia de la fase de tanteos y tratos preparatorios de un contrato en cierne”. (Id., pág 343).

El Código desarrolla el contrato de promesa y de opción en los artículos 1674 a 1685, figurando como el primero de los contratos preparatorios.

* En igual sentido: Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 502-2018, 16 de mayo de 2019.

Artículo 1674.— Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro.

La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar.

52.—PROMESA. Se acepta que la promesa de celebrar un contrato futuro constituye un contrato de promesa y puede referirse a cualquier contrato cuya naturaleza lo permita.

“Casi todos los contratos, dice De Castro, citado por Castán, pueden ser objeto de la promesa; y en la práctica, los más corrientes son la venta, el arrendamiento, la constitución de derechos reales, el compromiso y la constitución de sociedad”. (Castán, tomo IV, pág. 29).

Siendo la promesa un contrato perfecto, obliga a ambas partes cuando es bilateral, de manera que los contratantes se obligan recíprocamente a la celebración del contrato futuro y cualquiera de ellos puede requerir al otro el debido cumplimiento o la indemnización de daños y perjuicios.

“...existe una indebida motivación en la decisión cuestionada, por cuanto un aspecto toral de la decisión de la autoridad reprochada fue la existencia de una escritura de promesa de compraventa, con la cual se le atribuyeron derechos relacionados al dominio al tercero, dejando de fundamentar en relación al hecho que el referido contrato conlleva el derecho de exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado, conforme lo señala el artículo 1679 del Código Civil, en ese sentido, no existe un razonamiento por parte de la juzgadora de otorgarle alcances diferentes a los propios del contrato en mención, con lo cual su tesis fundante de la procedencia de la tercería carece de sustento jurídico. De esa misma cuenta, es errado sustentar sobre la base de un artículo inaplicable, la decisión estimatoria de la tercería, pues el artículo 1674 del Código Civil, que utilizó como argumento la autoridad reprochada, en nada genera una noción respecto de que, al momento de celebrar una promesa, se generan derechos de dominio; tal norma, únicamente refiere el derecho de pactar un contrato futuro” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1240-2023**, 21 de marzo de 2024.

“En cuanto al otro motivo de violación de leyes que aduce el casacionista, consistente en que habían transcurrido los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal, cabe decir que en el caso que motiva la presente casación no se está exigiendo se celebre la escritura de compraventa definitiva sino que se formalice el contrato de promesa de compraventa efectuado en forma verbal, tal como quedó demostrado en el expediente, debiendo parar mientes en que el Artículo 1674 del Código Civil establece que la promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar, por lo que a juicio de esta Corte no ha existido violación de leyes y por ello dicho motivo debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 3 de noviembre de 1993.

*Téngase en mente que, en la siguiente cita, el artículo 1577 no tiene nada que ver con el caso, no es aplicable al mismo y por tanto no debería haberse invocado, puesto que el contrato de compraventa de bienes inmuebles **no es solemne**, conforme lo indican la ley, la exposición de motivos, la doctrina y otras piezas de jurisprudencia.*

“El casacionista aduce que cuando se fija el plazo de ocho días al señor Otto Federico Herbruger Murga para otorgar la escritura pública de promesa de venta de inmuebles, según lo establece el Artículo 1683 del Código Civil, dicha disposición legal es aplicable única y exclusivamente al contrato prometido y no al contrato de promesa. El Artículo 1683 del Código Civil, literalmente dice: “Si el promitente se negare a otorgar la escritura para dar forma legal al contrato prometido, en su rebeldía, lo hará el Juez, salvo que la cosa haya pasado a tercero de buena fe, en cuyo caso la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios”. En el caso de estudio, se solicitó se fijara un plazo para que el demandado otorgara la escritura de promesa de compraventa, ya que la misma se efectuó en forma verbal y de no celebrarse tal promesa en forma escrita no se podría efectuar el contrato prometido, puesto que el Artículo 1674 del Código Civil establece que “La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar”. Tratándose de una compraventa de inmueble el contrato definitivo debe celebrarse en escritura pública, para los efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad. El Artículo 1577 del Código Civil preceptúa que deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez. De ahí que en el proceso ordinario subyacente se solicitó se otorgara la escritura de promesa de compraventa y no el contrato prometido. Es obvio entonces que, no ha habido aplicación indebida de la ley, amén que el recurrente no señaló la norma que a su juicio era la aplicable. En consecuencia, dicho motivo debe desestimarse y así debe declararse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 3 de noviembre de 1993.

“Con la carta de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y ocho que Las Luces, Sociedad Anónima, envió a la señora de Díaz Durán, se adjuntó el documento de la promesa de compraventa a que se refiere la “declaración de reserva y de intención de compra”. El documento de promesa de compraventa fue redactado por Las Luces, Sociedad Anónima, y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1674 del Código Civil, debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar, es decir, en escritura pública. Conforme el artículo 1680 del Código Civil debe inscribirse en el Registro de la Propiedad para proporcionar seguridad y certidumbre a la relación jurídica de los otorgantes. El documento redactado por Las Luces, Sociedad Anónima, no es inscribible en el Registro de la Propiedad por no cumplir los requisitos de un contrato preparatorio como lo es la promesa de compraventa, por lo tanto, la entidad Las Luces, Sociedad Anónima no puede exigir el cumplimiento a la demandada, sin cumplir por su parte con la condición a que estaba sujeto el derecho que pretende ejercitar y, como consecuencia, debe declararse con lugar la excepción perentoria que en este sentido interpuso la demandada. Asimismo, debe declararse con lugar la reconvención que planteó, al haber probado que el documento que Las Luces, Sociedad Anónima presentó para su firma a la demandada no cumple los requisitos legales de un contrato de promesa de compraventa, como quedó expuesto, por lo que la señora Simons Solís de Díaz Durán no estaba obligada a firmarlo. Como consecuencia, a Las Luces, Sociedad Anónima, no le asiste el derecho de conservar la cantidad de dinero que recibió de la demandada y deberá devolverlo en las condiciones pactadas en la “Declaración de Reserva y de Intención de Compra”” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 7 de enero de 2004***.

“...esta Cámara determina, que para resolver la controversia puesta a su conocimiento, la Sala tomó como base los medios de prueba aportados por las partes, dándoles y restándoles el valor correspondiente de acuerdo a su leal saber y entender, y se fundamentó en las normas jurídicas que efectivamente son aplicables al caso para resolver el asunto, dentro de las cuales están: el artículo 1,674 del Código Civil, que regula lo relativo a que se puede asumir por contrato, la obligación de celebrar un contrato futuro, el artículo 1,790 del citado código que estipula que por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero; al aplicar este artículo se refirió a sus caracteres de dicho contrato, indicando que los mismos son: la transferencia de la propiedad, el pago del precio en dinero y la entrega de la cosa; y que dentro de sus modalidades este contrato contempla la compraventa por abonos sin reserva de dominio; circunstancia que fue probada por los demandantes; todo lo cual, la llevó a determinar, que lo que en realidad se celebró entre las partes contratantes, fue un contrato de compra venta por abonos sin reserva de dominio y no una promesa de venta. Así mismo la Sala al emitir el fallo ahora cuestionado, consideró necesario mencionar el contenido de los artículos siguientes: 1284 del Código Civil, el cual señala lo relativo a la simulación, la cual tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dando la apariencia de otro de distinta naturaleza, el artículo 1285 del mismo código, que preceptúa que la simulación es absoluta, cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, y el artículo 1,286 del citado código, que se refiere a los efectos de dicha figura; la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico mientras que la relativa una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito. Esto no podía ser soslayado por el Tribunal, en virtud que si bien es cierto, dicha figura no fue objeto de acción o pretensión, también lo es que el ahora casacionista lo indicó en su memorial de apelación y de todas maneras, no se podía llegar a determinar la existencia del verdadero contrato y la inexistencia del simulado, si no es a través de dicha figura; por lo que el Tribunal como conocedor del derecho, con base en los medios de prueba aportados y los artículos antes citados; estableció el reconocimiento de contrato de compraventa por abonos sin reserva de dominio, el cual fue objeto de la demanda. Por último, la Sala se fundamentó en los artículos 1301 y 1794 del Código Civil, esto para indicar que del reconocimiento de contrato de compraventa por abonos sin reserva de dominio, el demandado ya no podía disponer de los bienes dados en venta, pues el mismo ya había salido del ámbito de sus derechos, por lo que declaró la nulidad de los negocios jurídicos celebrados entre el ahora casacionista con la señora Sonia Emperatriz Brenes Escobar; en escrituras públicas y las inscripciones registrales de las mismas” – **Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, Expediente 588-2017, 27 de febrero de 2018.**

“...la Sala cuestionada consideró: ‘...la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha expresado que cabe distinguir entre el contrato que se celebra en la promesa y por el cual ambas partes o una de ellas se obliga a celebrar dentro de un plazo definido, un contrato determinado y la operación definitiva que habrá de celebrarse en el futuro y dentro del plazo prefijado. El acuerdo de voluntades para celebrar el contrato definitivo que se estipula en una promesa de contrato, tiene que ocurrir precisamente con fecha posterior a la celebración de la promesa. El hecho de que en la promesa se fije un plazo para celebrar la operación definitiva, sólo origina una obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato prometido. En el caso de estudio no se dan los elementos de la promesa de compraventa puesto que en dicho contrato se estipula como debe pagarse el precio (pagándose el enganche y comenzando a hacer los abonos) del bien objeto de la litis, la entrega del bien inmueble y en la cláusula cuarta se estipuló: ‘Continúa manifestando la

* Véase también sentencia de casación de 1 de febrero de 2005.

vendedora que los gastos de servicios de agua potable, luz eléctrica y drenajes, corren por cuenta del promitente comprador (sic), así también se pacta que la falta de pago de dos mensualidades consecutivas, faculta a la promitente vendedora a rescindir el presente contrato...’, estableciéndose la existencia de varias obligaciones de dar, que van más allá del pago de las arras permitidas por la ley y que se extralimitan de la obligación de hacer antes relacionada. En atención a estos elementos el contrato de promesa pierde su naturaleza y se convierte en otro contrato –en el contrato definitivo–. Por lo anterior, se establece que fue celebrado un contrato de compraventa con financiamiento a largo plazo, al no sólo haberse estipulado la forma de pago en el contrato de ‘promesa de compraventa’, sino que quedó acreditado que la demandada pagó el enganche acordado y empezó a hacer los abonos estipulados de manera mensual, también se le entregó la posesión del bien inmueble objeto de la compraventa. Como lo dijera la Suprema Corte ya mencionada: ‘Cuando un contrato de promesa de venta contiene elementos que pertenecen a operaciones definitivas, como lo son la forma en que será pagado el precio, o bien, se estipula que se entrega la cosa, se desvirtúa el contrato de promesa de venta, porque entonces el consentimiento ya no se refiere a otorgar un contrato futuro sino en realidad se está celebrando el contrato definitivo’. (...)’ Del análisis de la citada sentencia se determina la inexistencia de los agravios denunciados, puesto que la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil (...) fundamentó debidamente el por qué el negocio jurídico celebrado entre las partes se debe interpretar como un contrato de compraventa no así una promesa de compraventa. (...) Además, el hecho de que al dictar la sentencia, que constituye el acto reclamado, la Sala haya citado lo que respecto del contrato de promesa de compraventa ha manifestado la Suprema Corte de la Nación de México, no puede causar agravio, pues el derecho comparado, como la doctrina de los juristas, son invocables para entender determinadas figuras del derecho, sin que ello implique que los casos se juzguen por aplicación de derecho distinto del interno” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2020-2014**, 7 de agosto de 2014.

Artículo 1675.—La promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral.

La promesa unilateral recibe el nombre de opción.

“El segundo argumento esgrimido dentro de esta misma excepción es aun más extraño, pues no guarda relación con el discurso inicial de la demandada, y de ahí que este tribunal haya tenido que dividir la excepción en dos tesis. No se habla ya de que la compraventa requiera de inscripción registral para su validez, sino de que habría sido necesario que la oferta se documentara en escritura pública y que en ella, esencialmente, constara un contrato de promesa de compraventa. Por una parte, la necesidad de plasmar una oferta en escritura pública e inscribirla es, por supuesto, infundada, pues la oferta es una mera invitación a contratar, que si bien produce determinados efectos jurídicos para el oferente, no requiere legalmente de tales formalidades. Por otra, tampoco debe confundirse una oferta con un contrato promisorio bilateral. En la primera la aceptación haría surgir el contrato de compraventa; en el segundo únicamente se habría preparado su celebración futura. En todo caso, la existencia de una promesa –celebrada en escritura pública e inscrita– es contingente y depende de la conveniencia, necesidades y voluntad de los contratantes; como consecuencia, no puede considerarse una etapa esencial en la formación de la compraventa. En este orden de ideas, la segunda tesis también debe descartarse, y la excepción perentoria en cuestión declararse sin lugar” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 487-2015**, 28 de abril de 2016.

OPCIÓN O PROMESA UNILATERAL

Artículo 1676.—La promesa unilateral es la estipulación que una persona hace a favor de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y por el tiempo convenido.

53.—OPCIÓN. La promesa unilateral, que es la estipulación que una persona hace a favor de otra, sin que ésta contraiga ningún compromiso, otorgándole la facultad de adquirir una cosa o un derecho, establece el contrato de opción, aunque también puede constituirse la opción como pacto accesorio de otro contrato. La aceptación del optante debe ser expresa y, por tratarse de un derecho personal, no se admite la cesión, a no ser que la acepte el promitente.

El optante, pues, adquiere, sólo él, la facultad de exigir el cumplimiento de la promesa, que debe ser la celebración del contrato prometido.

Según Alonso Moya, citado por Castán, los requisitos esenciales de la opción son los siguientes: 1º, concesión por una parte a la otra de la facultad de decidir sobre la celebración o no del contrato principal, sin obligación alguna de ésta; 2º, concesión de modo exclusivo; 3º, por plazo cierto; y 4º, sin otra condición que el propio juicio del optante. (Castán, tomo IV, pág. 44.)

Aunque la opción puede producirse con ocasión de cualquier contrato, es más frecuente en la compraventa y la naturaleza de este contrato permite que, en rebeldía del promitente, el juez pueda otorgar el contrato definitivo.

Artículo 1677.—La opción puede ser contrato independiente o celebrarse como pacto accesorio de otro y, en ambos casos, debe contener las condiciones en que ha de realizarse el convenio.

Explica Ernesto Viteri que “La unilateralidad de la opción tiene referencia únicamente a los derechos que derivan de la promesa y, por ello, nada impide que el objeto de la promesa pueda ser un contrato bilateral (por ejemplo, la compraventa de una cosa)”. Es decir, el contrato de opción o promesa unilateral recibe ese nombre en virtud de la clasificación que contempla el artículo 1587.*

Sin embargo, conforme este artículo 1677 y el 1674, queda claro que la opción es un contrato y, como tal, implica el consentimiento de dos o más sujetos (véase el artículo 1517 y su anotación), por lo que la unilateralidad no puede entenderse en el sentido de los actos jurídicos unilaterales. Si así lo fuera, no estaríamos en presencia de un contrato de opción sino de una oferta o proposición de contrato (véanse los artículos 1521 y subsiguientes) o de una declaración unilateral de voluntad (véanse los artículos 1629 y subsiguientes).

Artículo 1678.—La aceptación del optante debe ser expresa y no puede ceder a otro su derecho de opción, si no estuviere expresamente facultado por el promitente.

Como consecuencia de lo apuntado en el artículo anterior, en los contratos de opción debe constar la aceptación expresa del optante (aunque no necesariamente en el mismo instrumento); de lo contrario, no nace a la vida jurídica. Aparte es que después tenga plazo para ejercitar la opción o no, pero debe aceptar la opción desde el primer momento, aun cuando hasta después ejercite el derecho que de ello deviene. Asimismo, cuando llegue el momento de ejercitar la opción, debe quedar constancia que pruebe ese ejercicio, para que no se alegue que no se ejerció.

En un determinado caso, ante la falta de aceptación expresa de un contrato de opción, podría hacerse valer conforme las normas de la oferta o proposición de contrato, en que el contrato propuesto no sería el de opción, sino el que habría constituido objeto de la promesa.

PROMESA BILATERAL

Artículo 1679.—La promesa bilateral de contrato obliga a ambas partes y les da derecho a exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado.

Artículo 1680.—Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

“...resulta contrario al deber de fundamentación, los argumentos de la autoridad reprochada en cuanto a la celebración del contrato de promesa de compraventa por no haber sido inscrito en el Registro de la Propiedad. Cabe resaltar que el sustento de la autoridad cuestionada fue que el deber de inscripción corresponde al notario y no a las partes, y que el artículo 1791 del Código Civil sustenta el hecho de que, en cuestiones de propiedad, la firma del contrato es la que da inicio al derecho oponible frente a terceros. En cuanto al primer aspecto, la autoridad reprochada no sustenta su argumento de atribuirle al notario el deber de inscripción de un documento notarial, dado que la función del notario está debidamente demarcada, principalmente en el Código de Notariado y las leyes que rigen los contratos, son estas las que demarcan su deber, por cuanto era su deber indicar la norma que le obliga a tal proceder. Por otro lado, cabe mencionar que el artículo 1680 del Código Civil, caracteriza al contrato en mención como un contrato formal y, además, que requiere para su validez la inscripción en el Registro de la Propiedad, (...) de cualquier manera, es un error considerar que los alcances erga omnes del derecho de publicidad registral implican alcanzar otros aspectos no regulados en la legislación citada, pues el artículo 29 del Código de Notariado, en su inciso 11) refiere que es requisito de todo instrumento público ‘...11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos...’ (...) motivo por el que no es atendible el argumento que desobliga a las partes para proceder conforme lo ordenado en el artículo 1680 antes citado. También debe resaltarse como un error de fundamentación, el

* “Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)”. Primera reimpresión de la segunda edición actualizada. Página 10.

hecho que la autoridad reprochada argumentara que el artículo 1791 del Código Civil era aplicable en cuestiones de propiedad, por cuanto esa norma regula lo relativo al contrato de compraventa, cuyas características distan de las de la promesa, confundiendo las instituciones y otorgándoles derechos inexistentes con base a los documentos con que se pretendía sustentar su derecho el tercero” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1240-2023**, 21 de marzo de 2024.

“Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: ‘[...] Como bien lo precisa el Código Civil y lo señala la doctrina, el contrato de promesa únicamente genera la expectativa o posibilidad de que en el futuro se otorgue el contrato prometido, pero, la promesa al no inscribirse en el Registro de la Propiedad, no sólo no afecta a terceras personas, sino que se concreta a prever que en caso de una falta de cumplimiento voluntario por parte de uno de los obligados, se haga efectiva la denominada ‘cláusula penal’ o se demande el otorgamiento del contrato prometido, salvo que cuando tratándose de un bien inmueble éste ya no sea propiedad del promitente vendedor, pero el simple otorgamiento documentado de un contrato de promesa no genera derecho alguno sobre lo prometido, hasta que se otorgue precisamente el contrato definitivo. Como consecuencia de lo anterior, siendo evidente la equivocada interpretación que la autoridad impugnada hace de las normas aplicables al caso concreto sometido a su conocimiento, el amparo planteado debe otorgarse en forma definitiva. (...)’. [...] De conformidad con el artículo 1680 del Código Civil (...) debió haber inscrito el referido testimonio, en el Registro General de la Propiedad para que surtiera sus efectos legales; por otra parte, el artículo 1681 del citado Código establece que: ‘El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años, si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones’; por lo que, el referido contrato de promesa de venta a la presente fecha ya excedió el plazo estipulado en la norma antes indica. Por lo considerado, esta Corte estima que debe otorgarse el amparo. En consecuencia procede confirmar la sentencia apelada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1107-2000**, 5 de febrero de 2002.

“...el contrato de promesa es de carácter preliminar con el cual se pretende asegurar la celebración de determinado contrato en el futuro, el cual debe contener los requisitos del contrato que se promete celebrar, tal como lo prescribe el Artículo 1674 del Código Civil; en ese mismo sentido, el Artículo 1680 del Código citado determina “Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad”, sin que el cuerpo normativo establezca consecuencias ante el incumplimiento de tal elemento, como ocurre, por ejemplo, en el caso del mandato, regulado en el Artículo 1687 del mismo Código” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 611-2018**, 23 de mayo de 2019.

Artículo 1681.—El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones.

Se fija el término de dos años, del cual no puede exceder la promesa, si se tratare de bienes inmuebles y de un año si se tratare de otros bienes o prestaciones, pues es necesario hacer cesar la incertidumbre que se mantiene mientras no se decida si se realiza o no el contrato prometido.

En lo mercantil, rige el artículo 706 del Código de Comercio: “En la promesa o la opción de compraventa de cosas mercantiles, las partes son libres de pactar el plazo sin límite alguno”. Las cosas mercantiles, según artículo 4 del mismo cuerpo normativo, son los títulos de crédito, la empresa mercantil y sus elementos, las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales.

Artículo 1682.—Si no se fijare plazo convencional, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior.

Artículo 1683.—Si el promitente se negare a otorgar la escritura para dar forma legal al contrato prometido, en su rebeldía lo hará el juez, salvo que la cosa haya pasado a tercero de buena fe, en cuyo caso la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios.

Artículo 1684.—La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal.

Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que ésta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá quien las recibió.

Vencido el plazo convencional o el legal de dos años, cualquiera de las partes puede requerir el otorgamiento del contrato o demandar judicialmente al remiso para que el juez proceda, en su rebeldía, a realizar o desarrollar las bases aceptadas en la promesa, o el otorgamiento de la escritura en su caso; pero si la naturaleza del contrato ofrecido no lo permite, o si el demandante lo prefiere, podrá pedirse el pago de daños y perjuicios.

Tanto en el contrato de promesa bilateral como en el de opción, las partes pueden quedar liberadas si pasa el término y no se pide el cumplimiento ni se demanda el pago de la indemnización.

La Comisión Revisora expresa que con la reforma que introdujo en el artículo 1684, “se aclaró la duda que siempre ha despertado la aplicación del artículo 1508 del Código Civil vigente (de 1933) sobre cuándo debe pedirse judicialmente el cumplimiento de la promesa de contrato. La norma se redactó en estos términos: “La acción para exigir el cumplimiento de la promesa deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal”.

Jurisprudencia

“...la Sala cuestionada, en la emisión del acto reprochado, de forma razonada y atendiendo a las pruebas que fueron aportadas al proceso subyacente, específicamente lo relacionado a la declaración de parte del demandado y el reconocimiento judicial practicado dentro del juicio subyacente, determinó que el peticionario carece de título legítimo que ampare la posesión del bien inmueble objeto de la controversia, toda vez que, si bien los sujetos procesales intervinientes acordaron una promesa de compraventa por cuya cuenta el demandado pretendía demostrar la posesión que ostenta de la fracción del inmueble referido, propiedad de la parte actora, debía tenerse en cuenta que no se acreditó que se haya realizado el negocio jurídico de compraventa, por ello, el demandado no podía hacer valer derechos de propietario. En todo caso, de conformidad con lo establecido en la legislación civil, podría haber reclamado la celebración del contrato prometido para obtener el derecho que ahora alega. Para acreditar el buen derecho que el postulante aduce tener, pretende hacerlo con un contrato de promesa de compraventa; sin embargo, no se evidencia que se haya cumplido con lo pactado, además, debe tomarse en consideración lo establecido en las normas precitadas, que, a tenor del artículo 1684 de la ley Ibidem, antes transcrito, la consecuencia jurídica, en caso de que el interesado no exija el cumplimiento de lo pactado dentro del plazo previsto en esa normativa, es que las partes quedan libres de toda obligación. De esa cuenta, de pretender mantener el derecho que ahora aduce tener el demandado, debía reclamar, de conformidad con la normativa legal, el cumplimiento de la promesa y no pretender establecer su derecho dentro del juicio sumario, cuando este no se constituyó. Por lo anterior, a consideración de esta Corte, no evidencia lesión constitucional ni legal, lo considerado por la Sala refutada, en cuanto a que haya indicado que el título acompañado por el demandado no es suficiente para amparar el derecho de posesión que adujo tener. En ese contexto, a criterio de la Sala endilgada, quedó acreditado el derecho de propiedad de la parte actora, el cual no se encuentra sujeto a limitación alguna que pueda determinar la obligación de abstenerse de usar, gozar, disfrutar, o bien, de disponer de su patrimonio. Inclusive, la citada autoridad consideró que el hecho de que el ahora amparista haya inscrito la posesión del inmueble ante el Departamento de Catastro de la Municipalidad de Santa Catarina Pinula del departamento de Guatemala, denotaba mala fe en su actuar, puesto que, como se indicó anteriormente, quedó acreditado en autos que la titularidad de la finca la ostenta el demandante, quien permitió la estancia del demandado en virtud de la promesa de compraventa antes descrita” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2708-2023**, 21 de marzo de 2024.

“Cuando ha transcurrido el plazo contractual o legal para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, sin que ninguna de las partes demande su cumplimiento, éstas quedan liberadas de las obligaciones a las que se había sujetado mediante el referido contrato, debiéndose devolver las arras a quien las haya entregado. [...] la Sala determinó que transcurrió el plazo que señala la ley para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, no habiéndose demandado su cumplimiento por ninguna de las partes contratantes, y que la cantidad que se entregó en concepto de arras, las consideró equivalentes a los daños y perjuicios por la inexecución del contrato dentro del plazo acordado por las partes, aplicando estrictamente el contenido del artículo 1442 del Código Civil; sin embargo, el objeto respecto del cual versaba el proceso ordinario entablado por el recurrente, fue sobre la devolución de la suma otorgada a la promitente vendedora

en calidad de arras. En ese orden de ideas, el artículo 1684 del Código Civil, norma que el recurrente acusa de haberse violado por inaplicación, establece: *«La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal. Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que ésta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá quien las recibió»*. Luego del análisis respectivo, se arriba a la conclusión que dicha norma, efectivamente encuadra en los hechos y circunstancias que han sido objeto del juicio ordinario de devolución de arras, ya que, haciendo acopio de lo que la propia Sala establece, el plazo para exigir el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, transcurrió en exceso, por lo que deviene procedente la aplicación de dicha norma, pues ninguna de las partes demandó el cumplimiento del referido contrato dentro del plazo legal, dejando por consiguiente, libre a los contratantes de toda obligación y como consecuencia, la suma otorgada en calidad de arras, debe ser devuelta por la parte que las recibió, toda vez que el contrato de compra venta de bien inmueble, nunca se formalizó. Con base en lo anterior, se evidencia que la Sala sentenciadora incurrió en violación por inaplicación del artículo 1684 del Código Civil, y por consiguiente, aplicación indebida del artículo 1442 del referido código, por lo que es procedente el presente recurso de casación y derivado de ello, debe casarse la sentencia impugnada” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 160-2015**, 2 de julio de 2015.

“El documento que presentan los actores no puede hacerse valer en esta vía, porque no existe cantidad dineraria líquida y exigible (de plazo vencido) que el demandado (ejecutado-promitente vendedor) esté obligado a devolver a los actores (ejecutantes-promitentes compradores), porque ellos entregaron arras al demandado, y precisamente las arras se entregan en garantía del cumplimiento de una obligación, y constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediere culpa, de conformidad con el artículo 1442 del Código Civil. Al momento de presentar la demanda, el demandado (...) no tiene obligación de devolver las arras que recibió por parte de los actores (...), porque ellos pactaron (en el documento privado con legalización notarial de firmas, ya relacionado) que el plazo de la promesa era de ocho meses, el cual venció el quince de julio del año dos mil nueve; esto es admisible, de conformidad con el artículo 1681 del Código Civil que permite a las partes fijar un plazo convencional y señala los límites de ese plazo. Por lo que a partir del dieciséis de julio del año dos mil nueve, los actores (...) tenían tres meses para exigir el cumplimiento de la promesa, así lo regula el primer párrafo del artículo 1684 del Código Civil (...), entonces, el plazo para exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa de compraventa, venció el quince de octubre del año dos mil nueve. Pero para exigir la devolución de arras, en el contrato de promesa, debe transcurrir el plazo convencional estipulado entre las partes y el plazo de tres meses que tienen para ejercitar la acción, así se desprende del segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil (...). En este caso, los ejecutantes plantearon la demanda el treinta de septiembre de dos mil nueve, es decir, en fecha en la que todavía no podían exigir la devolución de las arras que entregaron al ejecutado, lo que hace totalmente improsperable el juicio ejecutivo que promovieron, ya que en la fecha en que presentaron la demanda, estaban en tiempo para exigir el cumplimiento de la promesa (aunque previamente debieron exigir su formalización en escritura pública, como se regula en la legislación civil guatemalteca), porque aunque no se cumplió con documentar la promesa de compraventa en Escritura Pública, el contrato es válido (criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en sentencia del veintisiete de julio de mil novecientos setenta y dos (...)). Exclusivamente por esas razones, la demanda promovida (...) no puede prosperar (...). Si hubieran transcurrido los tres meses que los ejecutantes tenían para promover la acción pertinente y si ninguna de las partes hubiera exigido el cumplimiento de la promesa, los ejecutantes quedaban en la facultad de exigir la aplicación del segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil y pedir la devolución de las arras. Es comprensible la necesidad de esperar a que venza ese plazo de tres meses, porque el derecho de exigir el cumplimiento de un contrato de promesa, es para ambas partes, no solo para los actores. En el caso bajo estudio, esta Sala determina que los actores no dejaron transcurrir el plazo dentro del cual podían comparecer a exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa, por lo que todavía no estaban facultados para reclamar la devolución de las arras” – **Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Cobán, Alta Verapaz, Expediente 54-2010**, 19 de abril de 2010.

Es posible hallar compraventas a plazos simulando contratos de promesa, lo cual sería fundamento para no cumplir si el comprador no paga la última cuota. Si se tratare de una promesa, luego de tres meses el simulado promitente queda liberado de toda obligación, pues ese es el plazo para hacer valer la promesa. Pero ello no aplica, ya que, independientemente del nombre que se le dé, si lo que hay es una compraventa y no una promesa, deben aplicarse los plazos y demás disposiciones relativos al contrato de compraventa.

“...la Sala cuestionada consideró: ‘...la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha expresado que cabe distinguir entre el contrato que se celebra en la promesa y por el cual ambas partes o una de ellas se obliga a celebrar dentro de un plazo definido, un contrato determinado y la operación definitiva que habrá de celebrarse en el futuro y dentro del plazo prefijado. El acuerdo de voluntades para celebrar el contrato definitivo que se estipula en una promesa

de contrato, tiene que ocurrir precisamente con fecha posterior a la celebración de la promesa. El hecho de que en la promesa se fije un plazo para celebrar la operación definitiva, sólo origina una obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato prometido. En el caso de estudio no se dan los elementos de la promesa de compraventa puesto que en dicho contrato se estipula como debe pagarse el precio (pagándose el enganche y comenzando a hacer los abonos) del bien objeto de la litis, la entrega del bien inmueble y en la cláusula cuarta se estipuló: ‘Continúa manifestando la vendedora que los gastos de servicios de agua potable, luz eléctrica y drenajes, corren por cuenta del promitente comprador (sic), así también se pacta que la falta de pago de dos mensualidades consecutivas, faculta a la promitente vendedora a rescindir el presente contrato...’, estableciéndose la existencia de varias obligaciones de dar, que van más allá del pago de las arras permitidas por la ley y que se extralimitan de la obligación de hacer antes relacionada. En atención a estos elementos el contrato de promesa pierde su naturaleza y se convierte en otro contrato –en el contrato definitivo–. Por lo anterior, se establece que fue celebrado un contrato de compraventa con financiamiento a largo plazo, al no sólo haberse estipulado la forma de pago en el contrato de ‘promesa de compraventa’, sino que quedó acreditado que la demandada pagó el enganche acordado y empezó a hacer los abonos estipulados de manera mensual, también se le entregó la posesión del bien inmueble objeto de la compraventa. Como lo dijera la Suprema Corte ya mencionada: ‘Cuando un contrato de promesa de venta contiene elementos que pertenecen a operaciones definitivas, como lo son la forma en que será pagado el precio, o bien, se estipula que se entrega la cosa, se desvirtúa el contrato de promesa de venta, porque entonces el consentimiento ya no se refiere a otorgar un contrato futuro sino en realidad se está celebrando el contrato definitivo’. (...)’ Del análisis de la citada sentencia se determina la inexistencia de los agravios denunciados, puesto que la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil (...) fundamentó debidamente el por qué el negocio jurídico celebrado entre las partes se debe interpretar como un contrato de compraventa no así una promesa de compraventa. (...) Además, el hecho de que al dictar la sentencia, que constituye el acto reclamado, la Sala haya citado lo que respecto del contrato de promesa de compraventa ha manifestado la Suprema Corte de la Nación de México, no puede causar agravio, pues el derecho comparado, como la doctrina de los juristas, son invocables para entender determinadas figuras del derecho, sin que ello implique que los casos se juzguen por aplicación de derecho distinto del interno” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2020-2014**, 7 de agosto de 2014.

“...de conformidad con el tenor literal de las cláusulas respectivas, no se asumió por los socios, la obligación de celebrar un contrato futuro de sociedad, sino, en virtud de este último contrato, se modificó la sociedad, ya existente por aumento del capital social y se obligó el demandado, según los términos de la escritura respectiva, simple y llanamente, a aportar la parte del capital que convino, en la forma y tiempo estipulado, obligación, cuyo cumplimiento, aunque implica el ejercicio de una voluntad, no es acuerdo de voluntades, propia del contrato preliminar, porque la característica del contrato preliminar de promesa, radica precisamente, que su objeto es la promesa de celebrar determinado contrato en el futuro, Artículo 1674 del Código Civil. En esa virtud, no es aplicable al caso de examen, el plazo de la acción que para exigir el cumplimiento de la promesa, establece el artículo 1684 del mismo Código Civil y, en consecuencia, corresponde declarar sin lugar la excepción de caducidad hecha valer con fundamento del transcurso de dicho plazo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 4 de febrero de 1974.

Artículo 1685.—Cuando en la promesa se conviene en el pago de una multa sin expresar que este pago es sin perjuicio del cumplimiento del contrato, pagada la multa cesa la obligación de celebrar el contrato prometido.

TITULO II

DEL MANDATO

54.—MANDATO. Colocamos el mandato en el grupo de contratos preparatorios, porque establece una situación que se encamina a la celebración de contratos posteriores, como que tal es el fin que se propone. Castán Toboñas no acepta este punto de vista, pues aparte, dice, de que el objeto del mandato pueden ser actos materiales, no jurídicos, se podrá otorgar aquél, no para constituir relaciones jurídicas contractuales, sino para extinguirlas por el pago. (Derecho Civil español, tomo IV, pág. 502, 8ª. ed.) Pero comprendemos como objeto del contrato no sólo la creación o modificación de una obligación, sino también el convenio de su extinción, de manera que ampliado así el concepto del contrato, el mandato puede otorgarse para que el mandatario extinga una obligación del mandante y en cualquiera de estos casos se prepara la celebración del contrato definitivo.

“...el autor Ernesto Viteri Echeverría refiere lo relativo a las diferencias entre mandatos otorgados con o sin representación, al expresar que: “...Modernamente, se ha separado el mandato de la representación, de modo que a la par

del mandato con representación, hoy se reconoce la existencia del mandato sin representación, en donde el mandatario actúa en su propio nombre, pero por cuenta del mandante (...). Del ejercicio del mandato sin representación surgen consecuencias diferentes de las que produce el mandato con representación. En el mandato sin representación, existe una relación directa (externa) entre el mandatario y el tercero con quien contrata, que les obliga personalmente el uno frente al otro, y del ejercicio del mandato también nace una relación indirecta (interna), que vincula al mandatario ante su mandante y que le obliga a trasladarle los efectos jurídicos y económicos del acto o contrato realizado y que también obliga al mandante, a asumir los riesgos y esos resultados y a mantener indemne al mandatario.” Más adelante, el referido autor agrega que “...según si el mandato es con o sin representación, así cambian los efectos y consecuencias del ejercicio del mandato y de las relaciones externas. Las relaciones internas (entre mandante y mandatario), se mantienen inalterables. Recordemos que en el mandato con representación, el mandatario hace público que actúe en nombre del mandante y la parte con quien contrata sabe y conoce que no está contratando con el mandatario, sino con el mandante, quien será el titular de los derechos y el sujeto pasivo de las obligaciones derivadas del acto o contrato a celebrarse. De la gestión del mandatario con representación, no nace vínculo alguno entre éste y el otro contratante. En cambio en el mandato sin representación, la calidad con que actúa el mandatario se mantiene reservada y puede no ser del conocimiento del otro contratante, sin que tenga trascendencia jurídica alguna el conocimiento o desconocimiento del otro contratante de la existencia del mandato. En ese caso, el mandatario aparenta actuar en su propio nombre y será el titular de los derechos y el responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto o contrato, por lo que de la gestión del mandatario sin representación nacen vínculos entre éste y el tercero, de los que el mandante es formalmente ajeno, requiriéndose de un negocio jurídico posterior, para que el mandatario le traslade los efectos de dicho negocio. Las relaciones internas (entre mandante y mandatario) no sufren cambio, según si el mandato es con representación o sin ella, pues el mandatario siempre actúa por cuenta del mandante, de modo que el efecto jurídico y económico de los actos y contratos que realice, siempre afectarán finalmente el patrimonio del mandante. Las obligaciones y derechos del mandatario frente al mandante, son los mismos. Son las relaciones externas las que cambian, según si el mandatario actúa o no en representación del mandante.” [Viteri Echeverría, Ernesto R., “Los Contratos en el Derecho Civil guatemalteco”: parte especial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, segunda edición, 2005. Págs. 18, 19, 36 y 37] –el realce no aparece en el texto original–. De lo expuesto, se deduce que el ejercicio de un mandato con representación, si bien difiere del que se ejerce sin representación, no conlleva una exención total de responsabilidades, ya que, como quedó anotado, el mandatario se sujeta a responsabilidades frente a su mandante. (...) el diccionario Jurídico Espasa, define al mandato como “...el contrato por el que una persona se obliga a realizar, por cuenta o encargo de otra, actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella.” [Coordinación por Fundación Tomás Moro, Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Sociedad Anónima, Madrid, España 1991, página 594]” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 9-2024, 21 de marzo de 2024.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1686.—Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios.

Se entiende negocios jurídicos (véanse los artículos 1692 y 1693).

El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado.

En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante.

El artículo 1686 expresa el concepto del mandato. Una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocio, pudiendo encargarle que la represente en tales operaciones o que obre en su propio nombre, pero por cuenta del mandante.

Es éste el sistema actual que diferencia el mandato con representación o sin ella, sosteniéndose que ya no es la representación el carácter esencial del mandato, pues nada impide a las partes que el mandatario trate con los terceros en su propio nombre, sin darles a conocer su verdadero carácter, como ocurre entre el comitente y el comisionista; pero, no

obstante que se expone el principio, conservamos las palabras mandato y poder en nuestra terminología para referirnos al mandato en general.

Véanse los artículos 427, 559 y 733 del Código de Comercio, 114 y 115 inciso c) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, que establecen situaciones legalmente equiparadas o asimiladas al mandato, o mandatos por ministerio legal, así como el artículo 75 segundo párrafo de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías.

“...la autoridad cuestionada, al indicar que suspendía la inscripción del mandato por el hecho de que no se indicó expresamente si este se otorgaba con representación o sin ella, actuó en pleno uso de sus facultades legales, ejerciendo la función calificadora que le confiere la ley, determinando que, en el caso puesto a su conocimiento e inscripción, era indispensable que los otorgantes indicaran expresamente el tipo de mandato general que estaban confiriendo, tomando en consideración que conforme la ley y la doctrina, según si el mandato es con o sin representación, así cambian los efectos y consecuencias del ejercicio del mandato y de las relaciones externas. En ese contexto, se establece que, en el caso concreto, era indispensable que se indicara expresamente qué tipo de mandato se otorgaría (...). Así, considera este Tribunal que el criterio sustentado por la autoridad endilgada para rechazar la inscripción del mencionado mandato resulta acertado, pues, de manera fundada, estableció que por tratarse de errores u omisiones de fondo [no indicar si el mandato general se otorgaba con o sin representación] los otorgantes deben comparecer de nueva cuenta a ampliar, aclarar, modificar o ratificar dicho extremo, con el objeto de cumplir con el principio de legalidad del cual está investido el mencionado negocio jurídico, a efecto de que este pueda ser inscrito en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 9-2024**, 21 de marzo de 2024.

“...esta Corte considera oportuno citar el artículo el artículo 1686 del Código Civil, que preceptúa: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que le hayan conferido, obligan directamente al representado”. Por su parte, el autor Ernesto Viteri, en su obra “Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco”, en cuanto a los mandatos refiere: “...el mandato, es una situación ‘preparatoria’, pues dicho contrato tiene como fin que el mandatario realice y lleve a cabo otros actos y negocios jurídicos por cuenta del mandante...”. Lo anterior permite advertir que el mandato es el contrato por medio del cual una persona acepta el deber u obligación de realizar o ejecutar un acto a nombre y representación de otra; es decir, el mandante, persona que tiene la facultad de dar poder al mandatario, para que éste actúe en su representación realizando todo lo relacionado a los actos jurídicos o una serie de actividades que atañen al mandante” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 731-2009**, 27 de mayo de 2010.

“...esta Corte estima pertinente analizar si el hecho de actuar en ejercicio de un mandato general y judicial con representación es suficiente para vincular al mandatario, como tercero, en un juicio ordinario civil promovido contra el mandante y en el cual se ventila la posible simulación de un negocio jurídico. Para el efecto, es pertinente evocar el artículo 1686 del Código Civil (...). De la lectura del texto legal transcrito se deduce que el resultado del ejercicio de un mandato con representación, dentro de los límites de las facultades conferidas o las establecidas legalmente, obliga directamente al representado; situación diferente se presenta al ejercitarse un mandato sin representación, en el que el apoderado actúa en su propio nombre y debe responder frente a terceros por el resultado de su actuación. Ernesto Viteri Echeverría aborda con propiedad lo relativo a las diferencias entre mandatos otorgados con o sin representación, al expresar: “...Modernamente, se ha separado el mandato de la representación, de modo que a la par del mandato con representación, hoy se reconoce la existencia del mandato sin representación, en donde el mandatario actúa en su propio nombre, pero por cuenta del mandante... Del ejercicio del mandato sin representación surgen consecuencias diferentes de las que produce el mandato con representación. En el mandato sin representación, existe una relación directa (externa) entre el mandatario y el tercero con quien contrata, que les obliga personalmente el uno frente al otro, y del ejercicio del mandato también nace una relación indirecta (interna), que vincula al mandatario ante su mandante y que le obliga a trasladarle los efectos jurídicos y económicos del acto o contrato realizado y que también obliga al mandante, a asumir los riesgos y esos resultados y a mantener indemne al mandatario.” (Viteri Echeverría, Ernesto R., Los contratos en el derecho civil guatemalteco: parte especial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, segunda edición, 2005. Págs. 18 y 19). Más adelante, el autor citado agrega: “...según si el mandato es con o sin representación, así cambian los efectos y consecuencias del ejercicio del mandato y de las relaciones externas. Las relaciones internas (entre mandante y mandatario), se mantienen inalterables. Recordemos que, en el mandato con representación, el mandatario hace público que actúe (sic) en nombre del mandante y la parte con quien contrata sabe y conoce que no está contratando con el mandatario, sino con el mandante, quien será el titular de los derechos y el sujeto pasivo de las obligaciones derivadas del acto o contrato a celebrarse. De la gestión del mandatario con representación, no nace vínculo alguno entre éste y el otro contratante. En cambio en el mandato sin representación, la calidad con que actúa

el mandatario se mantiene reservada y puede no ser del conocimiento del otro contratante, sin que tenga trascendencia jurídica alguna el conocimiento o desconocimiento del otro contratante de la existencia del mandato. En ese caso, el mandatario aparenta actuar en su propio nombre y será el titular de los derechos y el responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto o contrato, por lo que de la gestión del mandatario sin representación nacen vínculos entre éste y el tercero, de los que el mandante es formalmente ajeno, requiriéndose de un negocio jurídico posterior, para que el mandatario le traslade los efectos de dicho negocio. Las relaciones internas (entre mandante y mandatario) no sufren cambio, según si el mandato es con representación o sin ella, pues el mandatario siempre actúa por cuenta del mandante, de modo que el efecto jurídico y económico de los actos y contratos que realice, siempre afectarán finalmente el patrimonio del mandante. Las obligaciones y derechos del mandatario frente al mandante, son los mismos. Son las relaciones externas las que cambian, según si el mandatario actúa o no en representación del mandante.” (Ibíd. Págs. 36 y 37). De lo expuesto en los textos transcritos en el párrafo que precede, se deduce que el ejercicio de un mandato con representación, si bien difiere del que se ejerce sin representación, no conlleva una exención total de responsabilidades, ya que, como quedó apuntado, el mandatario se sujeta a responsabilidades frente a su mandante. Al respecto, el artículo 1705 del Código Civil dispone que el apoderado queda obligado a: “...desempeñar con diligencia el mandato y a responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.”; igualmente, el artículo 1706 del mismo código establece que el mandatario: “...debe sujetarse a las instrucciones del mandante, y no separarse ni excederse de las facultades y límites del mandato. Está obligado a entregar los bienes del mandante que tenga en su poder, en cualquier tiempo en que éste lo pida.”. Con base en lo expresado, este Tribunal estima que el mandatario con representación queda obligado a responder por el resultado de sus actuaciones directamente ante su mandante. Así, en el eventual caso de que el poderdante resultara vencido en juicio por alguna actuación de su apoderado, aquél podría repetir contra éste, si ocurriera que el ejercicio del poder se produjo de manera negligente, o bien separándose o excediéndose de las facultades pactadas contractualmente o de los límites legalmente establecidos. Ahora bien, si una persona diferente del mandante origina el reclamo, éste debe ser dirigido contra actuaciones que el mandatario produzca en lo personal por interés propio y no en representación de otro. [...] Atendiendo al propósito de una tercera fuerza, esta Corte estima que el auto contra el que se reclama sí produce vulneración al debido proceso, en perjuicio del postulante, pues sin que legalmente esté obligado a responder por el resultado del ejercicio de un mandato con representación, se le vincula de manera forzosa en un juicio ordinario civil de simulación de negocio jurídico, sin haber tenido participación en lo personal –pues actuó en representación de su mandante– en las actuaciones con las que supuestamente se produjo la supuesta simulación denunciada. Al haber actuado –el accionante– en tal calidad, y no ser titular de una relación que pudiera ser afectada, la resolución final que se emita en el proceso principal no tendría por qué vincularlo como responsable del referido negocio” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 1341-2010, 1 de junio de 2010.

Artículo 1687.—El mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, y puede ser aceptado expresa o tácitamente.

No es necesaria la escritura pública:

1o. Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado, legalizado por notario, o en acta levantada ante el alcalde o juez local, con las formalidades legales.

Sin embargo, si el mandato se refiere a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, es obligatorio el otorgamiento del poder en escritura pública; y,

2o. Cuando la representación se confiere por cartas-poderes para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite.

El mandato para asuntos judiciales queda sujeto, especialmente, a lo que establecen las leyes procesales.

El mandato judicial está regulado en los artículos 188 a 195 de la Ley del Organismo Judicial.

La importancia que tiene este contrato y la seguridad que debe prestar principalmente al mandante, obliga a sostener el mismo sistema del Código derogado, que consiste en exigir que el poderdante mencione expresamente las facultades que

confiere a su mandatario cuando se trate de actos de disposición y que se otorguen en forma solemne, con las excepciones que determina el artículo 1687. Y aún se exige poder especial y no simplemente cláusula especial, para aquellos actos personalísimos del mandante que deben quedar plenamente garantizados, con excepción del otorgamiento de testamento o la donación por causa de muerte, modificación o revocación de dichas disposiciones, casos en los cuales no se permite que se hagan por otra persona sino personalmente por el titular.

Decir que el mandato se puede aceptar tácitamente implica que, en cuanto a dicho modo de aceptación, este artículo es en cierta forma una antinomia puesto que el contrato se perfecciona con la aceptación, en virtud de lo cual en dado caso lo que constará en escritura pública será la oferta de mandato, y no el contrato en sí.

“...el requisito esencial del mandato es que conste en escritura pública y, que la aceptación del mismo pueda ser expresa o tácita; es decir, la aceptación expresa es la que se hace constar explícitamente en la escritura pública en la que se otorga el mandato, o en un documento posterior y, la aceptación tácita, resultaría del ejercicio del mismo o de la realización, por parte del mandatario, de los actos o negocios objeto del mandato, es decir, sin necesidad de comparecer personalmente al acto de otorgamiento. Asimismo, dentro del instrumento público que contiene el contrato, la ley exige la identificación de los otorgantes conforme los supuestos descritos anteriormente, y, únicamente en el caso de no ser conocidos por el Notario este pedirá que adicionalmente se identifiquen por medio del Documento Personal de Identificación –DPI- o pasaporte. De ello, se denota que la Escritura Pública número ocho (8), autorizada en la ciudad de Guatemala, el treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, por el notario Andrés Diego Gabriel Pokus Álvarez, la cual se encuentra debidamente inscrita en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, a la inscripción número dos del poder trescientos noventa y tres mil trescientos diez guion E (393310-E) y en el Registro Mercantil General de la República al registro número seiscientos sesenta y nueve mil cuatrocientos nueve (669409), folio quinientos dieciocho (518) libro noventa y ocho (98) de Mandatos, cumple con todos los requisitos legales para acreditar la representación del abogado Luis Pedro Del Valle Hillerman en nombre de la entidad Columbus Networks de Guatemala, Limitada, debido a que, el Mandato General y Judicial con Representación fue otorgado unilateralmente haciendo innecesaria su comparecencia, -o de cualquier otro profesional a favor de quien fue otorgado- en el instrumento público y, por consiguiente, su identificación por medio del Documento Personal de Identificación –DPI- no era necesaria, como erróneamente asegura la autoridad recurrida. Además, la autoridad cuestionada se extralimitó al pretender exigir requisitos no obstante que -como ya se indicó- el contrato ya fue debidamente inscrito en los registros públicos pertinentes, por lo que pueden surtir sus efectos. Con base en lo expuesto, esta Corte concluye que el acto reclamado constituye una errada actuación de la autoridad recurrida, que redunde en excesivo rigorismo, al rechazar in limine el trámite del recurso de reposición instado, argumentando falta de legitimación del mandatario de la entidad postulante con base en el cumplimiento de un requisito sin sustento legal alguno vulnerando así, el principio jurídico del debido proceso y el derecho de defensa de la accionante” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2555-2021**, 27 de octubre de 2021.

“En lo que concierne a la impugnación por la forma, concretamente a la falta de personería imputada a la mandataria de los actores, cabe decir: que si bien la persona a quien el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán y doña María Cristina Vilanova de Arbenz, otorgaron los mandatos suscritos ante el Notario Héctor Horacio Zachrisson Descamps, el veintinueve y el veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, respectivamente, fue nombrada como "Charles Kennet Siemon" debe tenerse presente que en tales actos notariales, este último no figuró como otorgante, por lo cual se explica que en los citados instrumentos no consten sus apellidos completos; que al substituir los mandatos en favor de doña Octavia Guzmán Caballeros viuda de Arbenz, en las escrituras otorgadas el siete de febrero de mil novecientos sesenta y seis, números treinta y cuatro y treinta y cinco, que autorizó el Notario Manuel Ruano Mejía, se identificó como otorgante con sus nombres y apellidos completos de "Charles Kennet Siemon Tebbenkamp", habiendo dado fe el Notario de conocer al compareciente y de que a su juicio los mandatos que substituía o sea la representación que ejercitaba era legalmente suficiente. Por otra parte, los referidos mandatos de conformidad con la ley, por constar en escritura pública, producen fe y hacen plena prueba, al no haber sido redargüidos de nulidad y falsedad, no sería dable, descalificar su valor probatorio por haberse omitido un apellido en las escrituras de constitución de los referidos mandatos, tanto más que no se justificó conforme a la, ley la existencia de dos personas distintas a quienes correspondiesen los nombres y apellidos dubitados” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de junio de 1976.

“El artículo 32 del Código de Notariado, literalmente dice: «La omisión de las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad...»; y siendo una formalidad esencial de los instrumentos, que estén firmados por las partes de conformidad con el artículo 31 ibídem, es evidente la nulidad de la escritura pública relacionada, puesto que no fue firmada por los otorgantes. En cuanto al negocio jurídico contenido en ella, el artículo 1301 del Código Civil es claro en establecer que hay nulidad absoluta de un negocio jurídico cuando no reúne los requisitos esenciales para su existencia y el mandato, de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil,

debe constar en escritura pública, precisamente como un requisito esencial para su existencia; por consiguiente, también es procedente declarar la nulidad del contrato de mandato sin representación otorgado por Eden Edward, Eudaldo Ebraín e Imelda Maritza, de apellidos Calderón Martínez, a favor de Edwin Agenor Calderón Martínez, pues su validez está condicionada a una forma instrumental ad solemnitatem, que ya no existe al ser nula la escritura pública que lo contiene” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de febrero de 2002.

“La sentencia recurrida, entre otras disposiciones que le sirven de fundamento, cita los artículos 1686 y 1687 del Código Civil, de los cuales el último, como indica el interponente, prescribe que el mandato para asuntos judiciales queda sujeto, especialmente, a lo que establecen las leyes procesales. De la propia sentencia se deduce que la Sala estima el mandato judicial con representación, para los efectos de la acción intentada, diferente de la procuración que, con base en el mismo, debe ejercerse en forma específica para la prestación de servicios por parte del mandatario judicial, ya que para dictar el fallo se basa en que el contrato de mandato "implica obligaciones tanto para el mandante como para el mandatario, entre otras, la remuneración de este último por parte del primero, por los servicios que en el ejercicio del mismo se prestaron", sin referirlos a los asuntos en que el actor intervino o pudo haber intervenido, en su carácter de mandatario judicial de la empresa demandada. Al respecto cabe considerar que el artículo 1686 del Código Civil establece las características del mandato en sus dos aspectos, dependientes de que se otorgue con o sin representación, y el artículo 1687 del mismo Código, en la parte específicamente señalada por transcripción por el recurrente, sujeta especialmente el mandato para asuntos judiciales, a lo que establecen las leyes procesales, que son las que regulan lo relativo a su ejercicio, así como lo referente a los honorarios que deben pagarse a los mandatarios judiciales. Según lo anterior, el mandato especial judicial tiene características dependientes de sus fines específicos y de las normas que lo regulan con base en la disposición general que establece el contrato contenido en el citado artículo 1686 del Código Civil, complementada con la fracción transcrita del artículo 1687 del mismo Código. Debe tenerse presente también que, de acuerdo con la ley y lo resuelto en sentencia de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta, esta Cámara estima que, en el ámbito puramente procesal, mandatario judicial es sinónimo de "procurador". De acuerdo con lo anterior, se considera que, al no tomar en cuenta la Sala sentenciadora las características del mandato especial judicial que se deducen de los artículos 1686 y 1687 en la parte transcrita del Código Civil, interpretó erróneamente el contenido de ambas disposiciones, razón por la cual procede casar el fallo recurrido (...). De conformidad con las disposiciones legales normativas del mandato judicial con representación, el mandatario lo ejerce en los asuntos judiciales en que interviene en representación del mandante; es decir, el mandato de tal naturaleza implica su ejercicio en cada uno de los procesos o asuntos judiciales promovidos por el mandatario o que, por cualquiera otra razón, requieran su intervención con tal carácter. Es indudable que, por la prestación de estos servicios, el mandatario tiene derecho de que se le reconozcan y paguen honorarios de acuerdo con lo pactado o conforme el arancel, salvo que el obligado se hubiese comprometido a prestarlos en forma gratuita. Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia sentada por esta Cámara y salvo convenio especial al respecto, el mandatario judicial no puede reclamar pago de honorarios independientemente de los que le correspondan por su intervención en los asuntos judiciales, como representante, procurador o mandatario de la persona que hubiese conferido el mandato”. – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 14 de febrero de 1972.

“Esta Cámara ha declarado en sentencias de fechas veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y catorce de febrero del corriente año, que mandato judicial y procuración se identifican en el ámbito procesal y que, por lo tanto, los términos mandatario judicial y procurador se refieren al mismo concepto. Este criterio se basa en los siguientes argumentos: a) que el artículo 1687 del Código Civil expresa que el mandato para asuntos judiciales queda sujeto, especialmente, a lo que establecen las leyes procesales; b) que las leyes procesales no hacen distinción alguna entre mandatario y procurador; c) que, como la palabra procurador no está definida en la ley, de conformidad con el artículo 8o. de la Ley del Organismo Judicial, debe entenderse en su sentido natural y obvio y de acuerdo con la definición que de la misma dé el Diccionario de la Real Academia Española; d) que el Diccionario de la Lengua Española, en su décimo-novena edición, expresa que el procurador es "el que en virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre una cosa" o "el que con la necesaria habilitación legal, ejerce ante los tribunales la representación de cada interesado en juicio", y procuración, "cuidado o diligencia con que se trata y maneja un negocio", "comisión o poder que uno da a otro para que en su nombre haga o ejecute una cosa" y "oficio o cargo de procurador"; e) que en los países en donde la representación judicial es obligatoria (por ejemplo en España) tal representación la ejercen los procuradores; f) que, aun en varios países en que existe libertad de comparecencia, la representación solamente la ejercen los procuradores inscritos en matrícula (República Argentina); g) que el hecho de que los abogados puedan ejercer también la representación y, en algunos casos, con exclusividad, no es motivo tampoco para que se confunda la abogacía con la procuración, ya que uno, según expresa Carnelutti, es el defensor consultor y otro, el defensor gestor, pero el grado superior puede comprender el inferior con representación (ver Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo Segundo, páginas ciento cincuenta y siete y siguientes). Por este último motivo, el artículo 2o. del Decreto Gubernativo 1406 (modificado por el artículo 1o. del Decreto 568 del Presidente de la República), manifiesta que los abogados tendrán derecho a cobrar honorarios en concepto de procuración, si constare

por escrito que se les ha hecho este encargo, y aunque tal disposición pueda dar a entender que la procuración equivale a la simple gestión, ello no desvirtúa su carácter de mandato, ya que éste puede ejercerse sin representación. En virtud de lo expuesto, el Tribunal sentenciador no pudo haber violado el artículo 1689 del Código Civil, porque no niega que el mandato conferido haya sido gratuito, sino simplemente le equipara a la procuración. Tampoco ha interpretado erróneamente el artículo 1687 del mismo Código, que establece que el mandato judicial queda sujeto a lo que establecen las leyes procesales, al identificar el mandato judicial con la procuración, porque tal interpretación resulta de las mismas leyes. Asimismo, tampoco ha hecho aplicación indebida de la ley, infringiendo los artículos 1o., 8o. y 36 del Decreto Gubernativo 1406, reformado por el Decreto Presidencial 568, Arancel de Abogados, Notarios, Procuradores, Expertos y Depositarios, que se refieren a la forma de liquidar los honorarios de los procuradores, porque, precisamente, al considerar la Sala sentenciadora que los honorarios a que el actor tiene derecho como mandatario, deben liquidarse conforme a dicho Decreto, está haciendo recta aplicación de la ley, en virtud de la identificación entre mandatario judicial y procurador”. – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de marzo de 1972.

Artículo 1688.—Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado.

No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones.

Artículo 1689.—Sólo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo.

Disposición expresa del artículo 1689 es que el mandato debe ser retribuido y sólo será gratuito si el mandatario así lo hace constar expresamente. El mandato se ha tenido como contrato de confianza, pero su desempeño significa para el mandatario un trabajo que debe ser retribuido y esta retribución deberá fijarla las partes.

Este artículo implica que el mandato gratuito no puede ser, como tal, objeto de aceptación tácita, por lo que si se lleva a cabo dicho tipo de aceptación, se enfrenta el dilema de considerar si el mismo es válido pero oneroso, o si es nulo por no aceptarlo el mandatario en conformidad con la voluntad del mandante (es decir: porque no habría, en tal supuesto, un acuerdo de voluntades, un consentimiento). Los artículos 1517 y 1541 nos inclinan a adoptar el segundo criterio.

La aceptación expresa no debe necesariamente constar en el mismo instrumento en que consta el mandato, pero sí debe hacerse constar en otra escritura pública, para cumplir con el requisito de este artículo y el del 1687.

Suele utilizarse la figura del mandato gratuito, entre otros casos, cuando un notario guatemalteco autoriza en el extranjero un mandato en el cual él mismo figura como mandatario, ya que esa es la única manera en que puede hacerlo al tenor del artículo 77 literal d) del Código de Notariado: “Al notario le es prohibido: Autorizar actos o contratos en favor suyo o de sus parientes. Sin embargo, podrá autorizar con la antefirma: ‘Por mí y ante mí’, los instrumentos siguientes: (...) d) Los actos en que le resulten sólo obligaciones y no derecho alguno”. Al ser gratuito, no existe a su favor la contraprestación principal de la remuneración por ejercicio del mandato.

Por fuerza de la referida práctica, algunos notarios acostumbran incorporar cláusula de gratuidad a todos los mandatos que autorizan en el extranjero, incluso cuando el mandatario sea otra persona que lo aceptará y ejercerá ya en Guatemala. En tales casos, es importante que no se olvide autorizar la escritura pública donde conste la aceptación expresa del mandatario, ya que de lo contrario se puede llegar a enfrentar los problemas que antes se señalaron.

“Si bien, el artículo 1689 del Código Civil dispone que “sólo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo”, en el presente caso, es evidente que (...) debió probar en la fase procesal correspondiente del incidente que efectivamente ejecutó las actos encomendados en el mandato, lo cual era indispensable para la procedencia de su pretensión, principalmente, si se toma en cuenta que la forma de pago que supuestamente fue acordada entre las partes -porcentaje sobre cobros- estaba estrechamente ligada a la acreditación de las gestiones de cobranza” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1064-2006**, 5 de julio de 2006.

“Aduce el amparista que el actor carece de legitimación activa para reclamar el pago de honorarios, en cuanto que el mismo actuó dentro del proceso como mandatario judicial con representación y donde consta que el mandato lo ejercería de forma gratuita de acuerdo a las instrucciones recibidas de su mandante. Para aclarar tal situación el artículo 1689 del

Código Civil preceptúa, sólo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo; dicha regulación legal merece ser ampliada; el mandatario por el desempeño o ejercicio de la actividad en él encomendada, generalmente no recibe retribución alguna, pero dicha aceptación es resultado de lo convenido con el mandante considerando el elemento especial que existe entre las partes como lo es la confianza. Hay que separar la actividad propiamente desarrollada por el mandatario judicial con representación en el proceso y la encomienda necesitada por el mandante, en ese sentido, no es comprensible el reclamo del postulante cuando el artículo 2 del Decreto 111-96 del Congreso de la República, es claro en indicar quienes tienen acción directa para el cobro de sus honorarios, y entre otros se mencionan a los mandatarios judiciales, en ese sentido, se entenderá que el cobro no recae directamente en la persona que le encomendó el ejercicio de dicha actividad, sino redunda dentro de la esfera de la actividad procesal desencadenada en el mismo, es lógico que, todo proceso genera un desgaste económico, por lo tanto, le asiste tal derecho al que reclama” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 1018-2012**, 16 de octubre de 2012*.

Artículo 1690.—El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del poderdante y el especial se contrae a uno o más asuntos determinados.

Según Díez Picazo, los negocios de administración son los que tiene como finalidad la conservación y defensa de los bienes que integran un patrimonio, y los actos dirigidos a obtener de ellos los rendimientos que normalmente deben proporcionar conforme a su destino económico. Dichos negocios en ningún caso pueden alterar la integridad de ese patrimonio. En cambio, los negocios son de disposición cuando mediante ellos un derecho existente es inmediatamente transformado, modificado o extinguido. Sólo los negocios de administración quedan comprendidos en el mandato general, según se desprende del artículo 1693.

“Del examen de los antecedentes, se establece que Ángel Alberto Meza Farfán otorgó Mandato Judicial con Representación al abogado Víctor Fabricio López Fernández, en escritura pública número doscientos catorce (214) autorizada por el Notario José Abraham Roquel Puac, en Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez. Consta en ese instrumento público que el mandante confirió su representación a aquella persona para que gestionara ‘(...) cualquier asunto que tenga por objeto resolver la falta de cumplimiento por parte de las señoras (...) y cualquier otra persona que tengan relación con la promesa de venta de un inmueble que hicieron a su favor (...)’. Es decir, el referido mandato se otorgó para un propósito específico, el cual es ajeno a la situación fáctica que subyace al amparo y que se dirime a través de este proceso constitucional. Consecuentemente, se advierte que la personería acreditada en este proceso, no se realizó en la forma pertinente para habilitar al abogado Víctor Fabricio López Fernández para actuar en amparo en representación de Ángel Alberto Meza Farfán en asuntos distintos al relacionado con la promesa de venta antes aludida. En otros términos, quien solicita amparo afirma actuar en representación del agraviado, pretendiendo acreditar su personería con un mandato otorgado para ventilar un conflicto de intereses diverso al planteado ahora en la jurisdicción constitucional y sin que se le confirieran potestades amplias para actuar en otro distinto; asimismo, el compareciente no indicó que actuaba como gestor judicial, y sin perjuicio de ello, habiendo llegado el momento de resolver el amparo tampoco acreditó adecuadamente la representación que manifestó ejercitar” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 204-2013**, 7 de mayo de 2013.

Artículo 1691.—Los representantes de los menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder general sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser atendido personalmente por ellos.

En este caso, el representante no actúa –para conferir el mandato– en nombre del menor sino en nombre propio.

“...la patria potestad y la representación legal de los niños a favor de quienes se procuran las medidas de protección objeto de estudio, es ejercida por ambos padres por encontrarse unidos en matrimonio y en poder de aquellos; ello no obsta que el derecho de representarlos, eventualmente, en actos de la vida civil, conforme el artículo 1691 del Código Civil, que refiere: ‘los representantes de los menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder general sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser atendido personalmente por ellos’, pueda ser encomendada a otras personas, siempre que se realice mediante un mandato especial, para un asunto determinado y no general, en virtud de los derechos que son delegados de manera contractual. El hecho de que se haya otorgado Mandato Especial Judicial con Representación, tenía por objeto representar a quienes por ley tienen la representación de los menores, por lo que de

* Confirmada en apelación por la Corte de Constitucionalidad, Expediente 4984-2012, 13 de junio de 2013.

ninguna manera podría entenderse que el mandatario ejerce dicho derecho respecto de los niños. De esa cuenta, la autoridad reprochada al emitir la resolución que se reclama, cuya consecuencia es la aceptación de las mandatarios como representantes legales de los padres en asuntos que, como en el presente, constituyen una de las partes procesales en el proceso subyacente, lejos de vulnerar los derechos enunciados por la amparista, cumplió con la obligación que le asiste de resguardar el ejercicio de una debida defensa y cumplimiento del debido proceso de las partes en contienda, sin que ello conlleve vulneración alguna al conjunto de derechos inherentes que constituyen el interés superior del niño, pues precisamente en su resguardo debe procurarse la celeridad procesal en la tramitación de toda acción judicial” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 1325/1576/1640-2017**, 28 de noviembre de 2017*.

Artículo 1692.—Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad.

Véanse los artículos 85 y 1860.

Artículo 1693.—El poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, y para todos los demás actos en que la ley lo requiera.

La facultad para celebrar negocios o contratos implica la de otorgar los correspondientes documentos.

Véanse los artículos 2125 numeral 4 de este Código, y 767 último párrafo del Código de Comercio. Este último establece que el apoderado con facultad especial puede constituir fideicomiso.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibe, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos”.

“...obra en autos la escritura pública (...) en la que la ahora postulante en forma expresa otorgó mandato especial con representación a Walter Almengor Álvarez para que éste, en su nombre, pudiese desmembrar y suscribir las escrituras traslativas de la finca de la cual es copropietaria. Aunado a lo anterior, durante la tramitación del amparo la postulante no refuta la legalidad de dicho instrumento, lo que hace presumir que avaló y consintió las desmembraciones que ahora reclama, las cuales únicamente pudieron surgir a raíz de que aquel mandato fue otorgado por ella y, por los demás copropietarios. La circunstancia anteriormente descrita desvanece el fundamento que esgrime la postulante en el escrito contentivo de la presente acción constitucional en el que afirma: “...la presente acción de amparo está sustentada en el hecho que fui perturbada en el inmueble de mi propiedad por enajenaciones fraudulentas, sin consentimiento expreso del propietario de las mismas...” porque, como se ha dicho, al otorgar el Mandato Especial con Representación, la postulante, en forma expresa consintió y le otorgó facultades a su mandante para suscribir escrituras traslativas de dominio del bien relacionado, por lo que la desmembración que ahora se increpa es consecuencia directa de aquel acto. Esta última situación hace menester traer a cuenta que, conforme a la doctrina de los actos propios, el sujeto procesal no puede ponerse en contradicción con sus propios actos o requerimientos anteriores, reprochando una conducta provocada por éste, considerada incompatible con una anterior. En ese sentido, el derecho exige una conducta conteste con la confianza suscitada, requiriendo la coherencia del comportamiento conforme a una pretensión inicial. El anterior principio se ejemplifica con lo preceptuado en los artículos 146, 149 y 1257 del Código Civil y 614 del Código Procesal Civil y Mercantil, último que establece en su parte conducente: ‘La nulidad no puede ser solicitada por la parte que realizó el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba...’” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4352-2015**, 22 de enero de 2016.

* En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 1721-2017, 22 de noviembre de 2017.

Artículo 1694.—No se puede ejercer al mismo tiempo poder de varias personas cuando entre éstas hay colisión de derechos. Tampoco puede un solo mandatario otorgar contratos, representando a la vez los derechos o intereses de las dos partes contratantes, sin autorización de los mandantes.

Cuando el negocio se realiza con representación del poderdante, no puede el apoderado ostentar esta representación en un contrato en que él mismo tenga la representación de la otra parte, o en que él obre como apoderado y en su propio nombre, salvo que expresamente lo haya autorizado el poderdante, caso en el cual se operará un autocontrato.

No habiendo representación en el mandato, el problema no se presenta. En cualquier forma en que el mandato se otorgue, las obligaciones recaen en el mandante. Directamente con los terceros en el caso de mandato con representación; indirectamente por medio de mandatario en el otro caso, pero condicionado, a que el apoderado o mandatario se haya sujetado a las facultades conferidas y a las instrucciones comunicadas para la verificación de los negocios que se le hayan encomendado.

La ley no expresa en qué forma debe constar la autorización de los mandantes. Es recomendable hacerla constar en escritura pública: retrasa, pero da mayor seguridad.

Fuera de estas explicaciones necesarias para comprender la razón de las reformas introducidas, en todo lo demás reproducimos el contenido del Código anterior.

Artículo 1695.—El marido no puede, sin el consentimiento expreso de la mujer, ni ésta sin el de aquél, dar poder para asuntos relativos a los bienes comunes o para contratos de los que resulten obligaciones para ambos.

Artículo 1696.—Por las personas jurídicas confieren poder las personas individuales que las representen, debiendo limitarse el mandato a los negocios que son objeto de la sociedad.

Respecto de sociedades mercantiles, véanse los artículos 48 y 164 del Código de Comercio, como normas específicas.

“El postulante centra su expresión de agravios en afirmar que la autoridad cuestionada al resolver, omitió aplicar el artículo 1696 del Código Civil, el cual establece: “Por las personas jurídicas confieren poder las personas individuales que las representen, debiendo limitarse el mandato a los negocios que son objeto de la sociedad”. Al analizar el contenido de ese artículo, esta Corte no advierte que la disposición jurisdiccional reprochada haya contrariado su contenido, porque: i) el conferimiento de poder por parte del administrador único tenía por objeto la representación de la sociedad mercantil y no a dicha administración societaria, por lo que, en tanto no se haya acreditado que transcurrió el plazo para el que fue otorgado el mandato ejercitado o que este no haya sido revocado o sustituido, quien compareció en representación de la ejecutante estaba legitimado para hacerlo, y ii) tampoco fue acreditado que el mandato otorgado haya rebalsado los negocios que son objeto de la entidad mercantil –límite que no debe ser traspasado por el otorgante–. En tal virtud, se reitera que la mandataria contaba con facultades para ejercer el mandato cuestionado” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 3572-2018 y 3593-2018**, 27 de mayo de 2020.

Artículo 1697.—Para que las personas jurídicas puedan ejercer mandato, es necesario que las operaciones a que el poder se refiera entren en el curso de los negocios de aquéllas, o que, de conformidad con el instrumento de su constitución o respectivos estatutos, estén facultados los gerentes o representantes para aceptarlos.

Artículo 1698.—No puede ejercer mandato el fallido mientras no se le rehabilite; el sentenciado por cualquier delito mientras no haya purgado la condena o sido rehabilitado, y, en casos especiales, las personas a quienes la ley lo prohíbe o tienen incompatibilidad o impedimento.

Según artículo 1717 numeral 6, el mandato termina cuando sobreviene causa de inhabilidad.

Artículo 1699.—El mandato es esencialmente revocable, aun cuando se haya conferido con plazo o para asunto determinado; pero si hubiere sido aceptado, la revocación sólo producirá efecto desde la fecha y hora en que se notifique al apoderado.

Que el mandato sea esencialmente revocable significa que el derecho a revocar es irrenunciable para el mandante.

Artículo 1700.—Es válido el poder otorgado en el extranjero con sujeción a las formalidades externas prescritas por las leyes del lugar en que se otorga; pero si para el acto o contrato, objeto del poder, la ley de Guatemala exige facultad especial, debe sujetarse a lo dispuesto en ésta.

Ver artículos 28 a 30 de la Ley del Organismo Judicial, normas generales de Derecho Internacional Privado sobre formalidades y lugar de cumplimiento de los actos, así como los artículos 37 a 43 de la misma Ley, sobre documentos provenientes del extranjero y actuación de Notarios guatemaltecos en el extranjero.

“En juicio oral por la comisión de actos de competencia desleal, en materia de propiedad industrial que promovió la postulante Companhia Brasileira de Bebidas, en contra de la Cervecería Nacional, Sociedad Anónima ante el Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, por la utilización que hizo ésta en su publicidad de la expresión “Por qué no... Cerveza Sol... Refrescantemente diferente”, la cual utilizó en perjuicio de los derechos de propiedad industrial debidamente registrados de la postulante, la demanda fue admitida dándole el trámite correspondiente, contra esta resolución la parte demandada interpuso recurso de nulidad por violación de ley, presentando sus alegatos correspondientes y fundamentados en que el mandato que se ejercita, no llena los requisitos exigidos por la Convención Interamericana Sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero; pero omitió que en nuestro país, se regula los requisitos de todo documento que proviene del extranjero por la Ley del Organismo Judicial. (...) Esta Corte al respecto comparte lo aseverado por el Tribunal de Primer grado que conoció ésta acción de amparo ya que se establece que la resolución de diez de septiembre de dos mil cuatro, dictada dentro del proceso ya identificado, y que es el acto reclamado señalado por la amparista, es violatoria de los derechos de defensa, del debido proceso y petición, puesto que la Ley del Organismo Judicial establece claramente en los artículos 28 y 29, que las formalidades de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo con la ley de lugar de su creación, lo que evidencia la existencia de prácticas más favorables para la aceptación de poderes otorgados en el extranjero. El artículo 37 de la ley mencionada indica que para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero y que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. El artículo 38 establece los requisitos especiales para poderes y mandatos, pues esta norma ratifica que las formalidades de los poderes otorgados en el extranjero las establece la ley del lugar donde se celebró el contrato, por lo que deben llenarse los pasos legales para su validez. Como consecuencia, el mandato ejercitado sí llena los requisitos exigidos por la ley para surtir efectos en Guatemala, sin embargo, la autoridad impugnada, violando garantías constitucionales, ha negado el derecho de la solicitante a comparecer en juicio. Por aparte, en reiterados fallos de esta Corte, en sentencias de quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, expediente 945 - 97, nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, expediente 873 - 97 y dieciocho de junio de mil novecientos noventa y ocho, expediente 542 - 97; ha manifestado que la nulidad es procedente cuando alegue y demuestre el interponente que la resolución impugnada le causa lesión y le perjudica sus intereses, los cuales pueden repararse a través del proceso de amparo, por lo consiguiente cualquier cuestionamiento como el esgrimido por el tercero interesado en este amparo, debe resolverse en las instancias procesales idóneas que regula nuestra legislación procesal, situación que aún no ha ocurrido. Por lo que concluye que se han producido los agravios denunciados, los cuales deben ser reparados por la vía constitucional, declarándose con lugar la acción de amparo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2046-2005**, 29 de marzo de 2006.

“[E]n el proceso antes relacionado, el juez de conocimiento enmendó el procedimiento, en el sentido de no admitir a trámite la demanda ordinaria de competencia desleal, argumentando que la forma en que la ahora amparista acreditó su personería, no era suficiente y que la misma no tenía las facultades necesarias para poder representarla en procesos judiciales. Inconforme con dicha resolución, la postulante la impugnó mediante recurso de apelación, el cual fue declarado sin lugar en auto de trece de julio de dos mil uno –acto reclamado-. Ahora, la amparista acude en amparo afirmando que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado no observó que dicho mandato judicial cumple con todos los requisitos establecidos en los artículos 30 y 188 de la Ley del Organismo Judicial, así como con los pases de ley para surtir efectos legales en Guatemala. Del estudio del presente caso, esta Corte advierte que como consta en autos, dicho mandato judicial en su parte conducente, debidamente traducido, (folios 16 y 17 de la pieza del juicio ordinario número 225-96 del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala) establece: “*Nosotros, los suscritos, SNK*

Corporation of America, una sociedad existente de conformidad con las leyes del Estado de California... por este medio otorgan este poder especial y judicial amplio y completo con representación a favor de los Abogados Eduardo Mayora Dawe y Eduardo René Mayora Alvarado y Carolina Paniagua Corzantes, (admitidos para ejercer por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala) como nuestros apoderados legales, confiriéndoles, sin limitación, los siguientes poderes...Además de las facultades inherentes a un poder de esta naturaleza...Los apoderados representarán y negociarán en representación de la Principal, la sociedad SNK Corporation of America, con cualesquiera acciones, reclamos, peticiones, procedimientos administrativos y, entre otras cosas, la firma de los escritos y peticiones pertinentes...” Por aplicación, pues, de los artículos 30, 188 y 190 de la Ley del Organismo Judicial, no es dubitativo que en dicho documento se delega la representación judicial de dicha sociedad, por lo que, cumpliendo el mismo con los requisitos establecidos en la ley aplicable a la materia, se constata que dicho documento es suficiente para iniciar la demanda ordinaria de competencia desleal, antes relacionada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1167-2002**, 24 de octubre de 2002.

Artículo 1701.—El poder que se da a dos o más personas será ejercitado conjuntamente si el mandante no expresó que se ejercite por separado.

“...el mandato judicial es un contrato que debe ser inscrito, entre otros que corresponda según el caso, en el Registro Electrónico de Poderes, dependencia del Archivo General de Protocolos instaurada específicamente para esa finalidad. Ahora bien, es menester puntualizar que la mencionada dependencia, como su nombre lo sugiere, tiene carácter de *registro público*, cuya función primordial es, por ende, proveer publicidad, seguridad y certeza jurídica a los actos sujetos a su inscripción. Para cumplir con ese propósito, debe efectuar función calificadora, al servicio del principio de legalidad, respecto de los documentos que se le presentan para su inscripción, como lo explica Luis Carral y de Teresa: “*el registrador, tiene también una facultad de calificación que le permite desechar el instrumento notarial cuando éste no reúne algún requisito legal indispensable para su inscripción*” [Derecho Notarial y Derecho Registral. México, D. F., 1976]. Esa labor no puede abarcar ponderaciones sobre la veracidad de las declaraciones de voluntad vertidas en los instrumentos notariales o cualesquiera otros aspectos materiales de validez cuyo análisis resultaría impropio en sede administrativa, que es a lo que se hizo referencia en el fallo dictado dentro del expediente 4348-2008 citado por el Ministerio Público; pero sí conlleva la verificación de requisitos formales esenciales para viabilizar la inscripción requerida, tales como, en casos como el que se analiza, la no concurrencia del impedimento previsto en el artículo 193, inciso c, de la Ley del Organismo Judicial: . “*Impedimentos. No pueden ser mandatarios judiciales: (...) c) Quienes no sean abogados salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q. 500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados...*”. En el presente asunto, al serle presentado para su inscripción el testimonio del acta de protocolización de documento proveniente del extranjero consistente en mandato judicial a favor de los abogados Sergio Adolfo Marín Durán, Jorge Mario Flores Jordán y Maurits Filet, el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos estableció que el último de los listados no figura registrado como abogado en la República de Guatemala, como resultado del adecuado ejercicio de la labor calificadora que atañe a esa entidad, a la que se hizo alusión en el párrafo precedente. No obstante, la autoridad cuestionada erró al definir las repercusiones registrales de aquella deficiencia, pues solamente uno de los profesionales nombrados encaja en la limitación prescrita en el artículo 193, inciso c, de la Ley del Organismo Judicial y, dado que en la cláusula primera del mandato en cuestión se lee que este fue otorgado por Marui, Ltd. “*a favor de los abogados Sergio Adolfo Marín Durán y/o Jorge Mario Flores Jordán y/o Maurits Filet, para que la representen conjunta o separada, indistintamente...*” [Folio doce de pieza de amparo de primer grado], no había motivo legal que, justificadamente, impidiera la inscripción del mandato judicial a favor de los restantes dos abogados. Esta Corte estima excesivamente formalista y restrictivo, además de carente de fundamento legal, el criterio esgrimido por la autoridad recurrida de que no puede realizar inscripciones parciales de documentos, ni realizar inscripciones para favorecer a determinadas personas. Un solo documento notarial puede válidamente servir de soporte documental y formal al otorgamiento de mandato a favor de más de un mandatario, sin que eso necesariamente signifique que el impedimento legal del que adolezca uno de ellos perjudique a los demás, pues puede ser que –tal y como ocurre en el caso concreto bajo examen– por los términos en que se estipuló el ejercicio del mandato, se trate de relaciones jurídicas independientes entre sí. Con base en todo lo anteriormente razonado, se concluye que al haber suspendido la inscripción del mandato judicial conferido a favor del postulante aduciendo el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 193, inciso c, de la Ley del Organismo Judicial, la autoridad cuestionada hizo uso arbitrario de la facultad prevista en el artículo 3, numeral 3, del Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia; causando agravio a los derechos de quien acude en amparo, lesión que debe ser reparada por esta vía” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5042-2014**, 15 de octubre de 2015.

Artículo 1702.—El mandato en que se le confiere al apoderado la facultad de otorgar poderes o sustituir el que se le otorga, no autoriza al mandatario para dar facultades no comprendidas en el mandato, ni más amplias que las que le fueron conferidas.

Esta norma, así como la contenida en artículo 1721, configuran los poderes y sustituciones otorgados por el apoderado como enteramente dependientes, supeditados, al mandato original del cual emanan.

Artículo 1703.—Es nulo lo que el apoderado haga excediéndose de los límites del mandato o sin contener éste las facultades necesarias.

En este caso, la nulidad es relativa (anulabilidad), pues el artículo 1712 prevé que el mandante puede ratificarlo. Sin embargo, véase la nota a dicho artículo, pues el mismo requiere ser precisado.

“Establecido que en el presente caso se hizo uso del recurso idóneo en contra de la resolución que motiva el amparo, es procedente que esta Corte analice los motivos de fondo expuestos por la interponente y en concreto, si el Juez Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala al proferir la resolución del veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta y ocho en la que no se acepta la personería para actuar en juicio del Abogado Salvador Augusto Saravia Castillo, viola el derecho de defensa del "Banque Nationale de París, Sucursal de Panamá". En ese orden de ideas esta Corte llega a las siguientes conclusiones: A) Que la resolución que se impugna, fue consecuencia de una enmienda del procedimiento en la que se deja sin efecto la resolución de fecha tres de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, medida que está dentro de las facultades que le confiere la ley al Juez de conformidad con el inciso 3 del artículo 86 de la Ley del Organismo Judicial; B) Que por medio de dicha enmienda el Juez rechazó un memorial presentado por el Abogado Saravia Castillo, en base a que esta persona no tenía personería para actuar en ese juicio, actuación que también está de acuerdo a la ley pues el artículo 27 del Código Procesal Civil y Mercantil faculta a los jueces a rechazar en forma razonada toda solicitud que no llene los requisitos que establece la ley; C) Que efectivamente uno de esos requisitos establecidos para comparecer en juicio, es el de acreditar debidamente la personería del que actúa en nombre de otro, situación que no se cumplió en el presente caso por parte del Abogado Salvador Augusto Saravia Castillo, quien actuó con un mandato especial para comparecer al juicio identificado con el número veintinueve mil novecientos sesenta y cinco (29965) del Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, y no para el juicio donde se dictó la resolución impugnada, identificado con el número veintinueve mil seiscientos sesenta y cinco (29665) del mismo juzgado, y dado que el mandato fue otorgado en forma tan limitada y específica, que de su contenido no resultan datos de individualización en un contradictorio, que permitan darle una extensión distinta a la interpretación literal. (...) Que de conformidad con todo lo anteriormente analizado, el Juez impugnado en la resolución recurrida actuó dentro de las facultades que le confiere la ley y haciendo aplicación del artículo 1703 del Código Civil que regula que es nulo todo lo que el apoderado hace excediéndose de los límites del mandato, por lo que no siendo el amparo un medio por el cual las partes pueden subsanar los errores de presentación de sus respectivas solicitudes, la sentencia apelada debe confirmarse con la única modificación en su parte resolutive de que el amparo es notoriamente improcedente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 318-88**, 27 de febrero de 1989.

Artículo 1704.—El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes.

Véase cita jurisprudencial en comentario al art. 1701.

Véanse los artículos 338 del Código de Comercio (debe inscribirse en el Registro Mercantil cuando lo otorga un comerciante para actividades de su empresa), y 189 de la Ley del Organismo Judicial (sobre mandato judicial).

El Registro Electrónico de Poderes (creado mediante Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia) es una dependencia del Archivo General de Protocolos, el cual a su vez es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial. Véanse además los artículos 78 y 81 numeral 8 del Código de Notariado.

“...el acto reclamado lo constituye el rechazo de la inscripción intentada por el postulante ante el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, del mandato que le fue otorgado oportunamente. En ese sentido, es preciso indicar que, al tenor de la normativa aplicable al caso concreto, [Código de Notariado y Código Procesal Civil y Mercantil] contra esa denegatoria de inscripción no existe recurso o procedimiento alguno que pueda instarse previo a promover la presente garantía constitucional, razón por la cual dicho acto es definitivo y, por lo tanto, amerita el conocimiento de fondo del

presente asunto, por lo que será sobre dicho acto que se hará el análisis constitucional requerido por el accionante. (...) En cuanto a las formalidades del mandato y su inscripción, así como de las atribuciones del Archivo General de Protocolos, es preciso traer a cuenta lo referido por esta Corte en sentencia de quince de octubre de dos mil quince, dictada dentro del expediente 5042-2014, en la que consideró que de acuerdo con lo preceptuado en el Código Civil, se determina como obligación formal (...); lo cual encuentra reflejo dentro de las atribuciones previstas para la Dirección del Archivo General de Protocolos en el Código de Notariado (...). Para el efecto, la organización administrativa del referido Archivo incluye el Registro Electrónico de Poderes, creado por el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia (...). Conforme a ello, se colige que el mandato es un contrato que debe ser inscrito en el Registro Electrónico de Poderes, dependencia del Archivo General de Protocolos, instaurada específicamente para esa finalidad. Asimismo, es preciso indicar que la mencionada dependencia, como su nombre lo indica, tiene carácter de registro público, cuya función primordial es proveer publicidad, seguridad y certeza jurídica a los actos sujetos a su inscripción. Para cumplir con ese propósito, debe efectuar la función calificadora, al servicio del principio de legalidad, respecto de los documentos que se le presentan para su inscripción, como lo explica Luis Carral y de Teresa: "...el registrador, tiene también una facultad de calificación que le permite desechar el instrumento notarial cuando éste no reúne algún requisito legal indispensable para su inscripción..." [Derecho Notarial y Derecho Registral. México, D. F., 1976]. Esa labor no puede abarcar ponderaciones sobre la veracidad de las declaraciones de voluntad vertidas en los instrumentos notariales o cualesquiera otros aspectos materiales de validez cuyo análisis resultaría impropio en sede administrativa, pero sí conlleva la verificación de requisitos formales esenciales para viabilizar la inscripción requerida o bien proceder conforme a lo regulado en el Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia, el cual en el artículo 3º concede atribuciones al Registro Electrónico de Poderes, siendo la que atañe al caso concreto la regulada en el numeral 2º, el cual establece: "Razonar segundos y subsiguientes testimonios que contengan poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renuncia de estos, y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones." [Sentencia de doce de marzo de dos mil veinte, dictada por esta Corte en los expedientes acumulados 5184-2019 y 5404-2019, respectivamente]" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 9-2024**, 21 de marzo de 2024.

"...esta Corte estima pertinente señalar lo siguiente: el artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, prescribe: "*Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. No se admitirá en los tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva...*". Por otra parte, de conformidad con el artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial, los testimonios de los mandatos deberán registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia y en los registros que proceda conforme a la ley; no obstante ello, el artículo 338 del Código de Comercio preceptúa que es obligatorio inscribir en el Registro Mercantil el nombramiento de administradores de sociedades, de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante para operaciones de su empresa. Los agravios expuestos se centran en cuestionar el acto reclamado al no estimar la excepción de falta de personería. A tal efecto, el estudio del caso en cuestión, permite determinar que se presentó por parte del Mandatario Especial Judicial del Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, un mandato judicial debidamente registrado en el Archivo General de Protocolos, con el cual compareció ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, a promover juicio ejecutivo contra los amparistas, siendo innecesaria la inscripción del referido título justificativo de personería en el Registro Mercantil, pues ello procede únicamente para mandatos relativos a las cuestiones propias del giro de la empresa, es decir, realizar negocios de tipo mercantil. Por el contrario, el mandato judicial es otorgado para representar judicialmente al interesado y para ejecutar actos procesales y no de comercio, toda vez que, quien lo ejecuta no tiene la calidad de comerciante, aunque el poderdante ostente dicha calidad" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4535-2009**, 29 de abril de 2010.

CAPITULO II

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Véase el artículo 763 del Código de Comercio, según el cual los bancos responden ante el acreditado conforme a las reglas del mandato en el crédito documentario.

Artículo 1705.—El mandatario queda obligado por la aceptación, a desempeñar con diligencia el mandato y a responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.

Artículo 1706.—El mandatario debe sujetarse a las instrucciones del mandante, y no separarse ni excederse de las facultades y límites del mandato.

Está obligado a dar cuenta de su administración, a informar de sus actos y a entregar los bienes del mandante que tenga en su poder, en cualquier tiempo en que éste lo pida.

Artículo 1707.—El apoderado debe desempeñar personalmente el mandato y sólo podrá sustituirlo si estuviere facultado expresamente para hacerlo.

Queda libre de responsabilidad el apoderado cuando hace la sustitución en la persona designada por el mandante.

Si la designación se hiciere por el apoderado, éste es responsable si la sustitución recayere en persona notoriamente incapaz o insolvente.

Artículo 1708.—Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocios pendientes de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante; y si lo renuncia, deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le remplace.

“Ocasiona agravio el órgano jurisdiccional que acoge la devolución de cédula de notificación bajo argumento de que el mandatario del notificado renunció al mandato, pues con ello no toma en cuenta que de conformidad con los artículos 1708 del Código Civil y 191 literal b) de la LOJ, si el mandatario presenta su renuncia debe continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le reemplace. [...] este Tribunal estima que lo resuelto por la autoridad cuestionada carece de fundamento, pues si bien el mandatario (...) renunció al mandato que le fue conferido, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 1708 del Código Civil: ‘Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocios pendientes de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante; y si lo renuncia, deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le reemplace’ (...). En concordancia con dicho precepto normativo, el artículo 191 literal b) de la Ley del Organismo Judicial establece que es obligación del mandatario no desamparar el asunto mientras no haya sido reemplazado en su ejercicio; de ahí que si el mandatario renunció, debió seguir fungiendo hasta que fuera sustituido. [En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencia de catorce de junio de dos mil dieciocho, dictada en el expediente 3167-2017, en el que también se reclamó contra la resolución que accedió a tener por devuelta una cédula de notificación efectuada al mandatario que, al tiempo de la notificación, había renunciado al mandato]. Cabe acotar que en el mandato aludido, al mandatario le fueron otorgadas facultades suficientes para representar (...). Asimismo, se le otorgaron facultades para: ‘...13. Recibir notificaciones...’, motivo por el cual, se estima que la notificación practicada al mandatario –en tanto no opere la sustitución– es válida” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2558-2018**, 27 de noviembre de 2018.

Artículo 1709.—Cuando el mandatario queda inhabilitado o le sobrevienen causas de incompatibilidad y el mandante no ha designado sustituto, podrá el juez nombrarlo bajo su responsabilidad para mientras aquél lo hace, pero solamente para continuar los asuntos pendientes de carácter urgente.

Artículo 1710.—Sin la autorización previa y escrita del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales las sumas o bienes que de él haya recibido o por su cuenta; bajo pena de nulidad y pago de daños y perjuicios que se sobrevengan al mandante.

Véase el artículo 1793 numeral 5.

“En atención a lo anterior y de conformidad con la prohibición legal contenida en el artículo 1793 del Código Civil, los mandatarios no pueden adquirir para sí o sus parientes los bienes que les han sido encomendados; en ese sentido, resulta imprescindible de conformidad con la ley, la autorización expresa y por escrito del mandante, extremo que no se pudo verificar del contenido de las escrituras públicas números ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco, las cuales fueron autorizadas por el notario Jacinto Rigoberto Villagrán Monzón, en la ciudad de Coatepeque departamento de

Quetzaltenango, el dieciocho de mayo de dos mil once, mediante las cuales el señor Jenser Yovani Fuentes Miranda, otorga mandato especial con representación a favor del señor Edy Dionicio Fuentes de León, para que éste último, pueda ceder, vender, traspasar, enajenar, hipotecar o disponer libremente de las fincas números trescientos treinta y cuatro mil trescientos treinta y uno, folio cero treinta y uno libro ochocientos treinta y dos del departamento de Quetzaltenango y la finca trescientos treinta y cinco mil quinientos treinta y nueve folio diecinueve libro ochocientos treinta y seis del departamento de Quetzaltenango; de tales instrumentos públicos en ninguna de sus cláusulas consta el consentimiento expreso por parte del mandante a favor del mandatario, para celebrar los negocios jurídicos en la forma en que fue realizada, es decir, entre los dos hermanos; lo antes señalado trae como consecuencia la nulidad de lo actuado y la condena en costas en favor del actor, pues el hecho que en los documentos públicos que contienen los mandatos a que se hace referencia, se consigne que el mandatario puede disponer de forma libre y sin limitación alguna de los bienes encomendados, no constituye un consentimiento expreso por parte del mandante, pues como ya se indicó de conformidad con las normas antes señaladas, ésta autorización debe hacerse constar de esta forma en los documentos que contienen los mandatos, bajo pena de nulidad de lo actuado en caso contrario; en atención a lo anterior, este Tribunal concluye que la presente demanda debe ser declarada con lugar, consecuentemente la simulación absoluta de negocios jurídicos celebrados en escrituras públicas, por haberse realizado entre parientes sin contar el mandatario con la autorización expresa del mandante para poderla celebrar, en consecuencia la nulidad absoluta de negocios jurídicos simulados celebrados en escrituras públicas y la cancelación de las inscripciones registrales de derechos reales de dominio y de anotaciones preventivas, debiéndose realizar las demás declaraciones que en derecho corresponden” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 273-2022**, 8 de febrero de 2023.

“El recurrente principia impugnando la sentencia de la Sala porque estima que ha violado el artículo 1710 del Código Civil, al afirmar que, la señora Ileana Lima Pinto de Hurtarte, al representar a su mandante y padre, no necesitaba autorización expresa ni por escrito de éste para traspasar al esposo de Ella, Mario Hurtarte Estrany, la finca número veintiséis mil ochocientos cincuenta (26,850), folio cuarenta y dos (42) del libro doscientos cuarenta y siete (247) del departamento de Guatemala, toda vez que dicha mandataria no había actuado en su propia representación sino en la de su padre. Agrega que tal "sofisma constituye una violación, ignorancia, menoscabo y burla de una disposición expresa de ley" y cuyo artículo precitado estipula que sin la autorización previa y por escrito del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales, las sumas o bienes que de él haya recibido, bajo pena de nulidad y pago de daños y perjuicios que sobrevengan al mandante. Que, en consecuencia al haberse ignorado los artículos 1301 y 1302 del Código Civil, que determinan cuándo hay nulidad absoluta de un negocio jurídico y quién la puede alegar y declarar, tales normas habrían sido violadas por la Sala cuando asentó que era correcta la conducta de la señora Lima Pinto de Hurtarte en su intervención en aquel negocio jurídico, pero que esa argumentación era "un error de juicio que no se compagina con el texto mismo de la escritura que ella suscribió, en la cual fijó y recibió el precio por ella estipulado, y traspasó el bien a favor de su esposo." Sobre el particular, esta Corte estima que la Sala recurrida no violó ninguno de los tres artículos del Código Civil, ya mencionados, pues en la escritura pública número cuarenta que en esta ciudad autorizó el Notario Ramón García Estrany el veintidós de octubre de mil novecientos setenta y cinco, la señora Ileana Lima Pinto de Hurtarte, solamente compareció como representante de don Eduardo Rafael Lima Robles, que fue quien vendió a Mario Hurtarte Estrany la finca veintiséis mil ochocientos cincuenta (26,850), folio cuarenta y dos (42) del libro doscientos cuarenta y siete (247) del departamento de Guatemala, es decir que la mandataria no compareció en tal escritura como compradora en lo personal, ni en representación de su esposo (el comprador), que con los dos supuestos jurídicos del artículo 1710 del Código Civil relativos a usar y adquirir bienes del mandante; y al no darse ninguna de estas dos situaciones respecto de la señora Lima Pinto de Hurtarte, no puede existir la violación de ley invocada por el recurrente y como consecuencia resulta improcedente el recurso planteado sobre este aspecto” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de octubre de 1982.

“...el artículo 1710 del Código Civil preceptúa que: “Sin la autorización previa y escrita del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales las sumas o bienes que de él haya recibido o por su cuenta; bajo pena de nulidad y pago de daños y perjuicios que se sobrevengan al mandante”. En el presente caso se establece que la sala sentenciadora apreció los documentos como fue el Mandato General, Judicial y Administrativo con Representación otorgado por Ana María Roesch Colina, con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, por medio de la escritura número ciento cuatro, autorizada por el Notario William René Méndez, Mandato General, Judicial y Administrativo con Representación, a su madre Esther Adilia Eugenia Colina Martínez, pero al analizar dicho mandato se aprecia que no se incluyó la facultad de adquirir para sí o sus parientes legales los bienes de la mandante, ni efectuar particiones en su nombre y representación. Sin embargo con fecha dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y uno, por medio de escritura pública número ciento cincuenta y nueve, autorizada ante los oficios del Notario Guillermo Antonio Porras Ovalle, compareció la señora Esther Adilia Eugenia Colina de Roesch en su calidad de Mandataria General con Representación de su hija Ana María Roesch Colina, lo cual acreditó con el testimonio de la escritura pública de mandato

antes relacionada, haciendo constar en dicho instrumento Contrato de Cancelación de Proindivisión, quedando establecido en la cláusula segunda que: “Continúan exponiendo los otorgantes que por éste acto y por convenir a sus intereses, han decidido dejar sin efecto la proindivisión existente, quedando en consecuencia a favor de la señora Esther Adilia Eugenia Colina Martínez de Roesch la totalidad de los derechos del inmueble anteriormente relacionado;...” De lo anterior se colige que la mandataria adquirió para sí la totalidad de los derechos de propiedad de los inmuebles, sin haberle dado facultad para ello su mandante Ana María Roesch Colina, lo cual prohíbe el artículo 1710 del Código Civil, por lo cual las conclusiones a las que arribó la sala sentenciadora son correctas...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 350-2006**, 29 de enero de 2007.

“En cuanto a la interpretación errónea del artículo 1710 del Código Civil, los recurrentes indican que la Sala erró al referir que el mandato conferido y su ejercicio es sin limitación alguna, las cuales son suficientemente amplias, con ello irrespeto el espíritu real de la norma que obliga exprofesamente a que todo mandatario cuente con una autorización previa y escrita del mandante, para que use o adquiera para sí mismo y de sus parientes, la adquisición de los bienes o sumas de dinero. En el presente caso, de haberse interpretado correctamente la norma, la Sala hubiese llegado a la conclusión que los mandatarios, no contaron con el documento previo y escrito antes de gestionar y lograr el cambio de beneficiarios, en el que se detallara las cuentas o sumas de dinero que en forma post-mortem, podían utilizar para sí y para su pariente legal, que exige el artículo denunciado, por lo que al haberse realizado tal gestión, el resultado como lo manda la ley, es la nulidad absoluta de dicho cambio. Para establecer si se incurrió en el vicio que se denuncia, es conveniente que se transcriba la parte conducente del artículo 1710 del Código Civil, que regula: *«Sin la autorización previa y escrita del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales las sumas o bienes que de él haya recibido o por su cuenta; bajo pena de nulidad y pago de daños y perjuicios que se sobrevengan al mandante»*. Bajo el contexto anterior, se trae a colación el razonamiento de la Sala respecto al artículo denunciado: *«... En relación a esto la carta ya citada establece claramente que la persona fallecida así lo autorizó y fue decisión de la entidad bancaria el aceptar tal disposición para proceder a realizar el cambio (...) El mandato se ejercitó cuando el señor Maldonado Guzmán, aún estaba vivo tal y como se ha hecho constar con la documentación acompañada (...) El mandato es General con Representación a través del cual confiere facultades a los Mandatarios para que en forma conjunta o separada e indistintamente lo representen en todos los asuntos en que pudiera estar interesado el Mandante, sin limitación alguna y los autorizó expresamente para actuar conforme a las disposiciones contenidas en los artículos (...) un mil setecientos diez y demás facultades contenidas en el citado mandato, las cuales son suficientemente amplias (...) la entidad bancaria manifestó que el documento principal utilizado para realizar el cambio de beneficiarios fue la carta de fecha diecinueve de junio de dos mil trece, recibida en el banco el día veintiséis de junio de dos mil trece, fecha anterior al fallecimiento del señor Maldonado Guzmán, por lo que los actos realizados por ellos fueron anteriores a que el citado mandato dejara de surtir efectos (sic)...*». Esta Cámara, luego del análisis de los argumentos expuestos por las partes, la sentencia impugnada y el artículo relacionado, considera que la Sala al aplicar el contenido de la disposición legal denunciada, le dio el sentido y alcance que le corresponde, ya que del contexto de su consideración citada, se establece que hace referencia al contenido del mandato general con representación, al indicar que a través del mismo se confieren facultades suficientemente amplias a los mandatarios, para que lo representen en todos los asuntos en que pudiera estar interesado el mandante sin limitación alguna y además, los autorizó expresamente para actuar conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 1710, de esa cuenta, la Sala no erró al efectuar el análisis de la norma; pues tuvo por acreditado que fue el señor Carlos Roberto Maldonado Guzmán quien a través de una nota presentada ante el banco respectivo, solicitó el cambio de beneficiarios, es decir, la Sala sí tuvo por autorizada la existencia de una autorización escrita, por parte del mandante a favor del mandatario para efectuar el cambio correspondiente en las cuentas relacionadas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 458-2018**, 2 de julio de 2019.

“Del primer párrafo del artículo 1301 del Código Civil se extraen tres supuestos bien definidos que dan lugar a la nulidad absoluta del negocio jurídico. Entre ellos, el que se refiere a que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario a leyes prohibitivas expresas, es el que se configura en el caso que se analiza. Al relacionar los supuestos contenidos en el artículo mencionado y lo dispuesto por el artículo 1710 del Código Civil, se establece que es este artículo la norma prohibitiva expresa que preceptúa que sin la autorización previa y escrita del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales las sumas o bienes que de él haya recibido o por su cuenta; bajo pena de nulidad y pago de daños y perjuicios que se sobrevengan al mandante. El mandato es el instrumento jurídico habilitante y esencial, para que el mandatario pueda entablar relaciones jurídicas con terceros, por cuenta del mandante. El mandatario actúa siempre por cuenta del mandante, de modo que los efectos y consecuencias económicas y jurídicas de los actos y negocios que realiza, se reflejan finalmente sobre el patrimonio del mandante. Este es el efecto más característico del mandato, pues trasciende de las relaciones entre las partes del contrato y se habilita y faculta al mandatario para que entable y realice relaciones con terceros, en las que no adquiere derechos u obligaciones frente a éstos, sino que lo hace para beneficio del mandante. De conformidad con el artículo 1712 del Código Civil, el mandante

debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído, dentro de los límites del mandato. En lo que se haya excedido, no queda obligado el mandante. En el presente caso, el mandato tenía cláusula que lo facultaba para vender los bienes del mandante, pero el mandatario vendió uno de esos bienes a su hija, sin autorización previa y escrita del mandante, por lo que dicho negocio resulta nulo. La interpretación que se hace de las facultades del mandatario es restrictiva, particularmente si se trata de un mandato que contiene facultades especiales, como el presente. El mandato no debiera de haber provocado problema alguno, pues éste faculta al mandatario para administrar, actividad que es claramente distinguible de lo que constituye “disponer”. Si en el contrato de mandato se hubieran consignado las autorizaciones especiales y las condiciones en que se podían ejecutar las facultades otorgadas, hubiera sido una solución ética y jurídicamente válida; pero al no ser así, la sala sentenciadora viola el contenido de los artículos 1710 y 1712 del Código Civil porque no los aplicó para la solución del caso que se le planteó. No tomó en cuenta que el mandatario no tenía la autorización previa y escrita del mandante y por lo tanto éste no quedó obligado por el contrato de compraventa que el mandatario celebró. En consecuencia, la falta de cumplimiento por parte del mandatario afecta la validez del negocio celebrado. El mandatario no sólo responde ante su mandante, en caso de excederse en el ejercicio de las facultades conferidas, sino también deberá responder por los daños y perjuicios que le ocasionó. El catedrático Licenciado Ernesto Viteri Echeverría, en su obra ‘Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco’, refiriéndose a las obligaciones del mandatario, expresa: ‘Obligación de lealtad que, fundamentalmente, se manifiesta en cuatro formas: (I) no ejercer al mismo tiempo mandato de personas cuyos intereses están o puedan estar en conflicto (arto. 1694 CC.); (II) no renunciar injustificadamente del ejercicio del mandato (arto. 1708 CC.); (III) no usar para sí, ni en beneficio de sus parientes, los bienes del mandante, salvo que éste lo hubiere autorizado expresamente (arto. 1710 CC.); y (IV) no celebrar autocontrato, si no es con conocimiento y autorización expresa de los mandantes (arto. 1694 CC.). Creemos que los casos mencionados en los literales I y III no requieren de mayor explicación, pues constituyen situaciones éticamente claras, que no debieran provocar duda en personas que tienen firmes conceptos éticos’” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 87-2008, 3 de abril de 2009.

Artículo 1711.—Si una causa imprevista y fundada hiciere perjudicial a juicio del mandatario la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender su cumplimiento, bajo su responsabilidad, dando cuenta al mandante por el medio más rápido posible.

CAPITULO III

OBLIGACIONES DEL MANDANTE

Artículo 1712.—El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente.

En general, la ley no distingue qué actos pueden ratificarse y cuáles no, ni diferencia en relación con el ejercicio de qué tipo de mandato, por lo que podría entenderse que todo negocio puede ser ratificado. Sin embargo, no se puede considerar que puedan ratificarse los actos para los cuales se requiera cláusula especial, ya que en esos casos la nulidad sí sería absoluta por faltar un requisito necesario, haciendo imposible al menos la ratificación tácita.

“El mandante tiene derecho para ejercitar por sí mismo, las acciones que se deriven de los contratos celebrados por su mandatario, en ejercicio de las facultades que le hubiere conferido. [...] carece de fundamento la estimación del tribunal sentenciador relativa a que el demandante no probó el derecho que pretende de ser pagado por Girón Cordón, de aquel saldo que le demanda, porque si Morales Valdés no actuó por sí como dueño de los semovientes vendidos, sino en representación del actor, es a éste a quien debe tenerse como el legítimo vendedor sin que para el caso tenga importancia que en el momento de llevarse a cabo el negocio, el comprador creyera que era Morales Valdés el propietario de los semovientes, desde luego que el mandatario cuando actúa dentro de las facultades de su mandato, lo hace por cuenta y riesgo del mandante, asumiendo éste la responsabilidad de cumplir las obligaciones contraídas por aquél, y adquiere al propio tiempo el derecho de reclamar por sí mismo los beneficios que resultaren a su favor de los contratos celebrados en su representación. De manera que, al no estimarlo así el tribunal sentenciador, incurrió en el error que se denuncia, porque los hechos antes enumerados, prueban plenamente el derecho que como legítimo acreedor tiene el demandante para reclamar del comprador el pago del precio convenido (...) [...] está obligado a pagar inmediatamente porque los semovientes objeto del contrato ya le fueron entregados y debe hacer el pago directamente al actor, desde luego, que a

nombre y en representación de éste, se llevó a cabo el contrato, (...) siendo por otra parte improcedente la excepción perentoria de falta de derecho que el demandado interpuso, dado el interés que se ha reconocido al actor en el ejercicio de la acción, por su calidad de dueño de la cosa vendida.” – **Corte Suprema de Justicia**, 26 de agosto de 1964.

Artículo 1713.—El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, siempre que el mandatario no haya incurrido en culpa.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación.

Artículo 1714.—Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni dolo del mismo mandatario.

Artículo 1715.—El mandatario podrá retener las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los artículos anteriores.

Este derecho de retención goza de la preferencia inherente a las garantías mobiliarias, según artículo 6 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1716.—Si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

CAPITULO IV

TERMINACION DEL MANDATO

Artículo 1717.—El mandato termina:

“...el Código Civil en cuanto al contrato de Mandato, en el artículo 1686, regula: ‘Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios...’, estableciendo así mismo las obligaciones del Mandatario y del Mandante, específicamente, la terminación del mismo, en el artículo 1717 indica: ‘El mandato termina: 1. Por vencimiento del término para el que fue otorgado; 2. Por concluirse el asunto para el que se dio; 3. Por revocación; 4. Por renuncia del mandatario; 5. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario; 6. Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos; y 7. Por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado...’. De otra parte, según Guillermo Cabanellas: ‘el mandato es un contrato consensual por el cual una de las partes, llamada mandante confía su representación, el desempeño de un servicio a la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo...’ (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Página 197). En concordancia con lo anterior, del estudio de las constancias procesales, el acto reclamado y los agravios expuestos por la entidad postulante, esta Corte estima que el Juez de Primera Instancia cuestionado, al emitir la resolución señalada de lesiva, incurrió en una indebida fundamentación, puesto que declaró sin lugar la reposición, sin realizar el análisis que conlleva tal medio recursivo pues, si bien se refirió a ciertos medios probatorios presentados, específicamente al testimonio de la escritura pública número setenta y ocho (78) de fecha cinco de noviembre de dos mil catorce, omitió exponer la relación lógico jurídica de lo que de ellos extrajo, en concatenación con los reclamos planteados por el recurrente; ello porque, se limitó a señalar que, a su juicio, el instrumento en el que se acreditó la personería se encontraba revocado, al darse posteriormente la sustitución en el abogado Andrés Dubón Ruíz (la cual se encuentra en la escritura pública número dieciséis (16), de fecha diez de marzo de dos mil quince), sin considerar la normativa legal aplicable al caso concreto y que quedó reseñada en párrafos anteriores, en relación a las formas legales de terminación de la figura legal del mandato. De esa cuenta, se estima que el juez reprochado, al efectuar la reconsideración de la decisión recurrida, debió -con el fin de determinar la posible

existencia de errores a rectificar- establecer si, en efecto, el instrumento público en el que se efectuó la sustitución total del mandato en mención con reserva de ejercicio otorgado a la abogada Ana Rocío De la Cruz Recinos, se considera vigente o no, pero al analizarlo, debió ceñirse a la estricta observancia de las causales establecidas en el artículo 1717 del Código Civil; es decir, que aun cuando se celebró con posterioridad otro instrumento público mediante el cual la entidad Easy Marketing, Sociedad Anónima, otorgó sustitución total de mandato con reserva de ejercicio en Andrés Dubón Ruíz, conlleva la terminación del contrato de mandato anterior, o si, tal como lo alegó el recurrente, continúa su vigencia para el ejercicio de las atribuciones conferidas” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3111-2020**, 27 de noviembre de 2020.

1o. Por vencimiento del término para el que fue otorgado;

2o. Por concluirse el asunto para el que se dio;

3o. Por revocación;

4o. Por renuncia del mandatario;

Ver artículo 1708.

5o. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario;

Excepto el endoso en procuración, equiparado al mandato, según artículo 427 del Código de Comercio. Asimismo, lo previsto en artículos 1722 y 1723 de este Código. Véase jurisprudencia citada en comentario a este inciso y al artículo 1722: para efectos procesales, ha prevalecido la norma que obliga a suspender el proceso hasta que se apersona el heredero o representante de la mortal.

“El casacionista también señala como violado el artículo 1717 inciso 5º del Código Civil, el cual preceptúa que uno de los casos de terminación del mandato es por ‘muerte o interdicción del mandante o del mandatario’, pero en el presente caso la señora (...) no ha sido declarada en estado de interdicción, por lo que la Sala sentenciadora, no tenía obligación de aplicarlo, pues el mandato (...) está vigente y por consiguiente la poderdante puede ser demandada a través de ella. De ahí que por tales razones debe casarse la sentencia, y resolviendo conforme a derecho debe declararse sin lugar la excepción previa de falta de capacidad legal” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 30 de agosto de 2010.

“No genera agravio la decisión de autoridad judicial de no acceder a continuar el trámite de un proceso con la intervención del mandatario de uno de los sujetos procesales, sino que dispone la suspensión del trámite del proceso hasta que se apersona el representante de la mortal del sujeto procesal fallecido, con fundamento en lo que establecen los Artículos 1717, numeral 5º, del Código Civil y 59 del Código Procesal Civil y Mercantil. [...] En el caso de estudio, al hacer del conocimiento del Juez el fallecimiento (...), su Mandatario solicitó que continuara el trámite incidental iniciado, con fundamento en el Artículo 1722 del Código Civil, por constituir ‘asunto pendiente’, de interés para quien fuera su mandante. El Juez decretó la suspensión, no sólo del trámite del incidente (...) sino del relacionado juicio sumario, hasta que se prosiguiera de conformidad con lo que establece el Artículo 59 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual ‘Cuando la parte desaparece por muerte o por otra causa, el proceso se prosigue por el sucesor universal o en contra suya’. En concordancia con lo anterior, la entidad apelante (...) afirma que, con base en lo regulado en los Artículos 59 y 60 del Código Procesal Civil y Mercantil, luego de la defunción de la referida persona, el trámite del proceso debe seguirse por el sucesor universal, o bien por el representante o administrador de la mortal, tal como establece el Artículo 509 del mismo Código. Ese criterio es acertado porque, de conformidad con el Artículo 1717, numeral 5º, del Código Civil, es causa de terminación del mandato la muerte o interdicción del mandante o del mandatario, por lo cual, en este caso, el acaecimiento de la muerte del mandante provocó la terminación del mandato que este había otorgado (...) y tal circunstancia imponía que, una vez acreditado el deceso, al Juez ahora objetado le correspondiera decretar la suspensión del proceso hasta que se nombrara al representante de la mortal, en aplicación de lo preceptuado en el Artículo 59 del Código Procesal Civil y Mercantil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 961-2017**, 13 de marzo de 2018.

6o. Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos; y,

“De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 1717 del Código Civil, el mandato termina, entre otros supuestos, por sobrevenir al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercerlo. El precepto indiciado permite advertir que en el supuesto de los jueces o magistrados que ostentan la condición de mandatario, el acaecimiento de su toma de posesión en los respectivos órganos jurisdiccionales, conlleva, por imperativo legal, la terminación de la relación contractual indicada, consideración aplicable al presente caso” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2938-2011***, 8 de agosto de 2011.

El caso en que se expresó la consideración antes citada versó sobre mandatos judiciales, los cuales están sujetos a la regulación especial de la Ley del Organismo Judicial, según disposición del artículo 1687 de este Código. Nótese que dicha norma establece en su último párrafo que “El mandato para asuntos judiciales queda sujeto, especialmente, a lo que establecen las leyes procesales”: del razonamiento aplicado por la Corte de Constitucionalidad parece deducirse que el término “especialmente” en la norma citada no impide la aplicación de las normas del mandato civil como marco general.

7o. Por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado.

Ver artículos 225 a 255 del Código de Comercio, sobre disolución y liquidación de sociedades mercantiles. La disolución como causal de terminación del mandato debe entenderse únicamente en caso de disolución total, no así la parcial, pues en esta última la sociedad como tal continúa existiendo al sólo ocurrir la exclusión o separación de uno o más socios. En caso de disolución total, luego se pasa al estado de liquidación, en el cual asumen sus cargos los liquidadores nombrados conforme la ley, pero ya se considera disuelta legalmente la sociedad.

Artículo 1718.—La revocación deberá notificarse tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocio pendiente.

El endoso en procuración debe cancelarse en el mismo título, según artículo 427 del Código de Comercio.

Artículo 1719.—La revocación notificada únicamente al mandatario no puede oponerse a terceros que ignorándolo hubieren tratado con él y así lo prueben; pero en tal caso queda al mandante su derecho expedito contra el mandatario.

Artículo 1720.—El nombramiento de nuevo mandatario para que se encargue del mismo o de los mismos asuntos o negocios, sin expresar que queda vigente el mandato anterior, equivale a la revocación de éste.

Los efectos de la revocación comienzan desde el día en que se notifica al anterior mandatario el nombramiento del sucesor.

Este artículo equipara el supuesto del nuevo mandato descrito en su primer párrafo, con la revocación, en todo menos en la exigencia de notificación que para ésta última establece el 1718, ya que el 1720 le atribuye efectos con sólo notificar al anterior mandatario, sin hacer las previsiones a favor de terceros interesados que sí hacen los artículos 1718 y 1719. Nos parece que, por tratarse de situaciones análogas, es posible invocar el artículo 1719 por parte de terceros que hubieren tratado con el anterior mandatario sin que se les haya notificado el nuevo mandato equiparado a revocación, aún cuando el segundo párrafo del 1720 sea “claro” en atribuir efectos de revocación a la notificación hecha sólo al anterior mandatario. Por eso, conviene que también en el caso del artículo 1720 se notifique a todos los que expresa el 1718, aunque el supuesto fáctico de una y otra norma sean distintos.

* No se trata de una sentencia sino de una resolución dictada en una solicitud de suspensión y cesación de Magistrado.

Artículo 1721.—Por la revocación que el mandante haga del mandato quedan revocados los poderes y las sustituciones que el apoderado haya otorgado, salvo que el poderdante expresamente los confirme.

Esta revocación debe notificarse a los sustitutos para que surta sus efectos.

Artículo 1722.—Muerto el mandante, el apoderado deberá continuar ejerciendo el mandato, pero solamente para asuntos pendientes y mientras se apersonan los representantes legales; y en ningún caso para nuevos negocios.

“...el ahora postulante planteó en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación (...), este último falleció y tal extremo obligó a su mandatario –ahora amparista– a dar noticia de lo ocurrido al Juez, acto en el cual le solicitó que continuara el trámite incidental iniciado, con fundamento en el Artículo 1722 del Código Civil (que establece: ‘Muerto el mandante, el apoderado deberá continuar ejerciendo el mandato solamente para asuntos pendientes y mientras se apersonan los representantes legales; y en ningún caso para nuevos negocios’), por constituir ‘asunto pendiente’, de interés para su mandante. Luego que fue informado del relacionado fallecimiento, el Juez decidió decretar la suspensión, no solo del trámite del incidente, sino del relacionado juicio sumario –proceso principal– hasta que se prosiguiera conforme lo regula el Artículo 59 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual ‘Cuando la parte desaparece por muerte o por otra causa, el proceso se prosigue por el sucesor universal o en contra suya’, norma en la que también apoyó su decisión de desestimar el recurso de revocatoria que el ahora amparista interpuso contra dicha suspensión. Ese proceder es acertado porque, de conformidad con el Artículo 1717, numeral 5º, del Código Civil, es causa de terminación del mandato la muerte o interdicción del mandante o del mandatario, por lo que, en este caso, el acaecimiento de la muerte del mandante provocó la terminación del mandato que este había otorgado en favor del ahora accionante, y tal circunstancia imponía que, una vez acreditado el deceso, al Juez le correspondiera decretar la suspensión del proceso hasta que se nombrara al representante de la mortal, en aplicación de lo preceptuado en el citado Artículo 59 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por ello, la decisión del juzgador de no aplicar el contenido del Artículo 1722 del Código Civil, no provocó el agravio que denuncia el ahora postulante” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6367-2016**, 13 de marzo de 2018.

“El postulante afirma que, de conformidad con el artículo 1722 del Código Civil, está legitimado para promover la presente acción, pues si bien el mandato termina con la muerte del mandante, lo es también que por su efecto y, con fundamento en la norma citada, puede continuar ejerciendo el mandato para los asuntos pendientes y mientras se apersonen los representantes legales. [...] Esta Corte advierte que, el amparista manifiesta que actúa en la calidad ya referida, sin embargo, de conformidad con el artículo 1717 del Código Civil, el mandato con base en el cual sustenta su personería concluyó con la muerte de su mandante –propietario de la empresa comercial referida– por lo que no se encontraba facultado legalmente para promover la presente acción constitucional a nombre de otra persona, tal y como lo refirió el tribunal de primer grado; es decir, para acudir a la vía jurisdiccional (ordinaria o constitucional), se necesitan ciertas calidades especiales para accionar, como una representación legal acorde a las formalidades propias de tal ámbito (mandato). Incluso en materia de amparo, al actuar como gestor judicial, el que lo hace debe, previamente a dictarse sentencia, acreditar la personería que –conforme a la ley– le fue conferida, pues de lo contrario carecerá de la legitimación activa necesaria para seguir actuando. Y en todo caso, en el supuesto de la muerte de una persona, la legitimación para acudir a la vía constitucional correspondería a la mortal del fallecido, por intermedio de su administrador y representante legal, de conformidad con el artículo 509 del Código Procesal Civil y Mercantil. De ahí que, el accionante, al no poseer la representación legítima (...), carece de legitimación activa para promover la presente acción constitucional en defensa de los derechos de aquel, la cual no puede ser considerada como un asunto pendiente en relación con el que fuera su mandante. El incumplimiento del presupuesto relacionado evidencia una desacertada actuación del compareciente que impide a esta Corte la revisión de los actos que este estima gravosos en la esfera jurídica de la persona que afirma representar” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2620-2015**, 6 de noviembre de 2015.

Artículo 1723.—Lo que haya hecho el mandatario después de la muerte del mandante o de haber sido cesado en el cargo, será válido si procedió ignorando esas circunstancias.

Artículo 1724.—En caso de muerte del mandatario, sus herederos o cualquier persona que tenga interés, deberán dar aviso al mandante y mientras éste resuelve lo conveniente, harán lo que las circunstancias exijan para la conservación de los bienes.

En ausencia del mandante, el aviso se dará al juez.

Artículo 1725.—Pasa a los herederos del mandatario la obligación de rendir cuentas al mandante cuando aquél hubiere administrado bienes.

Artículo 1726.—El mandato general que no exprese duración, se considera conferido por diez años contados desde la fecha del otorgamiento, salvo prórroga otorgada con las mismas formalidades del mandato.

Artículo 1727.—Las acciones derivadas del mandato que no tengan término especial de prescripción, duran un año contado de la fecha en que terminó el mandato.

TITULO III

DE LA SOCIEDAD

55.—SOCIEDAD. El conjunto de disposiciones que norman la sociedad colectiva en el Código de Comercio es perfectamente aplicable a la sociedad civil, por lo que las hemos trasladado en su mayor parte al título III, 2ª. parte del libro V, estimando, además, que cuando se redactó este contrato, incorporado en la nueva edición del Código de Comercio, por decreto del Ejecutivo, número 2946, se pensó en el Código único de obligaciones y contratos civiles y mercantiles.

Prescindimos de la anticuada división del Código Civil, de sociedad general de todos los bienes presentes y singular o particular de una cosa o industria o para una negociación determinada. Los bienes que se aporten deben determinarse expresamente en la escritura constitutiva del contrato, sin vaguedades ni referencias a cosas que no se mencionen con exactitud.

Los artículos de este título no ofrecen ninguna dificultad en su interpretación y tampoco varían apreciablemente su contenido en el Código Civil, por lo que nos abstenemos de entrar en mayores detalles.

Artículo 1728.—La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

La sociedad, según el artículo 1728, es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

La sociedad, en realidad, no es el contrato sino la persona jurídica que de él resulta. Véanse los artículos 15 numeral 4 y 1734.

Sostenemos el principio, generalmente aceptado, de la finalidad de este contrato con el complemento “para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”, lo que lo diferencia de la asociación.

Se ha reducido bastante el uso de la sociedad civil ajustada a los preceptos del Código Civil y por lo regular se han adoptado las formas que establece el Código de Comercio. Sin embargo, creemos que sólo la sociedad colectiva, que es sociedad de personas, de responsabilidad ilimitada, encaja en la naturaleza de la sociedad civil. Las sociedades de capitales, como la comanditaria por acciones y la anónima, y las de responsabilidad limitada, son propias de negocios mercantiles.

Es vario el criterio seguido en las distintas legislaciones para determinar la naturaleza civil o mercantil de una sociedad. Atienden algunas a la calidad o profesión de las partes, según sean comerciantes o no; otras, a la forma que adopten los

otorgantes para la constitución de la sociedad, como sería el caso de una sociedad civil en forma anónima o accionada; y otras, atienden al objeto de la sociedad, según sea su finalidad, negocios mercantiles o civiles.

El Código de Comercio califica de negocios mercantiles los que reúnen los caracteres que señala el artículo 2º del mismo Código, como son: que haya especulación, que sea al por mayor y a título oneroso y que recaiga sobre bienes muebles.

Serán mercantiles, entonces, las sociedades que se dediquen a los negocios que determina como tales el Código de Comercio, con los caracteres expresados; y civiles, las que tengan por objeto cualquier otra clase de negocios no comprendidos en aquella enumeración.

El criterio mencionado en la Exposición de Motivos del Código Civil como distintivo entre la sociedad civil y la sociedad mercantil se fundamenta en el anterior Código de Comercio, vigente al promulgarse el Código Civil. El actual Código de Comercio, Decreto 2-70, en su respectiva Exposición de Motivos expresa sobre el particular que “deja a un lado los anacrónicos sistemas de intentar definir el negocio mercantil como base sobre la cual descansa la ley de comercio y hacerla un fuero especial del comerciante. (...) Respecto a las sociedades se establece un criterio de tipo concreto, estimándose que son comerciantes todas las constituidas bajo forma mercantil. (...) Las sociedades organizadas en forma mercantil son, taxativamente, la colectiva, la comandita simple, la de responsabilidad limitada, la anónima y la comandita por acciones. Debe tenerse siempre cuidado de no desnaturalizar la función de la sociedad civil que conserva el Código respectivo en sus artículos 1728 al 1789, pues dada la inconveniente definición del primero de los artículos citados, si el objeto de la sociedad es una actividad económica del tipo especulativo o de ejecución de actos en masa, tal sociedad quedará sujeta a las leyes mercantiles”.

Artículo 1729.—La sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

Es uno de los contratos solemnes, pues su otorgamiento en escritura pública es requisito esencial para su existencia y no sólo como medio de prueba.

Este contrato tiene carácter preparatorio porque se constituye la sociedad y se forma la persona jurídica para que actúe como tal y celebre los contratos que exige el desenvolvimiento de los actos o negocios que se han determinado en la escritura constitutiva de la misma.

Artículo 1730.—La escritura de sociedad deberá expresar lo siguiente:

Véase el artículo 46 del Código de Notariado.

1o. Objeto de la sociedad;

2o. Razón social;

Véase el artículo 1741.

3o. Domicilio de la sociedad;

4o. Duración de la sociedad;

Véase el artículo 1768 numeral 4: puede añadirse pacto expreso sobre si a la muerte de un socio continúan los herederos; de lo contrario, se disuelve la sociedad.

5o. Capital y la parte que aporta cada socio;

6o. Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución;

Véanse los artículos 1752 a 1756.

7o. Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social;

Véanse los artículos 1778, 1782 (cuyo orden de pagos debe considerarse imperativo), y 1784.

8o. Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales;

Véanse los artículos 1750 y 1751.

9o. Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios; y,

10o. La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.

Véanse los artículos 1757 a 1759.

Artículo 1731.—Si la sociedad se constituye para propósito u objeto que por su naturaleza tenga duración limitada, pero cuyo plazo no sea posible fijar, se entenderá que su duración será por el tiempo necesario para la realización de aquel objeto.

Artículo 1732.—Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del contrato de sociedad en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias o que la parte del capital o bienes que aporte estarán libres de responsabilidad o riesgo.

Artículo 1733.—No pueden los socios hacer pacto alguno reservado, ni oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni prueba testimonial.

Las ampliaciones o modificaciones sobre este contrato, se harán con las mismas solemnidades y requisitos exigidos para su celebración.

Artículo 1734.—La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad como persona jurídica, salvo que expresamente se pacte otra cosa. Los inmuebles o derechos reales sobre los mismos, deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.

“...el artículo 27 del Código de Comercio indica que: «Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse...», de tal cuenta que se obvió el procedimiento establecido en la norma transcrita pues si bien se celebró la Asamblea General Ordinaria Totalitaria de Accionistas (...), por medio de la cual uno de los socios aportó un bien inmueble inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango (...), no se cumplió con presentar al registro para su inscripción la justipreciación del bien inmueble o en su caso el inventario respectivo, si bien presentó la protocolización del acta de la asamblea ordinaria totalitaria no cumplió con los requisitos que exige la ley y que son atinentes a ese acto. El artículo 1125 y 1734 del Código Civil regulan lo relativo al tipo de documentos que son inscribibles ante los registros encontrándose las aportaciones de bienes inmuebles siempre y cuando debe cumplirse con los procedimientos establecidos en las normas respectivas lo que no sucedió en el presente caso, razón por la que el juez de primera instancia procedió a declarar con lugar el ocurso y ordenar la cancelación de la tercera inscripción de dominio de la finca relacionada y la Sala denunciada avaló esa decisión; por lo que se desprende que hizo una correcta interpretación y aplicación de la normativa aplicada al caso sometido a su conocimiento, pues para registrar la inscripción de la aportación del bien inmueble no se llenaron las formalidades legales del detalle, justiprecio o inventario correspondiente” – Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 742-2017, 8 de febrero de 2018.

Artículo 1735.—El socio que contrate en nombre de la sociedad antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, queda directamente responsable por los efectos del contrato celebrado.

QUIÉNES PUEDEN O NO CELEBRAR CONTRATO DE SOCIEDAD

Los artículos 1736 a 1740 regulan lo relativo a los sujetos del contrato de sociedad. Compárese con los artículos 19 a 23 del Código de Comercio, que regulan lo mismo respecto de las sociedades mercantiles.

Artículo 1736*.—Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que figuren como consocios terceras personas. Se exceptúa también el caso de sustitución legal.

“Los cónyuges pueden constituir entre sí y con terceros, sociedad mercantil”, según primer párrafo del artículo 19 del Código de Comercio.

Artículo 1737.—Durante el matrimonio no puede la mujer sin el consentimiento del marido, ni éste sin el de aquélla, celebrar con terceros contrato de sociedad en relación a bienes comunes o aportar a una sociedad esta clase de bienes.

Artículo 1738.—El tutor y el guardador no pueden celebrar contrato de sociedad con sus representados mientras no haya terminado la minoría de edad o la incapacidad y estén aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías.

Artículo 1739.—No pueden celebrar contratos de sociedad los declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados.

Artículo 1740.—Por los menores o incapaces podrán sus representantes celebrar contrato de sociedad, previa autorización judicial por utilidad comprobada. La responsabilidad de los menores o incapaces se limitará al monto de su aportación entregada.

RAZÓN SOCIAL

Artículo 1741.—La razón o firma social se formará con el nombre y apellido de uno de los socios; o los apellidos de dos o más, con la agregación de las palabras “Sociedad Civil”.

RESPONSABILIDAD

Artículo 1742.—Las obligaciones sociales se garantizan con los bienes de la sociedad; y si éstos no fueren suficientes, con los bienes propios de los socios.

Véase el artículo 1329.

APORTACIONES

Artículo 1743.—A la sociedad no pueden ser aportados como capital social de menores sus bienes inmuebles o derechos de propiedad sobre ellos, pero sí los frutos o productos de dichos bienes.

Artículo 1744.—Los socios deben poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales; y contra el moroso puede la sociedad proceder ejecutivamente hasta que se verifique la entrega o rescindir el contrato en cuanto a dicho socio.

* Reformado por el artículo 107 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, pero sí pueden, conjuntamente, celebrarlo con terceras personas. La prohibición no rige para el caso de sustitución legal.”.

Artículo 1745.—Cada socio está obligado a entregar y sanear a la sociedad la cosa que prometió.

Artículo 1746.—El socio que retarde la entrega de su capital, cualquiera que sea la causa, debe abonar a la sociedad el interés legal del dinero que no entregó a su debido tiempo.

Artículo 1747.—Los socios que ponen su industria en común, darán cuenta a la sociedad de las utilidades que hayan obtenido del ejercicio de esa industria.

Artículo 1748.—El riesgo de las cosas ciertas y determinadas, no fungibles, que se aportan a la sociedad para que sólo sean comunes su uso, frutos o productos, corresponde al socio propietario.

Si las cosas aportadas son fungibles o no pueden guardarse sin que se deterioren, o se aportaron para ser vendidas, el riesgo corresponde a la sociedad. También corresponderá a la misma, a falta de pacto especial, el riesgo de las cosas justipreciadas al aportarse y, en este caso, la reclamación se limitará al precio en que fueron tasadas.

Este artículo recoge lo dispuesto por el artículo 1791 del Código Civil de 1877, en el cual la noción de “bienes fungibles” era distinta a la que adopta nuestro Código actual: véase comentario al artículo 454, en que se expone y aclara al respecto. La expresión “bienes fungibles” en este artículo, por tanto, debería entenderse en realidad como “bienes consumibles”.

RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD Y SUS SOCIOS

Artículo 1749.—Cualquier daño o perjuicio causado en los intereses de la sociedad por dolo, abuso de facultades o negligencia grave de algún socio, constituye a su autor en la obligación de indemnizarlo si los consocios lo exigen, con tal que no pueda colegirse de acto alguno la aprobación o ratificación expresa o virtual del hecho sobre que se funda la reclamación.

Artículo 1750.—Ningún socio puede distraer ni segregar del fondo común para sus gastos particulares, mayor cantidad que la designada a cada uno en las cláusulas del contrato.

Además de responder los socios por los daños o perjuicios que resulten a la sociedad, a causa de haber ellos tomado cantidades del fondo común, abonarán el interés legal correspondiente a éstas.

Artículo 1751.—La sociedad abonará a los socios los gastos que hicieren al desempeñar los negocios de ella, y les indemnizará de los daños o perjuicios que les sobrevinieren con ocasión inmediata y directa de los mismos negocios; pero no de los que hayan sufrido por culpa suya o por caso fortuito o por otra causa independiente, mientras se ocupaban en servicio de la sociedad.

PÉRDIDAS Y GANANCIAS

Artículo 1752.—En caso de no haberse determinado en el contrato la parte que cada socio deba tener en las ganancias o pérdidas, se dividirán unas y otras a prorrata del capital que cada uno aportó a la sociedad.

Artículo 1753.—Si se estipuló la parte de las ganancias sin mencionarse la de las pérdidas, se hará la distribución de éstas en la misma proporción que la de aquéllas y al contrario; de modo que la expresión de las unas sirva para las otras.

Artículo 1754.—La parte que deba tener en la ganancia el socio que no aportó más que su industria, será igual a la porción correspondiente al socio que contribuyó con más capital; y si son iguales los capitales, o es uno sólo el socio que lo ha aportado, la ganancia del socio industrial será igual a la de los otros.

Artículo 1755.—El socio industrial sufrirá también las pérdidas, cuando sean mayores que todo el capital de la sociedad; y entonces participará de ellas sólo en la parte que excedan del capital.

Artículo 1756.—No puede reclamar contra la distribución de las ganancias o pérdidas el socio que la aceptó expresa o tácitamente, ni el que hubiese dejado pasar tres meses desde que tuvo conocimiento de ella, sin usar de su derecho.

ADMINISTRACIÓN

Artículo 1757.—La administración de los negocios de la sociedad, debe sujetarse a lo dispuesto en el contrato. Si está encargada a uno o más de los socios, los demás no pueden oponerse ni revocarle la administración sino en los casos de dolo, culpa, inhabilidad o incumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 1758.—A falta de convenios especiales sobre la administración, se observarán las reglas siguientes:

- 1o. Cada socio es administrador; y, como tal, puede obrar a nombre de la sociedad, sin perjuicio del derecho de los otros para oponerse a un acto antes de que se perfeccione;
- 2o. Puede asimismo cada socio servirse de los bienes puestos en común, empleándolos en su destino natural; sin perjudicar los intereses de la sociedad, ni impedir que los demás socios usen de igual derecho;
- 3o. Cada uno de los socios tiene el derecho de obligar a los demás para que concurren a los gastos que exige la conservación de las cosas de la sociedad; y,
- 4o. Ninguno de los socios puede hacer innovaciones en los bienes inmuebles que dependen de la sociedad, aun cuando las considere ventajosas a ella, si no consienten los demás.

Artículo 1759.—El socio que no es administrador, no puede celebrar ningún contrato sobre los bienes pertenecientes a la sociedad, aunque sean muebles.

Artículo 1760.—Ningún socio puede transmitir a otra persona, sin consentimiento de los demás, el interés que tenga en la sociedad; ni ponerla en lugar suyo para que desempeñe los oficios que le tocan en la administración de los negocios sociales.

Artículo 1761.—Son obligatorios para todos los socios los contratos celebrados por el socio administrador, o por el que estuviese autorizado para ello.

Artículo 1762.—Quedan igualmente obligados todos los socios por la deuda de que se ha aprovechado la sociedad, aunque se haya contraído por algún socio sin autorización.

Artículo 1763.—No debe contraerse obligación nueva si expresamente lo contradice uno de los socios administradores; pero si llegare a contraerse producirá sus efectos legales en cuanto al acreedor y el que la contrajo quedará responsable de los daños o perjuicios que cause a la sociedad.

Artículo 1764.—Todos los socios tienen derecho de examinar el estado de la administración, y de hacer las reclamaciones convenientes al interés común, con arreglo a lo pactado en la escritura de sociedad.

Artículo 1765.—El pago hecho a uno de los socios administradores por un deudor particular suyo, que lo es también de la sociedad, se imputará proporcionalmente a ambos créditos, aunque el socio lo hubiere aplicado íntegramente en la carta de pago a su crédito particular; pero si se aplicó al crédito de la sociedad, se cumplirá esta disposición.

Véanse los artículos 1404 a 1407.

TERMINACIÓN

Artículo 1766.—Puede rescindirse el contrato de la sociedad parcialmente, o disolverse y extinguirse en su totalidad.

Se rescinde parcialmente:

- 1o. Si un socio para sus negocios propios usa del nombre, de las garantías o del patrimonio perteneciente a la sociedad;
- 2o. Si ejerce funciones administrativas el socio a quien no corresponde desempeñarlas, según el contrato de la sociedad;
- 3o. Si el socio administrador comete fraude en la administración o cuentas de la sociedad;
- 4o. Si cualquiera de los socios se ocupa de sus negocios privados, cuando está obligado por el contrato a ocuparse en provecho de la sociedad;
- 5o. Si alguno de los socios incurre en los casos de los artículos 1744 y 1749, según la gravedad de las circunstancias; y,
- 6o. Si se ha ausentado el socio que tiene obligación de prestar servicios personales a la sociedad; y requerido para regresar no la verifica, o manifiesta que está impedido para hacerlo.

Artículo 1767.—Rescindido parcialmente el contrato, queda el socio culpable excluido de la sociedad.

Artículo 1768.—Se disuelve totalmente el contrato de sociedad:

- 1o. Por concluirse el tiempo convenido para su duración, por acabarse la empresa o el negocio que fue objeto de la sociedad o por haberse vuelto imposible su consecución;
- 2o. Por la pérdida de más del cincuenta por ciento del capital, a menos que el contrato social señale un porcentaje menor;
- 3o. Por quiebra de la sociedad;
- 4o. Por muerte de uno de los socios; a no ser que la escritura contenga el pacto expreso para que continúen los herederos del socio difunto;

5o. Por la interdicción judicial de uno de los socios, o por cualquiera otra causa que le prive de la administración de sus bienes;

6o. Por quiebra de cualquiera de los socios; y,

7o. Por voluntad de uno de ellos.

Artículo 1769.—En los casos de los incisos 4o., 5o., 6o. y 7o. del artículo anterior, no se entenderá disuelta la sociedad, si quedando dos o más socios quieren de mutuo acuerdo continuarla, o lo hubieren pactado al tiempo de la celebración del contrato.

Artículo 1770.—La prórroga de una sociedad debe formalizarse antes del vencimiento del plazo y con las mismas solemnidades y requisitos exigidos para la celebración del contrato.

Artículo 1771.—Si uno de los socios promete poner en común la propiedad de una cosa cuya importancia sea tal que equivalga al objeto fundamental del negocio, si ésta se pierde antes de verificarse la entrega, se disuelve el contrato respecto de todos los socios.

Artículo 1772.—La cláusula de que muerto un socio continuarán en su lugar sus herederos, no obliga a éstos a entrar en la sociedad; pero obliga a los demás socios a recibirlos.

Artículo 1773.—Si continúa la sociedad después del fallecimiento de un socio y los herederos de éste no entran en ella, sólo tienen derecho a la parte que correspondía al difunto al tiempo de su muerte; y no participan de los resultados posteriores, sino en cuanto sea una consecuencia necesaria de lo practicado antes de la muerte del socio a quien heredan.

Artículo 1774.—La conclusión de la sociedad por voluntad de uno de los socios sólo tiene lugar en las que se celebran por tiempo ilimitado; y cuando el renunciante no procede de mala fe ni intempestivamente.

Hay mala fe en el socio que renuncia, cuando pretende hacer un lucro particular, que no tendría, subsistiendo la sociedad; y procede intempestivamente, cuando lo hace en circunstancias de no haberse concluido una negociación y de convenir que continúe la sociedad por algún tiempo más, para evitarse el daño o perjuicio que de lo contrario le resultaría.

Artículo 1775.—Ningún socio puede pedir la disolución de la sociedad celebrada por tiempo determinado antes del plazo convenido; a no ser que para ello concurren motivos justos, como cuando otro socio falta a sus deberes, o el que se separa padece una enfermedad habitual que lo inhabilita para los negocios de la sociedad, o han sobrevenido otras causas, cuya gravedad y legitimidad se dejan al arbitrio del juez.

Artículo 1776.—Los socios están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración y sus resultados, tanto activos como pasivos, pasan a sus herederos.

LIQUIDACIÓN

Artículo 1777.—Terminada la sociedad subsistirá la persona jurídica pero solamente para los efectos de la liquidación, correspondiendo a los liquidadores representarla en juicio activa y pasivamente. Al entrar en liquidación se agregarán a la razón social las palabras: “en liquidación”.

Artículo 1778.—La liquidación de la sociedad deberá hacerse en la forma y por las personas que exprese el contrato social o el convenio de disolución. Si nada se estipuló acerca del nombramiento del liquidador o liquidadores y los socios no se ponen de acuerdo, el nombramiento se hará por el juez competente, debiendo recaer en persona de reconocida responsabilidad.

Artículo 1779.—El liquidador es un mandatario y como tal deberá sujetarse a las reglas que se le hubieren señalado; si fuere nombrado por el juez y alguno de los socios lo pide, deberá caucionar su responsabilidad a satisfacción del juez.

Los acreedores que representen por lo menos el veinticinco por ciento del pasivo de la sociedad pueden pedir también que el liquidador, cualquiera que sea la procedencia de su nombramiento, caucione su responsabilidad a satisfacción del mismo funcionario.

Artículo 1780.—Si fueren varios los liquidadores deberán proceder conjuntamente, y su responsabilidad será solidaria. La discrepancia de pareceres entre ellos será sometida a la resolución de los socios, y en su defecto el juez competente decidirá.

Artículo 1781.—El término para la liquidación no excederá de seis meses y cuando transcurra éste sin que se hubiere concluido, cualquiera de los socios o de los acreedores podrá pedir al juez competente que fije un término prudencial para concluirla, quien previo conocimiento de causa lo acordará así.

Si apareciere que la demora obedece a culpa de los liquidadores procederá su remoción sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieren incurrido.

Artículo 1782.—Hecha la liquidación de la sociedad, se observará en los pagos el orden siguiente:

- 1o. Gastos de liquidación;
- 2o. Deudas de la sociedad;
- 3o. Aportes de los socios; y,
- 4o. Utilidades.

Si los bienes de la sociedad no alcanzan a cubrir las deudas, se procederá con arreglo a lo dispuesto en materia de concurso o quiebra.

Artículo 1783.—Los socios no pueden exigir la restitución de su capital antes de concluirse la liquidación de la sociedad, a menos que consista en el usufructo de los bienes introducidos al fondo común.

Artículo 1784.—Terminada la sociedad y practicada la liquidación, el reparto de utilidades se hará por el liquidador o liquidadores observando las disposiciones relativas a la partición de herencia, salvo lo que hubieren estipulado los socios.

Artículo 1785.—No estando determinadas las facultades del liquidador no podrá ejecutar otros actos y contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo. En consecuencia, el liquidador no podrá gravar los bienes sociales, ni tomar dinero a préstamo, ni

transigir sobre los derechos de la sociedad ni someterlos a arbitraje, a menos que, previa justificación, obtenga autorización judicial para ello.

Artículo 1786.—Además de los deberes que su título impone al liquidador, estará obligado:

1o. A formar inventario al tomar posesión de su cargo;

Los inventarios y avalúos (pues todo bien que se incluya en inventario debe valuarse) se regulan en artículos 555 a 567 del Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo sus formalidades, contenido, procedimiento, y demás aspectos.

2o. A continuar y concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución;

3o. A exigir la cuenta de su administración a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad;

4o. A liquidar y cancelar las deudas de la sociedad;

5o. A cobrar los créditos activos, percibir su importe, cancelar los gravámenes que los garanticen y otorgar los correspondientes finiquitos;

6o. A vender los bienes sociales, aun cuando haya algún menor o incapacitado entre los socios, con tal que no hayan sido destinados por éstos para ser adjudicados en especie;

7o. A presentar estado de liquidación cuando cualquiera de los socios lo pida; y,

8o. A rendir al final de la liquidación una cuenta general y comprobada de su administración.

Si el liquidador fuere el administrador de la sociedad extinguida, deberá presentar en esa época la cuenta de su gestión.

Artículo 1787.—El liquidador nombrado por los socios puede ser removido por el voto de la mayoría y renunciar el cargo, según las reglas del mandato. El nombrado por el juez, si hubiere aceptado el cargo, sólo podrá renunciar por justa causa legalmente comprobada, y ser removido por dolo, culpa, inhabilidad o incumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 1788.—Haciendo por sí mismos la liquidación, los socios se ajustarán a las reglas precedentes y procederán como en el caso de administración conjunta.

Artículo 1789.—Las acciones de los acreedores contra los socios, las de los socios y acreedores contra el liquidador y las de los socios entre sí prescriben en tres años contados desde la fecha en que termine la liquidación, salvo que la ley fije término menor según la naturaleza de la obligación o del título.

CONTRATOS TRASLATIVOS DEL DOMINIO

TITULO IV

DE LA COMPRAVENTA

El Código desarrolla el contrato en cinco capítulos, relativos a disposiciones generales, obligaciones del vendedor, obligaciones del comprador, compraventa por abonos y con reserva de dominio y pactos de rescisión.

El capítulo primero incluye gran parte de los artículos 1476 a 1502 y 1509 a 1521 del Código del 77.

La promesa de venta se suprime, pues queda comprendida en el contrato de promesa, de que ya nos hemos ocupado.

El saneamiento se traslada al capítulo II del título V, entre los preceptos generales de las obligaciones provenientes de contrato.

Los párrafos VIII y IX del Código derogado se comprenden en el capítulo V, sobre pactos de rescisión.

La traslación de créditos y otros derechos que estaba colocado a continuación de la compraventa como una modalidad de ésta, se suprime y se trata en la parte general entre la transmisión de las obligaciones.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1790.—Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.

56.—Compraventa. Los caracteres esenciales de este contrato están establecidos en el artículo 1790: transferencia de la propiedad, pago del precio en dinero y entrega de la cosa”.

“Por este contrato, dice el expresado artículo, el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero”.

El precio debe ser determinado o determinable, según artículos 1796 a 1798. Que su pago sea en dinero es la característica especial que diferencia a la compraventa de otras figuras, como la permuta.

La entrega puede ser real, simbólica o legal, según artículo 1810. Sobre “cosa”, véanse los artículos 443 y 444.

“En la declaración de parte, el demandado al absolver la posición número diez confesó que el valor de la venta del bien inmueble ascendió a la cantidad de un millón ciento setenta y cinco mil ochocientos cincuenta y ocho quetzales con setenta centavos, lo cual se concatena con la prueba documental relacionada, pues como consta en la escritura pública que contiene el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, el señor Ricardo Eugenio Fuentes Soria se reconoció deudor del señor Marco Tulio Cabezas Castillo por la cantidad de un millón ciento veinticinco mil ochocientos cincuenta y ocho quetzales con setenta centavos, dando en garantía el bien inmueble relacionado, esto implica que dicho inmueble tuviera un valor que efectivamente cubriera la cantidad mutuada, caso contrario la garantía no cumpliría con su naturaleza, por lo que la persona que prestó dicha cantidad dineraria (Marco Tulio Cabezas Castillo), quien a su vez era el propietario previo del mismo, tenía conocimiento del valor real del bien inmueble. Si bien es cierto que en la escritura de compraventa consta que se pagó la cantidad de cincuenta mil quetzales, con los otros medios de prueba relacionados, se verifica que el precio real de la transacción ascendió a la cantidad de un millón ciento setenta y cinco mil ochocientos cincuenta y ocho quetzales con setenta centavos, equivalente al monto de la sumatoria de ambos negocios jurídicos, que se corrobora con lo confesado en la declaración de parte; todo lo anterior se concluye en base a los medios probatorios que fueron valorados. Por consiguiente, a la señora Ivonne Odette Goubaud Cardona le corresponde en derecho de ganancias el cincuenta por ciento del monto ya relacionado, como será declarado en la parte resolutive de la presente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 8 de febrero de 2012.

“La postulante aduce que el traslado de bienes inmuebles son consensuales y no registrales, sin embargo para que haya certeza y seguridad jurídica sobre el estado de los bienes inmuebles sobre los que se pretende hacer una negociación, es menester que todo cambio o modificación en su operación registral quede plenamente establecido, en todo caso queda salvo el derecho de la postulante de hacer valer las acciones que estime pertinentes contra Gabriela Amparo Soberanis Morales, si debidamente comprobado, el proceder de ésta ocasionó daños y perjuicios en su patrimonio; facultad que le confiere el artículo 466 del Código Civil, el cual señala: “El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abusa en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido”. Es por ello, que en los casos como en el presente, la interesada debe acudir a la jurisdicción ordinaria a demandar tal extremo, siendo en dicha jurisdicción en donde podrá aportar los medios de prueba que estime necesarios, a efecto de que el Juez previa valoración de los elementos de convicción que aporten los sujetos procesales, los que obtenga mediante su facultad juzgadora y la sana crítica,

disponga una solución final a dicha controversia mediante un fallo definitivo y sólo si agotada la vía ordinaria se estima que persiste la situación agravante denunciada, se podría acudir al amparo en reclamo de decisiones judiciales definitivas sobre el conflicto” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4040-2012 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 2 de mayo de 2012.

Artículo 1791*.—El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Queda prohibido el pacto de retroventa.

Las partes dejan perfecto el contrato desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque no se hayan entregado ni la una ni el otro, pero a pesar de la perfección por sólo el consentimiento, queda pendiente la entrega que consuma las obligaciones de los contratantes. Mientras ésta no se realice, las partes deben atenerse a lo dispuesto en el artículo 1331, relativo a los riesgos de la cosa antes de la entrega.

El pacto de retroventa queda prohibido.

La Comisión Revisora de manera expresa lo declara así. En el Proyecto, dice, no se reguló dicho pacto (en efecto, la idea era suprimirlo) pero “la Comisión estimó que si no se establecía la prohibición podía entenderse que se permitía tal pacto e incluso sujetarse en la práctica, a condiciones sumamente desfavorables para el que aparezca como vendedor. Se suprimió, porque este contrato se ha utilizado en la práctica para encubrir otro tipo de contrato, especialmente mutuo, en perjuicio del deudor; y, además, porque puede sustituirse por otra figura contractual, como es la promesa de venta”.

“Para que el contrato traslativo del dominio de bienes inmuebles perjudique a tercero es necesario que el testimonio de la escritura que lo contenga haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad. [...] lo manifestado en su demanda por el actor pidiendo al recurrente la posesión de ese bien raíz, en manera alguna puede tenerse como un reconocimiento de la legitimidad de tal posesión, supuesto que es precisamente sobre este extremo que versa el litigio. (...) si bien es cierto que el contrato de compraventa transfiere el dominio y se perfecciona entre las partes toda vez que convengan en la cosa y en el precio, también lo es que para que pueda perjudicar a tercero el traspaso de un inmueble se necesita que el testimonio de la escritura pública que lo contenga se inscriba en el Registro de la Propiedad y como en el caso de examen no se llenó ese requisito, el contrato que dice haber celebrado el interesado no podía perjudicar a tercero...” – **Corte Suprema de Justicia**, 21 de diciembre de 1965.

“...cabe expresar, como lo ha sostenido con anterioridad esta Cámara, el contrato de compraventa, aun el de inmuebles, es un contrato consensual y como tal se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, pero simultáneamente es también un contrato formal, de allí que entre las partes produce todos sus efectos con el simple consentimiento, mientras que, para afectar a terceros, se requiere de una forma solemne, que es la inscripción en el Registro respectivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de octubre de 1999.

“Es cierto que dicha copia legalizada fue tenida como prueba, sin estar razonada por el Registro de la propiedad, pero tratándose de una copia legalizada no está sujeta a inscripción en el Registro y, por tal motivo, a juicio de esta Corte, no le es aplicable lo dispuesto por el artículo 81 del Decreto Ley 218, sino lo establecido por los artículos 177 y 186, párrafo primero, del Código Procesal Civil y Mercantil, que determinan que los documentos expedidos por Notario podrán presentarse a los Tribunales en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio, que no es el caso, y que los documentos autorizados por Notario o por funcionario público o empleado público, producen fe y hacen plena prueba. Aparte de ello, corresponde estimar que el contrato de compraventa es consensual y que se perfecciona entre las partes desde el momento que convienen en la cosa y en el precio, aunque no se hubiere inscrito en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo que al efecto establecen los artículos 1,790 y 1,791 del Código Civil, Decreto Ley 106” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 2 de julio de 1974.

“Aduce el recurrente que la Sala violó por no aplicarlos, el artículo 1518 en concordancia con el artículo 1791, y los artículos 1519 y 1576 del Código Civil. Las razones que sirven de base al recurrente para el efecto, estriban en que el

* Reformado por el artículo 108 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Queda prohibido el pacto de retroventa.”.

No hay diferencia alguna entre el texto original del DL106, y el introducido mediante reforma por el DL218. Lo único es que la publicación original del artículo en el Diario Oficial (jueves 31 de octubre de 1963, Tomo CLXIX, No. 4) decía “aunque la una ni el otro”, omitiendo el “ni” antes de “la una”, pero esto fue corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963.

contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, y en que si el contrato entre las partes se perfeccionó en el caso recurrido, lo que no fue considerado por la Sala sentenciadora, ese Tribunal violó por no haberlo aplicado el artículo 1519 del Código Civil, conforme al cual desde que se perfecciona un contrato obliga a las partes contratantes al cumplimiento de lo convenido. Similar violación dice, entraña el no tomar en cuenta y menos aplicar al presente caso, el artículo 1576 del mismo Código, que reza: "Los contratos que tengan que inscribirse en el Registro, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. SIN EMBARGO, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por CONFESIÓN JUDICIAL DEL OBLIGADO O POR OTRO MEDIO DE PRUEBA ESCRITA". Al comparar lo manifestado por el recurrente con los razonamientos contenidos en la sentencia que se examina, se constata lo siguiente: en primer lugar, que las consideraciones hechas por el Tribunal ad-quem, son sumamente escuetas, ya que no sólo dejó de tomar en consideración las pruebas que se presentaron, relacionándolas unas con otras, sino que tampoco estudió el contenido del documento suscrito por la demandada con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que constituye, a juicio de esta Corte, el documento fundamental del proceso; y en segundo término, que tampoco tomó en consideración el contenido de los artículos citados por el recurrente, que son necesarios para que la Sala pudiera estar en posibilidad de resolver conforme a derecho. Efectivamente, el artículo 1518 del Código Civil dispone que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes; y el artículo 1791 del mismo Código determina que el contrato de compraventa queda perfecto desde el momento en que las partes convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Por su parte, el artículo 1576 del citado Código establece que: los contratos que tengan que inscribirse en los registros serán válidos si se establecieren sus requisitos esenciales, por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

"Como en el caso que se examina esta Corte estima que el documento firmado por Marta Josefina Zelaya Morales de Fones el veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro no es sino una constancia en la que ella manifiesta haber vendido a Ángel Efraín Santizo Meneses un terreno de seiscientos metros cuadrados, la Sala sentenciadora debió haber aplicado las disposiciones citadas y al no hacerlo violó los preceptos mencionados por el recurrente, por lo que es el caso de CASAR la sentencia dictada por la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones, arriba identificada, y resolver conforme a la ley. [...] En el documento privado suscrito por la demandada el veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que se tuvo por reconocidos judicialmente, ésta reconoce que vendió al actor una fracción de terreno como claramente lo expresa en el párrafo que dice: "por el presente documento hago constar que con esta fecha VENDÍ al señor Ángel Efraín Santizo Meneses y POR LA CANTIDAD DE DOCE MIL QUETZALES (Q.12,000.00) la cantidad de seiscientos metros cuadrados que corresponden a la de mayor cantidad de un terreno de mi propiedad, situado en la Colonia Aceituno de la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez". Este párrafo del documento demuestra por sí sólo la existencia de los tres elementos esenciales del contrato de compraventa que establece el artículo 1791 del Código Civil la cosa, el precio y el consentimiento. La primera consiste en seiscientos metros cuadrados que deben desmembrarse de un terreno situado en la Colonia Aceituno de la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez; el segundo, es la cantidad de Doce mil quetzales pagadera en la forma que se hace constar en tal documento aportado como prueba por las dos partes que intervinieron en el proceso. En cuanto al consentimiento, éste se establece porque la demandada reconoció haber vendido al actor un terreno por el precio indicado y haber recibido parte del mismo. (...) De lo dicho se concluye que sí hubo contrato de compraventa, aunque se difirió el otorgamiento de la escritura, según aparece en el párrafo que la letra dice: "También se hace constar que este documento es provisional mientras se formalizan las escrituras de ley, y el señor Santizo Meneses termine de cancelar su saldo correspondiente a los siete mil quetzales (Q.7,000.00) restantes". – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 24 de febrero de 1987.

"Esta Cámara, con apoyo en el artículo 1791 del Código Civil, considera que la compraventa es un contrato eminentemente consensual, se perfecciona desde el momento en que existe consentimiento, cosa cierta y precio determinado o determinable, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Que tanto la compraventa de bienes muebles como de bienes inmuebles, se rigen por las mismas normas establecidas para la compraventa de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos en escritura pública y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, no es requisito validez del contrato y su omisión es subsanable a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la ley. A este respecto el párrafo segundo del artículo 1576 del Código Civil establece: "Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita." El objeto del proceso en el cual se dictó la sentencia impugnada, es precisamente establecer los requisitos esenciales del contrato de compraventa celebrado entre el demandante y el hoy recurrente, requisitos que a juicio de la Sala sentenciadora fueron debidamente establecidos. Por las razones anteriores debe concluirse, que la Sala sentenciadora no incurrió en violación de los artículos que el recurrente denuncia como infringidos, debiéndose agregar que en la compraventa de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, la ley establece como requisito para poderse inscribir en el Registro de la Propiedad y que surta efectos frente a

terceros, que se otorgue la escritura pública traslativa de dominio, sin que su ausencia, afecte la validez del contrato” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de abril de 1996.

“La compraventa es, por excelencia, un contrato consensual pues su perfeccionamiento solamente requiere del acuerdo de voluntades de las partes en cuanto al precio y la cosa, aunque ni uno ni otro se haya entregado, como se expresa en el artículo 1791 del Código Civil; de ahí que la cosa que constituye el objeto material del contrato, debe ser cierta o determinable y además, estar exenta de toda clase de limitación que haga inútil su transmisión, sea porque contenga alguna clase de vicio o porque el adquiriente no pueda servirse de ella conforme a su destino. Asimismo, nuestra legislación es clara al establecer que en las obligaciones de dar, en que se ha de transferir la propiedad de una cosa, es necesario ser dueño de lo que se da y tener capacidad para enajenarlo, de manera que si el vendedor no tiene calidad de propietario no puede haber transmisión válida en sentido estricto, por lo que en un negocio jurídico celebrado en tales condiciones carecería de objeto y acarrearía irremisiblemente su nulidad absoluta, por tratarse de un elemento esencial del negocio jurídico conforme lo dispuesto por el artículo 1251 del Código Civil” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de septiembre de 2010.

“Según el artículo 1791 del Código Civil, el contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque no se haya entregado una ni otra. Por tanto, para que haya contrato es un requisito *sine qua non* la existencia de consentimiento; es decir, el concierto de voluntades de las partes. Según la doctrina, el *«momento esencial del consentimiento tiene lugar a través de la oferta y la aceptación, y se produce por la coincidencia de dichas voluntades sobre los restantes requisitos esenciales del contrato»* (Espín, Diego. 1970. *Manual de Derecho Civil Español*. Volumen III. Obligaciones y contratos. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado. Página 364). Similarmente, Bejarano Sánchez dice que el consentimiento requiere de *«dos emisiones de voluntad sucesivas, dos declaraciones unilaterales: la oferta (o propuesta) y la aceptación. El consentimiento (y, por ende, el contrato) no es la oferta sola ni es la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente»* (1999. *Obligaciones civiles*. México: Oxford University Press. Página 47). En este caso hay visos de ofrecimientos y de voluntad de negociación, en particular –pero, en virtud de la carta del veintiuno de agosto de dos mil doce, no exclusivamente– de la demandante. Sin embargo, no hay prueba del consentimiento, pues no se demostró la aceptación lisa y llana de una oferta que contuviera los elementos esenciales del contrato, ni conducta alguna de la demandada que demostrara su aquiescencia a la compraventa por un precio determinado. En efecto, se estima que no solo las notas señaladas no evidencian la existencia de un acuerdo, sino que no esclarecen cuál habría sido el precio, y –como lo establece el artículo 1796 del Código Civil– si los contratantes no convienen en el precio o la manera de determinarlo, no hay compraventa. La carta del dieciséis de enero de dos mil doce solamente invita a la demandada a que el precio «se base» en el avalúo, pero no fija los parámetros sobre cómo se utilizaría el monto de dicha valuación para esos efectos ni obtuvo respuesta de la otra parte, de donde se sigue que no constituyó sino una invitación a la negociación a partir de esa base. En la nota del veintitrés de agosto de dos mil doce se menciona que el «monto negociado» habría sido de un millón de quetzales (Q1,000,000.00), pero no existe prueba que corrobore que esa fue la cantidad fijada entre las partes y menos que haya sido aceptada por la demandada. Finalmente, de la misiva fechada veintiuno de agosto de dos mil doce, en la que la demandada retira la «oferta de venderle» a la actora, tampoco es posible deducir acuerdo en el precio, máxime que en ella la parte demandada da como razón que pasados más de seis meses, no se concretó la compraventa. Los demás medios de prueba presentados por la actora se estiman irrelevantes para la determinación de la existencia del consentimiento de las partes, pues apuntan más bien a la relación contractual de arrendamiento entre ellas, al uso dado al bien, a sus mejoras por parte de la actora y a la propiedad del bien inmueble, aspectos sobre los que no hay controversia. Así las cosas, este tribunal arriba a la conclusión de que, por falta de prueba, no puede afirmarse que existió el contrato pretendido por la actora; por consiguiente, primando el derecho constitucional de propiedad, la excepción perentoria de inexistencia de contrato de compraventa entre las partes deberá declararse con lugar. La excepción de inexistencia de obligación de la demandada de otorgar escritura traslativa de dominio sobre el bien en cuestión a favor de la actora debe seguir la misma suerte que la anterior, pues al no existir el contrato, no ha quedado esta ligada al cumplimiento de prestación o deber alguno. Para la tercera excepción perentoria, la entidad demandada formuló dos argumentaciones. La primera se fundamentó en los artículos 1125, inciso 1º, y 1578 del Código Civil, utilizados para sustentar la tesis de que para que un contrato de compraventa de bien inmueble tenga validez y se perfeccione, debe estar inscrito en el Registro General de la Propiedad. Este tribunal, sobre la base del artículo 1791 del mismo código, considera que la ley es sumamente clara en cuanto a que una vez las partes se han puesto de acuerdo en cuanto al precio y la cosa, la compraventa ha quedado perfeccionada, lo que significa que es un contrato por naturaleza consensual. La doctrina jurídica nacional es conteste: *«... existe el contrato entre las partes, desde que hay acuerdo de voluntades acerca de la cosa objeto del negocio y el precio a pagarse por ella»* (Viteri Echeverría, Ernesto R. 2005. *Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Página 135). Y aun en cuanto a la falta de formalidades o de inscripción registral, el mismo autor opina que ello *«no provoca la*

*nulidad, ni la ineficacia total del contrato, pues tiene plena validez entre las partes. En esas condiciones, el contrato no produce sus efectos normales (transmisión de dominio, pago del precio y entrega de la cosa), pero del contrato informal únicamente nace el derecho de las partes para compelerse recíprocamente a la formalización del contrato en escritura pública, sise [sic] establecieron sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita (Art.1,576 CC) [sic]» (2005, página 136). Este tribunal concuerda con ese parecer, pues en este caso nuestro sistema registral no tiene un efecto constitutivo sobre el contrato, sino que cumple una función de publicidad y de seguridad jurídica *erga omnes*. Dicho de otra forma, mediante el registro del contrato, las partes anuncian a los terceros lo que entre ellas ha ocurrido, momento en que lo pactado es oponible frente a ellos. Pero su defecto no entraña que entre las partes contratantes los efectos vinculantes y propios del negocio jurídico no hayan surgido o carezcan plenamente de eficacia, la que tan solo se ve reducida en cierta medida. En tal virtud, el primer argumento es improcedente. El segundo argumento esgrimido dentro de esta misma excepción es aun más extraño, pues no guarda relación con el discurso inicial de la demandada, y de ahí que este tribunal haya tenido que dividir la excepción en dos tesis. No se habla ya de que la compraventa requiera de inscripción registral para su validez, sino de que habría sido necesario que la oferta se documentara en escritura pública y que en ella, esencialmente, constara un contrato de promesa de compraventa. Por una parte, la necesidad de plasmar una oferta en escritura pública e inscribirla es, por supuesto, infundada, pues la oferta es una mera invitación a contratar, que si bien produce determinados efectos jurídicos para el oferente, no requiere legalmente de tales formalidades. Por otra, tampoco debe confundirse una oferta con un contrato promisorio bilateral. En la primera la aceptación haría surgir el contrato de compraventa; en el segundo únicamente se habría preparado su celebración futura. En todo caso, la existencia de una promesa –celebrada en escritura pública e inscrita– es contingente y depende de la conveniencia, necesidades y voluntad de los contratantes; como consecuencia, no puede considerarse una etapa esencial en la formación de la compraventa. En este orden de ideas, la segunda tesis también debe descartarse, y la excepción perentoria en cuestión declararse sin lugar” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 487-2015**, 28 de abril de 2016.*

“...la función que cumple la imposición de cumplimiento de determinada obligación –en aquel caso presentar el atestado, y en caso de estudio acreditar la solvencia del impuesto único sobre inmuebles- como condición previa indispensable en ciertos trámites o procedimientos administrativos, no responde a una situación meramente discrecional y arbitraria del legislador, con la pretensión de dificultar u obstaculizar el proceso de que se trate, más bien es un mecanismo de control dispuesto en la ley para que, en el caso de los impuestos, una autoridad administrativa distinta de la tributaria o la corporación municipal, según sea el caso, coadyuve con esos órganos en la función de fiscalización en el cumplimiento de las obligaciones tributarias establecidas en ley, constituyéndose en una herramienta importante para el Estado a efecto de lograr, por conductos diversos, la verificación del pago de los tributos por parte de los contribuyentes. Lo importante en este contexto es resaltar que por ese conducto no se produce el traslado de la carga tributaria a un sujeto distinto de quien resulte ser el contribuyente obligado por ley y que, adicionalmente, su requerimiento o exigencia no invalida o anula el acto, negocio o contrato que se pretenda inscribir. En ese orden de ideas hay que hacer la distinción entre el acto registral de inscripción de un contrato de compraventa de bien inmueble, por ejemplo, y el contrato en sí que contiene el acuerdo de voluntades emergente entre comprador y vendedor, por virtud del cual se produce el traslado de los derechos de propiedad de una persona a otra, ello debido a que al constituirse la actividad registral como el mecanismo legalmente establecido para dotar de seguridad y certeza jurídica los actos jurídicos que los sujetos de derecho realicen o celebren, la negativa de inscripción de determinado negocio jurídico, debido al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo impugnado, no conlleva su nulidad, revocación, inexistencia o anulabilidad, ya que en el caso de la compraventa –por ser el ejemplo utilizado- esta se perfecciona por el acuerdo de voluntades de las partes celebrantes. Al respecto cabe agregarse que en todos los registros existentes en el sistema jurídico guatemalteco, hay procedimientos y requisitos que deben de cumplirse para lograr la inscripción del acto jurídico que se trate, pero su ausencia no afecta la validez de este. Lo manifestado con anterioridad permite concluir que la imposición de la exigencia establecida en la norma atacada, no conlleva violación al derecho de propiedad contenido en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que no impone una limitación del uso y disfrute de los bienes inmuebles, al constituirse en una exigencia legal que, al igual que la establecida respecto a la acreditación del pago del impuesto al valor agregado, pretende garantizar el efectivo cumplimiento y pago de esa obligación tributaria” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 929-2012**, 12 de febrero de 2013.

La figura tributaria de los precios de transferencia

“En cuanto a las regulaciones de los precios de transferencia, no escapa a esta Corte que, las legislaciones de diferente Estados han establecido mecanismos para ajustar las bases tributarias de las empresas o partes relacionadas a valores que resulten lo más cercano posible a los que se hubiese obtenido en condiciones de libre competencia, lo cual responde al fenómeno de la globalización de la economía y por ende a evitar sufrir un menoscabo en su recaudación a causa de la

fijación de políticas de precios de transferencia que no responden al valor normal de mercado. Las regulaciones referidas fueron motivadas principalmente por la variante en las relaciones comerciales a nivel mundial, es decir de la tradicional práctica del comercio internacional entre partes independientes (lo cual todavía sucede) se inició un flujo de inversión extranjera entre empresas vinculadas, las cuales realizan operaciones comerciales que no son congruentes a la fuerzas del mercado entre partes independientes. Las entidades multinacionales, establecen sus transacciones comerciales en la búsqueda de mejorar el beneficio de su unidad económica, lo cual es legalmente aceptable, y en ese proceso generan comportamientos anormales en el mercado, que trascienden la tradicional visión de la economía nacional e impactan las soberanías tributarias estatales, en ese sentido las operaciones realizadas entre partes vinculadas responden a una economía totalmente globalizada, caracterizándose por la valoración a un precio que no es el del mercado y que impacta negativamente en la recaudación de los Estados. La fijación de políticas empresariales de precios de transferencia tiene como principales objetos la penetración en nuevos mercados de productos o servicios a ofrecer, el movimiento internacional de fondos, la reducción de pago de aranceles o del pago del Impuesto Sobre la Renta y la disminución de los riesgos frente a las fluctuaciones de los tipos de cambio. Tributariamente los precios de transferencia conllevan la deslocalización de bienes de empresas vinculadas a fin de transferir las bases imponibles de los impuestos a Estados con menor fiscalidad, reduciendo la carga tributaria, siendo el objeto principal, que los beneficios globales del grupo soporten en su conjunto la menor carga tributaria posible y por lo tanto en los Estados donde se afecta menos impositivamente es donde se localizan las mayores utilidades; es decir se reduce la carga impositiva global sobre la renta de un grupo multinacional. Es por ello que, los Estados al establecer mecanismos para contrarrestar esa práctica comercial, consagraron el principio de libre competencia, el cual fundamentalmente establece un criterio de tributación en las operaciones vinculadas, por virtud del cual se considera, para efectos fiscales y determinación de precios, a cada miembro de la empresa o grupo multinacional, como una parte independiente, es decir, que el precio apropiado para efectos tributarios, en una operación determinada y entre partes relacionadas será, el que partes independientes habrían acordado en condiciones de libre competencia en operaciones comparables a las realizadas y, en todo caso aplicando los métodos legalmente establecidos. Es por ello que algunos Estado al establecer mecanismos para contrarrestar esa práctica comercial regularon el principio de libre competencia, el cual establece fundamentalmente un criterio de tributación en las operaciones vinculadas, por virtud del cual se considera, para efectos fiscales y determinación de precios, a cada miembro de la empresa o grupo multinacional, como una parte independiente, es decir, que el precio apropiado para efectos tributarios, en una operación determinada y entre partes relacionadas será, el que partes independientes habrían acordado en condiciones de libre competencia en operaciones comparables a las realizadas y, en todo caso aplicando los métodos legalmente establecidos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4862-2014**, 3 de noviembre de 2015*.

“...los precios de transferencia surgen primordialmente debido al crecimiento de las empresas multinacionales, es decir, las que operan en más de un país, y los cambios de entorno que éstas provocan día con día en la globalización mundial, por lo tanto, éstas provocan un gran impacto en todos los países, impacto de índole social, económico y, por lo tanto, tributario. Tales empresas buscan optimizar la creación y distribución de sus productos, a través de una mano de obra más eficiente, menores costos de transporte, cercanía al consumidor, seguridad, etcétera, buscando siempre implementar nuevos modelos de desarrollo que les dan un fuerte posicionamiento y notoriedad internacional, necesitando para tales fines de otras empresas para cumplir sus cometidos, convirtiéndose éstas en partes relacionadas, que en el caso de Guatemala, se refieren a una residente en este país y otra en el extranjero, empresas que recogerán ganancias dependiendo al valor agregado que sumen a un producto, es decir la que corra más riesgos, por lo tanto, tales negociaciones deben ser reguladas mediante los precios de transferencias, que según las directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias son: “... los precios fijados en las transacciones internacionales entre personas o entidades vinculadas físicamente. El precio de transferencia es el precio que pactan dos empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial o a una misma persona. Mediante este precio se transfieren mercancías, servicios, beneficios, etc., entre ambas empresas...”. Por su parte, el artículo 54 del Decreto 10-2012 del Congreso de la República, regula que el principio de libre competencia se entiende para efectos tributarios como: “... el precio o monto para una operación determinada que partes independientes habrían acordado en condiciones de libre competencia en operaciones comparables a las realizadas”. Este Tribunal, en cuanto a los precios de transferencia, ha considerado que: “...las legislaciones de diferentes Estados han establecido mecanismos para ajustar las bases tributarias de las empresas o partes relacionadas a valores que resulten lo más cercano posible a los que se hubiese obtenido en condiciones de libre competencia, lo cual responde al fenómeno de la globalización de la economía y, por ende, a evitar sufrir un menoscabo en su recaudación a causa de la fijación de políticas de precios de transferencia que no reflejan el valor normal de mercado. Las regulaciones referidas fueron motivadas principalmente por la variante en las relaciones comerciales a nivel mundial, es decir, de la tradicional practica del comercio internacional entre partes independientes (lo cual todavía sucede) a inversiones extranjeras entre

* En igual sentido: Corte de Constitucionalidad, Expediente 1734-2013, 6 de abril de 2016.

empresas vinculadas, las cuales realizan operaciones comerciales que no son congruentes a la fuerza del mercado entre partes independientes...". Sentencias emitidas por este Tribunal el tres de noviembre de dos mil quince y seis de abril de dos mil dieciséis, dentro de los expedientes 4862-2014 y 1734-2013 respectivamente. Aunado a lo anterior, es preciso acotar que "... La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) estableció los lineamientos para los precios de transferencia: Transfer Pricing Guidelines Enterprises and Tax Administrations, también conocidos como Lineamientos de la OCDE. Las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias ofrecen pautas para la aplicación del 'principio de plena competencia' que constituye el consenso internacional sobre los precios de transferencia, es decir, sobre la valoración, a efectos fiscales, de las operaciones internacionales entre empresas asociadas...". (Documento Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias, OCDE, 2010). Estos métodos sugeridos por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico -OCDE- fueron incorporados en el artículo 59 de la Ley de Actualización Tributaria, estableciendo que para determinar el valor de las operaciones en condiciones de libre competencia, podían aplicarse cualquiera de los cinco métodos siguientes: método del precio comparable no controlado, método del costo adicionado, método del precio de reventa, método de la partición de utilidades y el margen neto de la transacción. Además de los métodos antes descritos, el artículo 60 de dicha ley -norma reprochada-, adicionó el método de valoración para importaciones o exportaciones de mercancías, método que también ha sido incorporado en las legislaciones de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay (...). Por lo tanto, luego de lo anteriormente citado y analizado, esta Corte en cuanto a los argumentos vertidos por el accionante, observa que la norma impugnada no vulnera el principio de seguridad jurídica, en virtud que no existe incongruencia en cuanto a los métodos aplicables para la determinación del valor de las operaciones en condiciones de libre competencia que manifiesta el accionante, ya que, si bien es cierto, el artículo 59 del Decreto 10-2012 del Congreso de la República regula cinco métodos aplicables al principio de libre competencia -del precio comparable no comparado, del costo adicionado, del precio de reventa, de la partición de utilidades y del margen neto de la transacción-, también lo es que el artículo reprochado regula un método aplicable específicamente para la valoración para importaciones o exportaciones de mercancías, método que ha simplificado la aplicación de los métodos para el control de los precios de transferencia. De esa cuenta, no se produce incertidumbre alegada en esta acción, ya que ambas normas dotan a la Administración Tributaria de distintos métodos que puede utilizar para determinar el valor real de las operaciones efectuadas por partes relacionadas o vinculadas, ello con el objeto de gravar los beneficios económicos realmente generados por esas transacciones y evitar la elusión fiscal -que constituye cualquier acción que efectúa el contribuyente por vías legales, para evitar o minimizar el pago del impuesto sobre la renta-, o bien que la renta producida en el país se transfiera a otras jurisdicciones, consideradas como "paraísos fiscales", y por ende favorables al contribuyente. Aunado a lo anterior, el sujeto pasivo también puede solicitar al Fisco, la aplicación de cualquiera de los métodos que prevé el artículo 59 y el que dispone el precepto jurídico denunciado, para la determinación correcta de la renta gravable, que se generó por las negociaciones que realizó con otra parte vinculada, razones por las cuales, no se observa violación alguna al principio de seguridad jurídica" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2838-2020**, 10 de febrero de 2022.

Artículo 1792.—El marido no puede comprar de su mujer ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.

"El recurrente también impugna la sentencia aludida en el sentido de que en ella se violó el artículo 1792 del Código Civil que "prohíbe la compraventa entre esposos", porque el Tribunal de segundo grado declaró "que la señora ILEANA LIMA PINTO DE HURTARTE no vendió la finca a su esposo, ni éste la adquirió de ella", y esto, agrega el recurrente, va "contra toda lógica y correcta interpretación por lo cual ese precepto prohibitivo también fue violado." Sobre este punto, la Corte estima que, tampoco el artículo 1792 del Código Civil fue violado en relación con los artículos 1301 y 1302 del mismo cuerpo de leyes, por cuanto, como ya se indicó, en la escritura pública número cuarenta (40), del veintidós de octubre de mil novecientos setenta y cinco autorizada en esta ciudad por el Notario Ramón García Estrany, la señora Ileana Lima Pinto de Hurtarte no compareció por sí, sino en representación de su padre Eduardo Rafael Lima Robles, de quien era apoderada general; o sea que el vendedor en ese negocio jurídico fue Eduardo Rafael Lima Robles y el comprador Mario Hurtarte Estrany, por lo que no fue violado el artículo citado, ya que el marido, a quién alude el recurrente, no compró de su esposa señora Ileana Lima Pinto de Hurtarte la finca relacionada, sino la adquirió del señor Lima Robles. Vale decir que, la señora Ileana Lima Pinto de Hurtarte compareció en aquel instrumento público como apoderada general del vendedor, y el señor Mario Hurtarte Estrany no compró de su esposa Ileana Lima Pinto de Hurtarte la finca número veintiséis mil ochocientos cincuenta (26,850), folio cuarenta y dos (42) del libro doscientos cuarenta y siete (247) de Guatemala, pues ella no era dueña de tal inmueble, y al haberlo considerado y resuelto así la Sala recurrida, lo hizo

correctamente, por lo que la casación planteada sobre este aspecto tampoco es procedente y así debe declararse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de octubre de 1982.

“En el presente caso, la recurrente denuncia que la Sala sentenciadora incurrió en violación de los artículos 1301, 1302 y 1792 del Código Civil y 4 de la Ley del Organismo Judicial, toda vez que omitió tomar en cuenta que cuando se celebraron los contratos de compraventa de bienes inmuebles formalizados por escrituras públicas números cincuenta y tres, cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, todas autorizadas en el municipio de Patzún, departamento de Chimaltenango, el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete por la notaria Blanca Aída Stalling Dávila, los contratantes eran cónyuges, situación que era del conocimiento de la Sala sentenciadora, y por consiguiente, obvió una norma prohibitiva expresa para la celebración de compraventas entre cónyuges, lo cual deriva en que dichos negocios jurídicos eran nulos absolutamente, extremo que podía ser percatado y declarado aún de oficio. A efecto de verificar la procedencia de la tesis sustentada por la recurrente, se determina que el artículo 1301 del Código Civil regula los supuestos de hecho para la procedencia de la nulidad absoluta de un negocio jurídico y establece que aquellos que adolecen de este tipo de nulidad no producen efecto, ni son revalidables por confirmación. Lo anterior se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 1302 del citado Código, en el cual se regula que dicha declaratoria puede realizarse de oficio por el juez cuando resulte manifiesta; de manera que en casos en los cuales se pueda evidenciar, sin mayor esfuerzo intelectual, que concurre una situación generadora de nulidad absoluta, el juzgador sí puede, oficiosamente, realizar la labor de juicio pertinente con la que sustente la legitimidad de la aplicación del artículo 1301 *ibíd.* para resolver el caso que esté juzgando. Tal labor sí puede ser realizada de oficio, en atención a los principios y valores que se pretenden tutelar en dicho precepto, sin que se pueda configurar, al realizar dicha labor, una violación del principio jurídico del debido proceso. Esta Cámara, considera que no obstante en el caso de mérito la nulidad absoluta no se demandó en un principio específicamente por la causa alegada por la recurrente en el presente recurso de casación, ello no implica que deje de existir el vicio de nulidad absoluta en los contratos que fueron cuestionados por la recurrente, ya que contravienen una norma prohibitiva expresa, como lo es el artículo 1792 del Código Civil, por lo que la Sala sentenciadora estaba en la obligación de declarar de oficio dicha nulidad, como lo establece el primer párrafo del artículo 1302 del Código Civil. Efectivamente se verifica que los negocios jurídicos contenido en las escrituras números cincuenta y tres, cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, todas autorizadas en el municipio de Patzún, departamento de Chimaltenango, el diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete por la notaria Blanca Aída Stalling Dávila, al haber sido otorgados por los señores Juan José Santizo Valladares y Amalia Lara Muxin, por tener la calidad de cónyuges, tales negocios adolecen de nulidad absoluta. En virtud de lo expuesto, esta Cámara arriba a la conclusión que la Sala sentenciadora al no percatarse del vínculo matrimonial existente entre los contratantes, no estableció la concurrencia de una causal generadora de la nulidad absoluta de los negocios jurídicos celebrados por contrariar una norma prohibitiva expresa. En consecuencia, con base en los artículos 1301, 1302 y 1792 del Código Civil, y el artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, esta Cámara casa la sentencia impugnada, y al resolver conforme a derecho debe declarar con lugar la demanda de nulidad absoluta de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas relacionadas, y como consecuencia, nulas de pleno derecho y sin efecto legal las respectivas inscripciones de dominio de las fincas relacionadas en los negocios jurídicos de contratos de compraventa, en el Registro de la Propiedad de la Zona Central y sus posteriores inscripciones relacionadas con el dominio” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 59-2012**, 20 de febrero de 2013.

Artículo 1793.—No pueden comprar por sí ni por interpósita persona:

lo. Los administradores de bienes, los que tengan bajo su administración o cuidado;

Véase el artículo 1057.

“...en el caso que se analiza, no ocurre una aplicación indebida tomando en consideración que en su sentencia la Sala recurrida especifica que al momento de adquirir el derecho hereditario de Rosa María Monzón Martínez de Behar, la recurrente tenía la calidad de administradora de la mortal de Evercio Justiniano Monzón López y tal circunstancia le impedía adquirir los bienes de la mortal. Es opinión de esta Cámara que dentro del precepto prohibitivo referido quedan incluidos los derechos hereditarios, que obviamente se relacionan con los bienes de la sucesión” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 10 de febrero de 1998.

Disiento del criterio expresado por la Cámara Civil en la sentencia anterior, pues confunde los derechos hereditarios con los bienes de la sucesión: si bien no cabe duda que “se relacionan” entre sí, eso no da permiso para confundir ni identificar dos cosas que jurídicamente son claramente distintas: los bienes de la sucesión integran el patrimonio relicto del causante, mientras que los derechos hereditarios integran el patrimonio del heredero, por lo que se trata de dos derechos pertenecientes a patrimonios completamente distintos.

Que esto es así lo confirma el artículo 922, al permitir al heredero disponer de los derechos que tiene sobre la masa hereditaria, pero no de las cosas que integran la herencia o sucesión; también el artículo 1806, que permite la compraventa de derechos hereditarios, distinguiéndolo claramente de los bienes de que se compone la herencia y, más aún, estableciendo que en tal caso sólo responde de su calidad de heredero: si los derechos hereditarios “se relacionan con los bienes de la sucesión” a tal grado que la prohibición de adquirir unos implica la de adquirir los otros, entonces no tendría razón de ser la responsabilidad limitada que establece el artículo 1806.

Por tanto, la compraventa de derechos hereditarios es un acto de disposición patrimonial entre el heredero y el comprador, por lo que en nada afecta la prohibición que el comprador tenga de adquirir los bienes que integran un patrimonio que no es el mismo del cual adquiere.

2o. Los depositarios judiciales, interventores, síndicos y liquidadores, los bienes del depósito, intervención, quiebra o liquidación;

3o. Los jueces y demás funcionarios o empleados, los abogados, expertos, procuradores y mandatarios judiciales, los bienes que son objeto de los expedientes o diligencias en que intervienen;

Del Código Penal:

“ARTICULO 449. (CONCUSIÓN). Comete el delito de concusión:

“1o. El funcionario o empleado público que, directa o indirectamente o por actos simulados, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo. Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, contadores, tutores, albaceas y síndicos, con respecto a las funciones que como tales desempeñen.

“(…) Los responsables serán sancionados con prisión de uno a tres años y multa de trescientos a tres mil quetzales”.*

4o. Los corredores y martilleros jurados, los bienes cuya venta se hace con su intervención; y los notarios, los bienes cuyas actas de remate autoricen;

5o. El mandatario, los del mandante sin el consentimiento expreso de éste; y,

Véanse los artículos 1710 y 1712. En virtud de una interpretación amplia del 1712, puede entenderse que este numeral 5 conlleva una nulidad relativa (anulabilidad), pues el mandante podría ratificar el negocio. Sin embargo, además de la discusión en torno al 1712, cabe decir que el 1710 es norma específica para el caso previsto, como también es norma específica y prohibitiva expresa el 1793 numeral 5, de tal forma que la nulidad sería absoluta.

“En atención a lo anterior y de conformidad con la prohibición legal contenida en el artículo 1793 del Código Civil, los mandatarios no pueden adquirir para sí o sus parientes los bienes que les han sido encomendados; en ese sentido, resulta imprescindible de conformidad con la ley, la autorización expresa y por escrito del mandante, extremo que no se pudo verificar del contenido de las escrituras públicas números ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco, las cuales fueron autorizadas por el notario Jacinto Rigoberto Villagrán Monzón, en la ciudad de Coatepeque departamento de Quetzaltenango, el dieciocho de mayo de dos mil once, mediante las cuales el señor Jenser Yovani Fuentes Miranda, otorga mandato especial con representación a favor del señor Edy Dionicio Fuentes de León, para que éste último, pueda ceder, vender, traspasar, enajenar, hipotecar o disponer libremente de las fincas números trescientos treinta y cuatro mil trescientos treinta y uno, folio cero treinta y uno libro ochocientos treinta y dos del departamento de Quetzaltenango y la finca trescientos treinta y cinco mil quinientos treinta y nueve folio diecinueve libro ochocientos treinta y seis del departamento de Quetzaltenango; de tales instrumentos públicos en ninguna de sus cláusulas consta el consentimiento expreso por parte del mandante a favor del mandatario, para celebrar los negocios jurídicos en la forma en que fue realizada, es decir, entre los dos hermanos; lo antes señalado trae como consecuencia la nulidad de lo actuado y la condena

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

en costas en favor del actor, pues el hecho que en los documentos públicos que contienen los mandatos a que se hace referencia, se consigne que el mandatario puede disponer de forma libre y sin limitación alguna de los bienes encomendados, no constituye un consentimiento expreso por parte del mandante, pues como ya se indicó de conformidad con las normas antes señaladas, ésta autorización debe hacerse constar de esta forma en los documentos que contienen los mandatos, bajo pena de nulidad de lo actuado en caso contrario; en atención a lo anterior, este Tribunal concluye que la presente demanda debe ser declarada con lugar, consecuentemente la simulación absoluta de negocios jurídicos celebrados en escrituras públicas, por haberse realizado entre parientes sin contar el mandatario con la autorización expresa del mandante para poderla celebrar, en consecuencia la nulidad absoluta de negocios jurídicos simulados celebrados en escrituras públicas y la cancelación de las inscripciones registrales de derechos reales de dominio y de anotaciones preventivas, debiéndose realizar las demás declaraciones que en derecho corresponden” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 273-2022**, 8 de febrero de 2023.

6o. El albacea, los de la testamentaría mientras no estén aprobadas las cuentas de su administración.

En igual sentido, el artículo 1057.

Artículo 1794.—Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe.

El que comprare lo suyo por haberlo creído de otro, tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 9o. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma. (...) / 13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibe, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos”.

Una excepción a esta norma es el contrato estimatorio (comúnmente llamado “de consignación”), en que por su propia naturaleza el consignatario puede vender los bienes consignados: véase el artículo 713 numerales 2 y 3 del Código de Comercio.

Véanse los artículos 1383, 1146, 1807, 1808. Este artículo es de gran relevancia en la jurisprudencia vertida sobre la aplicación del artículo 1146.

“Se incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, si se omite el examen de una certificación del Registro de la Propiedad, que demuestra la existencia del contrato de compra-venta. [...] El susodicho contrato a que se refiere el numeral d) anterior, cuya nulidad solicita la parte actora fue celebrado, como se indica, el veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, cuando aún no había entrado en vigor el actual Código Civil, en cuya virtud, de conformidad con el Artículo 250 inciso 11) del Decreto Gubernativo 1862 en el contrato en cuestión se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración: es decir las prescripciones del Código Civil de 1877, entre ellas la que preceptúa que ‘No hay venta de lo ajeno...’. De lo dicho se infiere que tal contrato fue celebrado contra terminantes disposiciones legales, por lo que es inexistente y su nulidad absoluta, puesto que carece de todo valor, es un mero hecho que no puede producir efecto alguno, lo que debe así declararse.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 14 de abril de 1967.

“Al analizar la sentencia de mérito se establece que la sala sentenciadora decretó de oficio la nulidad de la escritura pública número setenta y nueve, autorizada en la ciudad de Cobán, el dos de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, ante los oficios del Notario Eduardo Moll Santa Cruz, a favor de Filomena Yat, único apellido, argumentando que la persona que comparece como vendedor en dicha escritura es distinta a la persona que firmó la misma, pues aparece como otorgante Ricardo Chiquín, único apellido, y quién firma es Ricardo Chiquín Coy por lo que con fundamento en el artículo 1794 del Código Civil, el contrato de compraventa de derechos posesorios lo declaró nulo absolutamente, al considerar que no estaba firmado por el propietario del inmueble. Asimismo, decretó la nulidad de la escritura pública

número ciento cincuenta y tres, autorizada en la ciudad de Cobán, el diecinueve de mayo de mil novecientos ochenta por el Notario Héctor Ramos Alvarado, a favor de Amilcar Yat, único apellido, que también contiene contrato de compraventa de derechos de posesión sobre bien inmueble, argumentando que en dicho instrumento aparece como vendedor Ricardo Chiquín Coy, y que el “padre del comprador se identifica como Ricardo Chiquín”, y que al no ser el poseedor legítimo no podría vender dicho inmueble. Al respecto es necesario hacer las siguientes apreciaciones: conforme el artículo 1301 del Código Civil, hay nulidad absoluta en un negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. El artículo 1302 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad de declarar la nulidad absoluta de oficio cuando ésta resulta manifiesta. Y el artículo 1794 del citado cuerpo legal regula que la venta de cosa ajena es nula. En el presente caso, la Sala sentenciadora fundamentó su fallo en las normas citadas anteriormente. Sobre ese particular, se estima que la declaración que hace la sala carece de sustento, en virtud de que sin contar con elementos de comparación pertinentes, señala que la firma que autoriza uno de los instrumentos públicos (escritura número setenta y nueve) no pertenece a la persona que aparece como vendedor, sin apoyarse en los medios convenientes que pudiesen darle soporte a tal aseveración. Señalar que a simple vista se puede deducir que quién comparece dentro del instrumento, no es la misma persona que firma, es una declaración carente de sustentación y fuerza jurídica. Tal situación de ninguna manera puede considerarse como una nulidad manifiesta, por lo que efectivamente se incurre en aplicación indebida de los artículos 1301 y 1302 citados. En cuanto a la nulidad del otro instrumento (escritura número ciento cincuenta y tres), la Sala nuevamente y en forma reiterada hace consideraciones inconsistentes, al señalar que uno de los comparecientes está disponiendo de un bien que no le pertenece, sin que tal extremo haya sido un hecho controvertido en el proceso, mucho menos probado o demostrado como corresponde. Ciertamente la nulidad manifiesta queda libre al arbitrio del juez decidirla, sin embargo, cualquier pronunciamiento al respecto debe hacerse sobre la base de cuestiones que resulten evidentes o notorias. Asegurar en este caso que una persona no es propietaria del bien inmueble que dispone, necesariamente debe tener respaldo de medios de convicción pertinentes, y no sobre la base de presunciones, como sucede en este caso. Aunado a lo anterior, la Sala comete una grave equivocación al imputarle a dichos instrumentos públicos todas las causales que contiene la norma que regula la nulidad absoluta, sin hacer un análisis pertinente, preciso y separado de éstas, pues de acuerdo a las razones por las que había declarado dicha nulidad, resulta jurídicamente inapropiado encuadrar tales circunstancias en todas las causales de nulidad o en todo caso encuadrarlas en la causal que corresponda. En virtud de lo anterior, se concluye que la Sala incurre en aplicación indebida del artículo 1794, al subsumir el hecho controvertido en una hipótesis jurídica que no es pertinente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de julio de 2007.

“...de los antecedentes se establece que Celia Victorina Martínez Méndez realizó una doble venta del inmueble objeto de la litis, vendiéndole primero a Juan Augusto Cipriano Martínez (demandante) y trece días después volvió a vender a Otilia Francisca Martínez Méndez (su hermana), logrando ella la inscripción de la segunda venta en el Registro de la Propiedad. Lo anterior pone en evidencia que en este caso existen actos fraudulentos que aún cuando hubiesen logrado la inscripción registral, el segundo contrato es nulo de pleno derecho, porque la vendedora está enajenando cosa ajena, de la cual ya había dispuesto en el contrato anterior, y a pesar de gozar de inscripción registral la segunda venta, la función de dicha inscripción es meramente declarativa y no convalida actos o contratos nulos, ya que de conformidad con nuestro ordenamiento civil los actos o negocios que adolecen de nulidad absoluta nunca nacen a la vida jurídica” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de septiembre de 2010.

“En el caso de estudio, la recurrente cita como interpretado erróneamente por la Sala sentenciadora, el artículo 1794 del Código Civil. Esta Cámara, al estudiar la sentencia impugnada, establece que la Sala interpretó correctamente dicha norma en el contexto de la controversia, pues era obvio que la vendedora sabía perfectamente que ya no era propietaria del inmueble, por lo que al proceder a venderlo nuevamente, esa segunda venta es nula, y en todo caso es el segundo comprador, si hubiere sido de buena fe, el que debe pedir la restitución del precio. Sin embargo, la propia vendedora se allanó a la demanda, lo cual debe interpretarse como un reconocimiento de su actuación, que fue indudablemente contraria a derecho y a la moral, y que puede incluso presumirse que tal acto lo hizo en contubernio con la segunda compradora (su hermana). Por las razones expuestas, debe desestimarse este submotivo de casación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de septiembre de 2010.

“Al respecto, se establece que no se discutía si dicha escritura contenía una compraventa o una donación, sino que, es evidente que en dicho documento no constaban los derechos de posesión de la señora Eugenia Humberta Pérez Girón sobre el bien inmueble que vendió, ya que no podía tenerse como válida jurídicamente la «donación verbal» con la cual pretendía acreditar esos derechos, consecuentemente, dicha donación no surtía efectos jurídicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1862 del Código Civil, que establece que el contrato de donación debe otorgarse y aceptarse en escritura pública; razón por la cual, la vendedora no estaba legitimada para transmitir ese derecho de posesión. De lo anterior, se estima necesario citar el contenido del artículo 1794 del Código Civil que regula una prohibición expresa con

respecto a la compraventa: «Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe». En consecuencia, este Tribunal establece que los hechos se subsumen en la hipótesis jurídica contenida en el artículo 1301 del Código Civil, que regula: «Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación», ya que indudablemente el negocio en las condiciones antes expuestas no podía nacer a la vida jurídica, pues en caso contrario, se estaría convalidando la venta de cosa ajena en contraposición a una norma prohibitiva expresa. En cuanto a la «fotocopia de la copia simple legalizada» de la escritura pública treinta y tres (33) del dieciséis de febrero de dos mil cuatro, faccionada por el Notario Tibaldo Ricardo Gámez López, se advierte que, tal y como indican los recurrentes y la Sala sentenciadora, ésta documenta la compraventa del bien inmueble objeto de litis entre Manuela Montufar Reyes, quien vendió sus derechos de posesión al señor Francisco de la Roca Urizar; sin embargo, la Cámara no puede aceptar el hecho de que la Sala haya establecido que: «... los instrumentos públicos relacionados demuestran el tracto sucesivo del inmueble de litis hasta la compra de buena fe realizada por el demandado Francisco de la Roca Urizar a la señora: Manuela Montufar Reyes», pues al haberse establecido la nulidad absoluta del negocio jurídico con el cual la señora Manuela Montufar Reyes pretendía acreditar sus derechos de posesión, es obvio que no se encontraba legitimada para transmitir los mismos, incurriendo de igual manera en la prohibición (de venta de cosa ajena) regulada en el artículo 1794 del Código Civil, situación que provoca la nulidad absoluta del documento ahora analizado, de conformidad con el artículo 1301 de dicho cuerpo normativo. En consecuencia, se estima que, contrario a lo establecido por la Sala sentenciadora, no existe el tracto sucesivo del inmueble hasta la compra de buena fe realizada por el demandado Francisco de la Roca Urizar a la señora Manuela Montufar Reyes, por adolecer de vicios de nulidad absoluta los instrumentos públicos antes relacionados.» – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 14 de agosto de 2012.

Artículo 1795.—Los representantes de menores, incapaces o ausentes y los depositarios, administradores, interventores o liquidadores, no pueden vender los bienes que tengan a su cargo sin llenar previamente las formalidades que para cada caso señala la ley.

FIJACIÓN DEL PRECIO (artículos 1796 a 1798)

Artículo 1796.—No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pueden convenir en que el precio lo fije un tercero, y si éste no quiere o no puede hacerlo, el contrato quedará sin efecto; pero si la cosa fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato, o el precio medio en caso de diversidad de precios.

Artículo 1797.—Se considerará fijado el precio cuando los contratantes aceptan el que la cosa tuviere en lugar y tiempo determinados.

Si fueren varios los precios, se entenderá que convinieron en el precio medio.

Artículo 1798.—Se entiende fijado el precio en el contrato, si las partes se refieren al que resulte de una tasación íntegra o con cierta rebaja convenida, siempre que además se sometan a decisión judicial en el caso de que alguna de ellas no se conforme con la tasación.

Artículo 1799.—Las cosas que se acostumbra comprar al gusto, o que las partes convienen en sujetar a prueba antes de comprarlas, no se consideran vendidas hasta que el comprador quede satisfecho.

El plazo para la prueba, salvo estipulación, es de tres días, contados desde que el vendedor las ponga a disposición del comprador; y si éste no aceptare dentro de dicho término, se le tendrá por desistido del contrato.

Artículo 1800.—La compra sobre muestras, lleva implícita la condición de resolver el contrato si las cosas no resultaren conformes con las muestras.

Véanse los artículos 1278, 1535, 1581 y 1582.

Artículo 1801.—Vendida una cosa expresando su especie y calidad, el comprador tiene derecho de que se resuelva el contrato si la cosa no resulta de la especie y calidad convenidas.

Cuando se hubiere expresado el uso que se va a dar a la cosa, la calidad debe corresponder a ese uso.

El artículo 267 del Código Penal tipifica el delito de estafa en la entrega de bienes: “Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.*

Artículo 1802.—En la venta de cosas que están en tránsito, el comprador podrá resolver el contrato si no llegaren en buen estado y en el tiempo convenido.

Véase el artículo 696 del Código de Comercio.

Artículo 1803.—Cuando se estipula que la cosa debe ser entregada en lugar determinado, la compra se entiende celebrada bajo condición de que la cosa llegue a su destino.

Artículo 1804.—Si al tiempo de celebrarse el contrato se hubiere perdido en su totalidad la cosa objeto del mismo, el convenio quedará sin efecto. Si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, o reclamar la parte existente abonando su precio en proporción al total convenido.

Artículo 1805.—Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta.

La venta de cosa futura recibe en doctrina el nombre de “emptio rei speratae”, y la de esperanza incierta, “emptio spei”.

Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.

Véanse los artículos 1160 y 1538 de este Código y 303 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Cuando el contrato se celebra en escritura pública, la declaración sobre gravámenes y limitaciones es obligatoria, conforme artículo 30 del Código de Notariado.

“...el interés aducido por el postulante, nació con posterioridad a la promoción del juicio de ejecución en mención, al adquirir el bien litigioso con conocimiento de la existencia de un gravamen cuyo objeto en cuestión es la finca adquirida por el amparista, ya que al otorgar el contrato de compraventa de dichos derechos éste estaba enterado sobre las limitaciones existentes y así las consintió, comprometiéndose a pagar la deuda y así liberar el gravamen que pesaba sobre ese bien. Por lo que, al haberse promovido la ejecución en vía de apremio, el ejecutado debió posibilitar el litisconsorcio necesario, proporcionando con ello la vinculación del amparista como nuevo propietario del inmueble que soportaba el gravamen hipotecario en el proceso de ejecución de marras, y al no haberse realizado de esa manera, la situación de indefensión no puede ser imputable a la autoridad contra la que se acciona” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2979-2013**, 27 de agosto de 2014.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

“Es cierto que el artículo 303 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el embargo aparea la prohibición de enajenar la cosa embargada, pero al mismo tiempo prevé que si esa prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley. O sea que la limitación que le aparece al inmueble afecta a cualquier propietario posterior, pero se entiende que es para el caso de que se incumpla con la obligación de prestar los alimentos debidos. También es cierto lo que afirma la Sala en cuanto a que el Código Civil (que por cierto entró en vigor el mismo día que el Código Procesal Civil y Mercantil), en su artículo 1805 (párrafo segundo), establece que ‘pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato’. Pero, el daño o perjuicio que se le ocasione al comprador no advertido de esas circunstancias, debe reclamarlo el comprador. El anotante del embargo, por otra parte, no puede ser perjudicado, porque así lo establece el artículo 1163 del Código Civil, que dispone que los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación. Como consecuencia de todo lo expuesto, no puede estimar esta Cámara que la Sala haya violado las disposiciones citadas como infringidas, porque la anotación preserva el derecho de las demandantes si se reclamara y ejecutara la obligación de prestación de alimentos debidos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 169-97**, 14 de julio de 1998.

“...la pretensión del postulante de que por vía del amparo se declare la nulidad de las inscripciones registrales señaladas como lesivas, carece de fundamento legal pues, en todo caso, deberá esperar a que se dilucide la oposición planteada dentro de las diligencias de titulación supletoria tramitadas en la jurisdicción ordinaria respectiva y, posteriormente, si obtiene un resultado favorable a sus pretensiones, hacer valer el derecho de propiedad que reclama, pero ante los órganos jurisdiccionales competentes, debiéndose tomar en cuenta que, según consta en autos, no existe resolución judicial que declare que el vendedor de esos derechos litigiosos haya sido declarado como propietario del bien inmueble referido” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 916-2015**, 16 de diciembre de 2015.

“No trasciende en el ámbito constitucional el hecho que a una persona jurídica que compró derechos litigiosos de un bien inmueble, que el vendedor adquirido mediante un contrato que a su vez devenía de un acto nulo, no haya sido llamada como tercera interesada en un Ocurso de Queja planteado contra el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, el cual tenía como única finalidad dar cumplimiento a una sentencia (que declaró nulo el negocio jurídico originario), que fue emitida con anterioridad a que se adquirieran aquellos derechos litigiosos. [...] es evidente para esta Corte que al momento en que la ahora postulante celebró contrato de subrogación y compraventa de derechos litigiosos, la interesada tenía plenos conocimientos del litigio que estaba dilucidándose ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, debido a la anotación de demanda que constaba en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central y, conforme las constancias procesales, habían sido declarados nulos el negocio jurídico y la escritura pública que dio origen a los derechos litigiosos que compró...” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 2783/2867-2017**, 17 de mayo de 2018.

“Este Tribunal estima que aun cuando el rechazo liminar de la nulidad no fue debidamente razonado ni fundamentado, tal circunstancia deviene irrelevante pues, al analizar el escrito contentivo del recurso de nulidad que motivó la decisión cuestionada, se aprecia que mediante esa objeción se pretendió dejar sin efecto la decisión de no tener por acreditada como titular de los derechos litigiosos sobre la marca a la entidad Representaciones G&B, Sociedad Anónima, pretensión que esta última fundó en la existencia del contrato compraventa de marcas y de prioridad de registros marcarios celebrado entre ambas conforme la facultad contenida en el artículo 1805 del Código Civil; sin embargo, no encuentra esta Corte yerro en el actuar del Juez de conocimiento al no aceptar como parte demandada en el juicio relacionado a Representaciones G&B, Sociedad Anónima, en sustitución de la parte inicialmente demandada –ahora postulante–, pues, tal como lo adujo el Juez del asunto, esta última entidad no posee derechos inscritos sobre la marca aludida, de tal manera que no puede oponerlos a terceros, que es lo que pretende al intentar participar como titular de la citada marca en el juicio oral al que se ha hecho mérito” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4097-2014**, 2 de julio de 2015.

“En el sistema procesal común, se regula que –durante el curso procedimental o aun para iniciar el proceso– puede ocurrir que el sujeto que se halla ocupando o que debe ocupar originariamente una de las posiciones procesales (activa o pasiva) sea reemplazado por otro u otros a raíz de situaciones diversas, lo que produce, en algunos casos, la *sucesión procesal*. Existe sucesión procesal cuando el sujeto que ocupa una de las posiciones procesales originarias es reemplazado por otro u otros, a consecuencia de un acto entre vivos o por causa de muerte que transmite los derechos litigiosos –con la consiguiente pérdida de legitimación– y convierte al reemplazante en el nuevo legitimado para obtener una sentencia de mérito, lo cual puede dar lugar a sucesión a título universal o singular y ambas tienen origen en los dos supuestos mencionados e implican la natural consecuencia en el proceso de la transmisión genérica o particular de los derechos sustanciales. Existe sucesión procesal a título universal cuando se opera la transmisión de una universalidad de bienes y

alguno de los que la componen se halla en litigio. Existe sucesión procesal a título singular, cuando se opera la transmisión de un derecho litigioso (ver el artículo 60 del Código Procesal Civil y Mercantil). La sucesión singular puede ser: a) por actos entre vivos (por ejemplo, compraventa, donación, permuta, cesión del objeto controvertido en un litigio). En este supuesto, el sujeto que continúa actuando en la respectiva posición procesal pasa a ostentar la calidad de sustituto procesal; b) por causa de muerte, como consecuencia del fallecimiento de una persona. Su legatario puede sucederla en el proceso donde se discute acerca de la cosa legada y la transmisión se reduce a un bien determinado y no a una universalidad. La sucesión universal puede ser: a) por fallecimiento (mortis causa) real o presunto de una persona física; ó b) por otra causa, como la extinción o disolución de personas jurídica, en este supuesto, ocurre algo similar al del fallecimiento de persona física, debiendo suceder en la posición de parte procesal quien actúe en calidad de liquidador u otros supuestos que la legislación establezca” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1168-2011**, 24 de enero de 2012.

“...en nuestro ordenamiento procesal se regula que –durante el curso del proceso o aun para iniciar el mismo– puede ocurrir que el sujeto que se halla ocupando o que debe ocupar originariamente una de las posiciones procesales (activa o pasiva) sea reemplazado por otro u otros a raíz del acontecimiento de diversas situaciones de orden fáctico, lo que produce la denominada sucesión procesal. Resulta necesario apuntar que existe sucesión procesal cuando el sujeto que ocupa una de las posiciones procesales originarias es reemplazado por otro u otros, a consecuencia de: i) un acto entre vivos; o ii) un acto por causa de muerte que transmita los derechos controvertidos –con la consiguiente pérdida de legitimación– y convierte al reemplazante en el nuevo legitimado para obtener una sentencia. Esa manifestación de eventualidades implica la natural consecuencia en el proceso de la transmisión genérica o particular, según sea el caso, de los derechos sustanciales” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 951-2014**, 26 de junio de 2014.

Artículo 1806.—Se puede vender un derecho hereditario, sin especificar los bienes de que se compone; y en tal caso, el vendedor sólo responderá de su calidad de heredero.

El vendedor deberá pagar al comprador las cosas de la herencia, de las que se hubiere aprovechado; y a su vez, el comprador, satisfacer al vendedor las deudas y cargas que en razón de la herencia hubiere pagado.

Véanse los artículos 922 de este Código, y 515 del Código Procesal Civil y Mercantil (que establece derecho de tanteo a favor de los coherederos). Además, el comentario al artículo 1793 numeral 1º, de este Código.

“La parte actora, según escritura pública número treinta y uno, autorizada en la ciudad de Chiquimula el veintiuno de marzo de mil novecientos sesenta y nueve, por el Notario Mariano Santizo Díaz, compró por la suma de mil quetzales, a los herederos de José Dolores Hernández Díaz, los derechos hereditarios que a éstos correspondían sobre el inmueble urbano en litigio. Ahora bien, en la fecha de la escritura de compraventa relacionada, según se ve en la certificación del Registro de la Propiedad que obra en autos, el inmueble se encontraba registrado a favor de Felipe Hernández, y no fue sino hasta el veintiséis de agosto de mil novecientos sesenta y nueve cuando se hizo la inspección del auto de doce de septiembre del año anterior, que declaró que José Dolores Hernández Díaz era heredero ab-intestato de Felipe Hernández y que Carlos Enrique, José Humberto, Carmen Carlota y Cándida Alicia, de apellidos Hernández, eran los herederos ab-intestato de José Dolores Hernández Díaz, y, con posterioridad, el siete de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve se efectuó la operación a favor de la actora Leticia Castillo Barajas de Sandoval, cuando ya se había dictado el auto declaratorio de herederos en favor de la demandada, el cual, como se dijo, se dictó el veintiuno de abril del año recién citado. En consecuencia, por haber adquirido la demandante, únicamente, los derechos hereditarios que sobre el inmueble correspondían a los herederos de José Dolores Hernández Díaz -cuyos derechos hereditarios deben entenderse, por ministerio de la ley, y por constar en el Registro, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho- los derechos de la coheredera Modesta del Carmen Hernández Díaz, no pudieron haber sido afectados por la compra relacionada, aun cuando la venta se hubiese efectuado con anterioridad al reconocimiento judicial del derecho de la última citada, puesto que la herencia se transmite por ministerio de la ley en el instante de la muerte del causante. Por consiguiente, la venta de derechos hereditarios efectuada por los herederos de José Dolores Hernández Díaz, está limitada a la mitad proindivisa del inmueble relicto, ya que éstos nunca pudieron enajenar mayores derechos que los que correspondían a su causante, ni disponer de los derechos hereditarios de la coheredera de aquél. En lo que atañe a la cuestión registral, argumentada por la parte actora, no está en lo cierto la sentencia de segunda instancia, ya que, si bien el registro operó incorrectamente la venta al no indicar que la compradora adquirió los derechos hereditarios que correspondían a sus vendedores, tal equivocación de concepto del Registro no puede afectar el objeto de la venta que fue la transmisión de los derechos hereditarios sobre el inmueble, porque no puede otorgar, en perjuicio de tercero, mayores derechos que los que le concede el título base de la inscripción. En consecuencia, al haber adquirido la actora, los derechos hereditarios que correspondían

a los causahabientes del mencionado José Dolores Hernández Díaz, su adquisición quedó sujeta a lo que dispone el artículo 481 del Código Procesal Civil y Mercantil en sus párrafos segundo y tercero, referentes a que la declaración de herederos se hará siempre sin perjuicio de tercero, de igual o mejor derecho y que cualquier persona con igual o mejor derecho, podrá pedir la ampliación o rectificación del auto, dentro del término de diez años, a partir de la fecha de la declaratoria y consta en las certificaciones, que se tuvieron como prueba en el proceso, que los vendedores de la actora fueron declarados herederos de su causante, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho, el doce de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho y la demandada, como heredera de su padre Felipe Hernández, en virtud de ampliación del auto anterior, lo fue el veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y nueve, es decir, dentro del término de ley, por lo que el derecho de propiedad de la demandada, sobre la mitad proindivisa de la finca en litis, está de manifiesto y que la compradora nunca pudo adquirir para sí dicha mitad, máxime que todos los hechos que favorecen a Modesta Hernández Díaz, quedaron corroborados con la confesión ficta de la actora” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de febrero de 1974.

“En el presente caso la recurrente argumentó, que la Sala sentenciadora cometió el error de hecho en la apreciación de la prueba, porque no solo tuvo a la vista los instrumentos públicos, sino la certificación o historial completo de la finca en cuestión y con ello pudo comprobar que la compraventa era perfecta, citó la casacionista el artículo 1805 del Código Civil, el cual regula que pueden venderse las cosas o derechos litigiosos o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato; también citó el artículo 1806 del mismo código, el cual regula que se pueden vender los derechos hereditarios; finalmente indicó que los derechos hereditarios de los demandantes fueron inscritos un año después de celebrada la compraventa con su vendedora. Al hacer el cotejo de ley entre los instrumentos públicos y la certificación o historial completo de la finca de la cual se cuestiona la nulidad absoluta del negocio jurídico de compraventa y la sentencia emitida por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del municipio de Cobán del departamento de Alta Verapaz, se estableció que efectivamente dicha Sala determinó lo siguiente «... en la escritura pública de Compraventa de Inmueble (sic) número treinta y nueve (39), autorizada en la ciudad de Guatemala, el veinticuatro de agosto de dos mil diez, por el Notario Misrahí Iram Aben Auyon (sic) Barrios, ampliada mediante escritura pública número cuarenta y siete (47), autorizada en la ciudad de Guatemala, el ocho de septiembre de dos mil diez por el citado Notario, en virtud que de la lectura de la misma, específicamente en la cláusula primera se advierte que literalmente dice: “PRIMERA: DECLARACION (sic) DE PROPIEDAD: Manifiesta la señora ZOILA ESPERANZA CAAL YAXCAL que es **propietaria** del inmueble registrado en el Registro General de la Propiedad como finca número tres mil seiscientos treinta y cuatro (3634), folio noventa y dos (92), del libro ochenta y uno (81) de Alta Verapaz, cuyas medidas y colindancias constan en su primera inscripción de dominio...” (el resaltado es propio de este tribunal), evidenciándose que no se hizo la advertencia dentro del instrumento público o en la ampliación del mismo, que existían limitaciones sobre esos derechos ya que como se acreditó documentalmente, la señora Zoila Esperanza Caal Yaxcal, tiene sobre dicho bien inmueble “Derechos Hereditarios” derivados del Auto de Declaratoria de Herederos (sic) de fecha nueve de junio de dos mil nueve, y posterior Cesión de Derechos Hereditarios, (sic) que le hicieran sus hijos con fecha cinco de septiembre de dos mil nueve (Inscripciones de Derechos Reales de Dominio (sic) números cinco y seis, ante el Registro General de la Propiedad, ambas de fecha diecisiete de agosto de dos mil diez, obrantes a folios dieciocho y diecinueve del expediente de primera instancia), y no de “propietaria” como erróneamente se hace constar en la citada escritura, situación manifiesta que faculta a esta Sala para declarar de oficio la nulidad contenida en el mencionado instrumento público, al tenor de lo establecido en el artículo 1302 del Código Civil citado». Como se pudo observar con claridad, la Sala tuvo a la vista los instrumentos públicos citados y la certificación del historial registral de la finca cuestionada de nulidad de negocio jurídico de compraventa, pues describió en su sentencia los dos instrumentos públicos mediante los cuales se celebró el negocio jurídico de compraventa del bien inmueble identificado por la Sala y la ampliación de este primer instrumento. Argumentó la Sala, que la vendedora compareció como propietaria, cuando no es así, pues observó que la misma tiene sobre el inmueble cuestionado derechos hereditarios, según auto de declaratoria de herederos del nueve de junio de dos mil nueve y posterior cesión de derechos hereditarios que le hicieran sus hijos el cinco de septiembre del mismo año; inscripciones de derechos reales de dominio números cinco y seis, que aparecen en el Registro General de la Propiedad, ambas del diecisiete de agosto de dos mil diez, que aparecen a folios dieciocho y diecinueve del expediente de primera instancia. Indicó también la Sala, que en dicho instrumento público o en su ampliación, no se hizo la advertencia que existían limitaciones sobre esos derechos. En cuanto a lo indicado por la casacionista, referente a que los derechos hereditarios de los demandantes fueron inscritos un año después de celebrada la compraventa con su vendedora, se determina, que dicha circunstancia no influyó para que la Sala sentenciadora declarara la nulidad absoluta del negocio jurídico, puesto que fueron otros factores las que la llevaron a determinar dicha nulidad como quedaron explícitos; por lo que se considera que dicho argumento es irrelevante” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 8-2016**, 29 de agosto de 2016.

DOBLE VENTA

Los artículos 1807 y 1808 regulan los supuestos de la llamada “doble venta” (o múltiple venta), según se trate de bienes muebles o inmuebles, con o sin posesión o inscripción registral, respectivamente. Los principios que subyacen a esta regulación son que la posesión presume la propiedad (recogido por nuestro Código en el artículo 617), y la certeza jurídica de los derechos reales en cuanto oponibles a terceros mediante su inscripción en el Registro.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 11. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero”.

Artículo 1807.—Si una misma cosa mueble se hubiere vendido a diferentes personas, prevalecerá la venta hecha al que de buena fe se halle en posesión de la cosa; y si ninguno tuviere la posesión, prevalecerá la venta primera en fecha.

Artículo 1808.—Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha.

Véanse los artículos 1146 y 1794.

Este artículo no puede interpretarse en el sentido de que tenga validez la venta posterior inscrita en el Registro antes que una venta anterior. Eso es precisamente lo que intentan quienes cometen fraudes. Debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 1146 y en los antecedentes jurisprudenciales con él relacionados (véase la nota a dicho artículo en esta edición), especialmente el rango constitucional del derecho de propiedad y su tutela (de donde podría devenir inconstitucional el artículo 1808).

Si el artículo 1808 se tuviera que interpretar de modo literal, tajante, cerrado, no existiría en nuestro ordenamiento jurídico la figura del saneamiento por evicción, ya que dicha evicción supone precisamente que pueda revertirse el efecto que establece el artículo 1808, al tener mejor derecho el que compró antes, aunque no haya inscrito primero.

“Se incurre en violación al derecho de propiedad cuando el Registrador General de la Propiedad, no cumple con la debida calificación del documento que sirve de base para una inscripción de dominio de un bien inmueble y, por ende, no advierte que el acto traslativo de dominio fue otorgado por una persona que, a la fecha de presentación del instrumento, no es la que registralmente aparece como propietaria del bien relacionado; incumpliendo con ello su mandato legal de proteger de manera eficaz el derecho constitucional de propiedad privada. [...] En el caso concreto, es preciso observar la normativa especial que regula lo atinente a las funciones del Registrador General de la Propiedad, contenidas en el Código Civil: El artículo 1128, regula: “*Si el documento presentado **no fuere inscribible** o careciere de los requisitos legales necesarios, el Registrador lo hará constar en un libro especial que se llevará para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, **así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción.***” (el resaltado es propio). El artículo 1808, preceptúa: “*Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmueble, **prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro**, y si ninguno lo ha sido, será válida la venta anterior a la fecha*”. (el resaltado es propio). De las normas transcritas, puede concluirse que el Registrador General de la Propiedad de la Zona central, en el caso de procedencia omitió cumplir con su obligación de ejercer una tutela registral efectiva, ya que sus funciones no se limitan únicamente a efectuar las inscripciones correspondientes, sino que debe proteger de manera eficaz el derecho de propiedad privada garantizado constitucionalmente. [...] Debe tenerse presente que, en tanto no se declarara judicialmente la nulidad del instrumento público que dio origen a la inscripción cuatro (4) de dominio a favor del ahora amparista, era inviable inscribir el instrumento público otorgado por la señora Juan Bautista Jerónimo. El hecho que un juez haya otorgado la Escritura traslativa de dominio en nombre de aquella, no eximía al Registrador de la Propiedad a respetar el mandato legal de no inscribir actos traslativos de dominio de una propiedad cuyo otorgante no es quien registralmente es el propietario del bien. Al no haberse abstenido de operar la quinta inscripción de dominio, y notificarle a los otorgantes la imposibilidad legal de la inscripción, el Registrador violentó el derecho de propiedad del ahora amparista, pues con su actuar lo despojó de un bien inmueble sin que mediara declaratoria judicial previa de nulidad absoluta o relativa sobre el instrumento que

sirvió de base para inscribir su derecho sobre la finca relacionada. Por tal razón, es procedente el otorgamiento de la protección constitucional, ordenándose la cancelación de la quinta y sexta inscripción de dominio, pues es la única forma en que puede restituirse el derecho constitucional de propiedad que le ha sido vulnerado al amparista” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4389-2016**, 2 de marzo de 2017.

“El artículo 1146 del Código Civil, preceptúa: “La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidaran en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo registro”. Este artículo en todo caso perjudica a la casacionista, pues indudablemente la segunda venta es nula y sólo por el hecho de la inscripción registral no se puede convalidar dicho negocio. El artículo 1808 del Código Civil preceptúa: “Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha”. Dadas las circunstancias del presente caso, no puede permitirse so pretexto de la interpretación de este artículo, la convalidación de actos o contratos nulos. De ahí que por tales razones este submotivo no puede prosperar y debe desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de septiembre de 2010.

“...de conformidad con el artículo 1852 del Código Civil, el contrato de permuta se rige por los mismos principios del contrato de compraventa, en lo que fueren aplicables. Al tenor de esa norma, el artículo 1808 del mismo cuerpo legal dispone que: “Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro...”. De esa cuenta, entiende este Tribunal que, independientemente de las motivaciones de la postulante para instar la protección constitucional –que nunca compareció a firmar el contrato de compraventa por el que se le transfirió la propiedad del bien inmueble relacionado a Luis Fernando Soberanis y Luis Fernando Soberanis Blas, y, por lo tanto es un contrato nulo e inexistente-, al no haber inscrito su derecho oportunamente provocó que la autoridad impugnada no tuviera elementos que le permitieran dudar de la veracidad de los instrumentos públicos que originaron las operaciones registrales reclamadas y procediera a efectuarlas. La postulante aduce que el traslado de bienes inmuebles son consensuales y no registrales, sin embargo para que haya certeza y seguridad jurídica sobre el estado de los bienes inmuebles sobre los que se pretende hacer una negociación, es menester que todo cambio o modificación en su operación registral quede plenamente establecido, en todo caso queda salvo el derecho de la postulante de hacer valer las acciones que estime pertinentes contra Gabriela Amparo Soberanis Morales, si debidamente comprobado, el proceder de ésta ocasionó daños y perjuicios en su patrimonio; facultad que le confiere el artículo 466 del Código Civil, el cual señala: “El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abusa en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido”. Es por ello, que en los casos como en el presente, la interesada debe acudir a la jurisdicción ordinaria a demandar tal extremo, siendo en dicha jurisdicción en donde podrá aportar los medios de prueba que estime necesarios, a efecto de que el Juez previa valoración de los elementos de convicción que aporten los sujetos procesales, los que obtenga mediante su facultad juzgadora y la sana crítica, disponga una solución final a dicha controversia mediante un fallo definitivo y sólo si agotada la vía ordinaria se estima que persiste la situación agravante denunciada, se podría acudir al amparo en reclamo de decisiones judiciales definitivas sobre el conflicto” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4040-2012**, 2 de mayo de 2012.

CAPITULO II

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

Artículo 1809.—El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y a garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma.

La entrega se hará en el lugar señalado en el contrato, y a falta de convenio, en el lugar en que la cosa se encuentre al tiempo de la venta.

“Citó, también, el artículo 1579 del Código Civil como aplicado indebidamente, argumentando que en el caso sublite no procedía la acción rescisoria por haberse cumplido ya el contrato, lo cual no es exacto puesto que, conforme el artículo 1809 del mismo cuerpo legal, el vendedor no solamente está en la obligación de entregar la cosa, sino también de garantizar al comprador la posesión pacífica y útil de la misma, con lo cual no cumplió el demandado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de septiembre de 1974.

Artículo 1810.—La entrega de la cosa vendida puede ser real, simbólica o legal.

La primera consiste en la entrega material de la cosa vendida o del título si se trata de un derecho.

La entrega simbólica se realiza empleando alguna forma o figura con la cual el comprador se da por recibido de la cosa vendida.

Por ejemplo, entregar las llaves de un automóvil.

La entrega legal tiene lugar cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador aun sin estar materialmente entregada.

Véase el artículo 695 del Código de Comercio.

Artículo 1811.—Si los contratantes no fijaren plazo, la entrega de la cosa vendida se hará inmediatamente, a no ser que se tratare de cosas cuya entrega debe prepararse, en cuyo caso el vendedor deberá tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato.

Si el vendedor no entrega la cosa, el comprador puede pedir que se le ponga en posesión de ella, o la resolución del contrato.

Véase el artículo 1535 segundo párrafo.

“Esta Cámara estima que en efecto, tal como lo expresa el recurrente, la Sala sentenciadora violó los artículos 1791 y 1811 párrafo segundo del Código Civil, los cuales establecen, el primero: “El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Queda prohibido el pacto de retroventa.”; y el segundo: “Si el vendedor no entrega la cosa, el comprador puede pedir que se le ponga en posesión de ella, o la resolución del contrato”. La violación se encuentra al haber impedido la Sala de Apelaciones el efecto normal de la compraventa, entre las partes de ella, por razones ajenas a tal contrato, como es la constitución e inscripción de una hipoteca. En efecto, la compraventa como contrato consensual debe surtir plenos efectos entre las partes, desde el momento en que se unen la oferta y la aceptación, o sea desde que tiene lugar el consentimiento, y uno de dichos efectos es el de la entrega del objeto vendido, según el segundo artículo transcrito. En el presente caso, aun cuando hubiere habido un plazo de gracia para la entrega, el mismo habría vencido, por lo que no podría ser obstáculo para la entrega de la posesión. Por otra parte, no puede argumentarse derechos registrales inscritos relacionados con terceros, (acreedor hipotecario) ya que también se inscribió la compraventa entre los litigantes de este juicio, y no es posible analizar en este proceso, por no ser objeto de la litis, si la hipoteca o la compraventa fueron inscritas debida o indebidamente. Con tal base debe casarse la sentencia y dictarse la que en derecho procede” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de julio de 1998.

Artículo 1812.—La entrega de la cosa vendida se entiende verificada:

1o. Por la transmisión del conocimiento, certificado de depósito o carta de porte;

Véanse artículos 588 a 590 del Código de Comercio, que regulan los conocimientos de embarque y cartas de porte, los cuales son títulos de crédito y por tanto sujetos también a la regulación general que al respecto establece la ley mercantil. Conforme al segundo párrafo del artículo 588, “El conocimiento de embarque servirá para amparar mercaderías transportadas por vía marítima. La carta de porte servirá para amparar mercaderías transportadas por vía aérea o terrestre.”.

Véanse artículos 584 a 587 del Código de Comercio, que regulan los certificados de depósito y bonos de prenda, también dentro de los títulos de crédito. El certificado de depósito es título representativo de las mercaderías depositadas en un Almacén General de Depósito, sujeto también a lo dispuesto por la Ley de Almacenes Generales de Depósito (Decreto 1746, especialmente sus artículos 7 y 9) y su Reglamento (Acuerdo Gubernativo 20-69). Véase además el Reglamento

para el Funcionamiento de Almacenes Fiscales (Acuerdo Gubernativo 447-2001).

2o. Por el hecho de fijar su marca el comprador con consentimiento del vendedor en las cosas compradas; y,

3o. Por cualquier otro medio autorizado por el uso.

Artículo 1813.—El riesgo de la cosa recae sobre el contratante que tenga la posesión material y el uso de la misma, salvo convenio en contrario.

Artículo 1814.—En caso de resolución del contrato por falta de entrega de la cosa, el vendedor deberá devolver el precio pagado y los intereses corridos hasta la devolución, más los daños y perjuicios; pero sólo devolverá el precio si el comprador, al tiempo de celebrar el contrato, hubiere conocido el obstáculo del que ha prevenido* la falta de entrega de la cosa.

Este artículo tiene sus antecedentes en los artículos 1541 y 1542 del Código Civil de 1877, que establecían:

“1541. Rescindido el contrato por falta de entrega, se devuelve no solo el precio pagado sino los intereses corridos hasta la devolución.”

“1542. No tiene el comprador derecho á costas, ni á reparacion de perjuicios, ni á intereses si al tiempo del contrato conocia el obstáculo de que ha provenido la demora en la entrega.”

Nótese que el Código actual es más claro al incluir los daños y perjuicios dentro de lo que debe devolverse, mientras que el Código de 1877 sólo establecía devolución del precio más intereses en el 1541, aunque en el 1542 sí mencionaba la reparación de perjuicios además de costas e intereses.

La frase “pero sólo devolverá el precio” en la segunda parte del artículo implica que, cuando conocía el obstáculo, la devolución se limita al precio, sin poder exigirse intereses, daños ni perjuicios. Es decir, no debe interpretarse como que el conocimiento del obstáculo es requisito para que esté obligado a devolver el precio (errónea intelección que puede sugerir el “sólo ... si”) y además los otros rubros, pues eso no haría sentido alguno.

Artículo 1815.—La cosa vendida debe entregarse en el estado en que se hallaba en el momento del contrato; y desde ese día los frutos pertenecen al comprador, salvo lo que estipulen las partes.

Véanse los artículos 471 y 1710. Lo que este artículo dispone sobre la propiedad de los frutos es consecuencia lógica de la transmisión de la propiedad que en la compraventa se opera consensualmente.

Artículo 1816.—Si después de perfeccionada la venta, el vendedor consume, altera o enajena y entrega a otro las cosas vendidas, el comprador podrá exigir otras equivalentes en especie, calidad y cantidad o, en su defecto, su valor a juicio de peritos, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos.

“Al examinar la tesis y razonamientos jurídicos que se invocan en casación, el recurrente sustenta el submotivo que aduce en que la Sala sentenciadora interpretó erróneamente el artículo 1816 del Código Civil, “al afirmar que esta disposición legal tiene aplicación cuando el negocio ha consistido en bienes muebles fungibles, que son los que por disposición de dicha ley pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad”, situación que no se da, ya que “el negocio entre las partes se realizó acerca de un bien inmueble”. Que lo anterior no es cierto, afirma el nombrado, “por cuanto la norma erróneamente interpretada, está contenida en el Capítulo II, Título IV, Segunda Parte del Libro V del Código Civil, que trata de las Obligaciones del Vendedor, y la ley no hace ninguna diferenciación para los efectos de entrega de cosas muebles o inmuebles”. Al comparar la sentencia impugnada con la tesis de razonamiento que formula el

* Así en el Diario Oficial, sin corrección en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963. Otras ediciones del Código ponen “provenido”, que es congruente con el texto del artículo 1542 del Código Civil de 1877, el cual sirve de antecedente a este artículo del Código actual.

recurrente, y la norma que se cita infringida, esta Corte estima que la Sala no realizó una falsa o equivocada interpretación de esta última, pues concedió al contenido de ella el significado que según su contexto le corresponde, conforme lo determina el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, en relación con lo que prescribe el artículo 454 del Código Civil, es decir, limitada su aplicación a los bienes muebles fungibles que sí pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Precisamente, el recurrente, al instaurar la demanda pretende, entre otros aspectos, que se condene al demandado a entregarle un bien inmueble equivalente en especie, calidad y cantidad, "para lo cual deberá otorgar dentro de tercero día de estar firme el fallo, escritura traslativa de dominio" del raíz que identifica. Es decir, que el tribunal de segundo grado, concedió al contenido del artículo 1816 del Código Civil, el significado que jurídicamente le corresponde, al limitar su aplicación a los bienes muebles fungibles, con exclusión de los inmuebles como lo pretende el interponente, en los cuales no puede darse la sustitución que se hace valer en el juicio respectivo" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de junio de 1991.

Artículo 1817.—El comprador que contratare en conjunto una determinada cantidad de cosas o efectos, no está obligado a recibir una parte bajo promesa de que se le entregará posteriormente lo restante.

Principio de indivisibilidad. Véanse los artículos 1387 y 1374.

Pero si el comprador aceptare las entregas parciales, la venta se tendrá por consumada en cuanto a las porciones recibidas, aun cuando el vendedor no le entregue las restantes. En este caso el comprador podrá compeler al vendedor a que cumpla íntegramente el contrato o a que indemnice los daños o perjuicios que le cause el cumplimiento imperfecto.

Artículo 1818.—Entregadas las cosas vendidas, el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad siempre que al tiempo de la entrega las hubiere examinado y recibido sin previa protesta.

Véase el artículo 1560.

El artículo 267 del Código Penal tipifica el delito de estafa en la entrega de bienes: "Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales".*

"Para que prospere la acción redhibitoria y se resuelva el contrato, es indispensable que se pruebe que la cosa vendida resulta impropia o inútil para su uso o que los vicios disminuyen substancialmente su valor. En el caso de examen lo único que se probó es que el motor del camión vendido al actor por la Compañía Importadora de Automóviles, Sociedad Anónima, (CIDEA), tenía numeración distinta a la consignada en la escritura de compraventa respectiva. [...] En consecuencia, esta Cámara estima que en el caso de estudio no se probaron vicios ocultos y que el hecho de que la numeración del motor fuera diferente del que consta en el contrato, no los configura por sí solo ni es causa suficiente para decretar su resolución, y, por otro lado, que en el propio instrumento de venta consta que antes de ser firmado, el vehículo fue examinado por el comprador y por un experto mecánico; lo que determina, conforme al artículo 1818 del Código Civil (Decreto Ley número 106), que una vez entregadas las cosas vendidas no será oído el comprador sobre el defecto o falta de cantidad, siempre que al tiempo de su entrega las cosas las hubiere examinado y recibido sin previa protesta" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 14 de agosto de 1975.

Artículo 1819.—Cuando las cosas fueren entregadas en fardos o bajo cubierta que impida su reconocimiento y el comprador hiciere una formal y expresa reserva del derecho de examinarla, podrá reclamar dentro de tres días inmediatos al de la entrega, comprobando las faltas de cantidad o defecto de calidad.

Véase el artículo 267 del Código Penal, citado en artículo anterior.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: "Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor".

Artículo 1820.—Si la venta fuere de bienes inmuebles y se hubiese hecho fijando su área, o a razón de un precio por unidad de medida, el comprador está obligado a pagar lo que se halle de más y el vendedor a devolver el precio correspondiente a lo que se encuentre de menos, siempre que el exceso o falta, no pase de la décima parte del todo vendido.

La acción para ejercitar este derecho prescribe en un año contado desde la fecha del contrato o del día fijado por las partes para verificar la medida.

Artículo 1821.—Cuando el comprador no puede pagar inmediatamente la diferencia del precio que resulte a su cargo, estará obligado el vendedor a concederle un término para el pago. Si lo negare, el juez, con arreglo a las circunstancias del caso, acordará un término que no exceda de tres meses contados desde la aprobación de la medida.

Artículo 1822.—Si el exceso o falta en la extensión de la cosa vendida es mayor que un décimo, queda a elección del comprador, o pagar lo que hubiese de más y cobrar en su caso lo que resulte de menos, o rescindir el contrato.

Artículo 1823.—Si un inmueble se ha vendido determinando expresamente sus linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que esté comprendido dentro de dichos linderos, aunque haya exceso o disminución en las medidas indicadas en el contrato.

Del Código Penal:

“ARTICULO 258. (ALTERACIÓN DE LINDEROS). Quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito, de todo o parte de un inmueble, alterare los términos y linderos de los pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos, será sancionado con prisión de uno a dos años, si el hecho se efectuare con violencia, y con prisión de seis meses a un año, si no mediare violencia”.

Artículo 1824.—Salvo uso o pacto en contrario, el vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida; y el comprador los de escritura.

CAPITULO III

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 1825.—La obligación principal del comprador es pagar el precio en el día, lugar y forma estipulados en el contrato.

Véanse los artículos 1809 a 1811.

A falta de convenio, el precio debe ser pagado en el lugar y momento en que se hace la entrega de la cosa.

Artículo 1826.—El comprador que no ha pagado el precio y ha recibido la cosa, está obligado al pago de intereses en los casos siguientes:

1o. Si así se estipuló en el contrato;

2o. Si la cosa produce frutos o rentas; y,

3o. Si fuere requerido judicial o notarialmente para el pago.

El uso de la conjunción “y” en la redacción de la ley da lugar a confusión, pudiendo entenderse que deban concurrir los tres incisos para que proceda el pago de intereses. Para evitar tal confusión, conviene que en el contrato se establezca que cualquiera de los tres supuestos da lugar a que se deban intereses.

Artículo 1827.—Cuando se ha pagado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para el pago de la otra parte, si el comprador no paga el resto dentro del plazo que el juez señale prudencialmente, o no otorga la garantía convenida, puede el vendedor pedir la rescisión, devolviendo la parte de precio pagado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que hubiere hecho efectivos.

Véase artículo 1585 y cita jurisprudencial referida al presente artículo, junto con los demás artículos que en tal referencia se mencionan.

Artículo 1828.—Si el comprador fuere perturbado en la posesión o hubiere motivo justificado para temer que lo será, podrá el juez autorizarlo para retener la parte del precio que baste a cubrir la responsabilidad del vendedor, salvo que éste haga cesar la perturbación o garantice el saneamiento.

Artículo 1829.—En las ventas a plazos la retención a que se refiere el artículo anterior, comenzará por el último vencimiento estipulado en el contrato y los que le precedan, hasta completar la cantidad cuya retención haya sido autorizada judicialmente.

La diferencia entre el derecho de retención en lo civil y en lo mercantil es que en lo mercantil se establece como norma general aplicable a todas las obligaciones, mientras que en lo civil únicamente se establece en casos concretos de supuestos específicos dentro de algunos contratos. No obstante, en lo civil también pueden las partes pactar voluntariamente el derecho de retención dentro de un contrato.

Artículo 1830.—El comprador está obligado a recibir la cosa en el lugar y tiempo convenidos, o en su defecto, en los legales, y si rehusare sin justa causa recibirla o si por su culpa se demorare la entrega, correrán a su cargo los riesgos de la cosa y los gastos de su conservación y el vendedor tendrá además el derecho de cobrarle los daños y perjuicios que le causare. Si la cosa fuere mueble, el vendedor puede pedir su depósito a costa del comprador.

Artículo 1831.—El comprador es responsable de la baja del precio y de las costas, en la resolución de la venta por falta de pago del precio.

Artículo 1832.—El comprador tiene derecho de retener el precio mientras se le demora la entrega de la cosa.

“...la compraventa es un contrato sinalagmático por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero, de manera que los contratantes adquieren derechos y contraen obligaciones recíprocas. El incumplimiento de dichas obligaciones por uno de los contratantes trae aparejadas determinadas consecuencias jurídicas, entre otras, la facultad que el artículo 1823 [sic] del Código Civil otorga al comprador para retener el precio mientras se le demora la entrega de la cosa. Este derecho es correlativo de la obligación del comprador, establecida en el artículo 1825 del citado Código (...). En el presente caso, consta en las actuaciones que el comprador, Carlos Enrique Castillo Monge, pagó la totalidad del precio, depositando a favor del vendedor, a la orden del Juzgado, en la Tesorería del Organismo Judicial, la cantidad de cuatrocientos diez mil quetzales; dinero que el juez de primera instancia ordena se entregue a Julio Enrique Montano Marty; y, por otra parte, el tribunal no reconoce el derecho del comprador a retener el precio en tanto el vendedor entrega la cosa vendida. La circunstancia que se trate de una venta judicial en nada obsta a que se autorice la retención del precio que solicita el adquirente porque la ley no hace distingo de ninguna naturaleza. De lo actuado se establece que el juez de primera instancia reconoció el derecho de una de las partes a recibir el precio, pero le niega a la otra que ejerza el derecho de retención, con lo cual se hace nugatorio el

principio de igualdad que informa al proceso civil, lo que lleva implícita una violación al principio constitucional de igualdad ante la ley y al derecho de defensa y al debido proceso reconocidos por los artículos 4 y 12 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual el acto reclamado es susceptible de amparo” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 347-90**, 15 de mayo de 1991.

Artículo 1833.—Si se ha fijado plazo para el pago del precio y el vendedor demora la entrega de la cosa, el plazo se contará de la fecha de la entrega y no de la estipulada en el contrato.

Véanse los artículos 1428 a 1430 sobre mora: hay que constituir en mora al vendedor.

CAPITULO IV

COMPRAVENTA POR ABONOS CON O SIN RESERVA DE DOMINIO

57.—COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO. La parte nueva en este contrato es la compraventa con pago del precio en abonos y con reserva de dominio, regulado en el Capítulo IV.

La compraventa por abonos se ha extendido tanto, que caso la totalidad de la adquisición de bienes se hace en esta forma. Precisa entonces establecer preceptos adecuados para salvaguardar los derechos e intereses de las partes y evitar el abuso de la imposición de condiciones usurarias, aparentemente aceptadas por el obligado. Debemos repetir con Roca Sastre, al hablar del contrato de promesa: “El Derecho tiene que proporcionar una fórmula adecuada a las necesidades de la contratación”.

“La compraventa con reserva de dominio, dice Puig Brutau, es la que hace depender del cumplimiento de una condición la adquisición del título de propiedad del comprador sobre la cosa objeto del contrato. Esta condición consiste en el pago total del precio convenido. El vendedor entrega la cosa al comprador para que éste la use normalmente, pero el primero retiene el título de propiedad hasta el pago total del precio.” (Puig Brutau, Derecho Civil, Tomo II, Vol. II, pág. 168 Ed. 1956).

A la compraventa a plazos le han dado el nombre de arrendamiento con promesa de venta o simplemente el de promesa de venta, tratando de dejarlo sujeto a las normas de estos contratos. Arrendamiento no puede ser desde el momento en que lo que las partes quieren es traspasar la propiedad al estar totalmente pagado el precio.

La denominación de promesa de venta tampoco corresponde a este contrato, pues, como dice Barassi en su obra de Derecho Civil (Vol. II, pág. 232, Ed. 1955), la venta es perfecta y en cambio la promesa de venta tiene una función puramente preparatoria y obliga tan solo a estipular más tarde una compraventa definitiva; el Tribunal Supremo de España, en un fallo citado enseguida por el mismo autor, declara que la compraventa con reserva de dominio es un contrato perfecto, ya que dicho pacto afecta únicamente a la transmisión del dominio, que no tiene lugar hasta el pago total del precio, pero no a la perfección del contrato.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 16. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio”.

Nótese que la norma penal no hace distinción si la compraventa a plazo es con o sin reserva de dominio. Lo lógico sería que se refiriera a cuando sí hay reserva de dominio, pues en ese caso el bien todavía no es propiedad del comprador, y se frustraría la finalidad de garantía que la reserva de dominio cumple para el vendedor, produciéndose entonces supuestos de venta de lo ajeno, defraudación, etc. Pero la norma penal no hace distinción, refiriéndose únicamente a la compraventa a plazos.

Artículo 1834*.—Es válida la venta en pacto de reserva del dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición a que las partes sujetan la consumación del contrato.

El comprador obtiene por esta modalidad de venta la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario; pero mientras no haya adquirido la plena propiedad, le queda prohibido cualquier enajenación o gravamen de su derecho sin previa autorización escrita del vendedor.

Cuando el precio se paga totalmente o se cumple la condición, la propiedad plena se transfiere al comprador sin necesidad de ulterior declaración. En este caso, el vendedor deberá dar aviso por escrito al Registro de la Propiedad, dentro de los ocho días de haberse cancelado totalmente el precio, para que se haga la anotación respectiva. La falta de cumplimiento de esta disposición será sancionada por el juez con multa de diez quetzales.

El pacto de reserva de dominio tiene por objeto garantizar al vendedor el pago total del precio y se usa constantemente en la compraventa a plazos. El artículo 1834 declara expresamente que es válida la venta con pacto de reserva de dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición a que las partes sujetan la consumación del contrato.

El vendedor otorga la posesión al comprador y le entrega la cosa objeto del contrato, reservándose el dominio, pacto que constituye una modalidad antes no contemplada en nuestra legislación y que substituye a las diversas formas escogidas para garantizar plenamente al vendedor, pero olvidando los intereses y derechos del comprador, a quien se le ha hecho aceptar contratos que desnaturalizan el verdadero carácter del convenio celebrado.

El contrato puede tener por objeto la compraventa de bienes inmuebles o muebles, estando cada uno sujeto a normas diferentes, como exponemos enseguida.

Si el bien es mueble, la reserva de dominio se conceptúa como garantía mobiliaria, según artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1835†.—La venta con pago del precio en abonos, con o sin reserva de dominio de bienes inmuebles, o de muebles susceptibles de identificarse de manera indubitable, debe inscribirse en el Registro de la Propiedad; su rescisión o resolución producirá efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata.

Si el contrato se refiere a bienes muebles que no pueden identificarse y por lo mismo su venta no pueda registrarse, no serán perjudicados los terceros adquirentes de buena fe.

Muebles identificables susceptibles de registro son los que pueden distinguirse de otros por los números y marcas de fabricación y por las señales ostensibles que presenten. Esto permite que el mueble pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad y ser objeto de las mismas operaciones que se hacen con los inmuebles, siendo lo más importante que le afecta el principio de que únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito en el registro.

Esta circunstancia garantiza al vendedor que ha entregado la cosa al comprador, sin que sea necesario acudir al expediente de imaginar prenda y depósito en un contrato perfecto de compraventa.

* Reformado por el artículo 109 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Es válida la venta con pacto de reserva de dominio mientras el comprador no pague totalmente el precio. / El comprador obtiene por esta modalidad de venta, la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario; pero mientras no haya adquirido la plena propiedad, le queda prohibido cualquier gravamen o enajenación de su derecho, sin previa autorización escrita del vendedor. / El dominio se transfiere al comprador sin necesidad del [sic] ulterior declaración, al estar totalmente pagado el precio.”.

† Reformado por el artículo 110 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “La venta en abonos con o sin reserva de dominio de bienes inmuebles, o de muebles susceptibles de registro, debe inscribirse en el registro de la Propiedad.”.

Artículo 1836*.—El contrato de compraventa en abonos con reserva o no de dominio, puede resolverse por falta de pago de cuatro o más mensualidades consecutivas si el contrato fuere de bienes inmuebles.

Véase artículo 1585 y cita jurisprudencial referida al presente artículo, junto con los demás artículos que en tal referencia se mencionan.

En este caso, el vendedor devolverá al comprador el precio recibido descontándose una equitativa compensación por el uso de la cosa, que fijará el juez oyendo el dictamen de peritos, si las partes no se ponen de acuerdo.

Compraventa por abonos de bienes inmuebles

El contrato debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Artículo 1835.

El comprador toma posesión del inmueble que le entrega el vendedor, pero la propiedad plena la adquiere al terminar el pago del precio, Artículo 1834, 2ª. fracción. Si dejare de pagar cuatro abonos correspondientes a cuatro meses consecutivos, el vendedor puede dar por vencido el plazo y ejecutar la resolución del contrato, en cuyo caso, dice el artículo 1836, el vendedor devolverá al comprador el precio recibido descontando una cantidad equitativa por el uso del inmueble que fijará el Juez si las partes no se pusieren de acuerdo.

Complemento de esta disposición es el artículo 1841 que declara nula la estipulación de que el comprador perderá a favor del vendedor los abonos que hubiere entregado, aunque sea a título de multa o de retribución por el uso del bien.

Completado el pago total del precio, o sea, realizada la condición a que se sujetó la consumación del contrato, la propiedad plena pasa automáticamente al comprador sin necesidad de nueva declaración, como dice el artículo 1835, pero el vendedor deberá dar aviso al Registro de la Propiedad dentro de los ocho días siguientes para que se haga la anotación respectiva. Artículo 1834, 3ª. fracción.

También puede convenirse en que el bien se entregue al comprador cuando el precio se haya terminado de pagar, o cuando hubiere entregado determinado número de abonos, pero en este caso, si el contrato se resuelve, el vendedor que se ha aprovechado del dinero recibido, deberá devolverlo con intereses legales si no estuvieren estipulados. Artículo 1840.

El comprador que ya hubiere pagado no menos de la mitad del precio, tiene derecho a exigir al vendedor que le garantice la entrega del bien o la devolución del precio. Artículo 1840, 2ª. fracción.

Si el inmueble se devuelve, el vendedor que lo recupera deberá abonar el valor de las mejoras que no sean separables puesto que él las va a aprovechar y aumentan el valor del bien; pero, si en lugar de mejoras hay daños, el comprador deberá indemnizarlos. Artículo 1839, 1ª. fracción.

En esta clase de contratos las agencias vendedoras incluyen intereses en el pago de los saldos, por lo que el producto de frutos o rentas, si lo hubiere, será compensado con aquellos y el comprador únicamente entregará al vendedor la diferencia si la hubiere. Artículo 1839, 2ª. fracción.

Fuera de esta disposición, en lo demás y en lo que sea aplicable, se regularán las mejoras como en el caso de arrendamiento.

“Cuando en el contrato de compraventa a plazos se estipula que para rescindirlo es indispensable declaración judicial, la falta de pago de una o más de las cuotas convenidas, no produce por sí sola la rescisión de la venta. [...] la falta de cumplimiento del comprador de su obligación de pagar el precio del camión, en la forma pactada, no produce por sí sola la rescisión del contrato, pues es indispensable declaración judicial según lo convenido por las partes a este respecto; de

* Reformado por el artículo 111 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “La compraventa por abonos con o sin reserva de dominio, perjudica a terceros adquirentes si, tratándose de bienes inmuebles o de muebles susceptibles de registro, el contrato se inscribió en el registro de la Propiedad. / Cuando se trate de bienes que no puedan identificarse de manera indubitable, no serán perjudicados los terceros adquirentes de buena fe.”.

ahí que no estaba obligado el demandante a probar que hubiere cumplido aquella condición...” – Corte Suprema de Justicia, 14 de febrero de 1966.

Artículo 1837*.—Si la venta fuere de bienes muebles, el vendedor tiene derecho en caso de resolución del contrato, de hacer suyos los abonos pagados, como indemnización por el uso y depreciación de la cosa. Sin embargo, el vendedor queda obligado a reintegrar al comprador cualquier excedente que obtuviere en la reventa, después de hacerse pago del saldo del precio que motivó la resolución del contrato más los gastos realizados y comprobados para lograr la reventa.

Si el precio de la reventa se paga al contado, el pago se hará inmediatamente al acreedor, y si se pacta en amortizaciones, en la misma forma se hará el pago.

Compraventa por abonos de bienes muebles

La compraventa por abonos de muebles, como vehículos, máquinas de escribir y de coser, aparatos eléctricos, etc., está sujeta a los mismos preceptos de la compraventa de inmuebles, con las siguientes variantes:

- a) El contrato puede otorgarse en formulario o documento legalizado, sin que sea necesario que se formalice en escritura pública, no obstante que tratándose de muebles identificables es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Tampoco es obligatorio el registro, pues eso queda a voluntad de las partes interesadas, salvo que se constituya gravamen sobre el mueble en cuyo caso el registro es obligatorio. Artículo 1214.

- b) En caso de resolución del contrato el vendedor ejecutará la devolución del mueble y hará suyos los abonos pagados como compensación por el uso y depreciación de la cosa. Es razonable la diferencia que se establece en relación con los inmuebles: se toma en cuenta la depreciación inevitable del bien mueble, lo que es tan sensible en el caso de los vehículos automotores. Un carro automóvil sufre diaria depreciación aunque se conserve en las mejores condiciones, lo que no sucede con los bienes inmuebles que a no ser por circunstancias anormales, su precio aumenta de valor y aprovecha la plusvalía ocasionada por trabajos de diversa índole que se realicen en el sector en que está ubicado el inmueble. En caso de rescisión o de resolución, si el bien es mueble, el vendedor lo recibe valiendo menos, pero si es inmueble la recuperación la realiza valiendo más. Artículo 1837.

- c) Resuelto el contrato y devuelta la cosa al vendedor, al repetirse la venta del mueble puede ocurrir que el precio alcance a cubrir más de los abonos aún no pagados y del costo de reparaciones y demás gastos realizados, caso en el cual, el vendedor está obligado a reintegrar al comprador cualquier excedente que obtuviere en la reventa, después de cubrir el monto de lo adeudado. Si el precio de la reventa se paga al contado, el pago al primer comprador se hará inmediatamente, pero si fuere por medio de amortizaciones, en la misma forma se hará el pago. Artículo 1837.

- d) Por cuenta del comprador corren los gastos de uso, conservación y reparaciones, así como el pago de impuestos y licencias. Artículo 1838.

“En lo que respecta al artículo 1269 del mismo cuerpo de leyes, que prescribe que en los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición, tampoco puede estimarse como infringido, ya que si bien es cierto que no puede admitirse jurídicamente, para negar eficacia a la cláusula tercera de los referidos contratos -que se refiere a la obligación del comprador de pagar a la vendedora la diferencia entre la suma adeudada y el precio de la reventa de los vehículos- el

* Reformado por el artículo 112 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El contrato de compraventa en abonos puede resolverse por falta de pago de cuatro a más mensualidades consecutivas, si el vendedor no prefiere exigir el cumplimiento del convenio. / En caso de resolución del contrato, el vendedor devolverá al comprador el precio recibido descontándose una equitativa compensación por el uso de la cosa, que fijará el juez oyendo el dictamen de peritos, si las partes no se pusieren de acuerdo. / Pero si se tratare de bienes muebles, el contrato puede resolverse por falta de pago de dos mensualidades vencidas; y el vendedor tiene derecho de hacer suyos los abonos pagados, hasta una suma equitativa que será fijada en juicio oral, si las partes no se pusieren de acuerdo, como compensación por el uso y depreciación de la cosa.”.

argumento de que la resolución de los contratos provocó la resolución de la referida cláusula, cuando precisamente ésta estaba sujeta a la doble condición suspensiva de resolución de los contratos y reventa por menor precio de los vehículos, también lo que sí tiene plena relevancia jurídica la afirmación de la Sala, de que los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de los referidos contratos ya fueron cubiertos al haber hecho la ejecutante suyos los abonos pagados por el ejecutado, en concepto de indemnización por el uso y depreciación de los vehículos, pues es esto precisamente lo único que permite al vendedor el artículo 1837 del Código Civil, reformado por el artículo 112 del Decreto Ley 218, en los casos de resolución de contratos de compra-venta de bienes muebles con o sin reserva de dominio, que es de observancia obligatoria y desde luego operante, aunque la Sala haya omitido la cita de esa ley. En consecuencia, la obligación del pago de daños y perjuicios, por el incumplimiento de los contratos, quedó satisfecha al hacer suyas la vendedora, mediante los juicios ejecutivos correspondientes, las cantidades pagadas por la compradora, juntamente con la devolución de los vehículos, pues la indemnización referida en el artículo 1837 del Código Civil citado, reformado por el artículo 112 del Decreto Ley 218 citado, constituye el equivalente de los daños y perjuicios y es por tal razón y no por otra, que la cláusula décimo tercera de los referidos contratos devino ineficaz. No se estima infringido el artículo 1436 del Código Civil, porque en los contratos de compra-venta referidos no se fijó anticipadamente alguna cantidad que debería pagarse como indemnización por incumplimiento. Los artículos 1517, 1518 y 1519 del Código Civil, que se refieren a la existencia, del contrato, su perfeccionamiento y su fuerza obligatoria, no fueron violados al no reconocerle eficacia la Sala a la cláusula décima-tercera de los contratos por la razón jurídica que ya se expresó. El artículo 1538 del Código Civil que prescribe que no sólo las cosas inexistentes, sino las que se espera que existan pueden ser objeto del contrato y que la cantidad puede ser incierta, siempre que se fijen las reglas para determinarla, no fue violado por igual razón que los anteriores, y el artículo 1591 no pudo tampoco ser infringido, pues simplemente da el concepto de contrato conmutativo” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 19 de abril de 1972.

Artículo 1838*.—Serán por cuenta del comprador todos los gastos de uso, conservación y reparaciones de la cosa mueble así como el pago de impuestos y licencias.

Tratándose de bienes inmuebles, las mejoras se regularán en caso de rescisión, por las disposiciones del Capítulo IV, Título VII de la 2a. parte del libro 5o. en lo que fueren aplicables.

Dichas disposiciones son la regulación de mejoras en arrendamiento, artículos 1915 a 1927.

Artículo 1839.—La cosa será recuperada por el vendedor abonando el valor de las mejoras que no sean separables, pero tendrá derecho a ser indemnizado por los daños que el comprador hubiere causado a la propiedad.

Si la cosa produjo frutos o rentas, el comprador las devolverá al vendedor; pero si en los abonos se hubieren incluido intereses, se hará compensación entre aquellos y éstos, devolviéndose solamente la diferencia si la hubiere.

Véase el artículo 1471.

Artículo 1840†.—El vendedor puede reservarse la entrega material de la cosa para cuando el precio se haya acabado de pagar, o cuando hubiere entregado un número determinado de abonos. En estos casos, si el contrato se resuelve, el vendedor devolverá las sumas que haya recibido y los intereses legales si no estuvieren estipulados.

El comprador que hubiere pagado la mitad del precio o más, puede exigir que el vendedor le garantice la entrega de la cosa o la devolución de los abonos si el vendedor se negare.

* Reformado por el artículo 113 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Serán por cuenta del comprador todos los gastos de uso, conservación y reparaciones de la cosa mueble, incluyendo el pago de impuestos y licencias. / Tratándose de bienes inmuebles, las mejoras se regularán en caso de rescisión, por las disposiciones del Capítulo IV, TÍTULO VII de la Segunda Parte del Libro V, en lo que fueren aplicables.”.

† Reformado por el artículo 114 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “El vendedor puede reservarse la entrega material de la cosa para cuando el precio se haya acabado de pagar, o para cuando el comprador hubiere entregado un número determinado de abonos. En estos casos, si el contrato se resuelve, el vendedor devolverá las sumas que haya recibido y los intereses aunque no estuvieren estipulados. / El comprador que hubiere pagado la mitad del precio o más, puede exigir que el vendedor le garantice la entrega de la cosa, o la devolución de los abonos si el vendedor se negare.”.

Artículo 1841*.—Es nula la estipulación de que el comprador perderá a favor del vendedor los abonos que hubiere efectuado, aunque sea a título de multa o de retribución por el uso de la cosa, salvo lo dispuesto en el artículo 1837.

Artículo 1842†.—La calificación de arrendamiento, depósito o cualquiera otra denominación que se dé a la venta no surtirá otros efectos que los que se expresan en este Capítulo.

Expresa el artículo 1842 que la calificación de arrendamiento, depósito o cualquiera otra denominación que se dé a la venta no surtirá otros efectos que los que se expresan en ese capítulo; precepto claro y terminante que obliga a no tergiversar la compraventa que se manifiesta con evidencia desde el momento en que las partes convienen en la transmisión de la propiedad mediante el pago del precio por abonos o cuotas. Ningún otro contrato tiene estos caracteres y por lo tanto no está a voluntad del vendedor darle otro nombre que el que la ley le da, atendidos los elementos que lo constituyen. Pero si esto ocurriera y con el nombre de otro contrato tratara el transmitente de aprovechar estipulaciones distintas para favorecer más sus intereses, toca a los jueces sujetar esa conducta a las normas legales cuando el caso se ponga a su consideración.

Artículo 1843.—Las condiciones impuestas por las compañías o empresas lotificadoras o constructoras, deberán ser aprobadas por la autoridad gubernativa para que se reconozca su validez.

Véanse los artículos 1520 de este Código; 5, 8 y 9 de la Ley de Parcelamientos Urbanos.

Por último, el artículo 1843 establece que las condiciones impuestas por las compañías o empresas lotificadoras o constructoras, deberán ser aprobadas por la autoridad gubernativa para que se reconozca su validez.

Los contratos de esta clase ya hemos dicho que son aceptados por los adquirentes sin tener oportunidad de discutir sus condiciones, de tal manera que el consentimiento individual o se presta aceptándolos sin objeción, o no se aceptan y en tal supuesto no hay negocio. Corresponde a la autoridad en defensa de la sociedad y en su nombre examinar tales condiciones y aprobarlas o desaprobadas, quedando en el primer caso expresado el consentimiento del poder público para que los interesados puedan aceptar el contrato.

Se ha tenido en cuenta que las condiciones que imponen en sus contratos las empresas lotificadoras que venden terrenos para edificar viviendas o venden viviendas ya construidas, son leoninas y sólo cuidan sus intereses desatendiendo por completo los derechos del comprador. Se trata, por consiguiente, de suprimir el abuso de estipulaciones obligadas por el vendedor y de cláusulas con las cuales se persigue convertir en renta lo que legalmente es el precio del inmueble pagado regularmente por cuotas mensuales.

CAPITULO V

PACTOS DE RESCISION

Los pactos de rescisión revisten tres modalidades:

Por no pagar en día determinado (artículo 1844).

Por oferta mayor, llamado “pacto de mejor comprador” (1847).

Voluntaria sin pacto previo (1851).

Esta última modalidad no es realmente un pacto de rescisión. Véase artículo 1585 y cita jurisprudencial referida al presente artículo, junto con los demás artículos que en tal referencia se mencionan.

* Reformado por el artículo 115 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Es nula la estipulación de que el comprador perderá a favor del vendedor los abonos que hubiere efectuado, aunque sea a título de multa o de retribución por el uso de la cosa.”

† Reformado por el artículo 116 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “La calificación de arrendamiento, depósito o cualquier otra denominación que se dé a la venta, no modifica la calificación legal ni surtirá otros efectos que los que aparecen en este capítulo.”

RESCISIÓN POR FALTA DE PAGO EN DÍA DETERMINADO

Artículo 1844.—Pueden las partes estipular en el contrato que la venta se rescindirá si no se paga el precio en cierto día determinado. Sin embargo, el comprador de bienes inmuebles podrá pagar el precio después del día señalado mientras no hubiere incurrido en mora en virtud de requerimiento.

Véanse los artículos 1428 y 1431 numeral 1 de este Código; 8 y 14 de la Ley de Parcelamientos Urbanos.

Artículo 1845.—La venta de cosas que no sean inmuebles se entenderá rescindida sin necesidad de requerimiento, si a la expiración del término convenido no se presentó el comprador a pagar el precio.

Artículo 1846.—Si estipulado el pacto de rescisión, el comprador paga más de la mitad del precio total, no procederá la rescisión y el vendedor solamente tendrá derecho a exigir el pago del resto, costas y perjuicios.

RESCISIÓN POR MEJOR OFERTA (PACTO DE MEJOR COMPRADOR)

Artículo 1847.—Puede también estipularse en el contrato que la venta se rescindirá a solicitud del vendedor si dentro de un término fijado hubiere quien dé más por la cosa.

Este término no podrá exceder en ningún caso de seis meses si se tratare de inmuebles o de tres si se tratare de otros bienes, y se contará de la fecha de la celebración del contrato.

Véase el artículo 1585.

Artículo 1848.—Estipulado el pacto a que se refiere el artículo anterior, el comprador goza de preferencia para quedarse con la cosa pagando la diferencia de precio. Para el ejercicio de este derecho deberá notificársele al comprador el ofrecimiento del precio mayor.

Conviene pactar en el contrato el plazo y la forma para dicha notificación.

Pagada la diferencia por el comprador el pacto se tendrá por concluido aunque el término por el cual se estipuló no lo estuviere.

Artículo 1849.—No procede la rescisión si se prueba colusión entre el vendedor y el que ofrece mayor precio.

Se entenderá que hubo colusión si el comprador exige que el precio mayor se deposite en efectivo y no se deposita dentro de los tres días siguientes al requerimiento.

Artículo 1850.—Las mejoras que hubiere hecho el comprador en la cosa y el aumento del valor que ésta tenga por el transcurso del tiempo, deben serle pagados si por el ofrecimiento de precio mayor se rescinde la venta.

RESCISIÓN VOLUNTARIA SIN PACTO PREVIO

Artículo 1851.—La rescisión voluntaria de la venta sin pacto especial previo, solamente puede hacerse dentro del año de la celebración del contrato, si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y dentro de los seis meses, si se tratare de otros bienes.

“...la Sala resolvió el asunto con fundamento en el artículo 1851 del Código Civil, para determinar que la rescisión puede hacerse solamente dentro del año de la celebración del contrato de que se trate, si es de bienes inmuebles; asimismo, determinó que en el presente caso, al haberse autorizado la compraventa de bien inmueble el once de febrero de dos mil trece, por el notario Vinicio Antonio Lainez Godínez y la rescisión de éste, el veinte de febrero de dos mil trece, por la notaria Andrea Michelle Fajardo, dicha rescisión, a criterio de la Sala, se realizó fuera del plazo legal antes indicado, lo que hace a dicho negocio jurídico contrario al orden público y por ello declaró de oficio la nulidad absoluta de la rescisión. Con respecto a tal consideración por parte de la Sala, este Tribunal de Casación, determina que en efecto, al resolver el asunto se incurrió en la contravención del artículo 1851 del Código Civil, por cuanto que la Sala comprende correctamente el sentido del artículo y determina que el plazo para realizar la rescisión, es dentro del año de la celebración; asimismo, determina que ambos negocios jurídicos fueron autorizados en febrero de dos mil trece; sin embargo, concluye contrario a lo que dispone la norma analizada, al indicar que la rescisión se autorizó fuera del plazo legal, dado que de los hechos que la Sala tuvo por probados, no se deriva que entre uno y otro instrumento público, haya transcurrido el plazo de un año. Asimismo, se establece que dicha contravención incide en el fondo del asunto, ya que por ello el Tribunal de segunda instancia resolvió la nulidad absoluta de oficio de la rescisión en cuestión, por considerar dicho incumplimiento del plazo contrario al orden público. [...] En cuanto al artículo 1579 del Código Civil, la inobservancia del Juzgador atiende a que dicha norma no es aplicable al presente caso, puesto que el objeto del proceso fue la declaratoria de nulidad absoluta de negocio jurídico, independientemente de si el contrato de rescisión estaba pendiente o no de cumplimiento –lo cual tampoco se demostró en el proceso–, por lo que su inaplicación atiende precisamente a que la misma, no contiene los supuestos jurídicos aplicables al hecho controvertido. Ahora bien, con respecto a la inobservancia del artículo 1583 del Código Civil, se establece que no es aplicable a la controversia, puesto que ésta se refiere a los efectos de la declaratoria de rescisión de un contrato, cuando la controversia versa sobre la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico. El recurrente pretende hacer ver ello como elemento esencial del contrato de rescisión, cuando éste se refiere al efecto que produce el mismo, lo que no consiste en un elemento propio de su configuración sino de sus efectos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expedientes acumulados 29-2022 y 32-2022**, 20 de marzo de 2023.

TITULO V

DE LA PERMUTA

58.—PERMUTA. Este contrato se rige por los mismos preceptos de la compraventa, puesto que únicamente se diferencia en que la cosa objeto del mismo se cambia por otra en vez de dinero; pero como puede pagarse parte en efectivo y parte en otros bienes, se declara que habrá permuta si la porción estipulada en moneda no llega a la mitad del precio.

Artículo 1852.—La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra. Cada permutante es vendedor de la cosa que da y comprador de la que recibe en cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra. Este contrato se rige por los mismos principios del contrato de compraventa, en lo que fueren aplicables.

Esta última frase constituye un caso de tipicidad contractual legal por remisión.

“...de conformidad con el artículo 1852 del Código Civil, el contrato de permuta se rige por los mismos principios del contrato de compraventa, en lo que fueren aplicables. Al tenor de esa norma, el artículo 1808 del mismo cuerpo legal dispone que: “Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro...”. De esa cuenta, entiende este Tribunal que, independientemente de las motivaciones de la postulante para instar la protección constitucional –que nunca compareció a firmar el contrato de compraventa por el que se le transfirió la propiedad del bien inmueble relacionado a Luis Fernando Soberanis y Luis Fernando Soberanis Blas, y, por lo tanto es un contrato nulo e inexistente–, al no haber inscrito su derecho oportunamente provocó que la autoridad impugnada no tuviera elementos que le permitieran dudar de la veracidad de los instrumentos públicos que originaron las operaciones registrales reclamadas y procediera a efectuarlas. La postulante aduce que el traslado de bienes inmuebles son consensuales y no registrales, sin embargo para que haya certeza y seguridad jurídica sobre el estado de los bienes inmuebles sobre los que se pretende hacer una negociación, es menester que todo cambio o modificación en su operación registral quede plenamente establecido, en todo caso queda salvo el derecho de la postulante de hacer valer las acciones que estime pertinentes contra Gabriela Amparo Soberanis Morales, si debidamente comprobado, el proceder de ésta ocasionó daños y perjuicios en su patrimonio; facultad que le confiere el artículo 466 del Código Civil, el cual señala: “El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abuse en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede

exigir que restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido”. Es por ello, que en los casos como en el presente, la interesada debe acudir a la jurisdicción ordinaria a demandar tal extremo, siendo en dicha jurisdicción en donde podrá aportar los medios de prueba que estime necesarios, a efecto de que el Juez previa valoración de los elementos de convicción que aporten los sujetos procesales, los que obtenga mediante su facultad juzgadora y la sana crítica, disponga una solución final a dicha controversia mediante un fallo definitivo y sólo si agotada la vía ordinaria se estima que persiste la situación agravante denunciada, se podría acudir al amparo en reclamo de decisiones judiciales definitivas sobre el conflicto” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4040-2012**, 2 de mayo de 2012.

Artículo 1853.—Si la cosa que se entrega se ha de pagar parte en dinero y parte en otros bienes, el contrato será de permuta siempre que la porción estipulada en dinero no llegue a la mitad del precio.

Artículo 1854.—El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió, o que la devuelva en razón de sus vicios, puede reclamar a su elección, la restitución de la cosa que dio, si se halla aún en poder del otro permutante, o el valor de la cosa que se le hubiese dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios.

TITULO VI

DONACION ENTRE VIVOS

La donación por causa de muerte está regida por los preceptos relativos a los legados y en su institución deberán observarse las prescripciones que regulan el testamento, por lo que no debe quedar incluida en el título que se refiere al contrato de donación.

La nota diferencial entre ambas especies de donación la expresa un fallo del Tribunal Supremo de España, citado por Castán Tobeñas. “La donación por causa de muerte, dice, se hace por causa de muerte o de peligro mortal, sin intención de perder el donante la cosa ni su libre disposición en caso de vivir, al igual que sucede con las disposiciones testamentarias, mientras que las donaciones inter vivos son las que se hacen sin esta consideración, por pura bondad del donante y merecimiento del que recibe, aunque la cosa no se entregue de momento o se reserve la entrega post mortem, lo cual constituye una simple modalidad que no cambia la naturaleza del acto, siendo estas donaciones irrevocables”. (Castán, Derecho Civil, Tomo IV, pág. 181, Ed. 1956).

Se reduce a la mitad el número de los artículos del Código anterior, supresión que tiene lugar porque el contrato queda regido por las disposiciones generales y se separan completamente los preceptos que se aplican a la donación mortis causa, como es el caso de los artículos 743, 744 y 745 del Código del 77.

Historial legislativo de la donación en Guatemala

En el Código de 1877, la donación no se regulaba en el Libro III, “De las obligaciones y contratos”, sino en el Título IX del Libro II, “De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas”. Si bien el artículo 697 sí establecía que la donación es un contrato, su ubicación en el Código responde a que se enfatizaba la misma como una especie del género enajenación, que es uno de los modos de adquirir la propiedad (artículo 690 del Código de 1877). Los temas regulados en el Libro II del Código de 1877 fueron separados en el Código de 1933, dando lugar al Libro Segundo, relativo a los bienes y derechos reales, y al Libro Tercero, sobre “Modos de adquirir la propiedad”. En este último se incluyó la donación, pero a modo de remisión en el artículo 1037 el cual dispuso que “La donación entre vivos y la enajenación a título oneroso, se rigen por lo dispuesto en el Código de Obligaciones”, con lo cual se enfatizaba ya su carácter de contrato.

Como el Código de Obligaciones nunca se emitió, siguió vigente la normativa de la donación prevista en el Código de 1877, en virtud de que el artículo 1196 del Código de 1933 indicó que “Mientras no entren en vigor los nuevos Códigos de Obligaciones y Contratos y Enjuiciamiento Civil y Mercantil, regirán, respectivamente, el Código Civil y el de Procedimientos Civiles en todo lo que no esté legislado en este nuevo cuerpo de leyes”. Esta explicación de los antecedentes legislativos de la donación es importante porque permite entender mejor algunos aspectos teóricos y prácticos actuales de la donación, como se verá en comentarios a los artículos 1866 y 1876.

Artículo 1855.—La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.

59.—DONACIÓN ENTRE VIVOS. La donación entre vivos es un contrato y así lo consideró el Código del 77 en el artículo 697, a pesar de que en aquella época todavía se ponía en duda este carácter de la donación. Sostenemos el principio de que se trata de una relación contractual entre el donante y el donatario y así lo expresa el artículo 1855.

Son elementos esenciales de la donación: el empobrecimiento del donante, por el monto de los bienes donados; el enriquecimiento del donatario por el mismo valor, y la intención de hacer una liberalidad. Por eso no puede haber donación en el repudio de una herencia, legado o donación, ni en el comodato, ni en el préstamo sin interés, ni en los demás casos que menciona el Código del 77 en los artículos 701 a 706 y, por lo mismo, no hay necesidad de hacer tales declaraciones en la ley.

Véase el artículo 271, en virtud del cual puede establecerse la tutela específica de los bienes donados.

Véanse los artículos 134 bis incisos b) y d) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, 195 bis de la Ley de Propiedad Industrial.

Artículo 1856.—La donación entre vivos también puede ser remuneratoria y onerosa, pero en este último caso, sólo constituye donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos los gravámenes o cargas.

La donación puede ser remuneratoria y onerosa. Estos casos no constituyen donación propia o pura, cuya causa no es la sola liberalidad del donante, sino tiene otros motivos jurídicos o de hecho. Según el artículo 1856, la donación sólo consiste en el exceso que quedare deducidos los gravámenes o cargas.

La donación onerosa implica una contraprestación. Por ejemplo, lo previsto en el artículo 1875.

La donación remuneratoria tiene como causa subyacente los méritos del donatario o servicios prestados por él al donante, que no constituyen propiamente deudas exigibles.

Artículo 1857.—El donatario puede aceptar en el momento de la donación o en acto separado. Si aceptare con posterioridad, para que el contrato quede perfecto debe notificarse la aceptación al donante en forma auténtica.

“[E]l Estado de Guatemala tiene la facultad de transferir el dominio de los bienes inmuebles de su propiedad mediante un Acuerdo Gubernativo, y esto es así dado que al Presidente de la República le corresponde la administración de la Hacienda Pública. Sin embargo, para que esa transferencia adquiera firmeza resulta indispensable —*elemento sine qua non*— que se formalice mediante escritura pública ante el Escribano de Gobierno para que, con posterioridad puedan realizarse las anotaciones correspondientes ante los respectivos registros y de esa manera quede consolidado el traspaso conforme lo regula la Ley de Contrataciones del Estado. Esto es así, porque en tanto no se concreten estas tres secuencias ineludibles —autorización mediante Acuerdo Gubernativo, suscripción de la escritura pública y la correspondiente anotación en los respectivos Registros— la manifestación formulada mediante Acuerdo Gubernativo subsiste sólo como expectativa de derecho. Esta situación imposibilita a la entidad favorecida a disponer libremente del inmueble que le fue ofrecido, al no ostentar plenamente un derecho adquirido mediante la formalización de aquél negocio jurídico. Tales argumentos encuentran respaldo en el artículo 1862 del Código Civil el cual regula que la donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse mediante el otorgamiento de la escritura pública. Con el fin de esclarecer el relato precedido, es menester determinar la diferencia que existe entre un derecho adquirido y una expectativa de derecho; al respecto, cabe referir que, el derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona, es aquél que, cualquiera sea su naturaleza, es incorporado a su patrimonio y del cual se puede gozar desde el momento mismo en que se ostente la propiedad. Un claro ejemplo de un derecho adquirido es “el nombre”, pues del mismo se puede gozar y disponer desde el momento en el que el mismo se inscribe en el Registro respectivo, pues en tanto esa inscripción no se dé, la persona no ostenta el derecho a gozar de un nombre válidamente reconocido por la sociedad; a *contrario sensu*, la expectativa de derecho necesita cumplir cierto acontecimiento previo, pero que todavía no se ha dado; es la esperanza o pretensión de que se consoliden ciertas facultades, beneficios o relaciones; en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no a creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los

derechos del sujeto. Como ejemplo de expectativa de derecho podría citarse la jubilación, la cual si bien es un derecho, para que pueda gozarse de ella deben cumplirse ciertos requisitos tales como la edad, el tiempo, la entidad para la que se trabaje, en fin, aquellos que mientras no se cumplan no se han adquirido aún. En el presente caso, esta Corte advierte que el Estado de Guatemala, dispuso de manera unilateral, donar a la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala los bienes inmuebles que tiene en posesión dicha entidad mediante Acuerdo Gubernativo quinientos sesenta y uno – dos mil siete (561-2007); sin embargo, para que los mismos pudieran ser plenamente transferidos, además de la autorización previa que dicho Acuerdo contiene, resultaba necesario que ese negocio se formalizara mediante escritura pública suscrita ante el Escribano de Gobierno, tal como se dispusiere en el artículo 3 del referido Acuerdo, pues consta que no se realizó ninguna de las etapas de la donación otorgada por el Gobierno. De esa cuenta, dicho negocio quedó sólo como una expectativa de derecho, que por no haberse trasladado a la esfera jurídica de la amparista, era susceptible de ser revocado como efectivamente se hizo. Como corolario del análisis anterior, es preciso agregar que la donación constituye un contrato unilateral, de carácter consensual, el cual se perfecciona con la aceptación del donatario, la cual debe ser expresa; sin embargo, en el presente caso no se demuestra que mediante algún acto jurídico válido y debidamente notificado al donante, la entidad postulante haya aceptado la donación para que se perfeccionara la transferencia, ya que no se suscribió la escritura pública en la que debía formalizarse el consentimiento de aceptación de la donación que le hacía el Estado” – Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 3132-2008 y 3179-2008, 6 de mayo de 2010.

Artículo 1858.—Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa donada.

Si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante.

Este artículo es una excepción a la norma general del artículo 1528.

Artículo 1859.—El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Este, en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa o remuneratoria, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen.

Artículo 1860.—La donación puede hacerse por medio de apoderado; pero el poder debe designar a la persona del donatario y especificar los bienes objeto de la donación y condiciones a que queda sujeta.

Véase el artículo 1692.

Artículo 1861.—La donación que se haga a los menores, incapaces o ausentes, la aceptarán sus representantes legales; pero, cuando se trate de donaciones condicionales y onerosas, deberá preceder autorización judicial, como en el caso de utilidad y necesidad.

Artículo 1862.—La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública.

Véase el artículo 1869.

La donación de bienes inmuebles es contrato solemne que debe otorgarse en escritura pública para su existencia y registro e indispensable la aceptación expresa del donatario, ya sea en el mismo acto del otorgamiento o en acto separado. Si falleciere el donante antes de la aceptación del donatario, éste puede aceptarla y los herederos de aquél están obligados a entregar la cosa donada, pero si muere el donatario antes de aceptar la donación, el contrato no se perfecciona, por no existir concurso de consentimientos.

“...el derecho de igualdad únicamente puede ser violentado si a situaciones fácticas iguales se le dan consecuencias jurídicas distintas, y en este caso el título presentado por los demandados para acreditar su derecho de posesión no se encuentra en escritura pública. Lo cual tiene como consecuencia que se le aplique lo preceptuado en el artículo 1574 del

Código Civil que literalmente dice: «Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes sin cuyo requisito esencial no tendrán validez» debido a que se trata de una donación de bien inmueble que de conformidad con el artículo 1862 del Código Civil debe otorgarse y aceptarse en escritura pública, refiriéndose indiscutiblemente a que su perfección está sujeta a un formalismo especial (contrato ad solemnitatem)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 30 de septiembre de 2004.

“El análisis efectuado en torno a la violación que se denuncia en los Artículos 1862 y 1577 del Código Civil, revele que tal error se produjo en la sentencia atacada mediante la presente casación, porque el texto de ambos preceptos es claro y concreto al disponer que la donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez referente al segundo. En el proceso ordinario promovido por Pedro Cruz y Cruz contra Maximiliano de Jesús Salazar Nova y Virginia Cruz Velásquez de Hernández se planteó, entre otras, la pretensión de nulidad absoluta del contrato de donación concretado entre ésta última y la señora Isabel Cruz. Tal pretensión se basó en el hecho que consta en autos, consistente en que esa donación no se autorizó ni se aceptó en escritura pública, sino en un documento privado con legalización notarial de firmas. Ante la falta del requisito esencial de escrituración pública, resulta incuestionable que aquella concertación donativa careció de validez desde su origen. Es obvio entonces, que el Tribunal impugnado ignoró por completo al resolver la apelación interpuesta, las dos normas sustantivas ya mencionadas, dándole vida así, al submotivo de violación de ley. La misma situación se produce en cuanto a los Artículos 1301 y 1302 del Código Civil, que el recurrente también señala violados, porque concordantemente con las dos primeras normas citadas, están determinando la nulidad absoluta del negocio jurídico de donación y el hecho que esa nulidad fue alegada en su oportunidad procesal por la parte interesada. El yerro judicial se materializa en las circunstancias que la Sala Sentenciadora habiendo tenido por probados los hechos de una donación convenida en documento privado y por ello la ausencia de un requisito esencial para su existencia, le negó eficacia a las leyes aplicables, omitiendo su elección para decidir la pretensión ejercida. Semejante vicio se proyecta sobre la pretensión igualmente ejercida de nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre las demandadas, porque adoleciendo de nulidad la donación del inmueble objeto del juicio ordinario, la posterior vendedora carecía del derecho de propiedad sobre ese bien, determinando así el hecho de que el objeto del contrato de compraventa resultó contrario al orden público, puesto que la ley no permite la venta de lo ajeno” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de agosto de 1993.

“Analizadas las actuaciones se determina que efectivamente, en la sentencia recurrida, se comete el error denunciado por el casacionista, cuando dice: ‘... y como si esto fuera poco el mismo demandado también confiesa en la posición número ocho, tener conocimiento que su señora madre le donó verbalmente el inmueble a su hermano o sea el esposo de la demandada, y dicha confesión no puede tener otra interpretación como lo trata de justificar en sus agravios...’, puesto que los artículos 1577 y 1862 del Código Civil, prevén que deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez, estimando así a la donación de bienes inmuebles, ya que requiere que ésta se otorgue en escritura pública y que de no ser así no puede aceptarse. Entonces evidentemente aunque el demandante, en la declaración de parte diligenciada por el juez de primera instancia, el cinco de diciembre de dos mil siete, haya aceptado no sólo que la demandada está casada con su hermano, Miguel Osorio Lemus, que tiene más de veinticinco años de vivir en el inmueble motivo de litis y que la casa ubicada en dicho inmueble fue construida por la demandada y su esposo, Miguel Osorio Lemus, sino también que tiene conocimiento que Evangelina Lemus León, le dio y donó de palabra dicho inmueble a Miguel Osorio Lemus, para que residiera con su esposa e hijos, la referida transferencia de derechos posesorios, no puede ser considerada como donación, así como tampoco puede surtir los efectos legales que corresponden a dicho contrato, en virtud que conforme el artículo 1855 del Código Civil la donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito, pues la misma fue celebrada en forma verbal, situación que fue expuesta por la demandada al contestar la demanda en sentido negativo e interponer las excepciones perentorias respectivas, conforme lo requieren los artículos anteriormente mencionados. De esa guisa y siendo que el demandante demostró el derecho de posesión que le asistía a la causante Evangelina Lemus León sobre el inmueble consistente en lote situado en once calle de la zona cuatro del Barrio el Molino de Chiquimula, hecho que probó con la escritura pública número doscientos sesenta y cuatro, otorgada ante los oficios del notario Tulio Darío Guzmán Lima, en la ciudad de Chiquimula, departamento de Chiquimula el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que en fotocopia autenticada se acompaña y que no fue redarguido de nulidad o falsedad en su oportunidad y el cual demuestra que la demandada ocupa el mismo desde hace más de veinticinco años, situación que aceptó la demandada en su contestación de demanda, sin tener título que justifique tal ocupación, más que la donación realizada en forma verbal, la que como se indicó anteriormente no puede ser aceptada al no ser otorgada conforme a la ley y por las razones expuestas, el recurso de casación resulta procedente por lo que la sentencia recurrida debe casarse y como consecuencia declararse con lugar la demanda de reivindicación de la posesión de bien inmueble...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 5 de enero de 2009.

“Al respecto, se establece que no se discutía si dicha escritura contenía una compraventa o una donación, sino que, es evidente que en dicho documento no constaban los derechos de posesión de la señora Eugenia Humberta Pérez Girón sobre el bien inmueble que vendió, ya que no podía tenerse como válida jurídicamente la «donación verbal» con la cual pretendía acreditar esos derechos, consecuentemente, dicha donación no surtía efectos jurídicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1862 del Código Civil, que establece que el contrato de donación debe otorgarse y aceptarse en escritura pública; razón por la cual, la vendedora no estaba legitimada para transmitir ese derecho de posesión.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 14 de agosto de 2012.

“...esta Corte se detiene a analizar la lógica del argumento empleado para estimar la procedencia de la desocupación y descalificar los derechos posesorios que invocan los amparistas: ‘...para que la donación entre vivos tenga plenos efectos jurídicos se debe otorgar mediante escritura pública, al tenor de lo establecido en el artículo 1862 del Código Civil; por lo que dichos documentos [las escrituras de los amparistas] no son suficientes para pretender defender los derechos de posesión que los demandados aducen tener sobre la fracción del bien inmueble objeto de la presente litis’. Tal conclusión, efectuada por el juez civil, y confirmada por el tribunal de apelaciones, deriva de lo que consta en las escrituras públicas aportadas por los amparistas: contrato de partición de derechos posesorios y hereditarios de bien inmueble que recibieron en forma verbal sus antecesores, otorgantes de la donación escrita, pero remarcó el juez: ‘...para que la donación nazca a la vida jurídica es necesario que se otorgue en escritura pública’. El citado artículo 1862 del Código Civil establece: ‘La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública.’ Con lo cual, atendiendo al objeto del contrato, esta Corte considera que ese artículo 1862 no resulta netamente aplicable al caso que se analiza, pues la donación efectuada no fue de ‘bienes inmuebles’, sino de ‘derechos posesorios’ y ‘derechos hereditarios’ sobre bien inmueble. Al respecto, considera esta Corte que las disposiciones del Código Civil atinentes al contrato en cuestión y a los hechos probados en el caso concreto resultan ser: a) cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria (artículo 922); b) la posesión continúa de derecho en la persona del sucesor. El poseedor puede agregar a la suya la posesión de su antecesor o antecesores, con tal que ambas posesiones tengan los requisitos legales (artículo 618); c) esas escrituras públicas son justo título, por ser traslativas de dominio, aunque tienen la circunstancia de la traslación verbal que lo hace ineficaz para verificar por sí sólo la enajenación (conforme lo establecido en el artículo 621); d) la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio (artículo 622). En consecuencia, las escrituras públicas aportadas por los amparistas en el proceso civil de mérito constituyen el justo título con el que demuestran poseer en forma actual y anterior, al agregar la posesión de sus antecesores, aspecto que no precisa de formalidad alguna, pues no pretendían con dicha “donación” la enajenación inmediata del bien, en tanto no promovieran la usucapión” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6288-2018**, 7 de mayo de 2020.

Artículo 1863.—Toda donación será estimada; y si comprendiere todos o la mayor parte de los bienes o los más productivos, deberán detallarse en el instrumento en que se otorgue el contrato.

“La falta de estimación de la donación realizada únicamente puede tener consecuencias de tipo tributario y por lo tanto, no interfiere propiamente en los requisitos esenciales del negocio jurídico” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 30 de septiembre de 2004.

Artículo 1864.—El donatario quedará obligado con los acreedores y alimentistas del donante y con el hijo nacido con posterioridad, solamente hasta el valor de los bienes donados al tiempo de hacerse la donación, si el donante no tuviere medios para cumplir estas obligaciones; pero podrá eximirse de responsabilidad haciendo abandono de los bienes donados o de la parte suficiente para cubrirlas.

“...se estima que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil interpretó correctamente el artículo 1864 del Código Civil, pues de acuerdo a su tenor literal, debe inferirse que el donatario quedará obligado con los acreedores y alimentistas del donante y con el hijo nacido con posterioridad, solamente hasta el valor de los bienes donados al tiempo de hacerse la donación, lo que no sucede en el presente caso, pues de acuerdo a las constancias de autos, la donación del bien inmueble objeto de litis se hizo con anterioridad a la celebración del contrato de promesa de compraventa, por lo que es totalmente válido como lo consideró el Tribunal sentenciador, ya que la donación a los señores Edgar Antonio y Luis Humberto ambos de apellidos Figueroa Muñoz, se realizó el cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete y el contrato de promesa de compraventa del mismo bien inmueble se realizó el veintiuno de abril del mismo año, del cual el señor Fulgencio Andrade Urbina ya no tenía derechos sobre él. En virtud de lo expuesto, se

concluye que la Sala antes referida dio al artículo 1864 del Código Civil, el sentido y alcance que le corresponde...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de octubre de 2005.

El Código de 1877 establecía limitaciones a la cantidad de bienes que se podía donar, indicando en su Exposición de Motivos que “...es indispensable que la ley fije límites a las liberalidades, á fin de que no cedan en perjuicio de tercero ni reduzcan á la miseria á los donadores”. En el Código actual, en vez de limitar la facultad de donar, se establecen normas que protegen al donante, sus alimentistas, acreedores e hijos posteriores, estableciendo obligaciones del donatario respecto de ellos, facultades de revocación, reducción, etc.*

Véase comentario al artículo 1876.

Artículo 1865.—En las donaciones onerosas, el donatario quedará obligado por la parte que efectivamente constituye la donación, en los términos del artículo anterior, una vez deducido el monto de las obligaciones impuestas.

Artículo 1866.—La donación gratuita, y la onerosa en la parte que constituya la donación efectiva, pueden ser revocadas por causa de ingratitud del donatario. Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes:

Las disposiciones generales de las obligaciones y de los contratos son aplicables a la donación. Las causas de revocación están señaladas en el artículo 1866 y no pueden ampliarse a otros casos. La revocatoria de la donación es característica de este contrato, pero se restringe en lo posible, dejándola sólo para aquellos casos de tal gravedad que puede suponerse que de haberlos conocido el donante, no hubiera hecho la donación. No obstante, la acción para revocar la donación también es muy limitada; es personal del donante y sólo puede hacerse contra el donatario. Los herederos podrían únicamente continuar la acción iniciada por aquél, pero no demandarla por su cuenta. La muerte del donante causada voluntariamente por el donatario, invalida ipso facto la donación. Las causas de la revocación pueden contradecirse por el donatario o sus herederos, dentro del término que señala el artículo 1871. También puede reducirse la donación cuando el donante desmejora de fortuna y carece de los medios de subsistencia, siempre que la acción se ejercite dentro de seis meses contados desde el día en que sobrevino el motivo de la reducción.

Estas disposiciones son aplicables a la donación pura, pues las remuneratorias no son revocables, como tampoco las que se hacen con motivo de matrimonio que se efectúa, o por razones sociales o de piedad.

Véase comentario al artículo 1876.

“...en cuanto a que el actor denominó su actuación judicial como demanda de oposición a revocación de donación entre vivos, en forma pura y simple a «TITULO» gratuito de bienes inmuebles por ingratitud, este Tribunal considera que al solicitante no le asiste la razón, en virtud que al revisar el memorial de demanda presentado por Julio Alberto Woods Urquiza en el Juzgado de Primera Instancia, se establece que entabló, en la vía ordinaria, demanda de oposición a revocación de donación entre vivos, en forma simple a título gratuito de bienes inmuebles por ingratitud, y que en el contexto de dicha demanda consta que en más de una ocasión menciona que a través de escritura pública número cuarenta y uno, autorizada el treinta de julio de dos mil trece, por la notaria Glendy Sucely Salguero Salguero, se otorgó en forma simple a «título» donación entre vivos de tres inmuebles, y sobre ese acto de voluntad es que gira la pretensión del actor en su demanda, así también consta en el apartado de petición de la misma en los numerales tres y diez. Si bien es cierto que en el numeral diez, inciso romano II), se solicitó se declare sin efecto la revocatoria de donación entre vivos, en forma simple a «TITULO» gratuito de bienes inmuebles por ingratitud, este hecho únicamente constituye un error mecanográfico, el cual no puede tomarse como un error substancial de la demanda y por consiguiente, pretender tomarlo como motivo para considerar que existe un incumplimiento al principio de congruencia entre la petición y el fallo, consagrado en el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por lo que, de tomar en cuenta dicho argumento se estaría incurriendo en un exceso de formalismo en la apreciación de las circunstancias” – **Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, Expediente 367-2017, 12 de enero de 2018.**

* Informe de la Comisión Codificadora al Señor Presidente de la República, Libro II, § VIII, página XXVII de la primera edición, Imprenta El Progreso, 1877.

1o. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes;

“Respecto al segundo documento denunciado como omitido, es necesario mencionar que tanto legal como jurisprudencialmente se ha establecido que en el planteamiento se debe, entre otras cosas, identificar sin lugar a dudas el documento o acto auténtico que demuestre de modo evidente la equivocación del juzgador; sin embargo, si bien es cierto el recurrente identificó el documento consistente en el acta con fecha veintiuno de mayo de dos mil trece, que documenta el reconocimiento judicial practicado por el juez natural, en el protocolo a cargo del notario Edwin Antonio Ortiz Ambrosio, correspondiente al año dos mil once, el mismo no demuestra de modo evidente la equivocación del juzgador, toda vez que en dicho documento solamente consta que existen dos escrituras públicas que contienen contrato de donación y que al margen de dichas escrituras consta una anotación puesta por el notario autorizante en donde hace notar que la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa resolvió que el acto jurídico fue declarado falso y el negocio jurídico nulo, y según el recurrente tal anotación es suficiente para acreditar la comisión de hechos delictivos y es razón suficiente para constituir la causal invocada de ingratitud para revocar la donación respectiva, lo cual a criterio de esta Cámara es un argumento equivocado toda vez que el solo hecho de que una Sala en la vía civil hubiere declarado la nulidad de un negocio jurídico, no significa que exista la comisión de un delito, ya que el mismo debe ser declarado en la vía penal después del procedimiento respectivo, por lo que el acta que documenta el referido reconocimiento judicial, no es el documento idóneo para que la Sala sentenciadora comprobara si efectivamente existió un delito por parte del donatario y en consecuencia exista la causal de ingratitud alegada por el recurrente, razón por la cual se establece que la omisión o no del documento alegado como omitido por el casacionista, no es determinante para cambiar el resultado del fallo. [...] Con respecto al submotivo de interpretación errónea del inciso 1º del artículo 1866 del Código Civil, el mismo establece que la revocación de la donación por ingratitud procede cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes. El recurrente argumenta que la Sala sentenciadora interpretó erróneamente dicho artículo ya que el mismo no está remitiendo la conducta ilícita del donatario al ordenamiento penal, sino que al referirse dicho código a la comisión de un delito, no debe interpretarse como una conducta criminal en el sentido jurídico penal, sino como un hecho ilícito que corresponde al derecho privado. Esta Cámara considera que tal aseveración por parte del recurrente es contradictoria y carece de fundamento legal, toda vez que no existe en nuestro ordenamiento jurídico tal cosa como un «delito penal» y un «delito civil», como lo pretende hacer ver el recurrente, sino que un delito, por su esencia y naturaleza, siempre va a ser de naturaleza penal, y el artículo denunciado como infringido claramente establece que debe existir la comisión de un «delito». En ese sentido, tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia, ninguna persona puede ser señalada de que cometió un delito, sino hasta ser citada, oída y vencida en un proceso penal. En tal virtud, la Sala sentenciadora al considerar que la sola denuncia penal contra una persona no se traduce necesariamente en un delito, ya que el mismo sólo puede ser declarado judicialmente, en la vía penal, no le está dando a la norma señalada como infringida un sentido y alcance distinto al que tiene, ya que la misma claramente regula que debe existir la comisión de un delito, y así lo interpretó la Sala; el que está tratando de darle un sentido y alcance distinto a dicha norma es precisamente el recurrente al insinuar que un delito no es necesariamente de orden penal sino que de orden civil” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 432-2014**, 20 de agosto de 2015.

~~2o. Por acusar o denunciar de algún delito al donante, salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes,* y,~~

Este inciso fue declarado inconstitucional[†], con base en los siguientes argumentos: La donación entre vivos es el contrato

^{*} Declarado inconstitucional el inciso 2º por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de 14 de julio de 2016, Expediente 5009-2013.

[†] Cuando estaba vigente este inciso, se aplicó así: “En el presente caso, la recurrente manifestó que la Sala sentenciadora incurrió en el yerro denunciado al no darle el valor de plena prueba al medio de convicción de declaración de parte a través de la cual fue declarado confeso al señor José Luis De La Roca Castillo, en resolución de fecha quince de febrero de dos mil trece, específicamente de las posiciones once y dieciocho que obraban en el pliego de posiciones que oportunamente presentó ante el tribunal *a quo*, con lo cual quedó acreditada la configuración de la causal de revocatoria del contrato de donación entre vivos por ingratitud, ya que de conformidad con la ley la confesión realizada ante juez competente tiene la calidad de prueba tasada, y que produce fe en juicio y por tanto plena prueba, indicando que la Sala sentenciadora al negarle la eficacia probatoria al referido acto auténtico infringió los artículos 139, 140 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y por consiguiente incurrió en el error alegado. Esta Cámara al examinar el fallo impugnado y confrontarlo con los argumentos de la casacionista considera pertinente indicar que el Tribunal de casación en reiteradas sentencias ha expresado que para que prospere el recurso de casación cuando se invoca el submotivo de error de derecho en la apreciación de la prueba, es necesario que el yerro denunciado recaiga sobre documento o acto auténtico y que sea de tal naturaleza que demuestre sin lugar a dudas la equivocación del juzgador, de modo que el yerro debe ser de tal magnitud que, de no haberse cometido, el resultado del fallo hubiera sido diferente. En el caso de estudio se advierte que la Sala sentenciadora incurrió en el yerro denunciado al no otorgarle el valor de plena prueba a la declaración de parte a través de la cual fue declarado confeso el señor José Luis De La Roca Castillo, en resolución emitida el quince de febrero de dos mil trece, por el Juzgado Décimo

por el que una persona transmite a otra una cosa o un derecho, mediando gratuidad y espíritu de liberalidad –sin contraprestación–, que resulta en el empobrecimiento del donante y el correlativo enriquecimiento del donatario [Viteri Echeverría, Ernesto. Los contratos en el Derecho Civil guatemalteco (Parte especial). Ciudad de Guatemala, dos mil dos]. Se encuentra regulada de los Artículos 1855 al 1879 del Código Civil (Decreto Ley 106). Encuentra su único y fundamental asidero en el deseo de favorecer, gratificar, reconocer o agradar, por cuyo noble motivo una persona se desprende de algo de su propiedad y lo transmite a otra, que lo acepta y debe agradecerlo, aunque sin quedar obligado a contraprestación alguna [Contreras Ortiz, Rubén Alberto. Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte especial: contratos). Ciudad de Guatemala, 2014]. En el Artículo 1866 del aludido cuerpo legal está prevista la posibilidad de que

Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil; situación que quedó evidenciada de la confrontación efectuada entre las consideraciones del tribunal *ad quem* y las constancias procesales y que pese a existir una declaración ficta que surge de un acto auténtico a través del cual el señor José Luis De La Roca Castillo por la incomparecencia tácitamente reconoció haber incurrido en la causal de revocatoria de la donación por ingratitud, la Sala sentenciadora no le otorgó el valor de plena prueba que le asignan los artículos 139 primer párrafo, 140 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, el primero de los citados fue violado pues el mismo es categórico al indicar que, la confesión prestada legalmente produce plena prueba, lo cual ocurrió en el presente caso al diligenciarse la declaración de parte referida; además, se violó el segundo de los artículos denunciados, el cual estipula categóricamente que la confesión legítima sobre los hechos de la pretensiones del actor, termina el proceso; y obliga al juez a dictar sentencia sin más trámite, lo que se produjo en el caso de estudio al existir la confesión ficta de parte del señor José Luis De La Roca Castillo; finalmente se infringió el artículo 186 del Código citado porque en el mismo se prevé que los documentos autorizados por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba lo cual sucedió en el presente caso, por lo considerado se afirma que se produjo el yerro denunciado y en consecuencia la infracción de los preceptos normativos denunciados como infringidos por la recurrente, que a juicio del Tribunal de Casación se configuró al otorgarle al medio de prueba que se examina un valor probatorio que no le corresponde de conformidad con la ley, con lo cual se evidencia la equivocación del juzgador; además, se aprecia que dicho error es de tal naturaleza que de no haberse cometido, el resultado del fallo hubiera sido diferente, lo cual provoca que el submotivo invocado es procedente y por consiguiente debe casarse la sentencia impugnada y dictar la que en derecho corresponda. Derivado de lo anterior se procede a emitir la nueva sentencia y para el efecto es oportuno indicar que el objeto del juicio surgió porque el señor José Luis De La Roca Castillo, se opuso a la revocatoria de la donación por ingratitud que fuera efectuada por el señor Manuel Alejandro De La Roca Castillo, en escritura pública número setenta y seis autorizada en esta ciudad capital el veintinueve de julio de dos mil once, faccionada por el notario Miguel Ángel Mayen Mejía, argumentando el demandante que se había trasgredido el debido proceso al momento de revocar de forma unilateral la donación que fuera concedida a su favor en escritura pública número sesenta y cuatro autorizada en esta ciudad de Guatemala el siete de septiembre de dos mil diez, ante el notario Gustavo Adolfo Monterroso Aguilar. Por su parte el señor Manuel Alejandro De La Roca Castillo, manifestó que la revocación del cincuenta por ciento (50%) de los derechos de copropiedad sobre el bien inmueble inscrito en el registro de la propiedad bajo el número mil quinientos diecinueve, folio doscientos diecisiete del libro cincuenta y nueve de Guatemala, obedecía a que el donatario lo denunció ante la Inspección General de Trabajo, para reclamar el pago de prestaciones laborales habiendo señalado el lugar para recibir notificaciones la ubicación del inmueble objeto de la donación, situación que impidió que acudiera a la citación para la junta de conciliación, de ello se derivó la denuncia penal en su contra la cual quedó identificada con el número MP cero cero uno diagonal dos mil once diagonal setenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y ocho (MP001/2011/74858) de la Fiscalía Distrital Metropolitana, documento que obra en los antecedentes. Derivado de lo anterior resulta pertinente indicar que el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece entre otros aspectos que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho; y en este sentido estipula que, quien pretende algo, ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión, sin perjuicio de la aplicación de las normas procedentes, los jueces apreciarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba; los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica; desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación; las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria y sin este requisito no se tomarán en consideración. En el presente caso, según las constancias procesales el señor José Luis De La Roca Castillo no aportó ningún medio de prueba para probar los hechos constitutivos de su pretensión; y por el contrario quedó plenamente probado con los medios de prueba aportados por la parte demandada las causas que motivaron la revocación de la donación, entre dichos medios de prueba están: a) la copia de la denuncia penal de la cual quedó identificada con el número MP cero cero uno diagonal dos mil once diagonal setenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y seis (MP001/2011/74856) de la Fiscalía Distrital Metropolitana; b) declaración de parte a través de la cual se declaró confeso a señor José Luis De La Roca Castillo, en resolución de fecha quince de febrero de dos mil trece, específicamente de las posiciones once (11) y dieciocho (18) que obraban en el pliego de posiciones que oportunamente presentó el demandado ante el tribunal *a quo*, de la prueba documental incorporada al proceso y al haberse declarado confeso al demandante sobre las posiciones en la cual acepta que incurrió en la causal de revocatoria de donación por ingratitud del cincuenta por ciento de los derechos de copropiedad del inmueble objeto de la controversia, se procede a otorgarle a dicho medio de prueba el valor de plena prueba que de conformidad con lo establecido en los artículos 139 primer párrafo, 140 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, le corresponde a los mismos en el sentido de que con ellos se tiene por probado que el donatario incurrió en la causa de revocatoria de donación antes referida; por lo anterior se colige que no puede acogerse la demanda ordinaria de oposición a la revocación de donación, por considerar que la revocatoria efectuada por el donante encuadra dentro del segundo caso establecido en el numeral 2º del artículo 1866 del Código Civil, el cual prevé como causa de revocatoria de donación la ingratitud de parte del donatario, situación que quedó acreditado en el proceso. Por lo considerado es procedente el recurso y como consecuencia debe efectuarse las demás declaraciones que en derecho corresponda. En cuanto a la reconvencción es oportuno indicar que el señor Manuel Alejandro De la Roca Castillo, en la calidad con la que actúa solicitó la devolución del bien donado y el reintegro de los frutos causados desde la notificación de la contrademanda, en vista de que la revocatoria de la donación surge derivado de que el beneficiario incurrió en la causa de ingratitud, y al hecho de que se incurrió en el delito de colisión además de la apropiación y retención indebida de los ingresos del Hotel Monteleone, y para el efecto acompañó copia del incidente de altas laborales que se tramita ante el Juzgado Octavo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, identificado con el número cero un mil cien guión dos mil once guión cero cero cinco (MP001/2011/74859) de la Fiscalía Distrital Metropolitana, acta notarial levantada en esta ciudad por el notario Miguel Ángel Mayen Mejía el veintiséis de octubre de dos mil once, demanda laboral interpuesta ante el Juzgado Decimo Quinto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica identificada con el número cero un mil ciento cincuenta y tres guión dos mil once guión cero cero setenta y cuatro. Derivado de lo anterior es pertinente indicar que en cuanto a la supuesta comisión de un ilícito penal esta Cámara no puede pronunciarse en cuanto a que sí el señor José Luis De La Roca Castillo es autor responsable de los hechos que se le imputan ya que dicha facultad le corresponde a la jurisdicción penal. Lo que sí quedó acreditado con la reconvencción es que el donatario incurrió en la causal de ingratitud regulada en el inciso 2º del artículo 1866 del Código Civil, al quedar acreditado en el proceso la existencia de una denuncia y en consecuencia debe declararse con lugar la misma y efectuarse las demás declaraciones que en derecho corresponda” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 95-2015, 25 de junio de 2015.

ese contrato sea revocado, cuando sea inobservado el deber de gratitud antes mencionado: “La donación gratuita, y la onerosa en la parte que constituya la donación efectiva, pueden ser revocados por causa de ingratitud del donatario. Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes: 1°. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; 2°. Por acusar o denunciar de algún delito al donante, salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; y 3°. Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia.”. Esto es, el parlamentario guatemalteco estableció que después de perfeccionada la donación entre vivos, asiste al donante el derecho personal e irrenunciable de revocarla, en caso de que el proceder del donatario encuadre en alguno de los supuestos calificados como ingratitud arriba citados. Es pertinente detenerse, para efectos del objeto de análisis en este fallo, en el análisis interpretativo del enunciado legislativo contenido en el numeral 2° *ibidem*. En este son distinguibles, en primer lugar, la descripción de una de las conductas constitutivas de ingratitud –acusar o denunciar de algún delito al donante– y, posteriormente, la fijación de excepciones en las que esa conducta no es calificada como tal –cuando el delito del que se acuse o denuncie al donante se haya cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes–. En cuanto concierne al primer elemento, puede iniciarse por afirmar que, en términos generales, cuando una persona plantea denuncia o acusación se presume que actúa con el genuino propósito de poner en conocimiento de las entidades públicas competentes el acaecimiento de hechos delictivos –ya sea ocurridos en su contra o de otros– y, por ende, su proceder se enmarca en el ejercicio de los derechos fundamentales de petición, de acción y de libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, positivados en los Artículos 28 y 29 de la Constitución Política de la República. Asimismo, más allá de que se trate del propio agraviado o de alguien unido a este por vínculo consanguíneo o de afinidad, el denunciante cumple, en cualquier caso, el deber general previsto en el Artículo 297 del Código Procesal Penal [“Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o al tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública...”], que guarda estrecha conexión, a su vez, con el deber cívico de cumplir y velar porque se cumpla la Ley Fundamental, establecido en el Artículo 135, inciso b, constitucional. La efectiva realización de los principios y valores recogidos en los postulados constitucionales demanda que la ciudadanía contribuya activamente al fortalecimiento y eficacia del aparato institucional destinado a asegurar la observancia de las leyes ordinarias que rigen la convivencia social. Los relacionados deberes conllevan carácter agravado para determinadas personas, debido al papel institucional que desempeñan y la singular responsabilidad que esa condición implica ante la sociedad –funcionarios públicos y médicos, entre otros–. A ello obedece la regulación específica contenida en el Artículo 298 del Código Procesal Penal, así como en los Artículos 457 y 491 del Código Penal, en los cuales inclusive se inscribe como delictuosa la omisión o incumplimiento de esos deberes por parte de los sujetos ahí individualizados. Empero, es importante puntualizar que esto no significa que en cualquier otro caso la obligación de efectuar denuncias, cuando corresponda, sea inexistente. En definitiva, asociar el enunciado acusar o denunciar de algún delito al donante al supuesto general descrito en los dos párrafos precedentes –y su intencionalidad–, remite a actos producidos al amparo de los citados preceptos constitucionales y legales y, por tanto, considerados, no sólo debidos, sino, desde la perspectiva de la función orientadora de la conducta que debe cumplir el Derecho, valiosos, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. No obstante, en la disposición impugnada el acto de acusar o denunciar de algún delito al donante se define como constitutivo de ingratitud por parte del donatario, fijándose la correlativa posibilidad de que aquel, en tal virtud, revoque la donación. Es decir, que el legislador guatemalteco, en contraposición a lo razonado en párrafos anteriores, cataloga, en ese particular contexto, el mencionado proceder como disvalioso, aunque no lo haya determinado normativamente como prohibido. (...) [...] En el caso que se analiza, de la disposición impugnada se desprende la facultad del donante para dejar sin efecto la donación efectuada a favor del donatario, en caso de que este lo denuncie o acuse; prerrogativa con la cual no cuentan otros ciudadanos que, encontrándose en idéntica situación, no hayan otorgado contrato de donación. Para establecer si es acorde al principio de igualdad ante la ley la diferenciación hecha por el legislador entre la persona del donante y el resto de ciudadanos, en cuanto a la posibilidad de ser denunciados o acusados penalmente por el donatario, a continuación la referida diferenciación será examinada según los parámetros trazados en los párrafos precedentes. Lo que diferencia al donante de otras personas, frente a la posibilidad de que el donatario los denuncie o acuse penalmente, es que antes el donante, por virtud del contrato de donación, se desprendió libre y voluntariamente de algo de su propiedad y se lo transmitió al donatario. El legislador consideró relevante esa diferencia en la medida que del referido contrato deriva un deber de gratitud del donatario con el donante, cuyo cumplimiento subyace como finalidad de esa y el resto de previsiones incluidas en el Artículo 1866 del Código Civil. Sin embargo, el objetivo de esa o de cualquier norma, no puede ser delineado sin tomar en cuenta los fines y fundamentos del ordenamiento jurídico –reflejados en los postulados constitucionales–, con los que necesariamente debe denotar consonancia. En ese orden de ideas, la relevancia que el legislador reconoce a la gratitud que deriva de la donación, para efectos de conceder al donante trato dispar, en su beneficio, respecto de la eventual denuncia o acusación del donatario, se desvanece al contrastarla con principios de rango constitucional. El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República

[Artículos 153 de la Constitución Política de la República y 4 del Código Penal]; salvo los principios de no autoincriminación y de no incriminación de familiares próximos recogidos en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República y desarrollados en el Artículo 298 in fine del Código Procesal Penal, a quién se atribuya la comisión de delitos o qué relación tenga con el denunciante o acusador, no son variables que deban prejuzgar o revistan cualesquiera relevancia sobre la factibilidad de la denuncia o acusación o de su apreciación dentro del sistema jurídico. Como se indicó, es perceptible la intención parlamentaria de asegurar que sea observado el deber de gratitud del donatario hacia su donante. Empero, aunque ese propósito considerado en sí mismo sea legítimo, el tratamiento diferenciado que, a fin de concretarlo, se confiere al donante en el numeral específicamente bajo estudio, carece de justificación razonable cuando se le evalúa desde una perspectiva integral del sistema jurídico guatemalteco. La concretización del deber estatal de garantizar a la población la libertad, la justicia, la seguridad y la paz [Artículo 2º de la Constitución Política de la República y 5, numeral 1, y 7, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos], requiere, entre otros elementos, el debido cumplimiento de las leyes por parte de todos y cada uno de los habitantes del país y, en función de asegurar que así sea, el eficaz funcionamiento del sistema de justicia penal. De ahí que, como se explicó en el considerando precedente, la denuncia y la acusación se cataloguen como actos debidos y valiosos, habida cuenta que por su medio los ciudadanos contribuyen a aquellos cometidos, al poner en conocimiento de las autoridades competentes posibles conductas ilegales. Que el donante no pueda ser denunciado o acusado penalmente por el donatario, con la misma libertad que podría hacerlo cualquier otra persona, constituye diferenciación que opera en dirección contraria a todo lo anterior, sostenida en el argumento inaceptable de incluir la abstención de denuncia y acusación como parte del deber de gratitud del donatario hacia el donante. La actitud generosa que este último haya tenido no es justa causa para concederle la potestad legal, con la que no cuenta ningún otro ciudadano, de tomar represalias contra la persona que le denuncie o acuse penalmente, sólo por tratarse de quien fue favorecido con su generosidad en el pasado. Desde el punto de vista descrito, la previsión cuestionada, además de confrontar el principio de igualdad ante la ley, propicia que la esencia altruista del contrato de donación eventualmente sea tergiversada, puesto que lo expone a ser utilizado fraudulentamente para procurar impunidad en la perpetración de delitos. Por último, la referida diferenciación hecha por el legislador en beneficio del donante, no reviste coherencia respecto de la finalidad pretendida por la norma. Se ha asumido que esta consiste en asegurar que el donatario cumpla con su deber de gratitud hacia al donante, en correspondencia al previo desprendimiento de este; no obstante, como se señaló, es equivocado considerar que ese deber comprende la abstención de denuncia y acusación penales. La discordancia se evidencia con particular notoriedad si se contrasta el supuesto bajo análisis con los restantes contenidos en el Artículo 1866 del Código Civil [“1º. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; (...) 3º. Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia”], los cuales sí aluden a circunstancias que encuadran lógicamente en el deber de gratitud derivado del contrato de donación. En conclusión, la norma impugnada encierra diferenciación normativa que: i) Se origina de distinguir la condición del donante respecto de otros ciudadanos, frente a la posibilidad de que el donatario los denuncie o acuse penalmente, con base en un aspecto –el haber donado bienes al donatario– que no encaja con los principios de no autoincriminación y de no incriminación de familiares próximos [recogidos en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República y desarrollados en el Artículo 298 in fine del Código Procesal Penal], que son los únicos casos de excepción al principio general de que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República [Artículos 153 de la Constitución Política de la República y 4 del Código Penal]. ii) Se pretende justificar en la inaceptable tesis de que el donante, debido a su actitud generosa, merece contar con la prerrogativa legal, que no está al alcance de otros ciudadanos frente a idéntica situación, de tomar represalias contra quien le denuncie o acuse penalmente, si se trata de quien fue favorecido con su generosidad. En contrapartida, contraviene las máximas generales del debido cumplimiento de las leyes por parte de todos los habitantes del país y de la catalogación de la denuncia y la acusación como actos debidos y valiosos mediante los cuales los ciudadanos contribuyen al funcionamiento eficaz del sistema de justicia penal; lo cual, por ende, se opone a la concretización del deber estatal de garantizar a la población la libertad, la justicia, la seguridad y la paz [Artículo 2º de la Constitución Política de la República y 5, numeral 1, y 7, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. iii) No constituye, a diferencia de los otros supuestos previstos en el Artículo 1866 del Código Civil, un modo coherente de asegurar que el donatario cumpla con su deber de gratitud hacia al donante, habida cuenta que, como se explicó, carece de sustento incluir la abstención de denuncia y acusación penal como parte de ese deber. Por tanto, según lo considerado, el precepto cuestionado no satisface las condiciones para ser compatible con el principio constitucional de igualdad ante la ley en iguales circunstancias, protegido en los Artículos 4º de la Constitución Política de la República y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (...) La decisión del legislador de disponer que la denuncia y la acusación penales del donatario contra el donante habiliten a este para revocar de la donación previamente otorgada a favor de aquel, admite también ser examinada, en el marco de su enjuiciamiento de constitucionalidad, como restricción o condicionamiento a los derechos de petición [Artículo 28 de la Constitución Política de la República], libre acceso a tribunales y dependencias del Estado [Artículo 29 ibídem] y de propiedad [Artículos 39 ibídem y 21 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos] del donatario. [...] En el asunto *sub judice*, el propósito de asegurar que sea observado el deber de gratitud del donatario hacia su donante es loable, pero no goza de previsión constitucional que le confiera realce a ese nivel de relevancia y valor. Por otro lado, como se razonó en el considerando anterior, el desprendimiento desinteresado del donante no justifica que legalmente le esté concedida la prerrogativa de tomar represalias contra quien antes fue favorecido con su generosidad, en caso de que con posterioridad le denuncie o acuse penalmente; de lo contrario, la naturaleza altruista del contrato de donación queda expuesta a ser adulterada por eventuales intereses deshonestos. De esa cuenta, la previsión impugnada no reviste idoneidad para concretar la finalidad pretendida por el legislador. Tampoco puede estimársele necesaria, habida cuenta que dentro de la misma disposición –Artículo 1866 del Código Civil– se encuentran regulados otros supuestos que permiten concretar el objetivo de mejor manera [“1°. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; (...) 3°. Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia”]; inclusive tienden, además, a la adecuada protección de derechos esenciales del donante, tales como su integridad personal y de su núcleo familiar y la satisfacción de su mínimo vital. Respecto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya se explicó que la abstención de acusación o denuncia no puede ser comprendida dentro del deber de gratitud del donatario hacia el donante, por lo que resulta igualmente insostenible afirmar que la norma recriminada comporte beneficio para el cometido de garantizar que aquel deber sea observado. No obstante, en contrapeso, sí provoca que los derechos de petición y libre acceso a tribunales y dependencias del Estado del donatario estén comprometidos ante el escenario de tener conocimiento de hechos delictivos cometidos por el donante, en atención a la revocación de la donación en la que puede derivar el ejercicio de esos derechos. Vale subrayar, además, que tanto denunciar el acaecimiento de delitos que pudieron haber afectado bienes jurídicamente tutelados de una o varias personas –indistintamente de la identidad del responsables–, como proceder de modo noble y deferente hacia la persona que antes tuvo un gesto de desinteresado desprendimiento material en su beneficio, son acciones legalmente debidas y éticamente plausibles; realizar la segunda no debería imponer renunciar a la primera, desde una sana intelección del principio de unidad del ordenamiento jurídico. Asimismo, el potencial efecto de desapoderamiento que apareja la configuración del supuesto bajo referencia, se traduce en afectación arbitraria del derecho de propiedad, en la medida que el incremento en la esfera de derechos patrimoniales del donatario, producto de la donación, queda expuesto ante la posibilidad de ser revertido, como se ha explicado, sin justificación constitucionalmente aceptable. Lo revelado a través del examen de proporcionalidad, conduce a establecer que la inclusión de los actos de denuncia y acusación penal efectuados por el donatario contra el donante, como motivo de revocación de la donación, redundaría en afectación de derechos fundamentales que carece de fundamento válido. En adición a lo anterior, al fijar consecuencias jurídicas no deseadas para el cumplimiento del deber ciudadano de poner en conocimiento de las autoridades competentes la existencia de acciones que encuadran en los tipos penales predeterminados por la ley, el precepto impugnado resulta incongruente con las obligaciones internacionales de relevancia constitucional asumidas por el Estado de Guatemala de tomar [Artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción] o, como mínimo, considerar [Artículo 3, numeral 8, de la Convención Interamericana contra la Corrupción], la implementación de medidas administrativas y/o legislativas orientadas a proteger a las personas que atiendan aquel deber respecto de actos de corrupción, o bien, a fomentar y expedir esta práctica [Artículos 39, numeral 2, de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción]. En conclusión, los argumentos relacionados revelan que no es constitucionalmente compatible calificar legalmente de ingrato y, por ende, motivo de revocación de la donación, el acto del donatario de acusar o denunciar penalmente al donante. Por tanto, resulta innecesario abordar el estudio correspondiente sobre el que figura, según el esquema trazado al inicio del presente desarrollo considerativo, como segundo elemento normado en el Artículo 1866, numeral 2°, del Código Civil; esto es, los casos en los que no aplicaría la referida calificación –cuando el delito se haya cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes–, habida cuenta que, estimándose inconstitucional la regla general, deviene ilógico evaluar la constitucionalidad de sus excepciones. (...) Consideración aparte es meritoria con relación a lo aducido por el Ministerio Público, de que no puede atribuirse inconstitucionalidad a la norma impugnada porque en la celebración de los contratos de Derecho Privado opera el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que los efectos de la donación sólo se extienden hacia los otorgantes; además, debido a que, en todo caso, está prevista legalmente la posibilidad de ejercitar acción de oposición contra la revocación del contrato de donación. Al respecto debe tenerse presente que la preceptiva del Código Civil que rige los negocios jurídicos –entre ellos, el contrato de donación entre vivos–, como toda ley emanada del Congreso de la República, forma parte de un sistema normativo que regula la convivencia social fijando, entre otros aspectos, cuáles son las conductas que son debidas, permitidas o prohibidas para sus destinatarios. En ese orden de ideas, la libertad de las personas para celebrar contratos o establecer relaciones jurídicas de diversa índole, necesariamente se encuadra dentro del ámbito de los comportamientos permitidos por el indicado marco regulatorio. Resulta vital poner de relieve que ese marco regulatorio vincula a todas las personas dentro del territorio del país y tiene como núcleo y estándar de validez formal y material, los postulados esenciales recogidos en la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Estado de Guatemala. Por ese

motivo, las disposiciones ordinarias únicamente pueden establecer como permitido aquello que concuerde con las reglas y principios constitucionales; de lo contrario, pueden ser dejadas sin efecto por vía del control judicial de constitucionalidad, que opera de manera abstracta sobre las normas jurídicas, con independencia de los particulares sujetos de Derecho que eventualmente, de forma deliberada o involuntaria, encajen en los supuestos o situaciones hipotéticas ahí predeterminadas por el legislador. Tanto la facultad de celebrar un contrato de donación como la de instar oposición contra la revocación del mismo, después de celebrado, son actos permitidos por la ley que dependen de la voluntad de las personas para producirse. Sin embargo, la constitucionalidad de las leyes no puede depender de la voluntad de sus destinatarios, dado que el alcance de esta última se extiende sólo hasta donde lo permite el propio ordenamiento jurídico. (...) En los apartados considerativos precedentes se desarrollaron razonamientos atinentes a la inconstitucionalidad del precepto que cataloga legalmente como ingrato y, por ende, motivo de revocación de la donación, el acto de acusar o denunciar penalmente al donante, por parte del donatario. Esto, vale resaltar, asumiendo que este último actúe de buena fe, con el genuino propósito de poner en conocimiento de las entidades públicas competentes el acaecimiento de hechos delictivos; en el ejercicio de los derechos fundamentales de petición, de acción y de libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, positivados en los Artículos 28 y 29 de la Constitución Política de la República; así como en cumplimiento del deber general previsto en el Artículo 297 del Código Procesal Penal y el deber cívico de cumplir y velar porque se cumpla la Ley Fundamental, establecido en el Artículo 135, inciso b, constitucional. Conviene acotar que el enunciado que dentro de la disposición impugnada expresa la conducta constitutiva de ingratitud [acusar o denunciar de algún delito al donante], no incluye precisión o diferenciación expresa acerca de cuestiones tales como la intencionalidad subyacente a la acusación o la denuncia, la secuela o desenlace procesal que siga a la presentación de estas, así como la calificación jurídica que sobre ellas eventualmente formulen los tribunales competentes. El legislador no realizó en este caso especificación análoga a la prevista en el Artículo 155, numeral 10, del Código Civil [“Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio: (...) 10° La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge hacia el otro”], citado por el postulante; o, aunque no idéntica, pero sí inspirada en la misma idea, a la establecida en el Artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [“Cada Estado parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”], aludida también por el solicitante, pero como parámetro de constitucionalidad. Por tanto, se consideraría incluida en la regulación que se analiza, una diversa gama de posibles supuestos, que aunque compartieran como factor común el hecho de la acusación o denuncia penal contra el donante, serían disímiles en aspectos como los mencionados: los motivos o intenciones que inspiren su formulación, el desenlace procesal en el que desemboquen o el juicio de valor que emitan los órganos jurisdiccionales al respecto. Como consecuencia de lo expuesto, entre el abanico de variantes que resulta razonable entender comprendidas en el precepto cuestionado –por los términos en que ha sido formulado–, no se encuentra solamente el supuesto de buena fe aludido en el segmento considerativo precedente, sino abarca también, entre otras posibilidades, que la acusación o la denuncia, por sus características en el caso concreto, encaje en lo previsto en el Artículo 453 del Código Penal: “Acusación y denuncia falsas. Quien imputare falsamente a alguna persona hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciera ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a la correspondiente averiguación, será sancionado con prisión de uno a seis años. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino cuando en el sobreseimiento o sentencia absolutoria respectivos, se haya declarado calumniosa la acusación o denuncia.”. Resulta importante destacar que, como elemento interno del citado tipo penal, se requiere de intencionalidad doble: 1° La conciencia de que se imputan hechos delictivos. 2° La conciencia de que la imputación es falsa [De León Velasco, Héctor Aníbal / De Mata Vela, José Francisco. Derecho Penal Guatemalteco. Tomo II Parte especial. Ciudad de Guatemala, 2013]. De lo antes expuesto se colige, que la aludida conducta ilícita apareja el ejercicio de prácticas litigiosas de mala fe, impulsadas por motivos deshonestos. Si bien se trata de un tipo penal que figura dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, es razonable suponer que, por su naturaleza y alcances, implícitamente conlleva también repercusiones perjudiciales sobre la reputación y honorabilidad de la persona a la que se denuncia o acusa falsamente. De ahí que sea válido afirmar que, si es declarado judicialmente que un donatario ha incurrido en el proceder descrito en la citada disposición penal contra el donante, ello comportaría, asimismo, incumplimiento del deber de lealtad y gratitud que es reconocible como justificación legítima de los casos de revocación del contrato de donación fijados en el citado Artículo 1866 del Código Civil. Es decir, la identificación del caso de denuncia o acusación falsa como ingratitud del donatario, estaría ligada al dolo que caracteriza ese tipo penal; el elemento interno al que se hizo referencia antes. Lo aquí relacionado conduce a establecer, una vez tomadas en cuenta la intencionalidad subyacente a la acusación o la denuncia, la secuela o desenlace procesal que siga a su presentación, así como la calificación jurídica que sobre ellas formulen los tribunales, que si tal acto procesal del donatario contra el donante encaja en el delito tipificado en la indicada disposición penal, resulta constitucionalmente razonable catalogarla como causa de revocación de la donación. Lo anterior podría apuntar a que este Tribunal, apoyado en el principio de conservación normativa, consintiera la pervivencia de la

disposición cuestionada, bajo la ineludible condición de que fuera objeto de interpretación restrictiva que circunscribiera su contenido normativo válido al supuesto de que la acusación o denuncia encuadraran en lo dispuesto en el Artículo 453 del Código Penal. En otras palabras, el numeral 2º del Artículo 1866 del Decreto-Ley 106, continuaría vigente siempre que su eficacia jurídica se circunscribiera a casos en los que el donatario incurrió en el delito de acusar o denunciar falsamente al donante. No obstante, tal y como lo indica el accionante, es menester hacer notar que el mencionado supuesto se entiende comprendido en el enunciado expresado en el numeral 1º del mismo Artículo, en el que se prevé como causal de revocación de la donación: “Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes”. De esa cuenta, resultaría innecesario y, por ello, carente de sentido, preservar una disposición cuyo único contenido constitucionalmente aceptable puede ser concretado en otros preceptos vigentes. En tal virtud, la presente acción de inconstitucionalidad será declarada con lugar, causando como resultado la expulsión del ordenamiento jurídico de aquella, de acuerdo a la ley de la materia” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5009-2013**, 14 de julio de 2016.

3o. Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia.

“En el presente caso, esta Cámara, luego del estudio de los argumentos esgrimidos por las partes, de la sentencia recurrida, y específicamente la escritura pública número doscientos nueve (209) autorizada por el notario José Abraham Roquel Puac el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que contiene el contrato de donación de bien inmueble con reserva de usufructo vitalicio, estima que la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, al apreciar dicho documento comete error de hecho al tergiversar el contenido del mismo, ya que niega una circunstancia que la prueba sí demuestra, extrayendo conclusiones que no se deducen de su contenido, como lo es que aunque el donante se haya reservado el usufructo vitalicio sobre el inmueble donado, eso no significa que no pueda originarse la revocación de la donación por causas de ingratitud, como aseveró la Sala sentenciadora; además, se incurre en una apreciación falsa cuando se indica que por el simple hecho de haberse reservado el usufructo vitalicio, ya cuenta el donante con medios de subsistencia, ya que el hecho mismo del usufructo no da la certeza de ese extremo, y tampoco puede considerarse condición o limitante para impedir que el donante deje sin efecto la donación, ya que esta es una facultad personal e irrenunciable. El donante acudió a su hijo solicitando ayuda y al no brindarla, le asistía la razón para plantear revocación de la donación; asimismo, su hijo omitió probar que no fuera cierta la negatoria de brindarle ayuda a su señor padre o que éste no se la requiriera” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 19-2012**, 4 de marzo de 2013.

Artículo 1867.—La revocación de la donación por ingratitud sólo puede hacerse contra el donatario; sin embargo, si hubiere sido iniciada en vida de éste, podrá continuarse contra los herederos.

Artículo 1868.—Cuando el donatario cause voluntariamente la muerte del donante, se invalida por el mismo hecho la donación.

Artículo 1869.—La revocación que haga el donante por causa de ingratitud, no producirá efecto alguno sino* se notifica al donatario o a sus herederos dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se otorgue la escritura pública de revocación.

Véase el artículo 1862.

“...el aforismo relativo a que el juez conoce el derecho, no autoriza a este a ampliar el campo de conocimiento para el cual ha sido instado. Es decir, no puede separarse o extender su pronunciamiento hacia cuestiones no sometidas a su consideración, pues, al hacerlo así, suplanta la voluntad litigiosa de una de las partes y, como consecuencia, coarta el principio de contradictorio y el derecho de defensa que le asiste al otro litigante. Queda claro pues, que el juzgador debe ceñir su actuación dentro del marco argumentativo y petitorio delimitado por las partes procesales, únicas facultadas para ese efecto. Atendiendo a ello, esta Cámara establece que el juez de primera instancia emitió su fallo otorgando más de lo pedido, pues, si bien la pretensión del demandante es que no surta efectos legales la revocación de la donación en cuestión, la viabilidad de esto solo puede ser evaluada desde la perspectiva instada por la parte actora, es decir, únicamente

* Así en Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963, la cual sí contiene una corrección de este artículo (“donatario” por “donatorio”), mas no sobre este error: lo correcto es “sí no”.

analizando si son ciertas o no las causales de ingratitud oportunamente invocadas por el donante como fundamento de tal revocación. De esa cuenta, aspectos como la presunta incorrecta ritualidad en la notificación al donatario del acto de revocación, del que se valió el juez de primera instancia para declarar con lugar la demanda, escapaba de su control jurisdiccional, en virtud de que ello no fue alegado por la parte demandante. Es así, por cuanto que, en ningún pasaje de la demanda consta, aunque sea de manera vaga, que la inconformidad que funda la petición de insubsistencia de la revocación de la donación, derive de que no se haya notificado al donatario de tal acto jurídico dentro del plazo legal, por lo tanto, dicho fallo carece de congruencia al sustentarse en ello y además, suplantó la voluntad litigiosa del actor, a la vez que vulneró el principio de contradictorio y el derecho de defensa del demandado, quien no pudo proponer pruebas ni argumentos en cuanto a ese aspecto. En dicho vicio incurrió la Sala también al avalar la sentencia de primer grado, toda vez que, no obstante que, con acierto jurídico, el demandado planteó esa infracción procedimental mediante el recurso de apelación, esta dispuso que el juez de primera instancia actuó conforme a derecho al declarar con lugar el juicio con fundamento en la inobservancia del plazo regulado en el artículo 1869 del Código Civil ya relacionado, con lo cual, el órgano de alzada hizo suyo el quebrantamiento substancial del procedimiento relativo a otorgar más de lo pedido cometido por el anterior juzgador, pues como ya se explicó, dicho aspecto escapaba al control jurisdiccional de este, al no ser objeto de discusión en la demanda” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 183-2022**, 10 de marzo de 2023.

“En el presente caso, Consorcio Rokaav, Sociedad Anónima, acude en amparo contra el Juez Noveno de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala y el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, señalando como actos reclamados: i) acto de comunicación de treinta y uno de octubre de dos mil doce, en el que se hizo constar que fue notificada de la revocación de una donación entre vivos, en las diligencias voluntarias de notificación promovidas por Uver Rolando García Quintana ante la referida judicatura; y ii) primera (1º) inscripción de cancelación de la finca (...) operada por el referido registrador, como consecuencia de aquella notificación. En resumen, señaló que tales actos le ocasionan agravio en virtud que la referida notificación fue realizada en contraposición a lo preceptuado en el artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, y que por lo tanto la inscripción de dominio que fue consecuencia de la misma, adolece de validez. Al respecto, este Tribunal estima que si bien es cierto, las actuaciones evidencian que la notificación practicada a Consorcio Rokaav, Sociedad Anónima, fue realizada en forma distinta a la preestablecida en el citado artículo, también lo es que de conformidad a las normativas que fueron transcritas con antelación, no existe obligación legal para notificar a tal entidad, pues no es quien figura como donataria en la escritura pública número diez (10), autorizada en la ciudad de Guatemala por la Notaria Olimpia Olivia Castellanos Aguayo el veintiocho de mayo de dos mil doce, en la que Uver Rolando García Quintana donó la finca en mención, y siendo las normas relacionadas, son taxativas en establecer a quienes se debe notificar la revocación de la donación, ningún agravio puede ocasionar a la accionante el acto de comunicación señalado de lesivo, pues como se refirió, no se encuentra legislada la obligación de notificar a un ‘tercero interesado de buena fe’ como lo es la amparista, sino únicamente ‘al donatario o a sus herederos dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se otorgue la escritura pública de revocación’. En todo caso la ahora postulante si considera vulnerados sus derechos puede acudir a la vía ordinaria para hacerlos valer contra los donatarios que aportaron el bien inmueble como capital social” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1629-2017**, 6 de diciembre de 2017.

“Procede el otorgamiento del amparo, cuando la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al acoger un recurso de casación por motivo de fondo, submotivo de interpretación errónea de ley, aplica literalmente el contenido del artículo 1869 del Código Civil, pese a que, por las circunstancias particulares del caso, resolver con base en dicho método interpretativo, implica violación del derecho de acceso a la justicia de la postulante. [...] La Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, determinó implícitamente que, contrario a lo que razonaron los tribunales de primera y segunda instancia, el método hermenéutico que debía regir para decidir la controversia del proceso subyacente, era la literal, por lo que al no haberse notificado al casacionista la revocación de la donación por ingratitud dentro del plazo de sesenta días que establece la ley, dicha revocación no podía surtir efectos, independientemente de que las diligencias voluntarias de notificación hubiesen sido promovidas dentro del período contemplado por la normativa aplicable. Sobre la posibilidad de que la autoridad objetada hubiera podido acudir a otra forma de interpretación para dilucidar ese asunto, cabe referir que, en principio, el método hermenéutico que debe regir para dar respuesta a los asuntos que conocen los tribunales de la jurisdicción ordinaria, es la literal -mandato que está contenido en la Ley del Organismo Judicial-, es decir, debe entenderse la normativa según el sentido propio de sus palabras. Ello por la deferencia y presunción de constitucionalidad que poseen las normas emitidas por el legislador en ejercicio de su función. Sin embargo, cuando la aplicación de esos preceptos conforme dicho método sea de dudosa constitucionalidad, o bien, riña con las disposiciones del texto supremo, el órgano judicial de conocimiento debe, en resguardo del principio de supremacía constitucional, según el cual, en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentran la Constitución y, por el reconocimiento del bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos debidamente aprobados y

ratificados por el Estado de Guatemala, realizar una interpretación acorde al texto fundamental, pudiendo acudir, válida y necesariamente, a otras técnicas hermenéuticas, como la teleológica, la auténtica, etcétera. De no hacerlo así, el tribunal constitucional puede suplir esa deficiencia y desarrollar el sentido que constitucionalmente le corresponde en casos concretos al precepto objeto de controversia. Como ejemplo de la aplicación de lo antes enunciado, puede traerse a cuenta el fallo de veintidós de marzo de dos mil doce, dictado en el expediente 3447-2011, en el que este órgano judicial precisó que si bien el artículo 1150 del Código Civil establece que: “Las anotaciones que procedan de orden judicial [...] las hará el registrador al recibir el despacho que deberá librar el tribunal respectivo...”, debía tomarse en cuenta que, en el caso del amparo, en atención a lo que dispone la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad [norma emitida con posterioridad al Código Civil], cuando esas órdenes [anotaciones] derivaran de procesos constitucionales, “...para los Registradores de la Propiedad [...] no es indispensable [que] se libre despacho por el Tribunal Constitucional, ya que por la celeridad con la que se debe actuar en todos los casos de la materia, es suficiente para hacer la anotación ordenada, con la notificación o ejecutoria de la resolución emitida...” [El resaltado es propio de esta Corte]. En el plano doctrinario, varios autores se pronuncian a favor de esa interpretación acorde a la Constitución cuando el caso así lo amerite. Por ejemplo, Gustavo Zagrebelsky indica: “... la jurisprudencia deberá ponerse al servicio de dos señores: la ley y la realidad [...] el caso no puede comprenderse jurídicamente si no es por referencia a la norma y esta por referencia a aquel, pues no es solo el caso el que debe orientarse por la norma, sino también la norma la que debe orientarse al caso. La ignorancia de cada uno de estos elementos de la interpretación produciría dos defectos opuestos. Tomar en consideración exclusivamente los casos daría lugar a una pura y simple ‘casuística’, incompatible con la existencia del derecho como ordenamiento; y tomar en consideración exclusivamente el ordenamiento conduciría a una ciencia teórica, inútil para la finalidad del derecho. Exceso de concreción en un caso; exceso de abstracción en el otro [...] la interpretación jurídica es la búsqueda de la norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento. En esta definición se pone de relieve el carácter ‘bipolar’ de la interpretación y se indica su vocación para conjuntar ambas vertientes hasta hacerlas coincidir en un resultado satisfactorio para ambas...” [“El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Ed. Trotta; décima edición, Madrid, 2011. Páginas 132 y 133]. Ahora bien, en el caso concreto, se advierte que la interpretación literal, que la autoridad reprochada estimó como válida para resolver el recurso de casación relacionado, contiene una implicación que, a juicio de esta Corte, riñe con el texto constitucional, en específico, con los principios de justicia y de libre acceso a los tribunales, siendo la siguiente: no obstante que la postulante acudió oportunamente, dentro del plazo de sesenta días que la ley establece, ante los órganos judiciales a promover las diligencias de notificación de la revocación de donación por ingratitud, el acto de comunicación fue efectuado por el tribunal encargado de su realización con posterioridad a ese período de tiempo, lo que aparejó -según consideró la autoridad objetada- que la revocación de la donación perdiera sus efectos. En otras palabras, recayó en la postulante la consecuencia de que la notificación hubiese sido realizada fuera del plazo que la ley establece. Debe tenerse presente que el derecho de acceso a la justicia implica una garantía para el resto de derechos que pueden hacerse efectivos por esa vía -libertad, propiedad, salud, etcétera-, por lo que es mediante la eficaz intervención de los jueces -independientemente de su competencia o jerarquía-, que se afianza su protección. Ese derecho demanda garantizar el acceso a los tribunales de justicia para instar las acciones respectivas y la observancia del debido proceso en el trámite correspondiente para lograr la solución de la controversia mediante la emisión de una resolución fundada en Derecho. Asimismo, implica que los procedimientos sean accesibles a las partes, sin obstáculos o demoras indebidas a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. De tal cuenta, la omisión de cumplimiento de alguno de esos deberes, que corresponden con exclusividad a los órganos jurisdiccionales, no pueden afectar de ninguna manera a quienes procuran acudir en defensa de sus derechos fundamentales confiando en el sistema de administración de justicia del país. Así, en el presente caso, si bien es cierto que el artículo 1869 del Código Civil establece que la notificación de la revocación de la donación debe realizarse dentro de los sesenta días siguientes a partir de faccionada la escritura pública respectiva, debe tenerse presente que si no es posible comunicar ese negocio jurídico a la contraparte por causas no imputables al solicitante, sería injusto imponerle a dicho sujeto la sanción que apareja la normativa aplicable - perder el derecho de revocar lo donado- en especial, cuando, por una parte, el artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las notificaciones de las resoluciones deben realizarse por los tribunales de justicia dentro de las veinticuatro horas siguientes de emitidas y, por otra, si además la demora derivó de la actuación del órgano judicial encargado de practicar ese acto de comunicación -retardo que no necesariamente es malicioso, sino que puede surgir de diversos motivos tales como: la excesiva carga de trabajo de los órganos judiciales, la imposibilidad de encontrar al sujeto que debía notificarse, el envío de despachos y su recepción, etcétera-. Por su parte, tampoco es válido el argumento esgrimido por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, de que en todo caso la postulante debió acudir a notario notificador para impregnar de celeridad el acto de comunicación, ya que el principal obligado de practicar ese acto procesal con la rapidez del caso es el tribunal ante el que se presentaron las diligencias voluntarias de notificación. El notario es un mero auxiliar judicial que interviene en las notificaciones cuando así lo solicite el interesado, lo que no exime al tribunal de cumplir con su obligación de notificar dentro del plazo en la ley. Tampoco su actuación puede partir de la premisa o presunción de que el órgano judicial correspondiente no va a notificar dentro del plazo que la normativa establece. Los motivos anteriores denotan que el criterio utilizado para resolver la casación relacionada es incompatible

con el texto constitucional. La autoridad objetada debió acudir a otro método de interpretación que no fuera el literal para dar respuesta al caso concreto -por ser dicho método, por las circunstancias del presente caso, incompatible con la norma fundamental-, ya que debió haber interpretado el contenido del artículo 1869 del Código Civil a la luz de principios de acceso a la justicia. Ello es viable pues el propósito del plazo contenido en dicha norma -sesenta días-, es que no exista una actitud pasiva por parte del donante respecto de su decisión de revocar la donación por ingratitud, lo que válidamente puede ser demostrado y cumplido al acudir a los órganos judiciales a formular la solicitud correspondiente. De tal cuenta, era posible concluir que si el interesado promueve las diligencias de notificación de revocación de donación al órgano judicial dentro del plazo de sesenta días, y este no logra efectuar el acto de comunicación por causas no imputables a su persona, debe entenderse que el procedimiento de notificación inició desde el momento en que el interesado acudió ante el órgano judicial a pedirle su intervención, pues desde allí cumplió con la obligación que de conformidad con la ley le corresponde -buscar que se notifique al donatario o a sus herederos- lo que hace que se interrumpa la aplicación de la consecuencia prevista en el artículo 1869 del Código Civil [no tener por revocada la donación]. (...) si bien por razones de seguridad jurídica la interpretación que debe privar en primer término, al resolver un asunto, es la literal, no puede obviarse que en algunos casos, por razones de justicia, es viable acudir a otro tipo de interpretación para dar debida respuesta al asunto controvertido. Es decir, cuando la interpretación exegética sea insuficiente, no atienda al presente, sea injusta, o bien, interfiera directa o indirectamente en funciones estatales reconocidas constitucionalmente, los órganos jurisdiccionales deben acudir a otras formas de interpretación a manera de desentrañar el fin del precepto correspondiente; ello con el objeto de decidir conforme a Derecho y en armonía con la Constitución, los asuntos sometidos a su conocimiento [en similar sentido se pronunció este Tribunal en sentencia de once de diciembre de dos mil diecinueve, dictada en el expediente 1051-2019]” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3227-2020**, 4 de febrero de 2021.

Artículo 1870.—El donatario o sus herederos podrán oponerse a la revocación que haga el donante, contradiciendo las causas que éste invoque, para que judicialmente se decida sobre el mérito de ellas.

“...el amparo no es la vía para cuestionar en forma directa inscripciones efectuadas por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad como resultado de la presentación en el Registro, de una escritura de revocación de donación por ingratitud faccionada por un notario ante requerimiento del donante. En efecto, previamente a acudir a instar el amparo, como lo advierte el Tribunal de Amparo de primera instancia, y que este Tribunal comparte, conforme lo prescriben los artículos 1870 y 1871 del Código Civil y 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de los sesenta días siguientes de haber sido notificados la donataria o sus herederos, estos debieron haber instado la vía ordinaria respectiva –juicio ordinario de oposición a la revocación–, ante la autoridad competente, con el propósito que se discutiera la procedencia de las causas de ingratitud invocadas por el donante, para revocar la donación a título gratuito correspondiente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4161-2017**, 28 de febrero de 2018.

Artículo 1871.—Queda consumada la revocación que no fuere contradicha dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que sea notificada al donatario o a sus herederos.

“Los hechos expuestos con antelación, permiten a esta Corte establecer la desacertada actuación del postulante al interponer la nulidad por violación de ley y por vicio de procedimiento contra la resolución que ordenó extender una certificación del expediente de diligencias voluntarias de notificación, ello sustentado en que, tal y como se abordó en párrafos precedentes, estas diligencias se caracterizan especialmente por adolecer de litigio, por lo que no es dable admitir ese medio de impugnación dentro de las mismas, incluyendo revocatoria, pues a juicio de este Tribunal, este es viable únicamente en asuntos litigiosos y no en la tramitación de la llamada ‘Jurisdicción Voluntaria’. Cabe mencionar que de la lectura del escrito del planteamiento de la nulidad por violación de ley y vicio de procedimiento, puede advertirse que la pretensión del accionante era que el órgano jurisdiccional no extendiera la copia certificada del expediente de diligencias voluntarias, porque a su juicio, tal acto procesal tenía como objeto que se inscribiera en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango la revocación de la donación aludida anteriormente, no obstante, en observancia al criterio registral asentado por esa Institución Pública, consistente en que para operar la revocación, debe notificarse judicialmente ésta, además que debe acreditarse que han transcurrido los sesenta días establecidos en el artículo 1871 del Código Civil sin que tal revocación fuere contradicha, el referido remedio procesal, no tenía objeto positivo alguno, pues como quedó evidenciado anteriormente, el accionante ya ha interpuesto una demanda ordinaria de oposición a la revocación entre vivos (...), por lo que en todo caso el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango operara tal negocio jurídico, puede accionar ante el mismo, al quedar interrumpido el plazo de prescripción al que se hizo mención” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3840-2016**, 9 de febrero de 2017.

Artículo 1872.—No son revocables las donaciones remuneratorias, las que se hacen con motivo de matrimonio que se ha efectuado y los obsequios que se acostumbra por razones sociales o de piedad.

Artículo 1873.—La revocación de la donación perjudica a tercero desde que se presentare al Registro la escritura si se tratare de bienes inmuebles, y desde que se hiciere saber a los terceros o se publicare la revocación, si se tratare de otra clase de bienes.

Artículo 1874.—La facultad de revocar la donación por causa de ingratitud dura seis meses, contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho que lo motiva.

Véase el artículo 1879.

Artículo 1875.—Si la donación fuere onerosa y el donatario no cumple la prestación a que se hubiere obligado, o sin justa causa la suspende o interrumpe, puede el donante rescindir el contrato; sin embargo, si la obligación del donatario consistiere en el pago de una pensión o deuda y hubiere pagado la mitad o más, el donante o sus herederos no podrán rescindir el contrato sino solamente reducir la donación efectiva en cuanto a los bienes que sean necesarios para completar el pago.

Artículo 1876.—El donante que desmejora de fortuna puede reducir la donación en la parte necesaria para sus alimentos.

Si fueren varias las donaciones hechas a diversas personas, la reducción comenzará por la última en fecha y se continuará con la inmediata anterior hasta llegar a la más antigua.

Habiendo diversas donaciones otorgadas en la misma fecha, se hará la reducción a prorrata.

La revocación por ingratitud y la reducción por desmejorar de fortuna el donante son instituciones particulares del contrato de donación. Sobre ellas es de interés mencionar que existe la costumbre de incluir, en la escritura de donación, cláusulas como que el donante manifiesta que la donación no le afecta porque cuenta con bienes suficientes para su subsistencia, y que el donatario manifiesta su gratitud ante la liberalidad del donante.

El contrato de donación produce la obligación del donatario de alimentar al donante si éste careciere de medios propios (de ahí las causales de revocación y reducción relacionadas con alimentos del donante), así como obligaciones respecto de los acreedores, alimentistas e hijos posteriores del donante (artículo 1864). Por tanto, la cláusula de que la donación no afecta al donante por gozar éste de bienes suficientes para su sustento, no podría invocarse posteriormente para contradecir una causal de revocación u oponerse a una reducción, ya que las mismas se refieren a circunstancias sobrevenidas luego de otorgarse la donación, o bien, que el donante desconocía en aquel momento.

Quizá su origen debamos encontrarlo en los artículos 711 y 712 del Código de 1877, los cuales establecían límites a los bienes que podían donarse según si el donante tenía ascendientes, descendientes, etc., siendo nulas en cuanto al exceso las donaciones que superaren dichos límites. Como esas normas estuvieron en vigor hasta que fueron reemplazadas por el Código actual, es posible que de allí haya subsistido la práctica notarial de hacer esa referencia en las escrituras de donación. Jurídicamente, nada obsta a que se incluya tal manifestación en una cláusula, pues tampoco está prohibido, pero sí es importante que el notario y los otorgantes o, en su momento, el asesor jurídico posterior, tengan claro que la misma no excluye los efectos y normas relativas a revocación o reducción.

Las mismas consideraciones son aplicables a la cláusula en que el donatario manifiesta su gratitud: no puede invocarse para contradecir una causal de revocación por ingratitud, ya que ésta deviene de hechos posteriores o desconocidos al momento de donar.

Artículo 1877.—Si no fuere posible la devolución de las cosas donadas, al revocarse, rescindirse o reducirse la donación, el donatario estará obligado a devolver el valor que hayan tenido al tiempo de hacerse la donación o la parte de ese valor, según los casos.

Artículo 1878.—Los frutos y productos de las cosas donadas corresponden al donatario hasta el día en que se le notifique la revocación, rescisión o reducción.

Artículo 1879.—La acción para pedir la reducción o rescisión de la donación dura seis meses, contados desde el día en que sobrevino el motivo de la reducción o rescisión.

Véase el artículo 1874.

CONTRATOS QUE TRANSMITEN EL USO O CONSUMO

TITULO VII

DEL ARRENDAMIENTO

60.—ARRENDAMIENTO. El Código del 77, siguiendo la tradición romanista aceptada en el Código francés, unificó en un título, con el nombre de locación y conducción, los contratos de uso y disfrute de una cosa, la prestación de servicios y la realización de una obra.

Los códigos modernos se han separado de este sistema y desarrollan separadamente estas figuras jurídicas que tienen naturaleza y caracteres diferentes.

La llamada locación de servicios es el contrato de trabajo, independizada su legislación del Código Civil; el contrato de obra o empresa figura en el grupo de contratos que tienen por objeto prestación de servicios, pero sin sujeción a un patrono; y el arrendamiento, objeto de este título, abandona la terminología anticuada del Código y lo refiere al convenio por el cual una de las partes se obliga a dar a otra el uso o goce de una cosa, debiendo ésta pagar un precio determinado por ese uso o goce.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1880.—El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.

Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquéllos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

La renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

Objeto del contrato pueden ser todos los bienes no fungibles, ya que lo que se concede es el uso y disfrute de la cosa, la cual debe devolverse en su oportunidad. Los derechos estrictamente personales, como el uso y la habitación, no pueden ser objeto de este contrato, y se deja a salvo lo que prohíban otras leyes para evitar dudas sobre la disposición legal que deba prevalecer.

El arrendamiento es un contrato consensual que produce obligaciones personales y se perfecciona con sólo el consentimiento de las partes. Su naturaleza jurídica ha sido motivo de discusiones y opiniones adversas, siendo el criterio de algunos que el arrendamiento inscrito es un derecho real. Efectivamente, la inscripción en el Registro de la Propiedad del arrendamiento que se otorga por más de tres años o en que se anticipa la renta por más de un año, es obligatoria y esta

inscripción perjudica a terceros y garantiza al arrendatario. Sin embargo, no es posible, expresa Puig Peña, que la inscripción registral pueda por sí misma cambiar la naturaleza jurídica de una institución, transformando en real un propio derecho personal. Agrega que el arrendamiento es un verdadero derecho personal, pues que no se dan en él los elementos típicos de los derechos reales. (Puig Peña, *Derecho Civil*, tomo IV, vol. II ed. 1951, pág. 93.) Y Pérez y Alguier, citado por Espín Cánovas, dice que “el contenido de los derechos del arrendamiento no se altera por su inscripción, sino que únicamente quedan garantizados frente al adquirente ulterior. Por ello no pierde el arrendamiento su naturaleza de relación meramente obligatoria”. (Espín Cánovas, *Derecho Civil*, tomo III, Ed. 1954, pág. 431).

Pero el arrendamiento inscrito es un gravamen sobre la propiedad y su constitución no es acto de simple administración, por lo que sólo el propietario puede otorgar esta clase de arrendamiento.

Véase el artículo 613 de este Código, y la explicación que del mismo da la Exposición de Motivos, en virtud de la cual la ley sí reconoce al arrendatario la calidad de poseedor inmediato, siendo poseedor mediato el que le confirió tal derecho. Ello contradice lo que afirman las siguientes dos citas jurisprudenciales. Véase, en cambio, la sentencia de 20 de agosto de 1996 citada en comentario al artículo 614, en la cual sí se acoge la calidad del arrendatario como poseedor inmediato.

La distinción entre poseedor mediato e inmediato tiene repercusiones jurídicas en cuanto a la defensa de la posesión inmediata frente al poseedor mediato o frente a terceros: el poseedor inmediato reconoce, en efecto, que su posesión está supeditada a la del poseedor mediato, pero puede protegerla ante terceros, sin necesidad de que el poseedor mediato comparezca personalmente a defenderla.

Esta norma debe entenderse realmente en el sentido de que el objeto del arrendamiento no puede ser un bien consumible, ya que la fungibilidad no entra en juego cuando es la misma cosa la que debe devolverse. El Código Civil de 1877 (en el cual la noción de “bienes fungibles” era distinta a la que adopta nuestro Código actual) era más claro al respecto en su artículo 1667. Véase comentario al artículo 454, en que se expone y aclara al respecto.

“El arrendatario no es poseedor de la cosa arrendada porque no la ocupa y usa como dueño, sino por el contrario, reconoce que el derecho de dominio corresponde al arrendante. [...] el demandado en su carácter de arrendatario, nunca ha sido poseedor de la finca que se le reclama y así es en efecto, pues el arrendatario no adquiere ni siquiera la posesión precaria de la cosa arrendada, sino su simple uso, supuesto que no puede estimarse que la tenga en su poder con el ánimo de hacerla suya según el principio sustentado por el Código Civil anterior o que ejerza sobre ella alguna de las facultades inherentes al dominio, conforme la doctrina que a este respecto sustenta el Código actual; y si jurídicamente no es poseedor, es lógico que no está obligado a restituir la posesión que se le demanda. Luego, si la parte actora estima que el contrato de arrendamiento no es válido o que está vencido, deberá hacer valer en la forma y vía que corresponde las acciones derivadas de esa relación jurídica.” – **Corte Suprema de Justicia**, 21 de marzo de 1966.

“[E]l arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes, se obliga a transferir temporalmente el uso y goce de una cosa mueble o inmueble a otra parte, quien, a su vez, se obliga a pagar por ese uso y goce un precio cierto y determinado. La naturaleza jurídica de dicho contrato es que se confiere un *título de mera tenencia*, porque el arrendatario no tiene el título de ánimo de señor y dueño, sino que reconoce dominio ajeno. Entre sus características puede citarse que dicho contrato es *bilateral* porque genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, y *de tracto sucesivo* porque las obligaciones se van renovando y cumpliendo y extinguiendo sucesivamente en forma periódica” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4396-2008**, 25 de agosto de 2009.

“...la relación jurídica surgida entre la referida alcaldía y la postulante con motivo del contrato de arrendamiento celebrado, dio lugar al nacimiento de derechos y obligaciones para ambas, las cuales son atinentes al derecho privado, esto último porque en dicha contratación las partes actúan en paridad de circunstancias; (...) la actuación de la Municipalidad en el contrato aludido no está investida del *ius imperium* que caracteriza las manifestaciones del poder público, por lo que sus decisiones no pueden ser objeto de recurso administrativo alguno” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4396-2008**, 25 de agosto de 2009.

Sobre el estado en que el arrendador debe entregar la cosa, véase el artículo 1897 y el comentario a su primer párrafo, así como el comentario al artículo 1919 al cual se remite.

Es importante consignar claramente si se está dando en arrendamiento la totalidad del bien o sólo parte de él:

Guías de Calificación Registral, Guía No. 15:1 (Registro General de la Propiedad): “En los arrendamientos de áreas parciales de un inmueble es aconsejable delimitar e indicar la ubicación de las mismas, caso contrario, no se podrá inscribir un nuevo arrendamiento salvo que el propietario indique que el área objeto del nuevo contrato no está comprendida en el área de arrendamiento inscrita”.

Guías de Calificación Registral, Guía No. 15:2 (Registro General de la Propiedad): “En las desmembraciones de bienes inmuebles con arrendamiento de áreas parciales, el propietario deberá declarar que el área a desmembrarse no está afectada por el arrendamiento vigente, pues de no hacerlo así, el arrendamiento inscrito se transcribirá a las nuevas fincas”.

“...si bien es cierto, tanto el accionante como los demandados prueban con documentos tener derechos de propiedad, estos recaen sobre diferentes fincas, pues el postulante demanda la desocupación de la finca cincuenta y cuatro mil seiscientos ochenta y uno (54681), folio doscientos sesenta y uno (261), libro doscientos ochenta (280) del departamento de Quetzaltenango, conforme la certificación registral que acompañó. Los demandados sostienen que ocupan el bien inmueble identificado con el número cuarenta y seis mil setecientos cuarenta y cinco (46745), folio ciento cinco (105), libro doscientos cincuenta y dos (252) del citado departamento, según plano que de esta presentaron. Por lo que al no haberse logrado determinar claramente la ubicación real, medidas y colindancias de cada una de las fincas propiedad de los sujetos procesales, al no haber sido aportadas pruebas suficientes, no es procedente la desocupación de una finca que no es idéntica con la establecida en la demanda” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1037-2013**, 21 de mayo de 2013.

Véase el artículo 664 del Código de Comercio, sobre arrendamiento de empresa mercantil.

Véase el artículo 1125 numeral 6, sobre obligación de registro.

“... a) el artículo 1517 del Código Civil regula: ‘Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación’; b) el artículo 1518 de la Ley Ibidem, establece: ‘Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez’; c) por su parte, el artículo 1880 del cuerpo legal antes mencionado define al arrendamiento como ‘(...) el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso y goce un precio determinado’; y d) por último, el artículo 1575 de dicha normativa legal indica: ‘El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito (...)’. De esa cuenta, se puede concluir que el contrato de arrendamiento es uno de los denominados consensuales, pues basta el simple consentimiento de las partes para su perfeccionamiento. [...] Esta Corte, al hacer el análisis respectivo, constata el agravio ocasionado por la autoridad impugnada, por cuanto la apreciación de los medios de prueba se realizó sobre la base de que, para la existencia de un contrato de arrendamiento es necesaria la celebración de un contrato por escrito, afirmación que no atiende al sentido del artículo 1575 del Código Civil, que si bien, dispone que los contratos que excedan de trescientos quetzales deben constar por escrito, ello no implica que sea un requisito esencial para su validez, como para exigir el documento escrito como elemento determinante de su existencia, ya que la norma contenida en el artículo 1518 de la Ley ibidem, respecto a la reserva de existencia de una formalidad esencial se debe interpretar en cuanto a la disposición específica para cada contrato, como lo es, por ejemplo, la celebración del contrato de sociedad en escritura pública, solemnidad que no se requiere para el contrato de arrendamiento. Aunado a lo anterior, esta Corte advierte que, si bien es cierto, de la lectura de la resolución emitida por el Juez de Primera Instancia se puede colegir que existió una valoración de los medios de prueba aportados al proceso subyacente, al establecer: ‘Los documentos aportados como prueba en cuanto a la inversión de materiales para mejoras carecen de valor probatorio en virtud que no indican claramente su destino’; decisión que fue confirmada por la autoridad impugnada; sin embargo, tal conclusión se realizó fundada en que para tener como válida la relación contractual en un contrato de arrendamiento, era necesario que existiera un contrato por escrito, lo cual es errado, por lo que, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del postulante, se hace necesario que la Sala impugnada llegue a conclusiones fundadas en ley sobre la efectiva valoración de la prueba, determinando si se constataron o no los hechos en que el demandante fundó su pretensión y así asumir una decisión que responda al reclamo del accionante, declarando con o sin lugar su demanda”. – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2896-2009**, 14 de octubre de 2009.

Existe en nuestro medio la costumbre del llamado “depósito” que paga el arrendatario al iniciarse la relación contractual de arrendamiento. Por lo general se acostumbra que, al celebrar el contrato, el arrendatario entregue al arrendante una cantidad equivalente a una renta mensual, la cual el arrendante debe restituírle al finalizar el contrato, pudiendo deducir de ella lo que sea necesario gastar en reparaciones, saldos deudores por servicios de agua, energía eléctrica, telefonía, etc. Sobre el particular vale hacer las siguientes consideraciones:

Es inadecuado denominarle “depósito”, ya que ello puede conllevar efectos legales muy distintos a los pretendidos por las partes. En efecto, el contrato real de depósito conlleva siempre la obligación de devolver lo depositado, lo cual excluiría la posibilidad de que la cantidad depositada se pierda total o parcialmente a favor del arrendante (véanse los artículos 1974 y 1978). Además, el depósito de dinero en moneda se rige por lo previsto en el artículo 1999, lo cual podría incluso llevar a discutir la nulidad del supuesto “depósito” que se acostumbra en el arrendamiento. Ambas normas pueden dar lugar a que el arrendatario alegue, en contra de la finalidad perseguida por el tal “depósito”, buscando que se le restituya íntegramente el mismo, con lo cual dejaría éste de cumplir su función y podría implicar mala fe o, cuando menos, dar lugar a discusiones innecesarias.

En realidad, lo que coloquialmente se llama “depósito” merece la calificación jurídica de arras, en conformidad con lo previsto por el artículo 1442, y como tal conviene calificarlas en el texto del contrato de arrendamiento: “arras dadas en garantía del cumplimiento de una obligación”.*

Es importante establecer qué obligación u obligaciones se encuentran garantizadas por dichas arras, ya que en un mismo contrato se podrían dar traslapes o convergencias entre cláusulas penales y arras, que podría causar una discusión o litigio sobre la inaplicabilidad de una u otra. Por ejemplo, en el arrendamiento se suele también pactar que el arrendatario debe dar un preaviso con cierto tiempo de anticipación si decide dar por terminado el arrendamiento (comúnmente, uno o dos meses) y, si incumple con la obligación de dar el preaviso en tiempo, queda obligado por una cláusula penal a compensar el daño que se causa al arrendante que debe buscar nuevo inquilino antes del tiempo previsto para la terminación del contrato, teniendo el monto de tal cláusula penal el fin económico de compensar la renta que dejará de percibir durante el tiempo que tarde en substituir al arrendatario que termina el contrato sin dejar el margen temporal previsto. En tal caso, habría que distinguir entre la cláusula penal correspondiente a la obligación de preaviso, y las arras correspondientes a la obligación de “devolver la cosa, al terminar el arrendamiento, en el estado en que se le entregó” (ver artículo 1907 numeral 3^º). Esto se logra especificando en el contrato qué obligación está cubierta por cada medida, añadiendo, por ejemplo, a la cláusula penal que “Dicha sanción se entiende derivada exclusivamente del incumplimiento de la obligación de preaviso en el tiempo estipulado, es decir, sin perjuicio de lo que en concepto de daños y perjuicios pueda corresponder en virtud de otros incumplimientos o actos imputables al arrendatario”.

La posibilidad de deducir de las arras la cantidad que en efecto deba aplicarse para reparaciones, deudas de servicios, etc., se explica como una aplicación del principio reflejado en el artículo 1438 sobre cláusula de indemnización, aplicable también a las arras en cuanto éstas constituyen la especie y aquélla el género.

Sin embargo, por el mismo motivo anterior da lugar a duda lo siguiente: si las arras son especie del género cláusula de indemnización, y en ésta rige el principio de que, por constituir liquidación anticipada de daños y perjuicios, no puede exigirse más que el monto pactado (y así lo recoge la Exposición de Motivos al expresar que “el acreedor se conforma con el monto estipulado, aun cuando los daños pudieran sobrepasar esa cantidad”), entonces, ¿tiene validez legal el pacto de que si los daños son mayores, el arrendatario se obliga a pagar la diferencia?

Ante esta interrogante, considero pertinente caracterizarlo como un conflicto entre las dos instituciones que jurídicamente se asemejan a las arras: la cláusula de indemnización y las garantías (en efecto, la misma ley dice que las arras se dan “en garantía del cumplimiento de una obligación”, y concretamente serían equiparables a la prenda con desplazamiento). Así, podría alegarse que el pacto de pagar la diferencia es un pacto de saldo insoluto que es perfectamente lícito en una prenda, y sustentarse en la aplicación analógica que la Ley del Organismo Judicial permite. No obstante, nuestro Código sí dice expresamente que las arras “constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución”, reflejando así una prevalencia del parentesco conceptual entre las arras y la cláusula

^{*} Entonces, cuando las partes le denominan “depósito”, ¿se está en presencia de una simulación? Yo considero que no, y para ello hay que distinguir entre la utilización del lenguaje en el ámbito de la jerga negocial, y el lenguaje técnico jurídico. En mi opinión, corresponde al notario hacer tal distinción –y, de ser el caso, corregirla– en ejercicio de su función preventiva y de calificación jurídica y, en caso de que el notario haya optado por acoger más bien la denominación coloquial, será entonces el juez quien deba otorgar la correcta y adecuada calificación jurídica cuando el caso sea llevado a su conocimiento, asignándole entonces sus correspondiente efectos jurídicos, pues la intención de las partes y la finalidad económica de la figura son claras, y es contrario al sentido común perderse en discusiones semánticas cuando resulta manifiesta la institución jurídica de que se trata. Lo anterior, además, halla respaldo en lo declarado por el Tribunal de Casación en sentencia de 28 de marzo de 1985: “el tribunal en ningún caso queda vinculado o subordinado al juicio que les merezca a los litigantes determinadas formas de contratación” (Véase cita más extensa de dicha sentencia en comentario al artículo 1516), en aplicación del principio *iura novit curia*. Es decir, una simple equivocación denominativa o mala denominación no debe considerarse suficiente para constituir simulación, si la intención de simular no está presente.

[†] Puesto que las arras se acostumbra pactarlas no sólo en atención al estado físico del bien, sino también a la solvencia en pagos de servicios como agua, luz, teléfono, etc., habría que especificar en el contrato que la obligación del artículo 1907 numeral 3 se entiende también extendida a esas circunstancias ya que, de lo contrario, podría alegarse que si, por ejemplo, el bien está en perfectas condiciones pero hay saldos deudores de telefonía, no podrían las arras aplicarse a pagar ese saldo, pues no está contemplado entre las obligaciones que ellas garantizan.

de indemnización, de donde se deriva que el criterio más apegado a nuestra legislación sería el que rechazara la posibilidad de exigir un saldo insoluto si se han dado arras. Una posible solución sería que, en lugar de pactar arras, se utilice una garantía mobiliaria. En tal caso, no cabría hablar de simulación, sino de una simple elección entre dos instituciones jurídicas de la más conveniente a los intereses de las partes en el marco de su libertad contractual.

Artículo 1881.—Puede dar bienes en arrendamiento el propietario que tenga capacidad para contratar, así como el que por ley o pacto tenga esta facultad respecto de los bienes que administra.

En los arrendamientos sin inscripción la capacidad para contratar la determina el artículo 1881.

Para dar en arrendamiento el administrador necesita facultad para celebrar este contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley. Los tutores y administradores de bienes de ausentes tienen esta facultad por disposición de la ley y la tiene también el marido con respecto a los bienes de la comunidad conyugal; pero tratándose de arrendamientos inscribibles, les está prohibido hacerlo sin autorización judicial en los dos primeros años y sin el consentimiento de la mujer en el último. Y en la copropiedad es indispensable el acuerdo de los condueños para dar en arrendamiento el bien de la comunidad.

“[P]ara dar en arrendamiento un bien inmueble no es requisito indispensable que la parte arrendante sea propietaria del bien objeto de arrendamiento, en todo caso, deberá ostentar facultades suficientes para hacerlo, tal como se detalla en el precepto legal precitado, el que por ley o pacto posea esa facultad respecto de los bienes que administra” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 333-2022**, 18 de enero de 2023.

Artículo 1882.—El marido necesita del consentimiento de su cónyuge para dar en arrendamiento los bienes comunes del patrimonio conyugal por un plazo mayor de 3 años o con anticipo de la renta por más de un año.

Artículo 1883.—El copropietario de cosa indivisa no puede darla en arrendamiento sin el consentimiento de sus condueños.

Artículo 1884.—No pueden tomar en arrendamiento:

1o. Los administradores de bienes ajenos, los bienes que estén a su cargo;

2o. El mandatario, los bienes del mandante, a no ser con el consentimiento expreso de éste;
y,

3o. Los funcionarios y empleados públicos, los bienes que son objeto de los asuntos en que intervienen por razón de su cargo.

Para tomar en arrendamiento se necesita la capacidad general para contratar, pero el artículo 1884 prohíbe que lo hagan las personas que allí se mencionan: los administradores de bienes ajenos los que estén a su cargo y los mandatarios los bienes del mandante, a no ser con el expreso consentimiento de éste, pues no sólo razones de moralidad sino intereses opuestos justifican esta prohibición; y los funcionarios y empleados públicos en cuanto a los bienes que son objeto de los asuntos en que intervienen por razón de su cargo. Evidente es la justicia de esta prohibición, por ser altamente inmoral y delictuosa la conducta del funcionario o empleado que se aprovecha de su situación para conseguir ventajas personales con quienes tienen necesidad de acudir a él por razón del cargo que desempeña.

Artículo 1885.—Cuando una misma cosa se hubiere arrendado a dos o más personas, tendrá la preferencia el primer contratante, y si los contratos fueren de la misma fecha, el que tenga la cosa en su poder; pero, si el arrendamiento debe inscribirse en el registro de la propiedad, la preferencia corresponderá al que primero haya inscrito su derecho.

Según artículo 1125 numeral 6, el arrendamiento debe inscribirse obligatoriamente cuando sea por más de tres años o con renta anticipada de más de uno, pero también se puede inscribir a petición de parte, aunque no concurran esos

supuestos. El artículo 1885, en cambio, hace referencia en su segunda parte al arrendamiento que “debe” inscribirse en el Registro, por lo que se aplica únicamente cuando es de aquéllos en que la inscripción es obligatoria, no potestativa: de tal forma que si en el caso de varios arrendamientos hay uno de ellos que se inscribió sin haber obligatoria su inscripción, rige la norma de la primera parte del 1885.

Artículo 1886.—El plazo del arrendamiento será fijado por las partes.

El arrendatario tendrá derecho de tanteo para la renovación del contrato por un nuevo plazo, siempre que haya cumplido voluntariamente todas las obligaciones que contrajo en favor del arrendador.

El plazo en general lo fijan las partes voluntariamente, y así lo ordena el artículo 1886; pero, tratándose de alquiler de casas, el artículo 1940 establece disposiciones especiales para la terminación del arrendamiento.

Conviene que al celebrar el arrendamiento el arrendatario renuncie anticipadamente al derecho de tanteo, ya que si después no resulta buena la relación, el derecho de tanteo podrá ser fuente de problemas.

Si se va a dejar vigente el derecho de tanteo, conviene prever la manera de ejercerlo:

“Para ejercitar el derecho de tanteo, es necesario que quien pretende enajenar el suyo, lo notifique a sus condueños en el modo y forma que manda la ley. [...] aparece que se concretaron a decir: ‘Como tenemos concertada la venta de nuestros derechos a razón de Q.10.00 el metro cuadrado’, sin indicar a quién pretendían vender esos derechos y sobre todo en qué condiciones se haría la venta, circunstancias o extremos que eran necesarios para que los co-propietarios que no habían dispuesto vender sus derechos, pudieran hacer uso del derecho de tanteo, puesto que ignoraban quién llegaría, en su caso, a ser en el futuro su nuevo co-propietario y cómo y en qué condiciones se pagaría el precio de los derechos que se pretendían vender; (...). Al estimar la Sala sentenciadora que con la notificación que se les hizo a los co-propietarios que no habían dispuesto vender sus derechos, se llenaron los requisitos legales y que lo manifestado por éstos no constituía una oposición propiamente dicha, sí cometió el error de derecho que le atribuye el recurrente, porque como ya quedó consignado, además de no llenar las condiciones requeridas por la ley la solicitud de Arturo, Natalia, Pedro y Sotera Santos Salazar, sus otros co-propietarios, al ser notificados, pidieron ante el propio Juez que conocía de las diligencias voluntarias, que se hiciera saber a los solicitantes lo que ellos manifestaban para que llenaran aquellos requisitos y también expusieron que aún no se había hecho la declaratoria de herederos...” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 27 de septiembre de 1966.

Artículo 1887.—Vencido el plazo del arrendamiento, si el arrendatario no devuelve la cosa y el arrendador no la reclama y, en cambio, recibe la renta del período siguiente sin hacer reserva alguna, se entenderá prorrogado el contrato en las mismas condiciones, pero por plazo indeterminado.

La prórroga del contrato por voluntad expresa o tácita de las partes, extingue las fianzas y seguridades que un tercero haya prestado para garantizarlo, salvo que el fiador se obligue expresamente.

En doctrina se llama a esto la “tácita reconducción”. Conviene excluirla por pacto expreso al celebrar el contrato, pues puede generar problemas en cuanto al plazo. Es mejor convenir que el contrato deberá prorrogarse por escrito (sea por cruce de cartas, documento privado con firmas legalizadas, escritura pública, etc., estableciendo al mismo tiempo qué medio se utilizará para que sea válida la prórroga), y establecer expresamente que aún si se recibiere una renta luego de vencer el contrato y antes de hacerse la prórroga escrita, NO se entenderá por ello prorrogado el contrato conforme al artículo 1887. Si hay fiador, hay que tener en cuenta el artículo 2111 del Código Civil, para efectos de la prórroga.

Véase el artículo 332 numeral 1.

“En cuanto al plazo del arrendamiento, cabe destacar que el análisis de las constancias procesales le permitió advertir a la autoridad cuestionada, que efectivamente en el arrendamiento celebrado entre Guadalupe Choxom Sacalxot y Dora Gilda Coyoy Choxom de Mijangos y la entidad postulante se dio la tácita reconducción del contrato suscrito entre las partes y con base en las condiciones pactadas, determinó la improcedencia de la consignación respecto al modo y tiempo

de realizar el pago, estableciendo que las rentas debían cumplirse de manera mensual, anticipada y consecutiva, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, de tal suerte que las diligencias de pago por consignación que subyacen al presente amparo se iniciaron el ocho de enero de dos mil dieciséis y el depósito de la cantidad pactada se realizó hasta el día veintinueve del mismo mes y año, con lo cual quedó evidenciado que el pago fue realizado fuera de tiempo. Lo anterior es congruente con lo regulado en el Artículo 1887 del Código Civil, norma específica (...); por lo que contrario a lo afirmado por la amparista, no eran aplicables en el caso concreto los Artículos 1282 y 1283 del Código Civil, por cuanto estos se refieren al plazo del negocio jurídico. En este mismo sentido se pronunció esta Corte en sentencia de doce de junio de dos mil dieciocho, dictada dentro del expediente 1261-2018” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 6013-2017**, 23 de mayo de 2019.

“La figura de la tácita reconducción, prevista en el artículo 1887 del Código Civil, dispone, como presunción legal, que aquella opera luego de vencido el término de los contratos de arrendamiento. Además, determina la posibilidad de continuidad [en las mismas condiciones pactadas, pero por plazo indeterminado], cuando al vencimiento del contrato, el arrendatario no devuelve la cosa y el arrendador no la reclama y, en cambio, recibe la renta del período siguiente sin hacer reserva alguna. Por presunción legal, la tácita reconducción se configura como una cuestión extracontractual, ya que nace fuera de la vigencia del acuerdo de voluntades respectivo; por ende, por influjo de los principios indicados, no podrá ser aplicada u operar en los contratos de arrendamiento de carácter administrativo, puesto que dadas las consecuencias jurídicas que dimanarían de aquella [posibilitar la continuidad del arrendamiento por plazo indefinido], no existiría certidumbre en cuanto al plazo del contrato, propiciando la obtención de un alquiler ad infinitum de los bienes del Estado, lo que desnaturaliza la finalidad de aquellos, que se orienta a la satisfacción del interés general por sobre el particular. La decisión de los órganos jurisdiccionales que no acceden a reconocer la concurrencia de la tácita reconducción en los contratos administrativos de arrendamiento, se estima arreglada a Derecho, conforme los lineamientos que preceden, por lo que no produce agravio” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2742-2019**, 21 de mayo de 2020*.

Artículo 1888.—En los arrendamientos cuya duración se cuenta por años forzosos y voluntarios, estos últimos se convierten en obligatorios si el optante no avisa al otro, con tres meses de anticipación, que terminará el contrato cuando se acaben los años forzosos.

“Respecto a la violación del artículo 1279 del Código Civil, en primer lugar, es conveniente expresar que la palabra plazo debe entenderse como término o tiempo señalado para una acción. En cuanto a forzoso, significa obligatorio e inexcusable. Referente al argumento vertido por la parte recurrente, en el sentido que el plazo únicamente servía para determinar el inicio de la relación contractual entre las partes, y era forzoso respecto de la obligación que tenía la parte arrendante de pagar la totalidad de las rentas pactadas en el contrato, aún si dejaba de tener la posesión y uso del bien arrendado, este no tiene asidero legal, toda vez que en atención a las cláusulas insertas en el contrato, ambas partes están obligadas a su cumplimiento, y no únicamente la parte arrendataria, como pretende la recurrente. (...) En cuanto a la supuesta violación del artículo 1888 del Código Civil, denunciada por la recurrente, del estudio de la misma se deduce que los años forzosos son de carácter obligatorio para ambas partes contratantes, y no únicamente para una de ellas...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de febrero de 2004.

“Con relación al artículo 1888 del Código Civil, la Sala infringe esta norma al afirmar que el contrato celebrado entre las partes tiene el carácter de forzoso, puesto que como consecuencia del siniestro acaecido –Huracán Mitch, el arrendamiento terminó por destrucción total de la cosa arrendada– tal y como lo regula el artículo 1929 inciso 3°. Decreto Ley 106. (...) Referente al artículo 1901 del Código Civil, cabe reiterar que la estimación efectuada por la Sala sentenciadora fue en el sentido que la entidad arrendante debió haber sustituido el bien arrendado. En ese orden de ideas es preciso advertir que entre las obligaciones del arrendador, establecidas en la norma antes citada no se encuentra establecida la obligación de restituir el bien mueble dado en arrendamiento en caso de destrucción o pérdida, además que no existe tampoco obligación contractual para ello. (...) Con respecto al artículo 1929 del Código Civil, esta norma en su inciso tercero es clara al determinar que termina el arrendamiento por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, en consecuencia, dada la destrucción de que fuera objeto del bien mueble dado en arrendamiento, el contrato celebrado entre las partes terminó. La Sala sentenciadora, pese haberse destruido el bien relacionado, le confiere validez al referido contrato y se pronuncia en el sentido de que Factorrent, Sociedad Anónima, debió haber sustituido el bien objeto de arrendamiento, posteriormente a que el mismo fuera destruido, sin que para el efecto exista pacto contractual en ese sentido” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de febrero de 2004.

* En igual sentido: Expedientes 3025-2019, 3579-2019, 4014-2017, 4197-2019, 6290-2019.

Artículo 1889.—Las cláusulas del contrato que sean oscuras o dudosas sobre la duración del arrendamiento, se interpretarán a favor del arrendatario que no haya sido moroso en el pago de la renta.

Artículo 1890.—El arrendatario podrá subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin expreso consentimiento del arrendador.

El subarriendo total o parcial no menoscaba los derechos ni las obligaciones que respectivamente corresponden al arrendador y al arrendatario, ni altera las garantías constituidas para seguridad del contrato de arrendamiento.

Está permitido al arrendatario subarrendar si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin consentimiento del arrendador.

Véase el artículo 1930 numeral 5, y el 1958. En virtud de éste último, conviene también prohibir que el arrendatario dé en comodato.

Artículo 1891.—El subarrendatario no podrá usar la cosa en otros términos ni para otros usos que los estipulados con el primer arrendador; y será responsable solidariamente con el arrendatario por todas las obligaciones a favor del arrendador.

Artículo 1892.—Cesado el arrendamiento caducan los subarrendamientos aunque su plazo no hubiere vencido; salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente.

Esta norma fundamenta lo establecido por el artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil, que viene así a constituir su consecuencia procesal lógica.

“La resolución dictada por el Juez Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil, no contraviene ninguna ley ni disposición constitucional, puesto que está basada en lo resuelto por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, que declaró con lugar la acción sumaria de desocupación, seguida por María Cristina Contreras Salazar, contra la señora Lucy Cohen y Cohen de Sabbagh, y preceptuando la ley, que la desocupación afectará al inquilino, a los subarrendatarios y a cualesquiera otros ocupantes del inmueble por cualquier título; el recurrente como subarrendatario, tiene que seguir la misma suerte del arrendatario, y tratándose en este caso de un asunto del orden judicial que tiene establecidos en la ley recursos y procedimientos por cuyo medio puede ventilarse de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, el recurso de amparo resulta notoriamente improcedente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal (Amparo)**, 21 de abril de 1978.

“Esta Corte, en el presente caso considera pertinente citar el artículo 1892 del Código Civil, el cual dispone que “Cesado el arrendamiento caducan los subarrendamientos aunque su plazo no hubiere vencido; salvo el derecho del subarrendatario para exigir al arrendatario la indemnización correspondiente...” (...). Con base a esa disposición, se aprecia que aún y cuando el contrato de subarrendamiento suscrito se encontrara vigente, la premisa legal citada regula esa circunstancia, dejando salvo el derecho del subarrendatario de exigir una indemnización a su arrendatario por los daños y perjuicios que se le ocasionen en tal situación, proceder dentro del cual debe enmarcarse la entidad postulante. La normativa citada está en concordancia con lo establecido en artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece claramente que “el desahucio afectará al inquilino, a los subarrendatarios y a cualesquiera otros ocupantes del inmueble por cualquier título. A estos efectos, el inquilino se considerará representante de todas las personas mencionadas en el párrafo anterior, bastando que se hagan a él las notificaciones”. Ello atiende que por ministerio de la ley el arrendatario principal es investido de representación, a efecto de que todas las notificaciones que se le hagan se entiendan hechas a los ocupantes del inmueble, de tal manera que será éste el responsable ante los demás ocupantes por los daños y perjuicios que su actitud pudiera ocasionar por no informarles de la existencia del juicio o por la inadecuada defensa; de esa cuenta no puede imputársele a la autoridad cuestionada el no haberle dado intervención a la amparista, puesto que en observancia a las disposiciones legales citadas, no estaba obligada a ello, en todo caso la postulante deberá dirigir sus acciones pertinentes contra la arrendataria, quien fue debidamente emplazada y, por lo tanto, era a la que le correspondía dar las

comunicaciones respectivas en aras de salvaguardar los derechos de la subarrendataria ahora accionante. [En similar sentido se ha pronunciado esta Corte entre otras en sentencias de quince de diciembre de dos mil diez, veintidós de julio de dos mil cuatro y veinticinco de junio de dos mil tres, dictadas en los expedientes dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro – dos mil diez (2484-2010), un mil novecientos setenta y tres – dos mil tres (1973-2003) y setecientos noventa – dos mil tres (790-2003) respectivamente.]” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1011-2012**, 30 de mayo de 2012.

Artículo 1893.—Ninguna de las partes puede mudar la forma de la cosa arrendada sin consentimiento de la otra. La violación de este precepto da derecho al perjudicado para exigir que la cosa se reponga al estado que guardaba anteriormente, o a que se rescinda el contrato si la modificación fue de tal importancia que la haga desmerecer para el objeto del arrendamiento.

Artículo 1894.—Si durante el arrendamiento el arrendador enajena la cosa, el nuevo dueño no podrá negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario mientras no expire el término del contrato.

“Esta norma no puede ser aplicada en el caso bajo análisis, toda vez que el arrendador en ningún momento enajenó el inmueble cuyo derecho de arrendamiento reclama el postulante. El supuesto agravio que el amparista denuncia surge de una resolución judicial por la que se manda dar posesión al Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, de los bienes inmuebles adjudicados (entre ellos el inmueble en mención) en virtud de haberse otorgado la escritura traslativa de dominio de éstos en el proceso de ejecución en la vía de apremio promovido por la mencionada entidad” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1277-2008**, 4 de junio de 2008.

Artículo 1895.—Si el arrendatario abandonare la cosa arrendada, el contrato se tendrá por resuelto y el arrendador tendrá derecho a que se le entregue judicialmente.

El trasfondo básico de este artículo sería el caso en que el arrendatario abandone la cosa sin haber hecho efectiva su entrega al propietario, es decir, sin que exista una verdadera y formal rescisión o terminación natural del contrato de arrendamiento. En tal caso, se procedería a través de una diligencia voluntaria, pues no hay punto litigioso. Sin embargo, hemos visto que tal situación se puede dar también cuando, existiendo ya un proceso de desahucio y cobro de rentas, el arrendatario abandona el bien antes de que termine el proceso, sin entregarlo al propietario, de forma voluntaria sin previa orden de desahucio. De igual manera se aplica el artículo, y el proceso continúa en cuanto al cobro de rentas atrasadas.

Similar situación se produce, por ejemplo, en procesos de ejecución cuando las partes ejecutadas desocupan el inmueble pero sin haber dado posesión al legítimo propietario: la ley manda “dar posesión” (véase el artículo 326 del Código Procesal Civil y Mercantil), que no simplemente “desocupar”, lo cual debe subsanarse oportunamente mediante la entrega judicial, una vez comprobado el extremo.

En la práctica, este artículo se ha hecho valer probando el abandono de la cosa mediante acta notarial. El juzgado, con base en la fe pública del Notario, ordena entonces que se dé posesión del inmueble. También puede establecerse mediante reconocimiento judicial, en cuyo caso consideramos que el juez podría y debería entregar el bien en la misma diligencia, dejado constancia en el acta, y esto concuerda más con los principios procesales de inmediación, economía y concentración. En definitiva, dependerá del criterio del juzgado qué modalidad se admita: ambas tienen puntos a favor y en contra (en lo práctico, porque en lo jurídico nos parece que ambas son opciones permitidas dentro del marco legal), y a veces por la carga de trabajo de los juzgados puede resultar más expedito hacerlo mediante acta notarial y mandamiento de entrega que por reconocimiento judicial.

Es de hacer notar que los ejecutores a veces tienen duda sobre cómo proceder si, por ejemplo, el inmueble se dejó bajo llave y el solicitante no tiene cómo abrirlo (piénsese en el caso de que un inquilino cambió las chapas, o no devolvió el juego de llaves sin que el propietario tuviera uno adicional, etc.), o si dentro de la casa se encuentran bienes muebles que eran propiedad del inquilino abandonante: a veces se han suspendido diligencias de entrega judicial ante tales circunstancias. Lo que sucede es que de alguna manera los ejecutores consideran que una “entrega judicial” no tiene la misma “fuerza” legal que un lanzamiento, en el cual sí se consideran facultados para abrir casas, sacar objetos a la calle, etc.

Siendo el abandono o dejación uno de los medios de perder el dominio, debe entenderse que los bienes muebles abandonados por el inquilino han dejado de ser suyos, han pasado a ser res nullius. Asimismo, debe entenderse en buena hermenéutica jurídica que cuando la potestad judicial ordena un acto, implícitamente faculta –más aún: también ordena– todos los actos necesarios para dar cumplimiento a tal orden. Por tanto, no deberían haber dudas sobre cómo proceder ante circunstancias como las antes ejemplificadas. Sin embargo, para –como se dice coloquialmente– “curarse en salud”, es recomendable prever las eventualidades y, al solicitar la entrega judicial, pedir al juez que señale anticipadamente las soluciones pertinentes: facultar la intervención de un cerrajero, indicar que los muebles que no pertenezcan al propietario del bien queden en depósito judicial, etc.

Uno de los puntos prácticos a favor de hacerlo mediante reconocimiento judicial y entrega en la misma diligencia, es precisamente que en tal caso el mismo juez está presente y puede de modo personal y directo decidir qué hacer ante las eventualidades descritas.

Artículo 1896.—Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de entidades autónomas o semiautónomas, estarán sujetos a sus leyes respectivas y, subsidiariamente, a lo dispuesto en este Código.

Véase, por ejemplo, el Decreto 126-97, Ley Reguladora de las Áreas de Reservas Territoriales del Estado de Guatemala, que en sus artículos 5 a 16 regula el arrendamiento de los bienes comprendidos en dichas áreas.

“En cuanto al artículo 110 del Reglamento, argumentan los impugnantes que, al establecer: “*El arrendatario que tuviere dos cuotas por rentas o gastos comunes de mantenimiento en mora, previo apercibimiento de la Dirección de Servicios Públicos, se le rescindirá el contrato respectivo y se ordenará la desocupación inmediata del área arrendada por el Juez de Asuntos Municipales.*”, la norma dictamina un procedimiento autoritario e inquisitivo que viola la legítima defensa, el régimen económico del municipio y desvía la obligación del Estado con los ciudadanos, transgrediendo el debido proceso por medio de procedimientos prohibitivos que no tienen lineamiento alguno. Indican que es el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil el marco legal que establece los mecanismos por los cuales se puede rescindir un contrato y desalojar a un inquilino. En tal sentido, refieren que la regulación deviene contraria al Código Municipal derogado y al vigente, así como a los artículos 12, 118 y 119 de la Constitución. [...] Al respecto, cabe acotar que en el caso de los bienes municipales, como acaece con las áreas de comercialización que se ubican en la Central de Mayoreo –CENMA–, son, por disposición del artículo 121, inciso c), de la Constitución, bienes del Estado y, por ende, sujetos a protección y regulación especial por la ley (artículos 260 de la Constitución y 106 del Código Municipal). Conforme ello, corresponde con exclusividad al Municipio la administración de sus bienes, sin más limitaciones que las que disponga el régimen jurídico (artículos 253 constitucional, 107 y 108 del Código Municipal). Sobre la base de lo expuesto, en lo que concierne al arrendamiento de los bienes del municipio, todo lo relativo a los supuestos que hacen viable la celebración del contrato respectivo, la fijación de sus condiciones (entre las cuales se ubican las obligaciones y prohibiciones que pesan sobre el arrendatario, como la imposibilidad de subarrendar el área asignada) y la determinación de los supuestos que dan lugar a la rescisión, entre otras cuestiones, se enmarcan en el ámbito de competencia de la autoridad administrativa municipal, en observancia de las normas legales aplicables. No obstante, es claro que las decisiones que en tal sentido se asuman pueden ser sometidas a control jurisdiccional conforme las disposiciones constitucionales. [...] A partir de los argumentos expuestos, se advierte la improcedencia del planteamiento, pues, al contrario de lo expuesto por lo interesados, es evidente que el arrendamiento de las áreas de comercialización de CENMA en forma alguna confiere a los locatarios un derecho de propiedad sobre el local arrendado; en efecto, si bien el arrendamiento atribuye derechos que son susceptibles de ser exigidos ante la autoridad (como la preferencia para la renovación del contrato conforme al artículo 70 del Reglamento), de ningún modo cabe afirmar que el contrato de arrendamiento acarrea las facultades de disposición y goce inherentes a la propiedad. Para el efecto, basta referirse a los artículos pertinentes del Código Civil, como norma supletoria común, en la que se determinan las potestades y limitaciones devinientes del derecho real de propiedad y del contrato de arrendamiento, debiendo agregarse que, como bien público, las áreas de comercialización de CENMA están sujetas a protección especial, en armonía con lo antes expuesto. De esa cuenta, no cabe hablar de violación al derecho de propiedad privada mediante la regulación que se impugna” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 536-2007**, 18 de marzo de 2009.

CAPITULO II

Los capítulos II y III regulan separadamente las obligaciones y derechos de arrendador y arrendatario. La obligación esencial del primero es entregar la cosa objeto del contrato en estado de servir al objeto del arrendamiento; y la principal obligación del arrendatario es el pago de la renta convenida desde el día en que reciba la cosa, en los plazos, forma y lugar convenidos. Siendo personales las obligaciones que nacen de este contrato, el arrendador debe mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa y, a su vez, el arrendatario debe servirse del bien solamente para el uso convenido y, a falta de convenio, para el que corresponda, según su naturaleza y destino.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDADOR

Artículo 1897.—El arrendador está obligado a entregar la cosa en estado de servir al objeto del arrendamiento.

La entrega debe hacerse inmediatamente si no se fija plazo; pero si el arrendatario debe pagar la renta anticipadamente o prestar garantía, mientras no cumpla estas obligaciones, no estará obligado el arrendador a entregar la cosa.

La doctrina acepta que esta norma debe entenderse que admite pacto en contrario. Así, Ernesto Viteri, siguiendo a Borda, comenta: “La entrega debe ser en estado de servir para los fines convenidos, salvo que se conviniera en que la cosa fuere entregada en el estado en que se encuentre, en cuyo caso sería por cuenta del arrendatario el ponerla en condición de servir. (...) En relación a la entrega en el estado en que la cosa se encuentre, Borda, nos dice: cuando se conviene en entregar la cosa en el estado en que se encuentra, no sólo el locador no está obligado a hacer reparaciones en ella, sino que carece de toda responsabilidad por los daños ulteriores que para el locatario puedan resultar de su mal estado, cita que es muy ilustrativa y completa de los efectos de esa cláusula o pacto”. Esto abre la puerta a la autonomía de la voluntad para realizar pactos que resulten más favorables a la confluencia de intereses entre arrendador y arrendatario, tal como el que se expone en comentario al artículo 1919 (véase).*

“...según se desprende del estudio del proceso, las partes aceptan como hecho probado que el actor contrató con el Estado, el arrendamiento del inmueble objeto de la litis. Sin embargo, no se ha aceptado por ninguna de las partes, ni el análisis de la prueba aportada al proceso por ellas permite concluir que el actor haya tomado posesión del citado inmueble. Ante esta situación cabe indicar: a) Es indudable que el arrendatario tiene derecho de defender la posesión que ha recibido de su arrendante, demandando a quien interfiera en la misma. Sin embargo, esa afirmación no es aplicable cuando el arrendatario no ha recibido la posesión del arrendante y la violación de la posesión no se ha dado respecto a él, sino respecto al arrendante. Esta es la situación que se da en el caso bajo estudio, dado que, por una parte y como ya se indicó, no existe prueba en el proceso de que el actor haya recibido el inmueble de su arrendante, existiendo la presunción en contrario, dada la forma en que se relacionan los hechos en la demanda y el corto tiempo (menos de seis meses) transcurrido entre la fecha del arrendamiento del actor y la cesión de derechos posesorios de la demandada, y por otra, tampoco existe prueba de que el actor haya sido desalojado por la demandada, siendo inverosímil que el actor haya construido una casa de madera y block, techada de lámina, piso de ladrillo de cemento e instalaciones, como se expresa en la demanda y no haya reclamado de inmediato al haber sido invadida por la parte demandada, su casa recién construida. Para reforzar las presunciones así generadas, cabe señalar la certificación del Juzgado de Paz del Puerto de San José, departamento de Escuintla, aportada como prueba y que contiene la sentencia condenatoria en contra del actor, en un juicio de cobro de rentas y desocupación, seguido por el señor Roque Jacinto Pacheco de León, que fue precisamente quien cedió sus derechos inmobiliarios a la demandada. b) En el caso sometido a juicio se presenta la confrontación de dos derechos de posesión, uno, el del actor, proveniente de un contrato de arrendamiento, que según las presunciones establecidas en ningún momento llegó a consumarse por falta de toma de posesión del arrendatario, y que en consecuencia es una simple expectativa de posesión, y otro, el de la demandada que se encuentra en posesión real del inmueble, con base en otro contrato, de cesión de derechos posesorios. Esta Cámara, acorde con lo expresado, estima que el derecho a demandar existiría a favor del arrendante y en contra del tercero, que al estar ocupando el inmueble que aquél dio en arrendamiento, impide que se consuma ese contrato; pero no se da tal derecho a favor del arrendatario que nunca tuvo la posesión. En esto se coincide con la Sala de Apelaciones, aunque con distinto argumento. c) En apoyo de lo considerado en los párrafos anteriores, cabe citar, adicionalmente, que de aceptarse la postura del actor, se estaría substituyendo al arrendante en su obligación principal de dar posesión al arrendatario. Cabe citar al respecto el artículo 1897 del Código

* Viteri Echeverría, Ernesto R. Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco. (Parte Especial). Página 315.

Civil, según el cual "El arrendador está obligado a entregar la cosa en estado de servir al objeto del arrendamiento.", lo anterior acorde con la doctrina, conforme a la cual es obligación del arrendante "Entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato -principal deber del arrendador-, pues que sin el mismo sería imposible disfrutar de la cosa por el arrendatario..." (Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix, S.A., página ochocientos cuarenta y uno, Tomo II, Barcelona, 1950)" – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 20 de agosto de 1996.

Artículo 1898.—El arrendador que de buena fe da en arrendamiento cosa ajena, se libra de responsabilidad si presenta otra de iguales o mejores condiciones al arrendatario, aunque no la acepte.

"Respecto de la condena en costas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que: "La condena en costas que se declara en las resoluciones de los tribunales tiene el propósito, en general, de resarcir los gastos de justicia a la parte que en los procesos se ve precisada contender por demandas o actos impropios de la otra (...). La ley no señala de manera concreta qué debe entenderse por buena o mala fe, por lo que es necesario acudir a las conceptualizaciones que de ellas da la doctrina del Derecho. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, hay buena fe en la «confianza, en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo». En cuanto a la mala fe, la concibe como «Conciencia antijurídica al obrar // Convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio». Según el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, la mala fe en su acepción forense, constituye «malicia o temeridad con que se hace una cosa...»." (Sentencias dictadas por esta Corte el veinte de noviembre de dos mil nueve, dos de julio de dos mil diez y tres de junio de dos mil once, dentro de los expedientes tres mil seiscientos - y siete - dos mil nueve [3677-2009], novecientos setenta - dos mil diez [970-2010] y noventa y dos - dos mil once [92-2011], respectivamente)" – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2568-2011**, 12 de octubre de 2011.

Artículo 1899.—Si el arrendatario sabía que la cosa era ajena y no se cuidó de asegurarse de la facultad del arrendador para celebrar el contrato, no tendrá derecho a ninguna indemnización por la falta de entrega o la privación de la cosa.

Artículo 1900.—Si la cosa se destruye antes de la entrega, en su totalidad o de modo que quede inútil para el propósito del arrendamiento, sin culpa del arrendador, no tendrá obligación de indemnizar al arrendatario, pero devolverá la renta si se hubiere anticipado.

Del Código Penal:

"ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste".

Artículo 1901.—El arrendador está obligado:

- 1o. A poner en conocimiento del arrendatario, en el acto de celebrarse el contrato, los vicios ocultos de la cosa y las limitaciones y gravámenes que puedan perjudicarle;**
- 2o. A mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa durante el arrendamiento;**
- 3o. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables;**
- 4o. A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias;**

Véase la anotación al artículo 1916 primer párrafo, en que se comenta y dilucida sobre el concepto de reparaciones necesarias en contraposición al de mejoras necesarias.

Véanse también los comentarios al artículo 1897 primer párrafo, y al artículo 1919, en donde se comenta la viabilidad

legal de pactar que el arrendatario haga por su cuenta las reparaciones que sean necesarias al momento de iniciarse el arrendamiento, deduciéndose su monto de las rentas que deba pagar; al respecto, aquí nos limitamos a comentar que tal pacto no implica en última instancia que sea el arrendatario quien hace las reparaciones, ya que quien soportará la carga económica de las mismas es siempre el arrendador, en tanto y en cuanto se deducen de la renta que habría de percibir.

5o. A defender el uso de la cosa contra un tercero que pretenda tener o quiera ejercer algún derecho sobre ella; y,

6o. A pagar los impuestos fiscales y municipales que gravitan sobre la cosa.

En arrendamientos en los que se da al arrendatario la facultad de llevar a cabo construcciones, es usual pactar que quedará obligado a cubrir el incremento de Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI) que se ocasione por las construcciones que lleve a cabo. Este pacto es válido ente las partes, pero inoponible al fisco, según artículo 15 del Código Tributario.

Relacionado con lo anterior, también es importante establecer en el contrato a quién corresponde realizar las gestiones, gastos y pagos por obtención de licencias municipales de construcción, de cambio de uso del suelo, etc., cuando se faculta al arrendatario para tales cosas. Ello porque podría surgir confusión al respecto a la luz del numeral 6 del artículo 1901, ya que tales licencias municipales constituyen impuestos, aunque es común la –nociva e ilegal– práctica de las municipalidades de establecerlas como si fueren tasas por servicios administrativos.*

Lo legalmente procedente sería tramitar la licencia haciendo reserva o denuncia de inconstitucionalidad en el procedimiento administrativo (cuando se trate de cobros por licencias establecidos como “tasas” por la autoridad municipal), y seguir los trámites constitucionales pertinentes para que la municipalidad emita la licencia sin realizar cobro ilegal alguno (incluso obligándole a emitirla mediante un amparo si se negare a hacerlo). Pero, en la práctica hay personas que prefieren asumir el cobro ilegal como un costo de su operación, en vez de incurrir en los que implicaría la vía legal para evitarlo. Por eso no deja de ser importante establecer a qué parte corresponde realizar dichas gestiones y pagos: lo usual es que deba cargarlos el arrendatario que decide construir, cambiar de uso, etc.

“Referente al artículo 1901 del Código Civil, cabe reiterar que la estimación efectuada por la Sala sentenciadora fue en el sentido que la entidad arrendante debió haber sustituido el bien arrendado. En ese orden de ideas es preciso advertir que entre las obligaciones del arrendador, establecidas en la norma antes citada no se encuentra establecida la obligación de restituir el bien mueble dado en arrendamiento en caso de destrucción o pérdida, además que no existe tampoco obligación contractual para ello” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de febrero de 2004.

* La Corte de Constitucionalidad ha expulsado del ordenamiento jurídico muchísimos acuerdos municipales que pretendían establecer “tasas” por licencias relativas al ordenamiento territorial, por ejemplo, en la sentencia que se cita a continuación y aquellas a las que la misma se refiere: “(...) la tesis de inconstitucionalidad planteada por el accionante, obliga a esta Corte a dilucidar si la exacción onerosa establecida por la emisión de licencias de construcción a que se refieren el Acuerdo impugnado, reúne o no las condiciones para ser calificada como tasa; o bien, se trata de un tributo [arbitrio] cuyo origen y regulación debió haber sido determinado por el Congreso de la República. [...] la obtención de una licencia de construcción no se configura como un servicio público en donde exista “una relación bilateral en virtud de la cual un particular paga voluntariamente una suma de dinero y debe recibir como contraprestación un determinado servicio público”; sino más bien, es el ejercicio de una obligación constitucional y legalmente establecida a las municipalidades: el ordenamiento territorial de su jurisdicción. De la misma forma, no existe el elemento de voluntariedad como en el análisis anterior se concluyó. De suerte que: (1) Los particulares deben ceñir su actuación a la normativa que en esta materia emita la Municipalidad bajo cuya jurisdicción estén sujetos por razón de territorio y, según sea el caso, obtener la autorización correspondiente según lo prescriben los artículos 142 y 147 del Código Municipal, cuya constitucionalidad se apoya en el artículo 253 de la Constitución Política de la República. (2) Y, de la misma forma, las Municipalidades ejercerán legítima competencia al otorgar la autorización para el desarrollo de proyectos habitacionales o de urbanización y fiscalizar el aseguramiento de la inclusión de los servicios públicos mínimos, con base en las normas citadas del Código Municipal. Sin embargo, tal y como lo afirma la tesis de inconstitucionalidad que se conoce, las Municipalidades no están facultadas para fijar tasas sobre aspectos o el ejercicio de atribuciones –obligaciones– que no son servicios públicos, como en el presente caso en que se fija una tasa (exacción onerosa) cuyo pago es obligatorio para el administrado y no voluntario y originado por la prestación de un servicio público por parte de la Municipalidad (...). [...] esta exacción en la forma creada, encuadra en la definición legal de arbitrio que hace el artículo 12 del Código Tributario y su regulación está a cargo únicamente del Congreso de la República de Guatemala [Sentencias de esta Corte dictadas dentro de los expedientes 521-2001, 1429-2001, acumulados 544-2002 y 953-2002].” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 794-2007 (Inconstitucionalidad General Total)**, 6 de noviembre de 2007.

Artículo 1902.—Si el arrendador no hiciere las reparaciones que sean necesarias para impedir la destrucción o deterioro de la cosa, después de ser avisado de la urgencia de su realización, quedará a elección del arrendatario rescindir el arrendamiento o solicitar autorización judicial para hacerlas por su cuenta. El juez, con conocimiento de causa, fijará la cantidad máxima que el arrendatario podrá gastar y la parte de alquileres o rentas que deberá aplicarse al pago.

Véanse los artículos 1909 y 1917.

CAPITULO III

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL ARRENDATARIO

Véase el artículo 44 de la Ley de Expropiación, Decreto 529 de 1948.

Artículo 1903.—El arrendatario está obligado a pagar la renta desde el día en que reciba la cosa, en los plazos, forma y lugar convenidos.

A falta de convenio, la renta se pagará vencida, a la presentación del recibo firmado por el arrendador o su representante legal.

“Respecto al argumento de que la autoridad reclamada dejó de aplicar lo previsto en la Ley de Inquilinato, esta Corte considera que tal afirmación carece de asidero, habida cuenta que en el acto reclamado se analizó e interpretó debidamente el Artículo 43 de la Ley ibíd [en concordancia con el Artículo 1402 del Código Civil], que fue la norma en la que el incidentante se fundamentó para promover la consignación subyacente, debiéndose tener en cuenta que tal normativa prevé que para que la consignación sea procedente, el inquilino debe adjuntar a la solicitud el último recibo que acredite el pago del alquiler correspondiente al mes anterior o, en su caso, la resolución que apruebe las diligencias de pago por consignación de dicho mes, lo cual, según la propia autoridad reprochada, no fue atendido por el consignante. Por último, respecto al argumento del accionante de que la juez reprochada confunde el cumplimiento de pago por consignación de la renta o precio del uso del inmueble, con las obligaciones crediticias que tienen distinto tratamiento, cuando cita erróneamente lo previsto en el Artículo 569 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues la Juez generaliza como si la renta (pago del uso del inmueble) no requiere el cumplimiento de requisitos que la ley señala, y que, en todo caso, debió atender lo dispuesto en Artículo 1880 del Código Civil, así como la Ley de Inquilinato, esta Corte advierte que tal argumento carece de asidero, pues dicha autoridad, de manera acertada, aplicó lo dispuesto en el Artículo 569 de la ley procesal civil, que es la norma que determina los presupuestos legales para que la consignación sea aprobada. En ese sentido, tal normativa prevé que para que el pago por consignación sea válido, deben concurrir ciertos requisitos, tales como las personas, objeto, lugar, modo y tiempo, siendo este último presupuesto el incumplido por el hoy amparista. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que el Artículo 1880 del Código Civil que el postulante denuncia como inaplicado, únicamente prevé una definición sobre lo que debe entenderse como contrato de arrendamiento, los bienes que pueden ser afectados por dicho contrato y que la renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, por lo tanto, dicha norma en nada hubiese variado lo decidido” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1904-2017**, 14 de junio de 2017.

Artículo 1904.—Si el contrato se rescinde o se declara terminado antes de vencerse el plazo, o si la cosa se devuelve después de vencido el contrato, la renta correrá hasta el día en que efectivamente sea devuelta.

Artículo 1905.—No es válida la estipulación de que el arrendatario pagará la totalidad de las rentas por devolución de la cosa antes del vencimiento del plazo, salvo lo dispuesto en el artículo 1888.

Artículo 1906.—Si el arrendatario se ve impedido, sin culpa suya, del uso total o parcial de la cosa arrendada, no está obligado a pagar la renta en el primer caso, y tiene derecho, en el segundo, a una rebaja proporcional que, a falta de acuerdo, fijará el juez.

En ambos casos, si el impedimento dura más de dos meses, el arrendatario podrá pedir la rescisión del contrato.

Artículo 1907.—El arrendatario está obligado:

1o. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido, y a falta de convenio, para el que corresponda según su naturaleza y destino;

El uso convenido no necesariamente debe ser el que actualmente se le está dando al bien, y podría incluso convenirse en que el arrendatario esté facultado para modificar el uso ya durante el arrendamiento, pero, si se trata de inmuebles, hay que tener en cuenta los usos del suelo previstos en el plan de ordenamiento territorial del municipio, lo cual haría conveniente delimitar que los usos deben en todo caso circunscribirse a ellos, pues son materias de que no pueden disponer las partes. Además, determinar que en tal caso corresponderá al arrendatario realizar las gestiones y gastos por la obtención de las licencias respectivas, tomando en cuenta además lo expuesto en comentario al artículo 1901 (véase) sobre la legalidad del cobro por licencias municipales de ordenamiento territorial.

“El artículo 1579 del Código Civil preceptúa que ‘Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código’. Del estudio de esta norma se establece que únicamente puede el juez declarar la rescisión de contratos, en los casos expresamente establecidos en la ley. La parte actora señala como fundamento de la rescisión del arrendamiento los artículos 1907 y 1930 del Código Civil que establecen ‘El arrendatario está obligado: 1. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido... (...) Puede rescindirse el arrendamiento: 1º. Si el arrendador o el arrendatario faltan al cumplimiento de sus respectivas obligaciones...’. Según el jurista Manuel Bejarano Sánchez, la rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento culpable de una de las partes. En el presente caso se estableció que la parte actora arrendó varios inmuebles que cuentan con pozos mecánicos para la extracción del agua para ser utilizado en el cultivo de flores en dichos inmuebles; así mismo ha quedado probado que la demandada ha hecho uso del agua así como de la infraestructura de riego de las fincas que recibió en arrendamiento, para utilizarlo en otros inmuebles; esto provoca un aprovechamiento económico más allá de la común intención de las partes pues sin contar con la autorización del arrendador la demandada utilizó la infraestructura y los servicios para su propio provecho, en bienes distintos a los arrendados a la parte actora. Estas circunstancias quedaron acreditadas con los medios de prueba de declaración de parte, reconocimiento judicial y la prueba de expertos. El artículo 1929 del cuerpo legal antes mencionado preceptúa: ‘Termina también el arrendamiento: 2. Por nulidad o rescisión del contrato...’. En el contrato de arrendamiento se pactó: «F) PROHIBICIÓN DE CESIÓN DE DERECHOS: Los derechos provenientes del presente contrato no podrán ser cedibles o enajenables por “La Arrendataria” (...) K) PROHIBICIONES: “La Arrendataria”... tampoco podrá utilizar la infraestructura de riego que existe en los inmuebles arrendados descritos en la cláusula primera de esta escritura y que en todo caso deberá de contar por escrito con la autorización de “El Arrendador”;...». En el presente caso para determinar el incumplimiento de las obligaciones pactadas es preciso analizar la interpretación del contrato en su conjunto. El artículo 1598 del Código civil preceptúa: «Las cláusulas de los contratos se interpretarán las una con las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas». Por lo anterior este tribunal determina que del estudio de la doctrina, de la ley y de las pruebas aportadas al caso de estudio se concluye que la entidad (...) incumplió con las condiciones del contrato de arrendamiento, pues ha utilizado el agua extraída de los pozos propiedad del demandante para utilizarlos en otras fincas aledañas, lo cual afecta el recurso hídrico, instalaciones e infraestructura, pues le dio un uso distinto y diferente a los bienes objeto del contrato de arrendamiento. Por consiguiente, es procedente declarar la rescisión del contrato” – Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 01050-2009-0444 (77-2011), 2 de mayo de 2011.

2o. A responder de todo daño o deterioro que el bien arrendado sufra por su culpa o la de sus familiares, dependientes y subarrendatarios, así como los que causen los animales y cosas que en ella tenga; y,

3o. A devolver la cosa, al terminar el arrendamiento, en el estado en que se le entregó, salvo los desperfectos inherentes al uso prudente de ella.

Si la entrega se hizo por inventario, la devolución deberá hacerse de conformidad con el mismo.

En general, los inventarios y avalúos (pues todo bien que se incluya en inventario debe valuarse) se regulan en artículos 555 a 567 del Código Procesal Civil y Mercantil, estableciendo sus formalidades, contenido, procedimiento, y demás aspectos.

Sin embargo, en el caso específico del arrendamiento suele hacerse el inventario en forma privada, sin observancia de los requisitos del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que dicho Código adjetivo establece que “El que administra bienes ajenos o recibe como propios algunos que pueden estar afectos a responsabilidad, tiene obligación de hacer inventario de ellos, conforme a lo dispuesto en este Código y en el Civil” (artículo 555, primer párrafo). Siendo que en el caso del contrato de arrendamiento los bienes no se reciben en administración ni como propios, sino únicamente su uso o goce en virtud de una relación obligacional, y que la entrega por inventario en tal caso es opcional y no obligatoria (nótese el condicional –“Si...”– en el segundo párrafo del numeral 3 de este artículo 1907), no se encuentra sujeto a las prescripciones que sobre inventario y avalúo establecen las normas procesales.

Ciertamente, nada impide que se utilicen por analogía las normas del Código Procesal Civil y Mercantil sobre inventario y avalúo (por ejemplo, incluyendo todos los contenidos requeridos, pero sin intervención notarial ni judicial), o incluso que sí se recurra a dichas normas en todo su rigor. Ello dependerá de factores tales como la naturaleza e importancia de los bienes arrendados, el plazo y valor del arrendamiento, etc.

Es común (y recomendable) que se recurra a la entrega por inventario cuando se dan en arrendamiento bienes amueblados o con accesorios. A veces se hace únicamente la enumeración de los bienes, sin valuarlos ni describir su estado (lo que sí es obligatorio en los casos sujetos a la normativa del Código Procesal Civil y Mercantil), pues únicamente interesa hacer constar los muebles o accesorios con que cuenta el bien arrendado, para efecto de su devolución.

Artículo 1908.—El arrendatario que establece en el inmueble arrendado una industria peligrosa, tiene obligación de asegurarlo contra los riesgos que se originan del ejercicio de esa industria, siendo responsable por los daños que se causen si así no lo hiciere.

Para concluir este ligero comentario debemos hacer mención de los artículos 1908, 1912, 1913 y 1914.

El arrendatario debe devolver el inmueble en el estado en que lo recibió, salvo los deterioros inherentes al uso prudente del bien arrendado.

Por consiguiente, si establece en el inmueble una industria peligrosa, tiene obligación de asegurarlo y si no lo hace, deberá responder de los daños y perjuicios que se causen.

Artículo 1909.—Serán de cuenta del arrendatario las reparaciones llamadas locativas, pero serán de cuenta del arrendador si los deterioros provinieren de mala calidad o defecto de construcción de la cosa arrendada.

Véanse los artículos 1902 y 1917.

Artículo 1910.—Se entiende por reparaciones locativas las que según la costumbre del lugar son a cargo del arrendatario y, en general, las de aquellos deterioros que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario, sus familiares o dependientes.

Artículo 1911.—El arrendatario está obligado a poner inmediatamente en conocimiento del arrendador, de cualquiera usurpación o imposición de servidumbre que se intente contra el inmueble, siendo responsable de los perjuicios que cause su omisión.

Artículo 1912.—El arrendatario es responsable del incendio del bien objeto del arrendamiento, a no ser que provenga de caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción.

También es responsable por el incendio y, en este caso, para eximirse de responsabilidad, deberá probar que ocurrió por caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción. Si son varios los arrendatarios, todos responderán proporcionalmente, pero si se prueba que el incendio comenzó en la habitación de algunos de ellos, él será el único responsable.

Artículo 1913.—Si son varios los arrendatarios, todos son responsables del incendio en la proporción de la parte que respectivamente ocupan, a no ser que se pruebe que el incendio comenzó en la habitación de alguno de ellos, quien en tal caso será el único responsable.

Artículo 1914.—Cesa la responsabilidad del arrendatario, en caso de incendio, si la cosa estuviere asegurada; salvo el derecho del asegurador contra el arrendatario si el incendio fue causado por culpa de éste.

Si el inmueble estuviere asegurado, cesa la responsabilidad del arrendatario, con respecto al dueño, pero debe responder al asegurador si el incendio fue causado por su culpa.

Rigen para estos casos [previstos en artículos 1908, 1912, 1913 y 1914] los preceptos de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, a que se refieren los artículos 1645 y 1648.

CAPITULO IV

DE LAS MEJORAS

El capítulo IV se ocupa de las mejoras, y el V, del modo de terminar el arrendamiento. Las disposiciones del Código derogado están reproducidas en su mayor parte.

Véase el artículo 1838.

Artículo 1915.—El arrendatario tiene facultad de hacer en la cosa arrendada, sin alterar su forma, todas las mejoras de que quiera gozar durante el arrendamiento.

Véase la anotación al primer párrafo del artículo siguiente (1916) ya que, en virtud de lo que ahí se considera sobre la noción de mejoras necesarias, quizá sea más aconsejable que en el contrato se excluya el ejercicio de la facultad que confiere este artículo 1915 en cuanto a las mejoras necesarias, o regularlo contractualmente de una manera que evite posibles confusiones.

Cuando las mejoras impliquen construcción, remodelación, demolición, etc., es posible que apliquen normativas municipales sobre ordenamiento territorial para la obtención de licencias y ejercicio de controles. Asimismo, cuando sin tratarse de mejoras se pretenda cambiar el uso del inmueble (residencial a comercial, establecimiento abierto al público, etc.), para tales efectos, conviene regular contractualmente las obligaciones que esto hace surgir entre las partes: por ejemplo, obligación de colaborar para los trámites, quién asume sus costos, derecho a repetir en caso se aplique alguna sanción por incumplimiento de normas municipales, si la falta de autorización de alguna licencia que resulte esencial para el destino del inmueble es o no causal para la terminación del contrato, etc. Las siguientes citas jurisprudenciales ilustran algunos posibles puntos de discusión a tomar en cuenta para dejarlos previstos al contratar:

“Con respecto a la interpretación errónea del artículo 37 del Reglamento de Construcción de la Municipalidad de la ciudad de Guatemala, se evidencia que la solidaridad del propietario del terreno con el arrendatario, que es el propietario de la obra a construir, se refiere en forma concreta a los desperfectos que se causen en aceras, pavimento de las calles, desagües o alumbrado público, pero esa normativa no hace referencia alguna sobre si existe solidaridad por construir sin la licencia de construcción, que debía extender la autoridad municipal, y por la que se motiva la aplicación de una sanción. El Decreto 378 del Congreso de la República, que constituye la ley que regula la imposición de multas por el motivo indicado, no establece que ésta sea de índole mancomunada y el Reglamento de Construcción tampoco lo hace; ante esta situación, se concluye que la multa por construir sin la referida licencia no es solidaria, por lo que el dueño del predio dado en arrendamiento es ajeno a la construcción y por ende, no está obligado a responder por la falta en que incurrió su

arrendatario; por consiguiente, se concluye que la Sala sentenciadora interpretó equivocadamente el artículo 37 del Reglamento de Construcción citado, pues evidentemente la forma como fue impuesta la sanción carece de asidero legal, por lo que es procedente casar la sentencia impugnada y al resolverse conforme a derecho, deberá revocarse la resolución emitida por el Consejo Municipal y dejarse sin efecto la sanción impuesta (...)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 667-2012**, 27 de noviembre de 2013.

“...la resolución por la que el juez reprochado ordenó el citado cierre, fue objetada mediante revocatoria, que no ha sido resuelta por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Guatemala, razón por la cual el citado juez no debió ejecutar la decisión recurrida, tomando en consideración, que tal como quedó asentado en el fallo precitado, la interposición de ese remedio produjo efectos suspensivos y, si bien durante ese procedimiento sólo se le confirió intervención al propietario del bien inmueble cuyo cierre se ordenó y, no a la postulante como arrendataria, ello obedeció a que conforme a las constancias procesales, en el Registro de Catastro Municipal el único que aparece como propietario de ese inmueble es Jorge Francisco Gutiérrez Velásquez y es la persona a quien se le tuvo como interesado en aquel procedimiento administrativo. De ahí que, este propietario debió informarle a la arrendataria –ahora postulante– del referido procedimiento, para que en su caso, hiciera valer los mecanismos de defensa que estimara pertinentes, tomando en consideración que esa circunstancia no era del conocimiento del juez cuestionado. De esa cuenta, al no estar firme la resolución que ordenó el citado cierre y ejecutarse este, se vulneró el debido proceso, lo cual torna procedente otorgar la protección constitucional, razón por la cual se suspende la ejecución de la resolución de veintiséis de octubre de dos mil once, que ordenó el cierre objetado en esta vía constitucional y se ordena a la autoridad responsable que tome las medidas respectivas para que vuelvan las cosas al estado anterior a esa ejecución, en tanto, aquella decisión no cause firmeza” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1400-2013**, 23 de octubre de 2013.

“Esta Corte tiene presente que la función de policía que concierne a la Administración (...) puede operar directamente entre ésta y el propietario de un inmueble para los efectos de conceder o denegar licencia de construcción, o verificar infracciones en la materia atribuibles al particular, sin que sea necesario llamar al expediente a otros terceros que detentaran el bien por cualquier otro motivo, puesto que, por la naturaleza de las acciones, afectan la función de policía administrativa (que se entiende en ejercicio del bien común). De tal manera que la decisión vincularía al dueño del predio, bien sea para que responda por daños y perjuicios irrogados a tercero o bien porque el mismo tuviera que ejercer alguna acción de repetición en contra de otros responsables de la edificación que infrinja las ordenanzas municipales que regulan la materia. De igual manera podría ocurrir en los casos de interdictos de obra nueva y peligrosa. Esta Corte, con base en aquella doctrina de la función de policía administrativa, encuentra que la autoridad para el cumplimiento de sus funciones puede y debe emplazar a quienes aparezcan como titulares responsables directos del cumplimiento de sus ordenanzas. Así, en casos como el analizado, corresponde al propietario -o su representante legal- comparecer a solicitar licencia de construcción y responder por las consecuencias de su incumplimiento. Asimismo, la declaración oficial de que ciertas áreas o inmuebles constituyen patrimonio cultural o histórico, sujetos a determinado y especial régimen, es un asunto que concierne directamente al propietario del bien frente a la Administración. La decisión legítima y firme adoptada en tales asuntos obliga, desde luego, al titular del dominio del bien inmueble, y, como consecuencia, se hace extensiva, por su carácter público frente a todos (*erga omnes*). En el asunto sometido a estudio y decisión de esta Corte, juegan dos cuestiones que se excluirían entre sí: 1) por una parte, la función de policía administrativa que se ejerce por la autoridad frente y directamente a los obligados ante la misma, sin ser necesaria la intervención de terceros que carezcan de interés propio y directo en la materia (para el caso, la construcción sobre inmueble para la que no estuvieren expresamente autorizados); y, 2) por la otra, la posibilidad de que mediante un expediente administrativo, en el que no es necesaria ni obligada la intervención de dichos terceros, se les afectare en sus propios intereses derivados no de su condición o relación respecto del inmueble sino por vinculaciones contractuales con su dueño. Así que las pretensiones actuadas en el proceso de amparo tienden a atacar la decisión de la autoridad, pero que no estaba obligada -por la función que ha sido comentada- a llamar a terceros que no aparezcan con título alguno de propiedad o de usufructo sobre el inmueble de autos. En esta forma, así de simple, no habría legitimación para actuar en amparo un derecho ajeno. Vistas las cuestiones fácticas relacionadas con el Derecho aplicable, no es posible admitir la pretensión planteada en el amparo por carecer los postulantes de interés legítimo y propio en la discusión entre la Administración municipal y el particular propietario de un bien inmueble respecto del cual aquella ejerce la función de policía administrativa en cuanto a la inspección, vigilancia y cumplimiento de ordenanzas municipales que regulan las edificaciones, y la parte propietaria o usufructuaria está en capacidad de oponerse o no a las ordenanzas del poder público. Desde luego queda vigente la reserva a los terceros de repetir en defensa de sus intereses y derechos contra quien estimen necesario, y, asimismo, para entender a su modo si la orden de demolición implica o no la terminación del contrato de arrendamiento, o si éste es simplemente consensual o, según las circunstancias, necesita declaración judicial previa, cuestiones que son ajenas al amparo, sino, como se advierte, corresponden al ámbito de la voluntad de las partes, bien sea por convenio o por decisión jurisdiccional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 388-2000**, 12 de septiembre de 2000.

“En el presente asunto, este tribunal estima que el Honorable Concejo Municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, pretende corregir los vicios de procedimiento cometidos por el Juez de Asuntos Municipales, por haberse cometido error al consignar una fecha diferente a la resolución sancionatoria a la que corresponde; así como, determinar el metraje de los trabajos constructivos realizados a efecto de imponer las multas que corresponde de acuerdo a las normativas municipales vigentes por faltas imputadas; sin embargo, la resolución del Concejo Municipal conculca principios y derechos de carácter constitucional, como el principio del debido proceso y el derecho de defensa, ya que, al enmendar el procedimiento no se pronuncia ni resuelve el recurso administrativo de revocatoria, provocando con ello que la parte demandada quede en estado de indefensión. Por otro lado el Honorable Concejo Municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, al pretender dejar sin efecto la resolución proferida por el Juez de Asuntos Municipales que impone la multa (...) deja vigente y con pleno valor el reporte (...) emitido por la Dirección de Control Territorial de la Municipalidad de Guatemala, que sirvió de base para la imposición de las multas. Sin embargo dicho reporte carece de veracidad y certeza jurídica, en virtud que no puede incoarse un procedimiento administrativo con imprecisiones, ya que consigna que se llevó a cabo trabajos de demolición en primer nivel para remodelación de bodega, sin que dicho dato fuera corroborado, ya que con las fotografías adjuntas al expediente, no se aprecian trabajos de remodelación de bodega. Indicar que el área es ‘aproximada’ de doscientos (200.00) metros cuadrados, y que el costo ‘aproximado’ es de setenta y cinco mil quetzales (Q.75,000.00), no proporciona certeza jurídica para la imposición de las multas, en consecuencia el procedimiento administrativo se encuentra viciado y carente de legalidad, en virtud que no se ajusta al Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Guatemala (...) que regula en sus artículos 80 al 88 y 118 al 127 el procedimiento y los parámetros para la obtención de licencias de construcción y las sanciones en caso de incumplimiento, por lo que es procedente declarar con lugar la presente demanda de lo contencioso administrativo (...)” – **Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Expediente 238-2011**, 22 de agosto de 2012.

“En el presente caso, el examen de los antecedentes revela que la autoridad cuestionada declaró que la amparista es responsable de infringir el Marco Regulatorio del Manejo y Revitalización del Centro Histórico (Acuerdo COM-cero once-cero tres) y el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Guatemala (Acuerdo COM-cero treinta-cero ocho), al no contar su empresa mercantil con el Dictamen de Localización de Establecimiento Abierto al Público. Como consecuencia, dispuso el cierre de esta última y le impuso a su propietaria multa de ciento cincuenta mil quetzales (Q150,000.00). Tal declaración fue realizada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 162, 165 y 170 del Código Municipal (Decreto 12-2002 del Congreso de la República), y constituyó la culminación del procedimiento administrativo iniciado por virtud del reporte realizado por la Unidad Técnica del Centro Histórico de la Municipalidad de Guatemala, en el que la referida comerciante tuvo oportunidad de pronunciarse y oponerse. Sin embargo, la efectiva observancia del derecho de defensa no se reduce al hecho de ser oído y ser juzgado ante autoridad competente, sino también, entre otros elementos, a la posibilidad de poder recurrir las decisiones que se estime que no han sido tomadas conforme a Derecho. Por ello, en la situación bajo estudio, respetar plenamente aquel derecho implicaba diferir la ejecución de las sanciones impuestas hasta que la resolución de diecinueve de julio de dos mil doce adquiriera firmeza; ya sea porque transcurriera el plazo previsto para interponer el recurso de revocatoria regulado en el artículo 155 del citado Código, o bien porque, de ser planteado ese medio de impugnación, no prosperara, sin que luego se instara la vía contenciosa administrativa o, de instarse, el tribunal competente no atribuyera a ese planteamiento efectos suspensivos, conforme lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 119-96 del Congreso de la República). En apoyo de lo antes expuesto sirva referir que esta Corte ya se ha pronunciado en casos precedentes acerca de la condición de firmeza que debe concurrir en una determinación de fondo emitida en sede administrativa, para ser susceptible de ejecución, puntualizando que esta puede darse de manera forzosa “*únicamente ante la firmeza de la resolución administrativa, es decir, una vez se han agotado los recursos susceptibles de interponerse contra la decisión adoptada*” [expediente mil quinientos ochenta y uno-dos mil once (1581-2011)]; precisando, además, que tratándose de la imposición de una sanción “*resultaría contrario a la lógica jurídica considerar la posibilidad de viabilizar la ejecución de una sanción cuya imposición aún se encuentra pendiente de decisión por autoridad competente, pues la misma se puede y debe producir a la finalización de los procesos idóneos que se hayan instado, a modo de garantizar las distintas oportunidades que los preceptos legales brindan para poder argumentar, alegar, debatir, probar e, incluso, impugnar dentro del desarrollo de los mismos*” [expediente cuatrocientos veintiuno-dos mil diez (421-2010)]. Asimismo, en congruencia con lo anterior, ha sostenido reiteradamente que la interposición y admisión del recurso administrativo de revocatoria causa efectos suspensivos [ver, entre otros, expedientes tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro-dos mil ocho (3484-2008), tres mil setecientos sesenta y dos-dos mil ocho (3762-2008) y tres mil seiscientos setenta y nueve-dos mil nueve (3679-2009)]. En síntesis, si bien la autoridad recriminada impuso la relacionada sanción al culminar la adecuada tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, para ejecutarla debió esperar que su decisión estuviera firme, conforme lo antes explicado. Al no haberlo hecho, vulneró el derecho de defensa de la postulante, específicamente en su vertiente de la posibilidad de recurrir” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 711-2013**, 29 de mayo de 2013.

Artículo 1916.—Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro de la cosa.

Son útiles cuando, sin pertenecer a la clase de necesarias, aumentan el valor y renta de la cosa en que se ponen.

Y son de recreo cuando, sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.

Puede dar lugar a confusión el uso de las palabras “reparaciones” y “mejoras” que hace el Código en sus artículos 1901 numeral 4, 1902, 1916 y 1917. En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española define “reparación”, en su acepción pertinente, como “Acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas”, y “mejora” como “Medra, adelantamiento y aumento de algo” y como “Conjunto de los gastos† útiles y reproductivos que con determinados efectos legales hace en propiedad ajena quien tiene respecto de ella algún derecho similar o limitativo del dominio; como la posesión, el usufructo o el arrendamiento”.*

Parecería que una reparación tiene por objeto que una cosa vuelva a un estado que antes tenía o impedir que salga del estado que actualmente guarda, mientras que una mejora implica la idea de superar el estado actual. En términos numéricos, podemos ejemplificar: si el estado de la cosa al momento de ser dada en arrendamiento es cero (0), la reparación es volverla a cero (0) cuando ha caído en menos uno (-1) o mantenerla en cero (0) cuando amenaza llegar a menos uno (-1). La mejora, en cambio, es llevarla de cero (0) a más uno (+1). Entonces, ¿debe hacerse una distinción entre los conceptos de “reparaciones necesarias” y de “mejoras necesarias” en atención al lenguaje del Código Civil? Y, más importante aún, ¿qué consecuencia tendrá esto sobre las obligaciones de las partes en un contrato de arrendamiento?

Ante todo, hay que considerar que la obligación del arrendador de hacer las reparaciones necesarias deviene como consecuencia lógica de su obligación de conservar la cosa arrendada en el mismo estado que guardaba cuando la dio en arrendamiento, idea que claramente inspira el artículo 1901 numeral 4 de nuestro Código. Ahora bien, la redacción del artículo 1902 y la del 1916 son las que dan lugar a duda, pues ambas se refieren a “impedir la destrucción o deterioro de la cosa”. Así, cuando el artículo 1917 en su segundo párrafo excluye las “reparaciones necesarias” de la disposición de su primer párrafo, ¿dónde quedan las “mejoras necesarias”? o bien, ¿son lo mismo unas y otras‡?

Yo respondo que, puesto que la obligación de efectuar reparaciones necesarias se atribuye al arrendador, éste debe soportarlas únicamente en tanto y en cuanto constituyan efectivamente reparación: es decir, si para impedir la destrucción o deterioro de la cosa se introducen en ella modificaciones que la lleven a un estado superior al que guardaba originalmente, tal superioridad excedente deberá correr por cuenta del arrendatario, pues ya no constituye reparación sino mejora, aunque haya sido necesaria. Un ejemplo quizá lo aclare: si al dar en arrendamiento el bien se incluyó en él una bomba de agua con capacidad x, que luego se arruinó sin culpa del arrendatario (por lo cual no sería jurídicamente calificable como reparación locativa), la obligación del arrendador es restablecer una bomba de agua con la misma capacidad x. Pero si el mercado de bombas de agua en el momento de tener que restablecerla únicamente ofrece bombas nuevas y mejoradas de capacidad x+1 (de tal suerte que ya no resulta posible al arrendador restablecerla netamente a su situación original), entonces ese +1 no le corresponde pagarlo al arrendador, puesto que, aún siendo “necesaria”, ya no es una mera “reparación” sino una “mejora”.

Por tanto, la redacción del segundo párrafo del artículo 1917 no tendría mucha razón de ser, pues al referirse a mejoras no se está refiriendo a reparaciones, aun cuando ambas puedan en un momento dado tener carácter de necesarias. En conclusión, opino que la interpretación correcta que debe hacerse es que tanto la mejora como la reparación pueden ser necesarias, pero que la mejora necesaria siempre será en una parte reparación, y será mejora únicamente en cuanto supere lo que habría sido estrictamente necesario para constituir reparación. Esto se fundamenta además en el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, ya que si para impedir la destrucción o deterioro de la cosa el arrendador se ve en la necesidad de llevarla a un estado mejor al que guardaba cuando la dio en arrendamiento, ello en cierta forma constituiría un enriquecimiento sin causa para el arrendatario.

* Consulta en línea de la vigésima segunda edición.

† Nótese, y guárdese en mente, que esta definición no es aplicable al derecho guatemalteco, pues nuestro Código conceptúa en forma diferente las llamadas mejoras útiles, así como no hace mención de gastos reproductivos.

‡ Ernesto Viteri considera que sí son lo mismo: véanse páginas 341 y 342 de su obra *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*.

Una consecuencia de esto es la conveniencia de que notarialmente se corrija la ambigüedad de la ley, tomando en cuenta el criterio antes vertido (o el que a su leal saber y entender tenga a bien adoptar el notario), e incorporándolo mediante una cláusula contractual que aclare y regule en forma adecuada los matices que hemos revisado. Una pregunta muy válida en la práctica será si en el contrato se ha de regular el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1915, pues quizá valga la pena entender que las mejoras necesarias no las pueda llevar a cabo el arrendatario sin antes notificar al arrendador, ya que en la medida en que la mejora necesaria es en parte reparación, éste también tiene no sólo la obligación sino el interés y derecho de verificar cómo se lleva a cabo o incluso decidir, pues tal vez sea posible hacer la reparación necesaria, por lo que la mejora ya no sería “necesaria” realmente, o bien convenga realizar la mejora necesaria pero teniendo en cuenta que los gastos tendrían que dividirse en la forma proporcional y equitativa.

Véanse los artículos 627 y 1901 numeral 4.

Artículo 1917.—Ninguna mejora es abonable al arrendatario, salvo convenio por escrito en que el dueño se haya obligado a pagarla.

Véase el artículo 1921 y su comentario, que es una excepción a este primer párrafo del artículo 1917, en atención al supuesto de hecho específico que en aquél se contempla.

Quedan exceptuadas de esta disposición las reparaciones necesarias o las locativas que sean de cuenta del arrendador, las cuales serán abonables si se hacen por el arrendatario después de notificar al primero, privada o judicialmente, la necesidad de la reparación.

Véanse los artículos 1902 y 1909.

Véase comentario al artículo 1919, en que se sugiere una modalidad de pacto de abono de reparaciones en un supuesto de hecho distinto al que, a nuestro criterio, inspira la norma del segundo párrafo de este artículo 1917.

Nótese que el segundo párrafo de este artículo establece como norma general que el arrendatario está obligado a notificar al arrendador la necesidad de las reparaciones, como presupuesto necesario para que pueda exigir que se le abone o reembolse lo gastado en reparaciones necesarias. Esto es importante tenerlo en cuenta porque, en la práctica, un arrendatario puede alegar que ha realizado reparaciones necesarias y exigir al arrendador su reembolso, con la mala fe de pretender un enriquecimiento que no le corresponde, o como medida dilatoria para alargar injustificadamente un juicio de desahucio: en tales casos, si no prueba que hizo la notificación privada o judicial a que alude esta norma, sus pretensiones son enteramente rechazables. Dada esta importancia, también conviene que la notificación privada se haga en forma auténtica (notarial), e incluso prever en el texto del contrato la manera en que deberán hacerse para que se tengan por válidas conforme acuerdo de las partes.

Artículo 1918.—Es nulo el contrato sobre abono de mejoras en que no se especifica, al menos aproximadamente, cuáles deben ser éstas y cuánta será la mayor cantidad que con tal objeto pueda gastar el arrendatario.

Artículo 1919.—Puede el arrendador autorizar al arrendatario para que invierta en mejorar la cosa arrendada, una o más de sus rentas.

Teniendo en cuenta la diferencia entre mejora y reparación, y el hecho de que las reparaciones necesarias corresponden al arrendador (ver artículo 1901 numeral 4, y sus comentarios), no obstante debe decirse que pueden las partes pactar que el arrendatario tome a su cargo el hacer reparaciones que sean necesarias al iniciarse el arrendamiento, deduciendo o no sus montos de las primeras rentas del contrato. Esto sucede, por ejemplo, cuando el arrendador no puede o no quiere en ese momento realizar el desembolso de reparar el bien antes de darlo en arrendamiento.

Ello constituiría una ampliación de la norma del artículo 1919, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, por analogía —y por prudencia— cabría tomar en cuenta lo previsto por el artículo 1918, de tal suerte que, al pactarlo, debe especificarse cuáles son las reparaciones necesarias que el arrendatario acepta realizar por su cuenta, y cuánta la cantidad máxima que el arrendador le autoriza a deducir de las rentas a tal efecto. (Económicamente, en cierta forma sigue siendo el arrendador quien “realiza” dichas mejoras, ya que no percibirá parte de la renta convenida en tanto y en cuanto se deduzca de ella lo invertido en la reparación).

Recuérdese que el artículo 1897, según se expuso en comentario a su primer párrafo, admite pacto en contrario, de donde se deriva que el pacto que aquí comentamos no violenta elementos esenciales del contrato de arrendamiento: si las partes pueden pactar que la cosa se entregue en el estado en que se encuentre, con mayor razón pueden pactar lo que venimos comentando. Es más, según la doctrina, el pacto de entregar la cosa en el estado en que se encuentre, exime al arrendador de la obligación de hacer reparaciones, mientras que en el pacto que comentamos, él sí soportará el peso económico de dichas reparaciones al autorizar que su importe se deduzca de la renta: lo único es que no las gestionará él personalmente, sino que lo hará el arrendatario.

Sin embargo, para evitar conflictos y problemas de interpretación, es importante que al pactar lo explicado en este comentario, se exprese que el arrendatario no podrá exigir que el arrendador pague lo que pueda exceder de la cantidad prevista, y que no podrá invocar la negativa de éste como incumplimiento contractual del arrendador, ya que de antemano y de mutuo acuerdo están acordando la modalidad indicada.

Abundando sobre la viabilidad legal de lo expuesto, añadimos que esto tampoco riñe con la disposición del artículo 1917 párrafo segundo, según el cual “las reparaciones necesarias o las locativas que sean de cuenta del arrendador (...) serán abonables si se hacen por el arrendatario después de notificar al primero, privada o judicialmente, la necesidad de la reparación”, ya que los supuestos de esa norma son diferentes a lo que aquí se discute: la norma del artículo 1917 segundo párrafo parte del supuesto de hecho de que la necesidad de las reparaciones surge cuando el arrendamiento ya está en vigor, mientras que en la situación que nosotros describimos, se parte del supuesto de que las reparaciones ya son necesarias antes de celebrarse el contrato y el futuro arrendatario ya tiene conocimiento de ellas al momento de contratar, por lo que está en capacidad de hacer una estimación razonable de lo que habrá de gastarse en las mismas; en cambio, en el supuesto del 1917, se trata de algo en cierta forma imprevisto. De esa cuenta, conviene también expresar en el contrato, al pactar lo sugerido, que las partes manifiestan su acuerdo en que no podrá invocarse la norma del segundo párrafo del artículo 1917, por tratarse de un supuesto de hecho distinto al que los lleva a establecer el pacto, de donde dicha regla deviene inaplicable.

Artículo 1920.—También puede autorizarse al arrendatario, para que de sus fondos propios gaste en mejoras de la cosa, hasta la cantidad que se estipule.

Artículo 1921.—Cuando el arrendatario haya puesto mejoras con consentimiento del dueño, o sin él, para gozar de ellas durante el tiempo del arrendamiento y dejarlas después a beneficio de la finca, sin responsabilidad de éste; si antes de concluirse ese tiempo se interrumpe el arrendamiento por causa o culpa del dueño, desde entonces se hacen abonables las mejoras necesarias o útiles. En este caso, el dueño o el que le suceda en la cosa responderá, o bien de todo el valor de ellas si no las hubiese disfrutado todavía el arrendatario, o sólo de una parte proporcional al tiempo que faltaba del contrato si ya hubiese empezado a gozarlas.

Este artículo debe entenderse que rige aún cuando no exista pacto de abono de mejoras ya que, en el supuesto de hecho que él contempla, lo relevante es la causa o culpa del dueño en la terminación anticipada del arrendamiento, toda vez que el arrendatario las habrá hecho para gozar de ellas durante el tiempo originalmente previsto, de donde habría un enriquecimiento sin causa a favor del arrendador si se le permitiere gozar de ellas antes de ese tiempo por su propia causa o culpa.

Artículo 1922.—La tasación de mejoras se arreglará:

1o. Al convenio de las partes; y,

2o. A lo gastado en ponerlas y conservarlas.

Artículo 1923.—Siempre que se haga tasación de mejoras abonables al arrendatario, se incluirá en ella y se rebajará de su monto, el valor de los daños o deterioros a que se refiere el inciso 2o. del artículo 1907.

Artículo 1924.—Si son separables las mejoras que no se deben abonar, puede separarlas el arrendatario que las puso.

Si no son separables, o si no puede hacerse la separación sin destruirlas, el arrendador puede impedir que se destruyan.

Artículo 1925.—Las mejoras que sean abonables por haberse puesto conforme a lo convenido legalmente entre el dueño y el arrendatario, serán pagadas en cantidad, tiempo y forma, según convenio.

Faltando acuerdo sobre el modo de verificarse el pago de estas mejoras, se hará con la cantidad que baste de la renta del último año del arrendamiento.

Artículo 1926.—Cuando en un contrato de arrendamiento se designa por renta una cantidad menor de la que produce la cosa, con el objeto explícito de que la mejore el arrendatario, si éste no cumple con poner las mejoras, el arrendador tiene derecho a pedir la rescisión del contrato; la devolución de las cantidades que se rebajaron de la renta, en consideración a las mejoras; los intereses de la suma a que estas cantidades asciendan, y la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado.

Tiene los mismos derechos el arrendador, cuando de cualquier otro modo se entrega o deja al arrendatario alguna cantidad destinada expresamente para mejoras, si éste no cumple con la obligación de mejorar.

Artículo 1927.—Si el arrendatario hubiese puesto sólo una parte más o menos considerable de las mejoras a que estaba obligado, el juez resolverá, según las circunstancias, sobre la rescisión del contrato, pero siempre habrá lugar a la devolución de las cantidades que dejaron de emplearse en mejoras, al pago de sus respectivos intereses y a la indemnización de los perjuicios causados.

CAPITULO V

DEL MODO DE TERMINAR EL ARRENDAMIENTO

“Para Guillermo Cabanellas de Torres en el Diccionario Jurídico Elemental, **rescisión** es la anulación, invalidación, privar de su eficacia ulterior o con efectos retroactivos una obligación o contrato; y **revisión** es nueva consideración o examen, comprobación, registro, verificación de cuentas. **Teoría de la imprevisión** se enuncia con la máxima *rebus sic stantibus*. Esto es, que las partes entienden valedero el contrato en cuanto subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó. Y para Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, **imprevisión** es la ausencia o falta de previsión. En los contratos a largo plazo pueden producirse riesgos imposibles de prever en el momento de celebrarse y que traen como consecuencia un excesivo gravamen en su cumplimiento para una de las partes. Esa circunstancia hace posible la revisión del convenio, si bien algunas legislaciones no admiten esa revisibilidad de lo pactado y mantienen el principio *rebus sic stantibus*. En el caso que se analiza, la entidad demandante solicita que se revise el contrato de subarrendamiento de carácter forzoso por el plazo de diez años que celebró con la entidad demandada mediante escritura pública número dieciocho antes identificada, porque las condiciones bajo las cuales fue contraída la obligación cambiaron de manera notable, pues ha tenido pérdidas considerables, haciendo su cumplimiento oneroso para su representada. Por lo que solicita que el contrato de subarrendamiento quede sin efecto, liberando a su representada de todas las obligaciones contraídas en el contrato de subarrendamiento y que la entrega del inmueble objeto de subarrendamiento quede firme. [...] Al analizar los argumentos de la parte actora, los medios de prueba aportados y las normas legales aplicables al presente caso, se establece que la presente demanda debe declararse sin lugar, por las siguientes razones: a) la actora solicita que se revise el contrato de subarrendamiento relacionado y como consecuencia se deje sin efecto el mismo y se le libere de todas las obligaciones contraídas en dicho contrato, por las pérdidas que ha tenido en su negocio a partir del año dos mil nueve. Sin embargo, el contrato se celebró en el año dos mil dos; y el efecto

que pretende es la rescisión, que es privar de su eficacia ulterior el contrato mencionado. Al respecto, los artículos 1579 y 1585 del Código Civil en relación a la rescisión preceptúan, que los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código; y la acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato; y en el presente caso, el contrato de subarrendamiento se celebró el veinte de junio de dos mil dos y la presente demanda se admitió para su trámite el veintisiete de septiembre de dos mil once; b) en la cláusula séptima del contrato de subarrendamiento antes identificado, que se refiere a la falta de cumplimiento de las obligaciones de los otorgantes, se determinan las causas para que el contrato de subarrendamiento pueda darse por concluido y exigirse la desocupación del inmueble en forma inmediata, las cuales son de que si la entidad subarrendataria no cumple con un pago de una mensualidad o cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato; y en el mismo no pactaron los otorgantes que la pérdida de ganancias de la entidad demandada daría derecho a la misma a tener por concluido el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte; y c) nuestra legislación sustantiva civil en los artículos 1928, 1929 y 1930 regula que el arrendamiento termina por el cumplimiento del plazo fijado en el contrato, o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para el que la cosa fue arrendada; y ninguno de estos supuestos se da en el presente caso. Regula que el arrendamiento también termina por convenio expreso, por nulidad o rescisión del contrato, por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada y por expropiación o evicción de la cosa arrendada; y en el caso que se analiza, tampoco se da ninguno de estos requisitos para dar por terminado el contrato que nos ocupa. Y también enumera las razones por las cuales puede rescindirse el contrato, no encuadrándose en ninguno de esos supuestos, como causa para revisar el contrato, dejarlo sin efecto y liberar de toda obligación al subarrendatario por pérdidas en las ganancias del subarrendatario, por lo que se concluye con que nuestra legislación no acepta la teoría de la imprevisión; y por el contrario, sí regula que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes; y desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes; y en este caso, no se da ninguno de estos supuesto para que no se obligue a los contratantes al cumplimiento de lo convenido. Además, el inmueble objeto de subarrendamiento no sufrió deterioro alguno para que le generara pérdidas a la actora, por lo que no es procedente dejar sin efecto la relación contractual (...)” – **Juzgado Tercero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 389-2011**, 12 de octubre de 2012.

Artículo 1928.—El arrendamiento termina por el cumplimiento del plazo fijado en el contrato, o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para el que la cosa fue arrendada.

Artículo 1929.—Termina también el arrendamiento:

Otros casos de terminación: artículos 1893, 1901 numeral 4, 1902, 1906, 1926, 1927, 1939 y 1940.

1o. Por convenio expreso;

El convenio expreso no necesariamente debe ser posterior al contrato, sino que puede consistir en establecer con carácter previo uno o varios casos de terminación en el mismo momento de celebrarlo.

2o. Por nulidad o rescisión del contrato;

“Al hacer el análisis correspondiente, esta Corte advierte que la autoridad impugnada, al prohibir la entrada al personal de la entidad Espectáculos Inmobiliaria y Construcciones, Sociedad Anónima, ESINCO, para llevar a cabo sus labores en la operación de los trenes recreativos que ocupan el local comercial del cual es arrendataria en el Parque Zoológico Nacional La Aurora, se excedió en el uso de sus facultades legales, pues para ese efecto previamente debió rescindir el contrato de arrendamiento celebrado en forma verbal con la entidad postulante, es decir, previamente debió acudir ante los tribunales competentes a plantear juicio sumario de conformidad con los artículos 1582 del Código Civil, que establece: “*La resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita, debe ser declarada judicialmente*”, 1585 del mismo cuerpo legal, que regula “*La acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales*” y 229 numeral 4º del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece “*La rescisión de los contratos se sustancia en juicio sumario*”, siendo entonces ésta la vía idónea, de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, para poder entonces limitar a la postulante en el ejercicio de las facultades que derivan de lo pactado en el contrato de arrendamiento, el cual debe ser respetado por las partes contratantes hasta que el mismo se haya rescindido de conformidad con la ley” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4605-2012**, 20 de febrero de 2013.

3o. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada; y,

“Con respecto al artículo 1929 del Código Civil, esta norma en su inciso tercero es clara al determinar que termina el arrendamiento por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, en consecuencia, dada la destrucción de que fuera objeto del bien mueble dado en arrendamiento, el contrato celebrado entre las partes terminó. La Sala sentenciadora, pese haberse destruido el bien relacionado, le confiere validez al referido contrato y se pronuncia en el sentido de que Factorrent, Sociedad Anónima, debió haber sustituido el bien objeto de arrendamiento, posteriormente a que el mismo fuera destruido, sin que para el efecto exista pacto contractual en ese sentido” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 18 de febrero de 2004.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste”.

“Esta Corte tiene presente que la función de policía que concierne a la Administración, en casos como el que ocasiona la solicitud de amparo, puede operar directamente entre ésta y el propietario de un inmueble para los efectos de conceder o denegar licencia de construcción, o verificar infracciones en la materia atribuibles al particular, sin que sea necesario llamar al expediente a otros terceros que detentaran el bien por cualquier otro motivo, puesto que, por la naturaleza de las acciones, afectan la función de policía administrativa (que se entiende en ejercicio del bien común). De tal manera que la decisión vincularía al dueño del predio, bien sea para que responda por daños y perjuicios irrogados a tercero o bien porque el mismo tuviera que ejercer alguna acción de repetición en contra de otros responsables de la edificación que infrinja las ordenanzas municipales que regulan la materia. De igual manera podría ocurrir en los casos de interdictos de obra nueva y peligrosa. Esta Corte, con base en aquella doctrina de la función de policía administrativa, encuentra que la autoridad para el cumplimiento de sus funciones puede y debe emplazar a quienes aparezcan como titulares responsables directos del cumplimiento de sus ordenanzas. Así, en casos como el analizado, corresponde al propietario -o su representante legal- comparecer a solicitar licencia de construcción y responder por las consecuencias de su incumplimiento. Asimismo, la declaración oficial de que ciertas áreas o inmuebles constituyen patrimonio cultural o histórico, sujetos a determinado y especial régimen, es un asunto que concierne directamente al propietario del bien frente a la Administración. La decisión legítima y firme adoptada en tales asuntos obliga, desde luego, al titular del dominio del bien inmueble, y, como consecuencia, se hace extensiva, por su carácter público frente a todos (*erga omnes*). En el asunto sometido a estudio y decisión de esta Corte, juegan dos cuestiones que se excluirían entre sí: 1) por una parte, la función de policía administrativa que se ejerce por la autoridad frente y directamente a los obligados ante la misma, sin ser necesaria la intervención de terceros que carezcan de interés propio y directo en la materia (para el caso, la construcción sobre inmueble para la que no estuvieren expresamente autorizados); y, 2) por la otra, la posibilidad de que mediante un expediente administrativo, en el que no es necesaria ni obligada la intervención de dichos terceros, se les afectare en sus propios intereses derivados no de su condición o relación respecto del inmueble sino por vinculaciones contractuales con su dueño. Así que las pretensiones actuadas en el proceso de amparo tienden a atacar la decisión de la autoridad, pero que no estaba obligada --por la función que ha sido comentada-- a llamar a terceros que no aparezcan con título alguno de propiedad o de usufructo sobre el inmueble de autos. En esta forma, así de simple, no habría legitimación para actuar en amparo un derecho ajeno. Vistas las cuestiones fácticas relacionadas con el Derecho aplicable, no es posible admitir la pretensión planteada en el amparo por carecer los postulantes de interés legítimo y propio en la discusión entre la Administración municipal y el particular propietario de un bien inmueble respecto del cual aquella ejerce la función de policía administrativa en cuanto a la inspección, vigilancia y cumplimiento de ordenanzas municipales que regulan las edificaciones, y la parte propietaria o usufructuaria está en capacidad de oponerse o no a las ordenanzas del poder público. Desde luego queda vigente la reserva a los terceros de repetir en defensa de sus intereses y derechos contra quien estimen necesario, y, asimismo, para entender a su modo si la orden de demolición implica o no la terminación del contrato de arrendamiento, o si éste es simplemente consensual o, según las circunstancias, necesita declaración judicial previa, cuestiones que son ajenas al amparo, sino, como se advierte, corresponden al ámbito de la voluntad de las partes, bien sea por convenio o por decisión jurisdiccional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 388-2000**, 12 de septiembre de 2000.

4o. Por expropiación o evicción de la cosa arrendada.

“El amparo solicitado carece de sustentación por no haber agravio alguno contra el accionante en el acto reclamado. En efecto, el tribunal que conoció de la ejecución seguida contra los anteriores propietarios de los inmuebles a que se refieren

los antecedentes, la tramitó con la debida audiencia y garantías procesales que corresponden a las partes, en particular a la demandada, habiendo llegado a la adjudicación de los bienes embargados con base en las constancias del Registro de la Propiedad en las que únicamente aparecían los demandados como obligados hipotecarios frente a la institución bancaria acreedora y sin que constara ningún derecho a favor del solicitante de amparo que determinara al tribunal para darle intervención en el indicado proceso. De manera que al haber ordenado la desocupación de quienes detentaren la propiedad adjudicada en la ejecución en vía de apremio, el tribunal reclamado lo hizo con fundamento en los antecedentes y el derecho aplicable, sin incurrir en arbitrariedad o abuso de poder que justifiquen la alegación planteada por el amparista, cuya condición de arrendatario, si la fuere, no es título para intervenir en un proceso que se dirime entre los únicos vinculados, tanto por el contrato que originó la ejecución como en los antecedentes que el juez tuvo a la vista” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 292-2000**, 25 de octubre de 2000.

Artículo 1930.—Puede rescindirse el arrendamiento:

Un arrendamiento, propiamente hablando, no puede rescindirse, pues es un contrato de tracto sucesivo (véase artículo 1579 y su nota). Por eso no le es aplicable el artículo 1585 (sobre prescripción de la acción rescisoria), ya que si se le aplicara se incurriría en el contrasentido de que el artículo 1930 devendría inútil o inaplicable después de un año de celebrado el arrendamiento. Para evitar confusión y discusiones, puede preverse una solución en la redacción del contrato.

1o. Si el arrendador o el arrendatario faltan al cumplimiento de sus respectivas obligaciones;

“El artículo 1579 del Código Civil preceptúa que “Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código”. Del estudio de esta norma se establece que únicamente puede el juez declarar la rescisión de contratos, en los casos expresamente establecidos en la ley. La parte actora señala como fundamento de la rescisión del arrendamiento los artículos 1907 y 1930 del Código Civil que establecen “El arrendatario está obligado: 1º. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido... (...) Puede rescindirse el arrendamiento: 1º. Si el arrendador o el arrendatario faltan al cumplimiento de sus respectivas obligaciones...”. Según el jurista Manuel Bejarano Sánchez, la rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento culpable de una de las partes. En el presente caso se estableció que la parte actora arrendó varios inmuebles que cuentan con pozos mecánicos para la extracción del agua para ser utilizado en el cultivo de flores en dichos inmuebles; así mismo ha quedado probado que la demandada ha hecho uso del agua así como de la infraestructura de riego de las fincas que recibió en arrendamiento, para utilizarlo en otros inmuebles; esto provoca un aprovechamiento económico más allá de la común intención de las partes pues sin contar con la autorización del arrendador la demandada utilizó la infraestructura y los servicios para su propio provecho, en bienes distintos a los arrendados a la parte actora. [...] En el presente caso para al determinar el incumplimiento de las obligaciones pactadas es preciso analizar la interpretación del contrato en su conjunto. El artículo 1598 del Código civil preceptúa: «Las cláusulas de los contratos se interpretarán las una con las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas». Por lo anterior este tribunal determina que del estudio de la doctrina, de la ley y de las pruebas aportadas al caso de estudio se concluye que la entidad Exportadora de Flores de Corte, Sociedad Anónima incumplió con las condiciones del contrato de arrendamiento, pues ha utilizado el agua extraída de los pozos propiedad del demandante para utilizarlos en otras fincas aledañas, lo cual afecta el recurso hídrico, instalaciones e infraestructura, pues le dio un uso distinto y diferente a los bienes objeto del contrato de arrendamiento. Por consiguiente, es procedente declarar la rescisión del contrato. (...) En relación a los daños y perjuicios indica la parte actora que el uso excesivo y descontrolado del agua y del sistema de riego para beneficio y explotación de otras fincas, provoca que el recurso natural no renovable se pierda y en consecuencia en un futuro se deberá construir nuevos pozos por la inutilidad de los ahora existentes [...]. Este tribunal estima que la acción realizada por la parte demandada de utilizar el agua y la infraestructura de riego que recibió en arrendamiento y usarlas en inmuebles distintos a los arrendados, sin estar autorizada para ello, son hechos susceptibles de producir un resultado dañoso en detrimento del patrimonio de la parte actora. Por tal razón el incumplimiento de las obligaciones contractuales le causó daños a la parte actora los que deben determinarse a juicio de expertos (...). En el presente caso la parte actora no indicó ni probó cuales son los beneficios o ganancias que se han dejado de obtener como consecuencia de haber sufrido un daño. [...] [E]n el presente caso el lucro cesante no puede presumirse, sino que ha de ser una consecuencia del hecho que produjo el daño y ha de probarse. En este caso, siendo que no fue probado, dicha pretensión debe ser declarada sin lugar” – **Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, Expediente 444-2009**, 2 de mayo de 2011.

2o. Si, tratándose de una finca rústica, el arrendatario abandona las plantaciones existentes al tiempo de celebrar el contrato o no las cultiva con la debida diligencia;

3o. Si entregada la cosa arrendada y debiendo el arrendatario garantizar el pago de la renta, se niega a hacerlo o no lo hace en el término convenido;

4o. Por mayoría de edad del menor, rehabilitación del incapaz o vuelta del ausente, en los arrendamientos que hubieren celebrado sus respectivos representantes con plazo mayor de 3 años;

5o. Por subarrendar contra prohibición expresa del arrendador;

Ver artículo 1958: conviene prohibir también que el arrendatario dé en comodato, y establecer la transgresión también como causal de terminación.

6o. Por usar el arrendatario la cosa arrendada con fines contrarios a la moral o al orden público o a la salubridad pública; y,

7o. Por muerte del arrendatario, si sus herederos no desean continuar con el arrendamiento.

“[E]l usufructo es un Derecho Real de Mero Goce, por medio del cual una persona goza y disfruta de la cosa, con la limitante que no es la propietaria de esta. Eso implica que puede beneficiarse de la misma, y que al finalizar el plazo por el cual se dio esta debía devolverla en el mismo estado; (...). En el presente caso, se consigna como propietaria del bien inmueble (...) la entidad Los Valles, Sociedad Anónima; pero también consta que en la inscripción número cuatro (4) aparece como usufructuario vitalicio el señor Jesús Ybarra Gutiérrez; lo cual conlleva que durante la vida de este, él podía gozar de ese inmueble y hasta su muerte se extinguía el derecho real de mero goce; siendo entonces el usufructo una limitante voluntaria de esa propiedad. Al fallecer el usufructuario, la entidad Los Valles, Sociedad Anónima pretende el cobro de las rentas atrasadas del inmueble que dio en arrendamiento el primero, ante lo cual el Juez Noveno de Primera de Instancia Civil, de este departamento, resolvió que esa intención no podía prosperar, porque las mismas consistían en frutos civiles que sólo pertenecen al usufructuario o a sus herederos, tal como lo regula el artículo 703 del Código Civil (...); aunado a lo anterior indicó que la representante legal de la entidad demandante, no es representante del causante y no encuadra entre las personas que le asiste el derecho de reclamar las mismas. Criterio que consideramos acertado, debido a que únicamente el usufructuario tenía la potestad legal para acudir a un proceso a requerir el pago de las rentas atrasadas, y aunque este haya fallecido, a quien le asiste derecho es a sus herederos. Por consiguiente, la representante legal de la entidad Los Valles, Sociedad Anónima no ostenta la calidad jurídica para requerir el pago de las rentas que reclama, además el artículo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece : ‘(...) nadie podrá hacer valer en el proceso, en nombre propio, un derecho ajeno’” – **Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil del Departamento de Guatemala, Sumario 01043-2012-00350 (Expediente 156-2013), 21 de octubre de 2013.**

CAPITULO VI

DISPOSICIONES ESPECIALES RELATIVAS AL ALQUILER DE CASAS Y LOCALES

El capítulo VI se titula Disposiciones especiales relativas al alquiler de casas y locales.

Las leyes sobre esta materia han sido abundantes, pues el problema de la vivienda ha ocupado la atención de legisladores y estadistas por las proyecciones sociales que se le reconocen. Sin embargo, hasta hoy las soluciones que se proponen dejan mucho que desear y los repetidos decretos de emergencia pretenden resolver los conflictos que surgen en estos contratos, favoreciendo en cuanto es posible a personas de escasos medios económicos.

Sin dejar de reconocer la importancia de la legislación especial en esta materia para acudir en determinadas circunstancias al clamor de la gente necesitada de vivienda, el Código legisla para situaciones normales, pero declara, en el artículo 1941, que las disposiciones de este capítulo regirán sin perjuicio de lo establecido en la ley especial de inquilinato y otra ley de emergencia, en cuanto a fijación de renta y demás condiciones que las circunstancias exijan.

Véanse los Decretos 1468, 57-87 y 35-92, que complementan esta materia, y la anotación al artículo 1941.

Artículo 1931.—No podrá darse en arrendamiento una casa, habitación o local, sin que reúna las condiciones de higiene y salubridad que exige el código respectivo. El propietario o arrendador deberá presentar la tarjeta de habitabilidad del inmueble, expedida por el funcionario competente, para que el contrato pueda otorgarse.

Algunas de esas disposiciones especiales las hemos tomado para darles carácter más permanente, puesto que deben mantenerse en todo tiempo y en cualquier circunstancia. Así el artículo 1931 establece que para dar en arrendamiento una casa, habitación o local, debe el propietario o arrendador presentar la tarjeta de habitabilidad del inmueble, expedida por el funcionario competente, para que el contrato pueda otorgarse, documento que debe referirse a las condiciones de higiene y salubridad que exige el Código respectivo.

“De la exposición del recurrente en lo que concierne al submotivo violación de ley, claramente se ve que alega como causas de nulidad absoluta del contrato de arrendamiento celebrado con Samuel Camhy Levy, (...) afirma la contravención de un precepto prohibitivo expreso, como es, el artículo 1931 del mismo Código, por no haber presentado el arrendador las tarjetas de habitabilidad de los locales alquilados. El examen del último de los artículos señalados pone de manifiesto que se integra con dos normas que aunque íntimamente ligadas por su fin, son de naturaleza y efectos diversos. La primera, que indica: "No podrá darse en arrendamiento una casa, habitación o local sin que reúna las condiciones de higiene y salubridad que exige el Código respectivo", es un precepto prohibitivo expreso, esto es, contiene una obligación negativa para el arrendador, cuyo incumplimiento si bien es cierto que conlleva la nulidad absoluta del contrato, también lo es que tal violación es una cuestión de hecho sujeta a prueba, por lo que si no se cumple con la carga procesal respectiva, esa nulidad no puede declararse. La segunda norma, que expresa: "El propietario o arrendador deberá presentar la tarjeta de habitabilidad del inmueble expedida por el funcionario competente para que el contrato pueda otorgarse", ordena para el arrendador una obligación positiva, que es la de exhibir al momento de celebrar el contrato, la referida tarjeta, e implícitamente para el arrendatario, el derecho de exigir la presentación de ese documento, derecho que debe ejercitarse oportunamente, pues alegar el incumplimiento de la indicada obligación con posterioridad al acto, como sucede en este juicio que se ejercita quince años después, es pervalecerse el titular de su propio error (*nemo admittitur aut auditur propriam turpitudinem allegans*). De modo que al estimar esta Cámara, que la prohibición invocada por el recurrente se contrae a la primera de las normas que contiene el artículo 1931 del Código Civil y no a la segunda, por esta otra razón tampoco se viola el artículo 1301 invocado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 19 de junio de 1981.

“Argumenta la promovente que el juicio sumario de desocupación antes citado, se basa en un contrato de arrendamiento inexistente porque en el instrumento público que lo contiene no consta que el arrendador haya presentado la correspondiente tarjeta de habitabilidad extendida por autoridad competente para que el contrato pudiera otorgarse; (...). [...] el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil, de este Departamento, constituido en Tribunal Constitucional, (...) expresó: "no porque el arrendador omite la presentación al notario autorizante de la escritura de arrendamiento de la tarjeta de habitabilidad del inmueble, el contrato respectivo sea inexistente, o bien porque el notario en el instrumento correspondiente omite asentar que le fue puesta a la vista, pues el vicio en el consentimiento que se cometió que era del conocimiento de ambos contratantes, se convalidó con el hecho de celebrar el contrato de arrendamiento (...) y en cierta forma el requisito de marras puede haberse subsanado con la expresión de parte de la arrendataria contenida en el inciso "c" de la cláusula segunda del contrato mencionado, que dice: "El bien arrendado es ya conocido por el arrendatario quien lo recibe en buen estado con los servicios sanitarios en funcionamiento,..." y corroborando lo anterior, lo expuesto en el inciso "d" de la referida cláusula segunda, que indica: "el destino que se dará al bien arrendado será para la instalación de un negocio abierto al público." (...) el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes del presente juicio tiene vida jurídica al haber sido suscrito por las mismas, llenándose los requisitos de ley, habiéndose probado con el instrumento respectivo acompañado a la demanda, la relación jurídica (...). [...] la inconstitucionalidad planteada no se refiere a un enjuiciamiento de normas, sino a cuestiones fácticas que conciernen al juicio en que se dirimen. La resolución apelada hace razonamientos acerca del requisito de presentarse una tarjeta de habitabilidad del inmueble objeto del arrendamiento, exponiendo que el mismo fue subsanado por manifestaciones de la arrendataria. Esta motivación es innecesaria en la jurisdicción constitucional, en donde lo que está sometido a juicio es una norma legal y no una cuestión de hecho, no obstante que su eficacia sea inter partes. La impropia argumentación de la apelante, relativa a deducir una inconstitucionalidad no de una desconformidad de las leyes con la Constitución, sino haciéndola depender de un hecho que considera nulo o anulable, es una desnaturalización del control concreto de constitucionalidad, por lo que debe desestimarse el incidente promovido, y, para el efecto, confirmar la resolución apelada” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 44-89**, 16 de marzo de 1989.

Artículo 1932.—El arrendador que no realice las obras que ordene la autoridad que corresponda para que un local sea habitable e higiénico, responderá de los daños y perjuicios que los inquilinos que lo ocupen sufran por su causa.

Si el arrendador no realiza las obras que las autoridades sanitarias ordenen para que un local se habitable e higiénico, responderá de los daños y perjuicios que sufran los inquilinos.

Artículo 1933.—Los gastos corrientes que ocasionen las disposiciones sobre limpieza, salubridad e higiene que ordenen las autoridades respectivas, son a cargo del arrendatario, si no consisten en modificaciones o mejoras que, según la ley, corresponda hacer al arrendador.

Artículo 1934.—Si se alquila una casa o local amueblado, deberán especificarse los muebles en el contrato y se entenderá que el arrendamiento de éstos es por el mismo tiempo que el del edificio, a no ser que haya convenio en contrario.

Artículo 1935.—Salvo estipulación expresa, es a cargo del inquilino el consumo de la energía eléctrica y servicio telefónico, así como el agua que exceda de la que corresponde al inmueble o la cantidad determinada en el contrato.

Artículo 1936.—El pago de la renta se hará en los períodos estipulados, y a falta de convenio, el pago se hará por meses vencidos.

Artículo 1937.—El inquilino deberá devolver la casa o local al fin del arrendamiento, en el estado en que le fue entregado, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos.

En cuanto a los deterioros graves del inmueble, deberá probar que no fueron causados por su culpa ni la de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y, a falta de esta prueba, será responsable por el valor de las reparaciones.

“El postulante interpreta esta norma en el sentido de que, según el contrato que suscribió con el arrendante, el arrendamiento vence hasta noviembre de dos mil ocho. Es evidente que si bien la norma citada garantiza al inquilino la posesión de la casa o local hasta finalizado el plazo del arrendamiento, el objeto de la misma fue dirigida para aquellos casos en los que el arrendamiento opera sobre inmuebles que, previo a la celebración del contrato respectivo, se encuentren libres de gravámenes y por lo tanto sin derecho real de garantía inscrito en el Registro General de la Propiedad, razón por la que esta norma no puede ser aplicada al caso de estudio” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 1277-2008, 4 de junio de 2008.

Artículo 1938.—La restitución del edificio la hará el arrendatario desocupándolo enteramente y entregándolo con las llaves al arrendador.

Artículo 1939.—El arrendatario podrá poner fin al arrendamiento dando aviso por escrito al arrendador, por lo menos con treinta días de anticipación si se tratare de vivienda y con sesenta días de anticipación si se tratare de locales de negocios u oficinas, salvo lo dispuesto en el artículo 1888.

El artículo 1939 dispone que el arrendatario podrá poner fin al arrendamiento dando aviso por escrito al arrendador con anticipación de treinta días, si se tratare de vivienda y de sesenta días, si el inmueble fuere oficina o local de negocios.

Artículo 1940.—El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento en los casos generales establecidos en el artículo 1930 y en los especiales siguientes:

- 1o. Cuando el arrendatario no esté solvente con el pago de la renta y adeuda por lo menos dos meses vencidos;**
- 2o. Cuando el propietario necesite la casa o vivienda para habitarla él y su familia, siempre que compruebe ésta circunstancia. En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente;**
- 3o. Cuando el inmueble necesite reparaciones indispensables para mantener su estado de habitabilidad o de seguridad, o vaya a construirse nueva edificación;**
- 4o. Cuando la vivienda o local sufran deterioros por culpa del arrendatario, o de sus familiares o dependientes, que no sean producidos por el uso normal del inmueble;**
- 5o. Cuando se trate de inmuebles del Estado o de las municipalidades que sean necesarios para la instalación de sus dependencias, oficinas o servicios; y,**
- 6o. Cuando el propietario necesite el local para instalar su negocio o cualquiera otra actividad lícita, siempre que no tenga otro inmueble con las condiciones adecuadas para tal fin.**

Ocurrido cualquiera de los casos anteriores, se procederá de acuerdo con lo que establecen las leyes respectivas.

El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento en los casos de rescisión señalados en el artículo 1930 y en los especiales que determina el artículo 1940.

Los casos de rescisión se refieren a incumplimiento de las obligaciones que incumben al arrendatario y al caso de muerte de éste si sus herederos no desean continuar con el arrendamiento. Los casos especiales son: la falta de pago de la renta en dos meses vencidos; la necesidad del arrendador de habitar la casa él y su familia, o de ocupar el local para establecer sus propios negocios; el hecho de necesitar el inmueble reparaciones urgentes o nueva edificación y la circunstancia de ser la casa o edificio propiedad del Estado o municipal y ser indispensable para sus dependencias.

Todas estas disposiciones son preceptos vigentes de la Ley de Inquilinato, Decreto del Congreso número 1468, y las hemos reproducido.

Artículo 1941.—Las disposiciones consignadas en este capítulo regirán sin perjuicio de lo establecido en la ley especial de inquilinato u otra ley de emergencia que regule este contrato, en cuanto a fijación de renta y demás condiciones no determinadas en los artículos anteriores.

*La Ley de Inquilinato está contenida en el Decreto 1468 de 1 de julio de 1961. “Cabe al respecto señalar que en las disposiciones derogatorias del Código Civil (Art. 2,179), no se hizo salvedad alguna en relación a la derogatoria del Decreto No. 1,468 del Congreso, que contiene la ley de inquilinato, a diferencia de lo que se hizo en relación a las leyes de adopción, de uniones de hecho, de celebración del matrimonio y de propiedad horizontal, las que por disposición expresa de dicho artículo son derogadas parcialmente y únicamente en cuanto a las disposiciones que a estén comprendidas o que están en oposición con lo establecido en este Código. Queda así la duda de si el Decreto No. 1,468 del Congreso (Ley de Inquilinato) mantiene su vigencia y, en su caso, cuáles de sus disposiciones continúan en vigor”**

“...no puede aducirse violación al valor seguridad por cuanto en la celebración de contratos se entiende incorporados al mismo todas aquellas leyes vigentes a la época de su celebración, en el caso del contrato de arrendamiento (...) que

* Viteri Echevarría, Ernesto. Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial). Páginas 348 y 349.

originó el presente planteamiento, si bien el Decreto 57-87 del Congreso de la República no había sido emitido, ya el Código Civil, al que viene a complementar, era ya ley vigente en la época de celebración del contrato, el cual en el Capítulo VI, Título VII (Del Arrendamiento), Libro Quinto, establece en el artículo 1941, que se refiere a las Disposiciones Especiales relativas al Alquiler de Casas y Locales, que: “Las disposiciones consignadas en este capítulo regirán sin perjuicio de lo establecido en la ley especial de inquilinato u otra ley de emergencia que regule este contrato, en cuanto a fijación de renta y demás condiciones no determinadas en los artículos anteriores”, de modo pues, que ya el Código Civil al regular el contrato de arrendamiento prevé la posibilidad de que en un momento dado pueda emitirse una ley de emergencia que regule esta materia por lo que, al ser el Decreto 57-87 del Congreso de la República ley de orden público, emitida para tiempo determinado y que regula situaciones de las establecidas por el artículo del Código Civil transcrito, debe entenderse incorporado al referido contrato de arrendamiento” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 287-88**, 20 de diciembre de 1988.

“Respecto al argumento de que la autoridad reclamada dejó de aplicar lo previsto en la Ley de Inquilinato, esta Corte considera que tal afirmación carece de asidero, habida cuenta que en el acto reclamado se analizó e interpretó debidamente el Artículo 43 de la Ley ibíd [en concordancia con el Artículo 1402 del Código Civil], que fue la norma en la que el incidentante se fundamentó para promover la consignación subyacente, debiéndose tener en cuenta que tal normativa prevé que para que la consignación sea procedente, el inquilino debe adjuntar a la solicitud el último recibo que acredite el pago del alquiler correspondiente al mes anterior o, en su caso, la resolución que apruebe las diligencias de pago por consignación de dicho mes, lo cual, según la propia autoridad reprochada, no fue atendido por el consignante. Por último, respecto al argumento del accionante de que la juez reprochada confunde el cumplimiento de pago por consignación de la renta o precio del uso del inmueble, con las obligaciones crediticias que tienen distinto tratamiento, cuando cita erróneamente lo previsto en el Artículo 569 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues la Juez generaliza como si la renta (pago del uso del inmueble) no requiere el cumplimiento de requisitos que la ley señala, y que, en todo caso, debió atender lo dispuesto en Artículo 1880 del Código Civil, así como la Ley de Inquilinato, esta Corte advierte que tal argumento carece de asidero, pues dicha autoridad, de manera acertada, aplicó lo dispuesto en el Artículo 569 de la ley procesal civil, que es la norma que determina los presupuestos legales para que la consignación sea aprobada. En ese sentido, tal normativa prevé que para que el pago por consignación sea válido, deben concurrir ciertos requisitos, tales como las personas, objeto, lugar, modo y tiempo, siendo este último presupuesto el incumplido por el hoy amparista. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que el Artículo 1880 del Código Civil que el postulante denuncia como inaplicado, únicamente prevé una definición sobre lo que debe entenderse como contrato de arrendamiento, los bienes que pueden ser afectados por dicho contrato y que la renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, por lo tanto, dicha norma en nada hubiese variado lo decidido” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1904-2017**, 14 de junio de 2017.

TITULO VIII

61.—PRÉSTAMO. El mutuo y el comodato son contratos de préstamo, siendo el primero de consumo y el segundo de uso.

DEL MUTUO

Según artículo 714 del Código de Comercio, la normativa del mutuo es aplicable al depósito irregular mercantil de cosas fungibles cuando en él se pacta que el depositario pueda disponer de las cosas.

Artículo 1942.—Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad.

62.—CONTRATO DE MUTUO. Una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles con la obligación de devolver igual cantidad de la misma especie y calidad. El deudor o mutuuario recibe la cosa para consumirla y, por lo tanto, debe transmitírsele la propiedad de la misma. Lo que va a devolver es otra cosa igual, puesto que la que recibió está desaparecida.

Véanse los artículos 454 y 1456.

El artículo 1902 del Código Civil de 1877 también establecía como objeto del mutuo los bienes fungibles, pero la noción de “bienes fungibles” era distinta a la que adopta nuestro Código actual, pues los confundía con los bienes consumibles.

El verdadero problema es interpretar si este artículo debe entenderse en el sentido de que no puede haber mutuo de bienes que, aún siendo fungibles, no sean consumibles.

En mi opinión, el articulado subsiguiente es claro en cuanto a que el mutuo es, como en efecto se le suele denominar también, un “préstamo de consumo”; sin embargo, nada obsta a que las personas en su libertad contractual puedan celebrar contratos atípicos análogos al mutuo que tengan por objeto bienes fungibles no consumibles. Esto, a su vez, depende de la amplitud con que se tome el concepto de “bienes consumibles”. Véase comentario al artículo 454, en que se expone y elabora con más detalle al respecto.

“...el mutuo es un contrato eminentemente principal, por lo que existe por sí solo sin necesidad de que se incluya en él un accesorio como lo es la garantía hipotecaria”- **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de agosto de 2009.

Artículo 1943.—La cosa objeto del mutuo se transmite para su consumo al mutuuario y queda a su cargo la mejora, deterioro, depreciación o destrucción que sobrevenga después.

Artículo 1944.—El mutuante es responsable de los daños que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no le dio aviso oportunamente.

No se reputan vicios ocultos los que el mutuuario ha podido conocer por él mismo.

Artículo 1945.—Si el mutuante ignoraba los vicios ocultos de la cosa, sólo está obligado a sufrir la reducción proporcional de su valor.

Artículo 1946.—Salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal.

Fue un contrato gratuito y para hacerlo oneroso era necesario que las partes lo estipularan expresamente. Actualmente la legislación se inspira en el principio contrario y así lo hemos establecido en el artículo 1946. Salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal. Es el interés la compensación que recibe el acreedor por la privación del dinero u otra cosa fungible que entregue al deudor; pero si la gratuidad del préstamo es excepcional en esta época en que el préstamo de dinero es un negocio lucrativo, tampoco puede permitirse que el acreedor o prestamista explote la necesidad del prestatario, porque la ley debe velar por la equidad y moralidad en los negocios.

“...los intereses legales, únicamente, pueden ser reclamados ante la inexistencia de los intereses contractuales” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 4463-2021**, 31 de marzo de 2022.

“...los intereses moratorios y ordinarios son distintos. Rubén Alberto Contreras Ortiz, define la mora como “...la situación jurídica del deudor o del acreedor, que no cumplió la prestación o el deber a su cargo, y que fue legalmente interpelada por su contraparte.”, señalando que para que la mora del deudor se configure, se requiere la concurrencia de los elementos siguientes: “Retardo en el cumplimiento. Si llegó el momento del cumplimiento y el deudor no satisfizo la prestación, incurrió en retraso, demora o retardo. Culpabilidad. (...) comprende tanto el incumplimiento doloso, es decir la intención de no cumplir (...) como el incumplimiento culposo, es decir, por negligencia. Interpelación. Si al ocurrir el incumplimiento, el acreedor requiere judicial o notarialmente el pago al deudor, lo habrá interpelado. Este acto de requerimiento autentico, es decir, judicial o notarial, determina que a partir del mismo el deudor queda constituido en mora.” [Contreras Ortiz, Rubén Alberto. Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General). Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. 2010. pp. 127 a 128]. Por su parte el artículo 1430 del Código Civil preceptúa: “El requerimiento para constituir en mora al deudor o acreedor, deber judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento.” [Lo resaltado no pertenece al texto original]. Los intereses ordinarios para los contratos de mutuo se encuentran regulados en los artículos 1946 y 1948 de la norma ibidem, los cuales establecen que, salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor, pudiendo las partes acordar el interés que les parezca y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal. De lo anterior, se colige que los intereses moratorios son aquellos que se generan por el incumplimiento de realizar una obligación en el plazo establecido y se constituirá en mora al deudor desde su requerimiento judicial o notarial. Los intereses ordinarios son los acordados por las partes o el legal a falta de acuerdo, siendo en el caso concreto del dieciséis por ciento (16%)

anual por haberse convenido así por las partes en el contrato que originó la obligación, por lo que para calcular el pago de estos debió tomarse en cuenta el momento en que dejaron de pagarse estos. De ahí que, respecto al primer agravio denunciado por la requirente del amparo, relativo a que la autoridad endilgada no fijó de forma correcta el plazo en el que deben comenzar a computarse el cobro de los intereses ordinarios, toda vez que, basó su decisión en lo dispuesto en el artículo 1430 del Código Civil, el que es aplicable a los intereses moratorios; este Tribunal estima que le asiste la razón a la accionante, pues tal como se indicó en los párrafos precedentes el artículo relacionado hace referencia al requerimiento de la mora y no al de los intereses ordinarios” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 7627-2023 y 7801-2023**, 2 de abril de 2024.

INTERÉS LEGAL

Artículo 1947*.—El interés legal es igual al promedio ponderado de las tasas de interés activas publicadas de los bancos del sistema al día anterior a la fecha de su fijación, reducido en dos puntos porcentuales. En defecto de su publicación o en caso de duda o discrepancia, se solicitará informe a la Superintendencia de Bancos el cual tendrá carácter definitivo.

El artículo 1947 expresa que el interés legal es de seis por ciento al año y que el máximo del interés convencional puede ser fijado por una ley especial. Si no hubiere limitación legal, los contratantes pueden fijar el interés que les parezca; pero cuando se manifiestamente desproporcionado con relación al interés normal aceptado en la localidad, el juez podrá reducirlo equitativamente, tomando en cuenta el tipo corriente y las circunstancias del caso. Artículo 1948.

Los artículos 1947 y 1948 fueron objeto de reforma mediante el Decreto 29-95, que modificó la regulación en materia de intereses de forma muy distinta a como originalmente se hallaban regulados, como se observa en los comentarios que la Exposición de Motivos original del Código Civil hace de cada artículo. En cambio, la Exposición de Motivos del referido Decreto 29-95 nos introduce a la normativa vigente, así: “Es preciso realizar un proceso de reformas para modernizar el sistema económico del país, por lo tanto es necesario y conveniente continuar los esfuerzos de modernización en uno de los principales soportes de la economía, tal como lo es el Sector Financiero Nacional, proceso que deberá coordinarse con las otras grandes variables de la Política Económica Nacional y con el Proceso de Globalización Económica, en el marco de la ejecución del Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, definido y aprobado por la Junta Monetaria en resolución JM-647-93, del 22 de septiembre de 1993.

“En ese orden, es prioritario revisar el marco jurídico que rige el Sistema Financiero Nacional, con el objeto de realizar las reformas dirigidas a actualizarlo de acuerdo a las nuevas condiciones económicas y sociales del país, así como a las relaciones económicas internacionales. La modernización del Sector Financiero requiere entre otras condiciones, contar con tasas de interés internas flexibles que permitan una mejor correlación con las variaciones del mercado internacional con el objeto de estimular el ahorro interno y evitar la fuga de capitales, impulsando de esa forma el crecimiento del ahorro nacional y las disponibilidades financieras para la inversión y el consiguiente crecimiento de la economía.

“Dentro del contenido programático de la modernización, se considera necesario darle carácter permanente a la libre contratación de las tasas de interés que apliquen las Instituciones Financieras con los objetivos siguientes: a) contar con tasas de interés flexibles internamente, como un instrumento de política que permitan al país, dar respuesta en ese orden a los cambios internacionales, en especial para evitar fuga de capitales, b) es necesario tener tasas de interés flexible internamente, para poder contrarrestar los efectos de la globalización, porque al operarse una mayor movilidad internacional de capitales, la globalización de los mercados y la creación de nuevos instrumentos financieros, los desequilibrios macroeconómicos son más fácilmente transmitidos de un país a otro, c) el sistema de tasas de interés flexibles permite al Sistema Financiero Nacional correlacionarse con las tasas internacionales de forma inmediata, para evitar la fuga de capitales y estimular el ahorro; y, d) la flexibilidad de las tasas de interés dará eficacia a la asignación de recursos crediticios para conceder financiamiento a proyectos con rentabilidad, con lo cual emergen Empresas competitivas. (...)

“Las Comisiones de Economía y Finanzas Públicas y Moneda han estudiado el contenido del Proyecto remitido por el Presidente de la República, con carácter de iniciativa de ley del Organismo Ejecutivo, para su aprobación, el cual corresponde al proyecto de ley que da carácter permanente a la libre contratación de las tasas de interés que apliquen las Instituciones Financieras, tomando en cuenta la necesidad que tiene el país en iniciar la modernización del Sistema

* Reformado por el artículo 9 del Decreto 29-95 del Congreso de la República.

Texto original DL106: “El interés legal es de seis por ciento anual. El máximo del interés convencional puede ser fijado por una disposición especial.”.

Financiero, para impulsar el crecimiento económico en condiciones estables, por medio de aumentar la competencia y eficacia funcional de dicho sistema, con lo cual se persigue: a) mejorar la asignación de recursos financieros entre actividades económicas, b) aumentar las corrientes de ahorro interno y externo, y, c) reducir los costos y márgenes de intermediación financiera.

“De esa cuenta, es importante flexibilizar las tasas de interés internas, dado que la economía de la Nación ha respondido de manera satisfactoria a su liberación. En efecto, los resultados favorables de dicha medida son evidentes, ya que se ha observado incremento en el ahorro interno, en el flujo de créditos y una significativa mejora en la posición de reservas monetarias internacionales. Por otra parte, es sumamente importante que la liberación de las tasas de interés en el sistema Financiero Nacional, cobre la categoría de Decreto del Congreso de la República, para brindar un efecto de certidumbre favorable a la decisión del inversionista o depositante, nacional o extranjero”.

“Al hacer la confrontación respectiva entre las disposiciones objetadas de inconstitucionalidad y el artículo 43 fundamental, debe tomarse en cuenta el criterio sustentado en reiteradas oportunidades por esta Corte en cuanto a que “...El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo -reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes -dictadas por el Congreso de la República. Puede restringirse la actividad de comercio...” (expediente 444-98) lo cual evidencia que las normas recurridas lejos de contrariar el magno texto armonizan con el mismo, pues por razones sociales disponen que el cobro excesivo de interés legal contenido en el artículo 1947 del Código Civil, constituye un hecho punible sancionable penalmente. Por la razón considerada no se encuentra contradicción alguna entre los artículos denunciados y la norma constitucional analizada” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2107-2004, 2 de agosto de 2005.

“...en cuanto al argumento, en relación a que la parte actora debió cuantificar los intereses de conformidad con el artículo 1947 del Código Civil, en razón de que en el cuadro de cálculo de intereses legales, no fue realizada la operación aritmética que permitiera arribar a la cantidad reclamada en concepto de daños y perjuicios, el juez reprochado advirtió que la ejecutante condujo la cuantificación de los daños y perjuicios, sustentándose en la cantidad presentada en el escrito de la demanda, con fundamento en los artículos 336 y 337 del Código Procesal Civil y Mercantil, al considerar que los intereses son aquellos daños patrimoniales y ganancias lícitas dejadas de percibir, en consecuencia, la entidad ejecutada al no presentar medio de convicción probatorio que fundamentara su oposición procedió a fijarlos provisionalmente. Derivado de lo anterior, igualmente se concluye que no fue ocasionado ningún agravio” – Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 2195/2227-2022, 22 de noviembre de 2022.

Artículo 1948*.—Las partes pueden acordar el interés que les parezca. Cuando la tasa de interés pactada sea manifiestamente desproporcionada con relación al interés corriente en el mercado, el juez podrá reducirlo equitativamente, tomando en cuenta la tasa indicada en el artículo 1947 y las circunstancias del caso.

Véase el artículo 1542.

Se ratifica el precepto, por lo tanto, de que en cuanto a fijación del interés, las partes tienen un límite que es la moral y las leyes de orden público. Es ineficaz la fijación del tipo de interés en un código, pero la usura sí debe prevenirse y, en el caso de que el deudor se hubiera visto obligado a aceptar un tipo de interés desproporcionado, puede acudir al juez para los efectos que indica el artículo mencionado en el párrafo anterior.

Para los bancos, rige en cambio la norma específica del artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros: “Los bancos autorizados conforme esta Ley pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. / En todos los contratos de índole financiera

* Reformado por el artículo 10 del Decreto 29-95 del Congreso de la República.

Texto original DL106: “No habiendo limitación legal expresa, las partes pueden acordar el interés que les parezca, pero cuando sea manifiestamente desproporcionado con relación al interés normal aceptado en la localidad, el juez podrá reducirlo equitativamente, tomando en cuenta el tipo corriente y las circunstancias del caso.”.

que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a ésta”.

“...el artículo 1948 del Código Civil (...) establece que el juez **puede** reducir la tasa de interés equitativamente, tomando como base el interés legal; sin embargo, dicha normativa no obliga al juzgador a reducir el monto de los intereses, salvo que el mismo se considere **manifiestamente desproporcionado**, situación que, a criterio del Juez de conocimiento, no ocurrió en el caso que ahora se analiza. Por lo anterior, (...) puede advertirse que, tal y como lo indicó la autoridad reclamada, el postulante no acreditó fehacientemente que los intereses cuestionados hayan sido calculados en forma desproporcional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3788-2012**, 11 de abril de 2013.

Artículo 1949*.—Queda prohibida la capitalización de intereses. Se exceptúa a las instituciones bancarias que se sujetarán a lo que sobre el particular establezca la Junta Monetaria.

La capitalización de intereses queda prohibida, salvo lo que dispongan las leyes bancarias para los préstamos que concedan las instituciones de crédito.

Véase el artículo 691 del Código de Comercio, que permite la capitalización de intereses en materia mercantil y, por tanto, también en lo bancario.

La fijación del tipo máximo de interés y la prohibición de la capitalización de intereses han sido motivo de leyes especiales que se han promulgado y derogado sucesivamente, lo que demuestra el deseo del legislador de evitar la usura y la explotación de las necesidades del que acude al prestamista en demanda de dinero. La ineficacia de la ley ante las argucias del acreedor para burlarla, ha dado argumento a los partidarios de la libre contratación para calificar de inútil cualquier precepto que limite esa voluntad, pero creemos que, sin llegar al rígido precepto de fijar un tipo máximo en todas las situaciones y localidades, sí puede establecerse la facultad judicial para conocer y decidir los casos concretos que se le presenten denunciando la desproporción entre el interés normal de cierta localidad y el estipulado en un contrato, el cual, aunque aparezca aceptado, ya se sabe que las condiciones usurarias son dictadas y exigidas por el prestamista y aceptadas por el deudor por la urgente necesidad de recibir el dinero que solicita.

Artículo 1950.—Si en el contrato no se ha fijado plazo para la restitución de lo prestado, se entenderá que es el de seis meses si el mutuo consiste en dinero; y si lo prestado fueren cereales u otros productos agrícolas, la devolución se hará en la próxima cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos.

Artículo 1951†.—En los préstamos de dinero, el pago de los intereses caídos o de los incurridos después del vencimiento del plazo, no implicará prórroga de éste.

Artículo 1952.—Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá restituir igual cantidad del mismo género y calidad, aunque el precio de ellas haya bajado o subido.

La devolución de cosas que no sean dinero, deberá hacerla el deudor entregando igual cantidad del mismo género y calidad, aunque el precio de ellas haya bajado o subido. El maíz, por ejemplo, que se acostumbra prestar de una finca a otra, se encuentra en este caso. Pero si las cosas prestadas se hubieren justipreciado al tiempo del contrato, el prestatario deberá satisfacer el valor que se les dio aunque valgan más o menos al tiempo del pago. En el primer caso, si el préstamo consistió en cien quintales de maíz, el deudor devolverá igual cantidad aunque valga más o menos el quintal; en el segundo caso, el deudor deberá devolver una cantidad igual al valor que se le dio al maíz al tiempo del contrato.

Respecto de los artículos 1952, 1953 y 1954, véase el artículo 1397.

* Reformado por el artículo 117 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Sólo podrán capitalizarse los intereses por periodos no menores de un año, salvo lo que dispongan las leyes bancarias para los préstamos que otorguen a particulares las instituciones de crédito.”.

† Reformado por el artículo 118 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “En los préstamos en dinero, si el acreedor recibe voluntariamente el pago de intereses devengados después del vencimiento del plazo, se entenderá prorrogado el contrato por un término de seis meses. / Si el plazo del contrato fuere menor de seis meses, la prórroga será por igual término que el del contrato.”.

El artículo 267 del Código Penal tipifica el delito de estafa en la entrega de bienes: “Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.*

Artículo 1953.—Si las cosas fueren apreciadas al tiempo del contrato, el deudor está obligado a satisfacer el valor que se les dio, aunque valgan más o menos al tiempo del pago.

Artículo 1954.—Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, podrá pagar el valor que la cosa prestada tenga el día en que debiera ser devuelta.

Artículo 1955.—El préstamo en dinero se arreglará para la restitución, a lo establecido en los artículos 1395 y 1396.

Al hablar del pago como efecto y extinción de las obligaciones, comentamos los artículos 1395 y 1396, que se relacionan directamente con la devolución del dinero prestado. Nos remitimos a la explicación dada al respecto sobre la restitución a que está obligado el deudor.

El artículo 1396 está derogado: véase en esta edición, en el lugar correspondiente al 1396, la norma que ahora aplica a lo originalmente previsto en él.

Artículo 1956.—El deudor de una suma de dinero puede anticipar el pago, pero cubriendo los intereses respectivos por todo el tiempo que falte para el vencimiento del plazo.

TITULO IX

DEL COMODATO

Artículo 1957.—Por el contrato de comodato una persona entrega a otra, gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva.

63.—COMODATO. El carácter esencial de este contrato es la gratuidad, de manera que si se fijara un precio por el uso de la cosa no fungible que se presta, el comodato quedaría desnaturalizado y convertido en otra figura jurídica.

Este artículo recoge lo dispuesto por el artículo 1927 del Código Civil de 1877, en el cual la noción de “bienes fungibles” era distinta a la que adopta nuestro Código actual. En mi opinión, esta norma debe entenderse realmente en el sentido de que el objeto del comodato no puede ser un bien consumible, ya que la fungibilidad no entra en juego cuando es la misma cosa la que debe devolverse. Véase comentario al artículo 454, en que se expone y aclara al respecto.

“En el presente caso, el ajuste que dio origen a la controversia se deriva del porcentaje de depreciación que la contribuyente aplicó sobre los silos ubicados en sus instalaciones, al considerarlos bienes muebles y de esa cuenta declarar, como costo deducible del impuesto sobre la renta, un porcentaje que la ley le asigna a tales bienes. La autoridad tributaria no está de acuerdo con el monto declarado como deducible, pues estima que tales bienes son inmuebles, por lo que denunció aplicación indebida del inciso 1º. del artículo 451 del Código Civil, y violación de ley por inaplicación del inciso 3º. del artículo 445 del mismo Código, argumentando básicamente que «... se determinó que los bienes depreciados como muebles, por sus características físicas están contruidos de metal y algunos incluyen componentes de cemento, por lo que se evidencia que su ubicación es permanente (...) al observar las fotografías aportadas por la actora se evidencia que la adhesión de las estructuras al terreno tienen un fin permanente y no es probable trasladarlo sin menoscabo del inmueble o los bienes adheridos...». Al examinar la sentencia impugnada, se advierte que la Sala Tercera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo realizó un análisis en el que principió citando el concepto que sobre bienes muebles establece el inciso 1 del artículo 451 del Código Civil; luego hizo un estudio sobre las características de los referidos bienes, y para el efecto estableció que entre la contribuyente y la propietaria del inmueble en donde se ubican

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

sus instalaciones, se celebró un contrato de comodato, advirtiendo que el objeto del referido contrato eran los bienes que dieron lugar a la controversia; asimismo, hizo referencia al dictamen rendido por el experto Ignacio López Quijada, Ingeniero Civil, quien al tener a la vista los referidos bienes indicó que «Por el carácter desmontable, transporte y relocalizable de los equipos que componen el proyecto, su clasificación como activos no pueden ser la de bienes inmuebles, ya que NO están permanentemente unidos al suelo...»; y por último, indicó que en el expediente obran fotografías que confirman los extremos anteriormente señalados. Con fundamento en tales apreciaciones, la Sala concluyó categóricamente que los silos son bienes muebles y por lo tanto, gozan de una depreciación del veinte por ciento como lo hizo la contribuyente y no del cinco por ciento como pretende la autoridad tributaria. La anterior relación de hechos era necesaria para establecer que la Superintendencia de Administración Tributaria pretende, a través de los submotivos de violación y aplicación indebida de la ley, que se modifiquen las circunstancias fácticas determinadas por la Sala sentenciadora, es decir que con base en la aplicación del inciso 3° del artículo 445 del Código Civil, se establezca que los bienes tienen la naturaleza de inmuebles y no de muebles, lo cual es jurídicamente inaceptable. Como puede apreciarse, la conclusión de la Sala se basó fundamentalmente en el análisis de los medios de prueba aportados al proceso, por lo que para impugnar tal conclusión, debió invocarse un submotivo destinado para atacar las bases fácticas y no las bases normativas de la decisión, pues entre tanto no varíe el hecho acreditado, no puede variar el fundamento legal. Aunado a lo anterior, se estima importante señalar que el ajuste determinado por la autoridad tributaria es a todas luces ilegal, pues quedó acreditado en el proceso que los referidos bienes fueron dados en comodato, y en este tipo de contrato, según el artículo 1957 del Código Civil, solo pueden ser objeto de negociación bienes muebles, por lo que es incomprensible que la administración tributaria pretenda, contra toda lógica, darle una calidad que no le corresponde a los silos cuya depreciación dio lugar a la controversia. [...] En este caso, la administración tributaria nuevamente denunció violación por inaplicación del inciso 3° del artículo 445 del Código Civil y aplicación indebida del inciso 1° del artículo 451 del mismo cuerpo legal. Argumentó básicamente que las construcciones en inmueble ajeno como sucede en el asunto que nos ocupa, se constituyen en bienes inmuebles pues no tiene un fin y uso temporal. Al hacer el examen correspondiente del planteamiento de la entidad recurrente, se advierte, en primer lugar, que en su tesis no explica en qué consisten las construcciones realizadas en propiedad ajena que dieron lugar a la controversia; únicamente insiste en que no son para un fin temporal y que carece de certeza que la Sala haya indicado que la temporalidad de las construcciones se da por el plazo por el cual se otorgaron los contratos, pues estos se han venido prorrogando desde mil novecientos noventa y ocho; pero en realidad no explica qué clase de construcciones son, ni sus características para poder establecer si pueden considerarse muebles o inmuebles, por lo que atendiendo a los límites que fija la doctrina para el recurso de casación por su autonomía, la Cámara no puede oficiosamente incursionar en el análisis de elementos que la recurrente no indicó. En segundo lugar, la autoridad tributaria nuevamente pretende que con base en la aplicación del inciso 3° del artículo 445 del Código Civil, se establezca que las construcciones a las que vagamente se refiere, tienen la naturaleza de inmuebles y no de muebles, lo cual, como se indicó en el anterior planteamiento, es jurídicamente inaceptable. La conclusión de la Sala, según lo indicó escuetamente en su tesis la recurrente, se basó fundamentalmente en el análisis de los contratos de arrendamiento aportados al proceso, por lo que para impugnar tal conclusión, debió invocarse un submotivo destinado para atacar las bases fácticas y no las bases normativas de la decisión, pues en caso contrario, la pretensión se formula sin respetar los hechos que la Sala tuvo por acreditados” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 119-2011 (Contencioso Administrativo), 12 de junio de 2012.

Artículo 1958.—Sólo pueden dar en comodato el que tiene la libre disposición de la cosa y el arrendatario y usufructuario que no tengan prohibición.

Artículo 1959.—Corresponden al comodante los aumentos de la cosa. También le corresponden los menoscabos o pérdidas, cuando no sean debidos a culpa del comodatario o no haya habido pacto de satisfacer daños o perjuicios.

Al contrario de lo que sucede en el mutuo, la propiedad de la cosa la conserva el comodante y, en consecuencia, le corresponden los aumentos y los menoscabos, a no ser que estos últimos sean causados por culpa del comodatario.

Artículo 1960.—Si fue tasada la cosa al entregarla, responderá el comodatario de la pérdida de ella, aún por caso fortuito, salvo pacto en contrario.

El principio de que la cosa perece para su dueño si la pérdida sobreviene por caso fortuito o fuerza mayor, sufre una excepción cuando las partes hayan convenido en tasar la cosa prestada, pues en tal caso el comodatario responderá de la pérdida de ella aún por caso fortuito, salvo pacto en contrario.

Artículo 1961.—El comodato se entiende otorgado en consideración a la persona del comodatario, y éste no podrá transferirlo, salvo pacto expreso.

El comodato se otorga en consideración a la persona del comodatario, por lo que éste no puede transferirlo, sin autorización del comodante.

Véanse los artículos 1381 y 1443.

Artículo 1962.—Son obligaciones del comodante:

- 1o. Avisar si la cosa prestada tiene algún vicio oculto, siendo responsable, en caso contrario, de los daños o perjuicios que resulten de los vicios ocultos si, conociéndolos, no dio aviso al comodatario;**
- 2o. No pedir lo que prestó antes del vencimiento del plazo estipulado; y, en defecto de convención antes de haber servido en el uso para que fue prestado; y,**
- 3o. Pagar los gastos extraordinarios e indispensables que hubiere hecho el comodatario para la conservación de la cosa prestada.**

Enuncia el artículo 1962 las obligaciones del comodante y, entre éstas, la de no pedir lo que prestó antes del vencimiento del plazo convenido o antes de haber servido en el uso para el que fue prestado. Sin embargo, el artículo siguiente, 1963, faculta al comodante para pedir al deudor que devuelva la cosa si la necesita con urgencia imprevista, o si corre peligro de perecer si continúa en poder del comodatario. El antiguo contrato de precario tiene en dicho artículo alguna aplicación; pero es indispensable que se haga intervenir a la autoridad judicial para que resuelva lo procedente si el deudor lo solicitare para sostener su derecho.

Artículo 1963.—Si el comandante* necesita con urgencia imprevista la cosa prestada, o si ésta corre peligro de perecer si continúa en poder del comodatario, podrá exigir que se le devuelva antes de cumplido el plazo o antes de que se haya usado de ella, y el juez, según las circunstancias, resolverá lo que proceda.

Artículo 1964.—Son obligaciones del comodatario:

- 1o. Cuidar la cosa prestada;**
 - 2o. Emplearla en el uso señalado por su naturaleza o por el pacto; siendo responsable de su pérdida o deterioro proveniente del abuso, aún por caso fortuito;**
 - 3o. Hacer los gastos ordinarios que exija la cosa mientras dure el comodato;**
- y,[†]**
- 4o. Devolver la cosa en el término estipulado o después del uso determinado en el contrato, sin más deterioro que el proveniente del uso ordinario de ella.**

La devolución de la cosa prestada, vencido el plazo o el uso tomado en cuenta, es obligación principal del comodatario, pero si es imposible la restitución por haberse perdido o destruido, entregará otra igual o su valor a elección del acreedor, siendo dicho valor el que se dio a la cosa en el contrato si hubo tal estipulación.

* Así en Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963. Lo correcto sería “comodante”, y así lo colocan otras ediciones del Código.

† A diferencia de otros artículos con numerales, que colocan el “y,” enseguida del texto en el penúltimo numeral, este artículo en Diario Oficial lo ubica en renglón distinto.

Artículo 1965.—Si terminado el comodato y requerido el comodante demora recibir la cosa, todo riesgo será a su cargo y deberá reembolsar los gastos que el comodatario hiciere para conservarla.

Artículo 1966.—El comodatario que demora la devolución de la cosa, responde de la pérdida de la cosa y de los daños y perjuicios, aunque provengan de caso fortuito.

Artículo 1967.—Es responsable el comodatario de la pérdida de la cosa y de los daños y perjuicios que resulten de su dolo o culpa.

Artículo 1968.—Cuando sea imposible devolver la cosa prestada, el comodatario entregará otra de la misma especie y calidad, o el valor que le corresponda, a elección del comodante, arreglándose a las circunstancias de tiempo y lugar en que debía restituirse. Si la cosa fue valorada al tiempo de la celebración del contrato, el precio que el comodatario devolverá, será el valor que se le dio.

El artículo 267 del Código Penal tipifica el delito de estafa en la entrega de bienes:

“Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.*

Artículo 1969.—Pagada la cosa prestada en caso de haberse perdido, si la hallare después el comodatario, no podrá ser obligado el comodante a recibirla.

Artículo 1970.—Si la cosa fuere hallada por el comodante, podrá retenerla, restituyendo el precio que se le dio, o quedarse con éste devolviendo aquélla al comodatario.

Hallándola un tercero, tiene el comodatario derecho a recobrarla como suya.

Artículo 1971.—El comodatario no puede retener la cosa en seguridad ni en compensación de lo que le debe el comodante, pero si la deuda procede de gastos extraordinarios e indispensables en beneficio de la misma cosa, podrá retenerla en calidad de depósito mientras no se le haga el pago.

Este derecho de retención goza de la preferencia inherente a las garantías mobiliarias, según artículo 6 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1972.—Cuando en el contrato de comodato sean varios los comodatarios, todos ellos responderán solidariamente.

Artículo 1973.—El comodante que pague las responsabilidades civiles provenientes de daños y perjuicios causados por el uso de la cosa prestada, tiene derecho a repetir contra el comodatario por lo que hubiere sido obligado a pagar.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

CONTRATOS DE CUSTODIA

TITULO X

DEL DEPOSITO

Véanse los artículos 714 a 717 y 868 del Código de Comercio, sobre depósito mercantil. Por su parte, el artículo 79 último párrafo de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías dispone que “En lo que no se opongan a lo aquí establecido, se aplicarán al contrato de depósito colectivo de valores las disposiciones del Código Civil”.

Se regula el contrato voluntario de depósito, que es el que debe figurar en el Código Civil. El depósito judicial o secuestro tiene lugar propio en el Código Procesal.

[El depósito judicial está regulado en artículos 34 a 43, 305, 528 y 529 del Código Procesal Civil y Mercantil.]

Suprimimos en lo absoluto el llamado depósito de la mujer, de lo que ya hemos hecho algunas consideraciones en otro lugar. Ni la mujer casada ni la doncella próxima al matrimonio o por cualquier otra circunstancia, debe ser objeto de depósito, ni mucho menos ser confundida como tal en el contrato de depósito de cosas. La mujer que va a separarse o a divorciarse debe quedar bajo la protección de la autoridad, pero nunca ser motivo de depósito que el marido solicite en ejercicio de una potestad marital que una legislación moderna está muy lejos de reconocer y apoyar.

El depósito de dinero en establecimientos bancarios se ha llamado depósito irregular, calificación que sólo puede darse al depósito a la orden del depositante, pues el que se hace con plazo determinado es un mutuo.

De la misma manera, cuando se faculta al depositario para usar la cosa depositada, el contrato se convierte en mutuo o comodato, según se trate de cosas fungibles o no fungibles.

Las disposiciones del Código del 77, relativas a las responsabilidades de los posaderos y hoteleros, pasan al título XV, pues hemos tratado el hospedaje separado del depósito.

Artículo 1974.—Por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo, o cuando lo ordene el juez.

64.—DEPÓSITO. La función específica de este contrato es la guarda o custodia de una cosa confiada a una persona que merece la confianza del que la entrega. La gratuidad no es requisito esencial y bien puede estipularse una retribución al depositario, sin que se desnaturalice el depósito.

Para que el contrato se perfeccione y quede obligado el depositario a cuidar y devolver la cosa, se necesita su entrega material y que no sea fungible, a no ser que la cosa fungible pueda guardarse por algún tiempo sin deterioro.

El plazo se estipula en favor del depositante, quien siempre conserva la facultad de pedir la devolución de la cosa aunque el plazo no esté vencido, y el depositario deberá entregarla, salvo las tres excepciones que menciona el artículo 1988.

Si el plazo solamente obliga al depositario, puede solicitar la devolución de la cosa depositada si ya no puede guardarla con seguridad o sin perjuicio de sí mismo, salvo que haya aceptado el depósito con retribución, caso en el que la renuncia debe ser valorada por el juez.

Véanse los artículos 304 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, y 686 numeral 1 del Código de Comercio.

El artículo 97 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos establece que “La participación del autor en los ingresos de la taquilla tiene la calidad de un depósito en poder del empresario, a disposición del autor...”.

“ARTICULO 272. (APROPIACIÓN Y RETENCIÓN INDEBIDAS). Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distraja dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales”.*

“Al hacer el análisis, se parte del artículo 272 del Código Penal, que regula los presupuestos del delito de apropiación y retención indebida. Cabe recordar que los elementos de este delito son: 1º que el culpable haya recibido de otro dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble. Hallarse en posesión de la cosa transmitida por su propietario, con ánimo de despojarse de su posesión pero no de su propiedad. 2º La apropiación o distracción de la cosa en perjuicio de otro. Se da la apropiación cuando el agente hace suya la cosa incorporándola a su patrimonio con ánimo de disponer de ella como dueño. En tanto el depositario, el comisionista, el administrador, dispone como dueño de la cosa, si se la apropia o distrae, de la misma forma cuando la retiene indebidamente con ánimo de apropiarse de ella, es decir que, se transforma la posesión legítima en propiedad ilegítima. Es preciso para la existencia del delito que haya una verdadera apropiación, pues la demora en la entrega o devolución de la cosa no constituye infracción punible, lo que implica responsabilidad civil. 3º Que la cosa no haya llegado a posesión del agente de un modo furtivo sino de un modo legal y que precisamente sea recibida por el culpable en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla. 4º La producción de un perjuicio patrimonial, éste se produce desde el momento en que el agente se apropia o distrae la cosa. 5º La voluntad de apropiarse o distraer la cosa con conciencia del deber de restituirla, si no hay esa intención de apropiársela o de distraerla no hay delito. También debe concurrir el ánimo de lucro. La mera demora en el cumplimiento de una obligación contractual de carácter civil o mercantil no constituye este delito (Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, tomo II, parte especial, decimocuarta edición, Bosch, Casa Editorial, S. A., páginas 959 a 966). Bajo ese contexto y tomando en cuenta los hechos denunciados por el querellante, los cuales fueron relacionados en el numeral romano I del presente fallo, se extrae sin mayor dificultad que la naturaleza de los hechos denunciados, son de naturaleza civil con contenido patrimonial, excepto por el que corresponde a la desobediencia del deudor depositario del bien dado en prenda, a la orden judicial de secuestro del vehículo en depósito, solo este hecho es constitutivo de delito, pero sin relación directa con el conjunto de hechos que han originado el conflicto. En efecto, de conformidad con el artículo 272 del Código Penal, un presupuesto esencial del delito, como se desprende del verbo apropiarse, es que la cosa objeto del mismo sea ajena, y en este caso, el querellado es depositario de un vehículo de su propiedad, que además, garantiza la deuda contraída, por lo que tampoco se configura el daño patrimonial. Queda claro, que de ninguna manera los hechos denunciados puedan realizar en caso de ser probados en juicio, los supuestos de la norma antes citada. Además, el derecho penal moderno está presidido, entre otros, por el principio de derecho penal mínimo, y una de las principales consecuencias de su aplicación, es no convertir conflictos privados, que tienen vías civiles para resolverse, en materia penal. En este caso, el recurrente tiene abierta la vía civil para ejecutar su pretensión patrimonial, y en consecuencia, no queda en estado de indefensión, que por lo demás, no puede argüirse siempre que los hechos de la denuncia carezcan de la tipicidad que se señala. Por lo anterior, el recurso de casación por motivo de fondo debe ser declarado improcedente” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 1534-2012, 13 de diciembre de 2012.

“Cámara Penal para resolver el presente recurso, toma en cuenta que los hechos del juicio son: a) Un préstamo con garantía prendaria que la querellante otorgó al querellado; b) la garantía constituida por el deudor sobre un vehículo de su propiedad, del que se le nombró depositario, con la obligación de entregarlo en caso de incumplimiento de la obligación contraída; c) derivado del incumplimiento del deudor, el acreedor prendario promovió juicio ejecutivo en la vía de apremio; d) el juez civil ordenó el secuestro del vehículo y su entrega; e) el deudor incumplió la orden judicial y el juez certificó lo conducente a un Juzgado Penal; f) el Juez Penal remitió las actuaciones al Ministerio Público, donde se llevó a cabo la junta conciliatoria de ley, el deudor se comprometió a pagar en cuotas el capital, intereses y costas judiciales, lo que nuevamente incumplió. (...) En el motivo de forma el casacionista se queja de la falta de resolución de las denuncias planteadas en apelación. Al revisar el fallo del Tribunal *Ad quem* se coteja que respondió fundadamente los agravios específicos planteados, pues con un análisis lógico verificó que el tribunal de primera instancia desestimó la querella promovida por el delito de apropiación y retención indebidas, porque no se dan los elementos para tipificarlo como tal. Aunque el querellado se comprometió a entregar el vehículo a la acreedora, y se constituyó en su depositario, mientras no se le adjudique la propiedad a esta, él sigue siendo el propietario de dicho vehículo, y por lo mismo, no se puede configurar el delito de apropiación y retención indebidas. Un elemento de éste delito es que, se trate de un bien ajeno,

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

pues nadie puede apoderarse de lo propio. Este juicio es de lógica elemental, en consecuencia, su reclamo carece de sustento jurídico porque la Sala recurrida respondió de manera puntual a su denuncia, incluso reiterando la observación de la Jueza de Primera Instancia en el sentido que, la desobediencia a la resolución judicial que le ordenó entregar el vehículo se encuadra en el delito de desobediencia, regulado en el artículo 414 del Código Penal. Por lo considerado el recurso de casación por motivo de forma debe declararse improcedente. (...) Cuando se resuelve un motivo de fondo, el referente básico para resolver son los hechos acreditados por el Tribunal de sentencia, o, como sucede en el presente caso, los hechos denunciados en una querella. Estos fueron relacionados en el numeral romano I del presente fallo. De ello, se extrae sin mayor dificultad que la naturaleza de los hechos denunciados, son de naturaleza civil con contenido patrimonial, excepto por el que corresponde a la desobediencia del deudor depositario del bien dado en prenda, a la orden judicial de secuestro del vehículo en depósito. Solo este hecho es constitutivo de delito, pero sin relación directa con el conjunto de hechos que han originado el conflicto. Queda claro, que de ninguna manera los hechos denunciados puedan realizar en caso de ser probados en juicio, los supuestos del artículo 272 del Código Penal. Además, el derecho penal moderno está presidido, entre otros, por el principio de derecho penal mínimo, y una de las principales consecuencias de su aplicación, es no convertir conflictos privados, que tienen vías civiles para resolverse, en materia penal. En este caso, el recurrente tiene abierta la vía civil para ejecutar su pretensión patrimonial, y en consecuencia, no queda en estado de indefensión, que por lo demás, no puede argüirse siempre que los hechos de la denuncia carezcan de la tipicidad que se señala. Por lo anterior, el recurso de casación por motivo de fondo debe ser declarado improcedente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, Expediente 1535-2012**, 2 de noviembre de 2012.

Artículo 1975.—No es necesaria la entrega de la cosa cuando el que la tiene en su poder por otro título, acepta el depósito expresamente o en virtud de mandato de autoridad competente.

Artículo 1976.—El menor de edad que acepte el depósito está obligado a restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación; y si hubiere procedido de mala fe, podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios.

Artículo 1977.—El depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, salvo pacto en contrario. Si las partes no se pusieren de acuerdo, fijará el juez dicha retribución equitativamente, según las circunstancias del caso.

Artículo 1978.—Son obligaciones del depositario:

1o. Guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella;

2o. No registrar las cosas que se han depositado en arca, cofre, fardo o paquete, cerrados o sellados;

3o. Dar aviso inmediato al depositante o en su caso al juez, del peligro de pérdida o deterioro de la cosa depositada y de las medidas que deben adoptarse para evitarlo; y,

4o. Indemnizar los daños y perjuicios que por su dolo o culpa sufre el depositante.

Artículo 1979.—Los depositarios de documentos que devenguen intereses, están obligados a realizar el cobro de éstos en las fechas de su vencimiento, así como a ejecutar los actos necesarios para que tales documentos conserven su vigencia.

Artículo 1980.—Si por culpa del depositario se hubiere roto la cerradura o el sello de un depósito que se hizo en caja, fardo o paquete cerrado o sellado, sin hacerse constar su contenido y así lo admitió el depositario, se tendrá como cierta la declaración jurada del depositante acerca del contenido, mientras no se pruebe lo contrario.

Por eso conviene hacer constar siempre el contenido, y jamás aceptar un depósito sin que así se haya hecho.

Artículo 1981.—El depositante está obligado a satisfacer al depositario los gastos hechos en la guarda y la conservación de la cosa y resarcirle los daños y perjuicios que el depósito le hubiere causado.

Artículo 1982.—El depositario podrá retener la cosa depositada mientras no se le hayan pagado o garantizado los gastos o los daños y perjuicios a que se refiere el artículo anterior.

Este derecho de retención goza de la preferencia inherente a las garantías mobiliarias, según artículo 6 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Artículo 1983.—Es de cuenta del depositante el deterioro o pérdida de la cosa sin culpa del depositario.

Artículo 1984.—Cuando al celebrarse el contrato se faculta al depositario para usar la cosa, y no se tratare de depósito de moneda corriente en instituciones de crédito, el contrato será de mutuo si se trata de cosas fungibles, o de comodato, si de cosas que no perecen con el primer uso.

Véanse los artículos 1284 numeral 1 de este Código, y 714 del Código de Comercio.

Este artículo recoge lo dispuesto por el artículo 1964 del Código Civil de 1877, en el cual la noción de “bienes fungibles” era distinta a la que adopta nuestro Código actual: véase comentario al artículo 454, en que se expone y aclara al respecto.

Conforme la noción de bienes fungibles del Código actual, no hace sentido contraponerlos a “cosas que no perecen con el primer uso”, pues entonces lo que realmente se está haciendo es mantener la confusión entre bienes fungibles y bienes consumibles en la que, según indica la Exposición de Motivos (ver anotaciones al artículo 454), incurría el Código anterior y quiso corregirse en el nuevo.

Artículo 1985.—El depósito hecho en favor de un tercero, si éste no manifestare aceptarlo dentro de dos meses desde el día que el depositante o depositario le haya dado aviso, podrá recuperarlo el depositante.

Artículo 1986.—Si fueren dos o más los depositantes, todos concurrirán a recibir el depósito y no se entregará a ninguno de ellos sin el consentimiento de los demás.

Véase el artículo 716 del Código de Comercio.

Artículo 1987.—Si el depósito se hizo por un apoderado o administrador, cuyo cargo terminó, se devolverá la cosa al dueño o a su nuevo representante.

Artículo 1988.—El depositario no debe restituir el depósito a la misma persona de quien lo recibió:

1o. Si el juez manda retenerlo;

2o. Si aparece que la cosa pertenecía a otra persona, o que había sido robada; y,

“La Sala, violando el artículo 1988 inciso 2º del Código Civil, atribuyó al Banco de Comercio, Sociedad Anónima, responsabilidad respecto de la parte actora por daños y perjuicios, ya que la entidad bancaria no podía restituir el depósito si aparecía que éste pertenecía a otra persona, en este caso, la empresa ‘Solar’” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 21 de abril de 2006.

3o. Si el depositante es persona incapaz.

Artículo 1989.—En el caso segundo del artículo anterior, el depositario está obligado a dar cuenta inmediatamente al juez, para lo que proceda; y en el caso tercero, se devolverá el depósito a la persona que, según la ley, represente al depositante.

Artículo 1990.—Por muerte del depositante se restituirá el depósito a sus herederos.

Artículo 1991.—La devolución del depósito se hará en el mismo lugar en que fue recibido, salvo pacto en contrario.

Artículo 1992.—No habiendo plazo, el depositario puede devolver la cosa depositada avisando al depositante con prudente anticipación si el caso lo requiere.

Artículo 1993.—Las cosas depositadas no podrán ser trasladadas fuera del lugar señalado en el contrato, sino por causa de necesidad y con previo aviso al depositante.

Artículo 1994.—Aun cuando se haya fijado plazo para la restitución del depósito, debe entregarse luego que el depositante lo reclame, a no ser que se haya trasladado a otra parte la cosa depositada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1995.—El depositario que rehuse* entregar el depósito, fuera de los casos expresados en el artículo 1988, responderá por los intereses, desde que incurra en mora, más los daños y perjuicios que se hubieren causado al depositante.

“No comete error de derecho en la apreciación de la prueba, el tribunal que considera insuficiente el documento, si no aparece probada la concurrencia de las condiciones estipuladas para que el demandado devuelva el depósito. [...] del examen de la escritura que contiene el contrato en que se funda la demanda, se ve que en ella se convino en que las entregas de dinero que el distribuidor, hoy demandante, haga al fabricante, demandado, serían en depósito, pero se estipuló también que de ese dinero el demandado debe pagar las entregas de varilla que haga el demandante, pudiendo quedarse aquél con la suma de dos mil quinientos quetzales en depósito por cada diez mil quetzales que reciba hasta completar la cantidad de quince mil quetzales, y entonces comenzará a devolver el depósito en efectivo o en varilla de hierro a razón de un veinticinco por ciento mensual sobre los quince mil quetzales, de lo cual se evidencia sin lugar a dudas, que la devolución del depósito está sujeta a que se realicen las condiciones expresadas, las que constan en la cláusula segunda del contrato, literales c) y d), y como acerca de ello no existe prueba en el proceso, es de estimarse que la apreciación que la Sala sentenciadora hizo de la citada escritura es correcta...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 7 de septiembre de 1967.

“Efectivamente, de conformidad con los artículos 1974 y 1994 del Código Civil, por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez, y aún cuando se haya fijado plazo para la restitución del depósito, debe entregarse luego que el depositante lo reclame, con la salvedad que indica la segunda disposición citada. De acuerdo con el artículo 1995 del mismo Código, el depositario que rehúse entregar el depósito, fuera de los casos expresados en el artículo 1988 del mismo cuerpo legal, responderá por los intereses, desde que incurra en mora, más los daños y perjuicios que se hubieren causado al depositante, y según el artículo 1428, también del Código Civil, el deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor. Conforme las disposiciones citadas, el depósito es una obligación personal, circunstancia que exige que la interpelación, requerimiento, petición o reclamo de devolución, se haga precisamente al depositario, para que se le pueda exigir el pago de los daños y perjuicios que, por incumplimiento de la obligación, se hubieren causado al depositante. En el caso sujeto a examen, no existe prueba de que se hubiese cumplido tal extremo, ya que de las actas notariales a que alude la recurrente no es posible deducir que se hubiere pedido, requerido o reclamado al depositario la devolución del ganado, según los hechos que la Sala tuvo por probados. Y en cuanto a la argumentación de la interponente acerca de que los trabajadores, a que se refiere una de dichas actas notariales, representan al patrono y demandado, no citó al respecto disposición legal alguna como infringida, por lo que a esta Cámara no le es posible hacer el examen comparativo del caso. Como consecuencia, la Sala sentenciadora no violó las disposiciones citadas por la recurrente, toda vez que, de acuerdo con lo expuesto, desde el momento en que no

* Así en Diario Oficial, no corregido en Fe de Erratas de 11 de noviembre de 1963. Debería llevar tilde (“rehúse”).

hubo comprobación de que la actora hubiese reclamado en forma legal la entrega del ganado que el demandado recibió en depósito, tampoco existe razón jurídica para estimar que el último incumplió la obligación generando los daños y perjuicios reclamados, lo que hace improcedente el recurso por el sub-motivo de violación a que se contraen estas consideraciones” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 29 de junio de 1972.

Artículo 1996.—El depositario tiene derecho a que se le exonere del depósito, cuando ya no puede guardarlo con seguridad o sin perjuicio de sí mismo. Pero si tomó el encargo mediante un precio o salario, sólo podrá admitirse su renuncia por un cambio imprevisto de circunstancias a juicio de juez.

Artículo 1997.—Las cosas litigiosas pueden ser depositadas en un tercero por disposición judicial; pero si el depósito se hizo por consentimiento de las partes, termina cuando ellas convienen en ponerle fin.

El depósito de cosas litigiosas que constituye el juez en un tercero, a solicitud de las partes, queda regido por las disposiciones de este contrato; pero el secuestro judicial propiamente se sujeta a lo que disponen las leyes procesales.

Artículo 1998.—El depósito judicial termina por orden de juez competente.

Artículo 1999.—El depósito de dinero en moneda corriente en las instituciones de crédito está sujeto a lo dispuesto en las leyes especiales.

Se presume nulo el depósito de dinero constituido en persona no autorizada por la ley para recibirlo, salvo prueba en contrario.

El depósito de dinero en personas particulares ha sido una maniobra para agravar la responsabilidad del deudor en un contrato de mutuo. Pero ya se establece en el capítulo de la simulación de los negocios jurídicos, los efectos que tal procedimiento puede tener al recurrir el interesado ante la autoridad en demanda de justicia.

La Comisión Revisora expresa lo que sigue:

En el depósito, se consideró por la Comisión una situación especial que se ha presentado en la práctica, originada por personas inescrupulosas. Se ha utilizado el depósito de dinero para encubrir mutuos, con la amenaza de la cárcel para el deudor que no devuelva el dinero depositado, al primer requerimiento. Para evitar esto, la Comisión introdujo un agregado al artículo 1999 del Proyecto en el sentido de que se presume nulo el contrato de depósito constituido en persona no autorizada por la ley para recibirlo, salvo prueba en contrario. Con una norma así se evitará la acción penal que pueda ejercitarse contra el supuesto depositario.

El artículo 41 inciso a) numerales 1, 2 y 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros es la que autoriza a los bancos a recibir depósitos monetarios, a plazo y de ahorro. También hacen referencia a ello los artículos 3 y 4 de la misma ley citada. Por su parte, el artículo 715 del Código de Comercio establece que “El depósito de dinero transferirá la propiedad al Banco depositario, quien tendrá la obligación de restituirlo”.

“...la nominación del contrato como de depósito no afecta las obligaciones en él contenidas, puesto que al ser el título ejecutivo un documento privado con firmas legalizadas, en su redacción no interviene un profesional del derecho, por lo que una nominación errónea no afecta el acuerdo de voluntades que en su momento alcanzaron las partes” – **Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 224-2013**, 27 de febrero de 2014.

“...la entidad postulante pretende acreditar su calidad de accionista (...) con la copia legalizada de testimonio del acta de protocolación (...) que contiene el certificado de depósito de accionista extendido por Riggs Internacional Banking Corporation; sin embargo, dicha entidad no es ni puede considerarse, de conformidad con las leyes guatemaltecas como una institución bancaria. [...] al haber basado su personería con una constancia de depósito de una entidad que, según las disposiciones legales citadas, no es una institución bancaria por no estar autorizada para operar en Guatemala deviene su

falta de personería y, por ende, su falta de legitimación para accionar en el proceso” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 847-2009**, 16 de junio de 2009.

CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Relación de los contratos de obra y servicios con la Propiedad Intelectual

En los contratos de obra y de servicios, es importante guardar en mente que el objeto de los mismos puede también caer bajo el ámbito jurídico de la propiedad intelectual, respecto de lo cual cabe destacar los artículos que a continuación se citan, y exhortar al adecuado conocimiento que sobre dicha materia debe tenerse, especialmente dada la relevancia que el derecho de la propiedad intelectual tienen en nuestra época, cuando se esté ante contratos de obra o de servicios que involucren actividades creativas:

Ley de Propiedad Industrial:

Artículo 100, “Cuando una invención haya sido realizada en ejecución de un contrato cuyo objeto fuere la realización de una actividad de investigación, el derecho a patentarla pertenecen a la persona que contrató la realización de la investigación, salvo pacto en contrario. Esta disposición también es aplicable a los contratos de trabajo que tengan por objeto la realización de una investigación”, también aplicable a modelos de utilidad y diseños industriales, según artículos 142 y 147, respectivamente.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos:

“ARTÍCULO 8. En la obra audiovisual, el autor es el director de la misma. Sin embargo, se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos pecuniarios sobre la obra han sido cedidos a favor del productor en la forma que establece el artículo 27 de esta ley”.

“ARTÍCULO 9. Cuando se trate de obras colectivas, se presume, salvo pacto en contrario, que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que los publique con su propio nombre, quien queda igualmente facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra”.

“ARTÍCULO 10. En las obras creadas para una persona natural o jurídica, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación.

“Sin embargo se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos pecuniarios sobre la obra han sido cedidos en favor de quien encarga la obra o del patrono, según el caso, en los términos y con los límites previstos en el artículo 75 de esta ley, lo que implica además la autorización para el concesionario de divulgarla y ejercer los derechos morales necesarios para la explotación de la obra, siempre que no cause perjuicio a la integridad de la misma o a la paternidad del autor. (...)”.

“ARTÍCULO 11. En los programas de ordenador se presume, salvo pacto en contrario, que el o los autores de la obra han cedido sus derechos patrimoniales al productor, en forma ilimitada y exclusiva, lo que implica la autorización para divulgar la obra y ejercer la defensa de los derechos morales en la medida en que ello sea necesario para la explotación del programa de ordenador.

“Se presume, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de ordenador la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en el mismo”.

“ARTICULO 75. La cesión de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral o por encargo, se regirá por lo pactado en el contrato. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del cesionario en el momento de la entrega de la obra realizada”.

La propiedad intelectual se subdivide, principalmente, en las dos grandes áreas del derecho de autor (que incluye además los llamados derechos conexos) y la propiedad industrial. Estas dos sub-disciplinas tienen caracteres diferentes que, no obstante, pueden confluir entre sí, y con otras disciplinas jurídicas, tales como el derecho de propiedad civil: “El goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en esta ley (...) son independientes y compatibles entre sí, así como en relación con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto el soporte material a la que esté incorporada la obra, la interpretación artística, la producción fonográfica o con los derechos de propiedad industrial. (...)” (artículo 3, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos; ver también su artículo 24). (Véanse también: Ley de Propiedad Industrial, artículos 21 literal g), 148).

La coordinación de los derechos de propiedad intelectual entre sí (industrial – autor – conexos), y entre éstos y otros derechos tales como la propiedad del soporte material, requiere de una especial atención, pues las disposiciones legales al respecto no siempre son suficientes o adecuadas.

Para efectos prácticos, en todo contrato de obra o servicios que verse sobre actividades creativas, conviene establecer de modo claro y expreso todo lo referente a propiedad intelectual (tanto propiedad industrial como derecho de autor y conexos) ya que, como se ve, todas las normas citadas se basan en presunciones que admiten prueba en contrario, o son normas generales que admiten pacto en contrario, de donde se abre la puerta a controversias que conviene prevenir mediante: a) la adecuada asesoría jurídica; b) la negociación de las partes sobre tales puntos antes de contratar; c) la formulación expresa de dichos aspectos en el documento contractual.

Véase, además, el comentario específico sobre obras arquitectónicas al tratar del contrato de obra o empresa.

TITULO XI

DEL CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

El Código del 77 incluye este contrato entre la locación o arrendamiento de servicios en los artículos 1763 a 1775, denominándolo simplemente “Operarios”, pero aceptado el criterio de distinción entre el llamado arrendamiento de servicios y arrendamiento de obra, que la legislación ha separado con la formación del Código de Trabajo, queda al Código Civil desarrollar el contrato sustantivo denominado en la doctrina de obra o empresa.

Se regula el contrato en los artículos 2,000 a 2,026, siendo sus elementos característicos la obra que se encomienda y el precio que se paga por ella. Dos modalidades puede tener: que el contratista ponga sólo su trabajo o que suministre, además, los materiales. Ambos casos caen dentro del concepto expresado en el artículo 2000, puesto que no se hace distinción alguna.

Las obligaciones de comitente y contratista están claramente establecidas, así como los efectos del contrato en lo que se refiere a garantía del trabajo efectuado.

“Los principios constitucionales que fundamentan la legislación del trabajo, no son aplicables en los asuntos relativos a los contratos de obra o empresa que regula el Código Civil. [...] las disposiciones contenidas en el Artículo 114 de la Constitución de la República, se refieren a los derechos que constituyen las garantías mínimas para los trabajadores en relación con el régimen laboral del país, y como consecuencia rigen las relaciones entre los patronos y los trabajadores, y están contempladas como principios de justicia social que fundamentan la legislación del trabajo, entre cuyas disposiciones no está incluido lo relativo a los trabajos que se ejecutan en virtud del contrato de obra o de empresa que son del dominio del Código Civil, el cual contienen normas conforme las que deben resolverse las diferencias que se susciten entre los interesados en el contrato respectivo; y como en el presente caso se trata de un contrato que no se rige por las disposiciones del derecho de trabajo, resulta ajeno al asunto discutido en este juicio civil, el precepto contenido en el inciso 1o. del Artículo 114 citado, y por consiguiente no tenía el Tribunal sentenciador por qué aplicarlo.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 10 de octubre de 1968.

Artículo 2000.—Por el contrato de obra o empresa, el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar.

65.—OBRA O EMPRESA. Este contrato corresponde al Código Civil. El contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar.

La distinción entre el contrato de trabajo y el de obra o empresa, la fija Salvat “en el sistema que se basa en la existencia o no de una relación de dependencia entre el locatario y el locador: si este último trabaja bajo la dirección de aquél de quien recibe órdenes e indicaciones sobre el modo de ejecutar los trabajos o servicios, en otros términos, si hay una relación de dependencia, el contrato constituye una locación de servicios; si, por el contrario, el locador o empresario no se encuentra sometido a relación de dependencia, sino que obra por sí solo y en la forma que estime más adecuada para cumplir el trabajo tomado a su cargo, hay locación de obra, cualquiera que sea el valor de ella; por ejemplo, si un obrero albañil toma a su cargo la pintura de una pared”. (Salvat, Derecho Civil argentino, tomo I, Pág. 511, Ed. 1946.)

Espín Cánovas dice que el criterio de distinción entre ambos contratos reside “en que mientras en el de servicios o trabajo se obliga una de las partes a su trabajo, sin tener en cuenta el resultado, en el de obras o empresas, por el contrario, lo ofrecido es el resultado del trabajo, sin consideración al trabajo necesario para obtenerlo”. (Espín Cánovas, Vol. 3, pág. 462, Ed. 1954.)

Puede referirse a toda clase de obras, pero a la que se dedica mayor atención es a la de construcción de edificios, por su importancia y complejidad.

En virtud del artículo 2015, es claro que las calidades de contratista, ingeniero, arquitecto o constructor, pueden o no recaer sobre la misma persona, lo cual origina diferencias en el régimen jurídico del contrato de obra.

Además de lo apuntado al inicio de la presente sección sobre la relación de los contratos de obra y de servicios con la Propiedad Intelectual, téngase en mente que la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos enumera, sin carácter exhaustivo (numerus apertus) como obras que se ubican bajo su ámbito de aplicación, las siguientes:

“ARTICULO 15. Se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original. En particular, las siguientes:

- “a) Las expresadas por escrito, mediante letras, signos o marcas convencionales, incluidos los programas de ordenador;*
- “b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras expresadas oralmente;*
- “c) Las composiciones musicales, con letra o sin ella;*
- “d) Las dramáticas y dramático-musicales;*
- “e) Las coreográficas y las pantomimas;*
- “f) Las audiovisuales;*
- “g) Las de bellas artes como los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.*
- “h) Las de arquitectura;*
- “i) Las fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;*
- “j) Las de arte aplicado;*
- “k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.*

“La enumeración anterior es ilustrativa y no exhaustiva, por lo que gozan del amparo de esta ley, tanto las obras conocidas como las que sean creadas en el futuro”.

“ARTICULO 16. También se consideran obras, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originarias, en su caso:

- “a) Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra;*
- “b) Las antologías, diccionarios, compilaciones, bases de datos y similares, cuando la selección o disposición de las materias constituyan una creación original”.*

Consideraciones sobre Propiedad Intelectual en obras arquitectónicas y otras

Como indica la Exposición de Motivos, la construcción de edificios es uno de los principales, más importantes y complejos objetos que puede tener un contrato de obra. Vale hacer algunas consideraciones sobre aspectos de propiedad intelectual relacionados con las obras arquitectónicas, que pueden resultar de capital importancia en la contratación de obras, y sin perjuicio de que tales consideraciones pueden extrapolarse a otro tipo de obras distintas de las de arquitectura.

El artículo 15 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos establece que: “Se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualesquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original. En particular, las siguientes: (...) h) Las de arquitectura; (...) k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias”. Por consiguiente, las obras arquitectónicas, al igual que sus planos, maquetas, etc., están sujetas a la protección del derecho de autor, y debe tenerse en cuenta lo relativo a obras por encargo y demás supuestos citados en el comentario antes de iniciar el presente título, de modo especial el límite que los derechos morales de integridad y paternidad pueden suponer.

El derecho moral de integridad se encuentra consagrado en el artículo 19 literal b) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos: “El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Comprende las facultades para: (...) b) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor”. Otros ordenamientos jurídicos únicamente dan acción al autor por el derecho de integridad cuando las alteraciones perjudiquen los legítimos intereses del autor o se menoscabe su reputación, mientras que la norma guatemalteca es más general al requerir el “previo y expreso consentimiento” como supuesto distinto al perjuicio.

El equilibrio entre los derechos morales de autor y el derecho de propiedad sobre la obra es cuestión que puede suscitarse no solo en el iter contractus del contrato de obra, sino incluso después de que la obra ya está edificada, es decir, cuando ya el contrato de obra ha sido consumado por su cumplimiento. Citamos a continuación las partes que nos han parecido relevantes de una sentencia española en que se discutió el derecho moral de integridad, de la cual pueden extraerse algunos criterios prácticos, sin perjuicio de su necesaria adaptación al derecho guatemalteco:*

“El propietario tiene sobre el puente todo el haz de facultades que disponen los arts. (...) del Código Civil, de modo que (...) no tiene más límites que los que disponen las leyes. Uno de esos límites, no el único (...), viene establecido por el conjunto de derechos morales que (...) conceden al autor de la obra. Hay que resaltar que el hecho de que la obra en conflicto tenga una utilidad práctica, no impide que sigan operando los derechos que se reconocen a todo autor en el conjunto del ordenamiento jurídico. Ciertamente es que puede resultar más difícil compatibilizar ambos derechos -el de propiedad sobre el puente, y el de autor sobre la creación artística original que supone-, que en otros casos en que se trata de obras artísticas creadas sólo para el disfrute y contemplación. [...] De haberse planteado el conflicto entre dos intereses privados, como ocurriría si la obra propiedad del municipio se destinara a un uso particular o privado, la recíproca limitación de derechos podría determinar el abuso que se produce por una alteración que, en palabras del Tribunal Supremo, “altera la concepción artística que tuvo el autor” (STS de 15 de diciembre 1998, RJ 1998\10149). Dos intereses privados merecen semejante protección, y si el propietario de la obra o el autor padecen menoscabo de su derecho merecen ser amparados. [...] precisamente por su compatibilidad a la hora de concretar su contenido el derecho de propiedad queda afectado por los derechos que se reconocen al autor, y el derecho de éste no puede

* Juzgado de lo Mercantil No 1, Bilbao, Procedimiento ordinario 109/07, sentencia 543/2007, 23 de noviembre de 2007.

desconocer el de la propiedad del soporte. El conflicto entre estos dos derechos privados (...) obliga a atender a esa limitación recíproca. Sin perjuicio de la regulación contractual específica que en cada caso pueda adoptarse conforme al principio de libertad contractual (...), el autor no puede impedir al propietario disponer de la obra, ubicarla donde le parezca, adoptar las medidas de conservación idóneas, garantizar su seguridad, exponerla, usarla si es posible, etc. A su vez el propietario no puede alterar la obra, modificarla o destruirla sin autorización, consentimiento o intervención del autor, porque estaría vulnerando sus derechos morales y sobrepasando los límites que la propia ley ha señalado al dueño del corpus mechanicum. [...]Parte de la doctrina ya había advertido que en el caso de obras arquitectónicas el derecho del arquitecto a la integridad de la obra "no es absoluto y debe ser ponderado cuando su creación tenga una finalidad comercial o utilitaria" (MARTINEZ ESPIN), o que "los derechos de autor sobre estas obras pueden verse restringidos en función del uso y destino de las mismas" (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO). La compatibilidad del uso público de la creación del demandante con sus derechos debería haber determinado también que la nueva pasarela se hubiera hecho adoptando las elementales medidas que no sólo en este caso, sino en general, parecen deducirse de las previsiones de la Ley de Propiedad Intelectual en materia de derechos morales de autor. Es decir, que se trate de realizar por el mismo autor, y de no ser posible, al menos se logre su aquiescencia. No ha sido así y quizá sea ese el origen de este litigio. No obstante, los legítimos derechos del autor del Zubi Zuri, demandante en este procedimiento, han de medirse no sólo por el conflicto que mantiene con el propietario de la obra, el Ayuntamiento de Bilbao, sino atendiendo al interés público al que se destina su creación. Su existencia matiza el alcance de los derechos morales de autor, al situarse en la balanza algo más que intereses privados. Y en tal tesitura, pese a la alteración de la obra, no se considera vulnerado el derecho a la integridad que asiste al autor (...), por lo que se desestima la demanda".

“...si bien el artículo 2000 del Código Civil en concordancia con el artículo 1251 del mismo cuerpo legal, no establece requisitos especiales para la validez del contrato de obra, no es menos verdad que en el referido contrato, la principal obligación del contratista consiste en entregar la obra en la forma, tiempo y lugar convenidos, para tener derecho a percibir el precio pactado. Empero, en el caso de examen, además de que el contratista no probó haber cumplido con esa obligación, al practicarse el reconocimiento judicial ordenado por el Tribunal sentenciador para mejor fallar, se comprobó que en el inmueble respectivo, no se construyó camino alguno y que los que existen son brechas intransitables” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 30 de agosto de 1977.

Artículo 2001.—El riesgo de la obra correrá a cargo del contratista o empresario hasta el momento de la entrega, a no ser que el que hubiere de recibirla incurriere en mora, o hubiere convenio expreso en contrario.

Artículo 2002.—Cuando se haya invitado a varios constructores para hacer planos, diseños o presupuestos, con el objeto de escoger el que parezca mejor, y estén sabidos de esta circunstancia, no tienen derecho a cobrar honorarios, salvo ofrecimiento o convenio en contrario.

Este es un supuesto en que resulta particularmente importante establecer en forma clara y expresa los aspectos de propiedad intelectual ya que, por ejemplo, parece injusto que se calificara como obra por encargo y entonces se considere que el que hizo la invitación a presentar planos quede como titular de los derechos patrimoniales sobre los mismos, aún cuando no se elijan para ser construidos y, peor aún, sin pagar honorarios al autor.

Artículo 2003.—El contratista cuyo plano o presupuesto haya sido aceptado, no puede cobrar honorarios aparte del que le corresponda en la obra si él mismo tomare a su cargo el trabajo; pero si éste no se realizare por causa del dueño, podrá cobrar el precio del plano, diseño o presupuesto.

Artículo 2004.—Podrá también el autor del plano, diseño o presupuesto cobrar su valor cuando la obra se ejecutare conforme al mismo, por otra persona, aun cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles.

Véase el artículo 2025.

Artículo 2005.—El contratista está obligado a hacer la obra de entera conformidad con las especificaciones del contrato y, a falta de ellas, en la forma, condiciones y calidades acostumbradas en el lugar en que la obra se ejecute y que sean necesarias para el uso a que se destina.

El contratista está obligado, además, a sujetarse a los principios de la técnica y al plano o diseño que haya aceptado el dueño.

Artículo 2006.—Aceptado por el dueño el presupuesto, plano o diseño, no podrá ser modificado sino por convenio expreso de ambas partes, y por escrito si el contrato constare en esa forma.

Conviene establecer una cláusula sobre que el precio se fija en relación con los planos y diseños aprobados por las partes, y que cualquier modificación ulterior deberá pagarse por aparte. Esto porque puede suceder, por ejemplo, que cuando ya está construida la casa el cliente diga que tal cosa no le gustó, que hay que modificarla, y luego haya discusión sobre si ese cambio debe pagarse o no.

“Sostiene el recurrente que se aplicó indebidamente el Artículo 2006 del Código Civil porque este artículo es nulo ipso-jure, por restringir el derecho establecido en el inciso 1o. del Artículo 114 de la Constitución de la República*. Se advierte desde luego que esa impugnación carece de fundamento, porque el artículo que se dice aplicado indebidamente no tiene ninguna relación con el precepto constitucional del inciso 1o. del artículo citado, puesto que no contiene disposición alguna sobre la remuneración del trabajo, sino que regula la forma en que podrá ser modificado el presupuesto, plano o diseño de una obra que ha sido objeto de un contrato, por lo que no es cierto que restrinja el derecho constitucional aludido y por consiguiente no adolece de nulidad, y como consecuencia, su aplicación a los casos que contempla en las relaciones contractuales no puede ser indebida.” – Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil, 10 de octubre de 1968.

Artículo 2007.—Salvo pacto en contrario, el contratista que se encarga por un precio determinado de la construcción de un edificio u otra obra, en vista de un plano convenido con el propietario y con un plazo estipulado, no puede pedir aumento del precio aunque ocurran aumentos en los salarios o en el valor de los materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya realizado algún cambio en el plano, que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

Artículo 2008.—Si en el curso de la obra resultare indispensable introducir modificaciones para terminarla satisfactoriamente, el contratista deberá avisarlo al dueño, haciéndole saber el aumento del precio; y si se negare a aceptar las modificaciones sin causa justificada, podrá rescindirse el contrato.

Artículo 2009.—El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra con su trabajo o con su material, y éstas no tendrán acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude al contratista cuando se hace la reclamación.

El contratista para realizar la obra encomendada tiene que contratar los servicios de operarios o trabajadores y esta relación de trabajo sí queda regida por el Código de Trabajo, pero toda responsabilidad recae sobre el contratista y no sobre el comitente, tanto en cuanto al pago de los salarios y demás prestaciones, como al cumplimiento de las disposiciones de las

* N. del E.: El artículo 114, numeral 1º, de la Constitución de 1965 establecía: “Son principios de justicia social que fundamentan la legislación del trabajo: 1º. Todo servicio o trabajo que no debe prestarse gratuitamente en virtud de ley o de sentencia, será equitativamente remunerado”.

autoridades municipales y de policía. Sin embargo, en caso de que los trabajadores reclamaren el pago de sus sueldos o salarios, el comitente responderá hasta por la cantidad que a su vez adeudare al contratista.

Artículo 2010.—El contratista no puede encargar a otro la obra encomendada, a menos que se haya pactado lo contrario o que lo consienta el dueño; pero, en todo caso, la obra se hará bajo la responsabilidad del contratista.

Artículo 2011.—El dueño puede separarse del contrato pagando al contratista el trabajo realizado, los materiales empleados y la indemnización que fije el juez.

El “puede” es facultativo; es posible pactar en contrario.

Artículo 2012.—El contratista es responsable de la infracción de las leyes y reglamentos administrativos y municipales referentes a la obra que se le encomendó y de todo daño o perjuicio que por la construcción se cause a terceros.

Es de importancia mencionar el Acuerdo del Concejo Municipal de la Ciudad de Guatemala publicado en el Diario Oficial de 17 de agosto de 1988, Reglamento para la Construcción de Viviendas Individuales con Áreas Comunes en Copropiedad, que complementa la Ley de Parcelamientos Urbanos.

Asimismo, el artículo 31 de la Ley de Vivienda (Decreto 9-2012) establece que “Todo proyecto habitacional deberá cumplir con los requerimientos establecidos en la presente Ley y demás leyes, así como los que contengan los reglamentos aplicables para el diseño y construcción, con especial atención a los dictámenes de habitabilidad y los estudios de impacto ambiental”. Véanse sus artículos 30, 32 al 34, que integran el Capítulo II, “Vivienda Digna y Saludable, Servicios y Equipamiento”.

Véase comentario al artículo 1901, y cita jurisprudencial que desde él se cita al pie, sobre legalidad de cobros por licencias municipales de ordenamiento territorial.

“...la recurrente expone en su tesis que la Sala sentenciadora al emitir su fallo aplicó indebidamente el artículo 121 inciso b) del Acuerdo COM guion cero treinta guion cero ocho (COM-030-08), Plan de Ordenamiento Territorial, cuando debió basarse en el artículo 2012 del Código Civil; puesto que al fundar las sanciones impuestas a la entidad arrendataria y a los propietarios en una norma que no es la aplicable ni pertinente para resolver el conflicto, ya que a su juicio, la norma ibidem, es la que debió aplicarse por ser de mayor jerarquía. Al respecto la Sala sentenciadora consideró lo siguiente: «... De conformidad con el artículo 121 literal b) del Acuerdo 030-08 tanto la demandante en su calidad de subarrendataria y la arrendataria del inmueble son responsables mancomunadamente solidarias, por la faltas municipales al ordenamiento territorial, procediendo su retiro (sic)». En ese orden de ideas, se estima pertinente transcribir el contenido de la norma denunciada, siendo el artículo 121 inciso b) del Acuerdo COM guion cero treinta guion cero ocho, Plan de Ordenamiento Territorial, el cual establece: «... La responsabilidad por las faltas municipales al ordenamiento territorial corresponderá a las siguientes personas: (...) b) Por las faltas relacionadas con la realización de obras, al propietario, usufructuario, arrendatario poseedor o cualquier otra persona que tenga el uso o goce del inmueble. Los planificadores y ejecutores de las obras serán responsables de forma mancomunadamente solidaria con las personas anteriores...». Asimismo, la recurrente indicó que la norma aplicable era el artículo 2012 del Código Civil, el cual preceptúa: «... El contratista es responsable de la infracción de las leyes y reglamentos administrativos y municipales referentes a la obra que se le encomendó y todo daño o perjuicio que por la construcción se cause a terceros...». De lo expuesto por la casacionista y las demás partes, del contenido de los preceptos normativos denunciados como infringidos, así como lo considerado por la Sala sentenciadora, se determina que ésta no aplicó indebidamente el artículo 121 inciso b) del Acuerdo COM guion cero treinta guion cero ocho (030-08) del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Guatemala, ya que el mismo establece las faltas municipales relacionadas con el ordenamiento territorial por la realización de obras a los propietarios, usufructuarios, arrendatarios poseedores o cualquier otra persona que tenga el uso o goce de un bien, quienes serán **responsables mancomunadamente solidarios con el propietario del inmueble** y siendo que en el presente caso, la sanción impuesta se origina por la realización de un proceso constructivo, consistente en la instalación de una estructura para uso de antena para telefonía celular tipo monopolio, sin la **debida autorización municipal**, por parte de la casacionista así como por Juan Gerardo Chang y Ana Bernardette Burmester González de Chang, por lo que dichas personas resultan responsables mancomunadamente solidaria de dicha infracción, consecuentemente, la Sala subsumió el hecho objeto de litis adecuadamente a la norma que resuelve la controversia surgida. Ahora bien, la

casacionista en su tesis, además manifestó que la norma aplicable para el presente caso era el artículo 2012 del Código Civil, pues este es de mayor jerarquía, debido a que regula que el responsable de infracciones administrativas y municipales, en las obras que se le encomendaron, es únicamente el contratista. Derivado de lo anterior, esta Cámara establece que el artículo que la recurrente pretende que se aplique para resolver la controversia, no es el pertinente, debido a que si bien el mismo regula la responsabilidad del contratista en cuanto a contratos de obra, en el presente caso la litis se circunscribió a la responsabilidad mancomunadamente solidaria que tiene el propietario del bien inmueble y los usufructuarios, arrendatarios poseedores o cualquier otra persona que tenga el uso o goce del mismo, por lo tanto, el precepto jurídico que resolvía esta controversia, no es el Código Civil, como pretende la casacionista, si no el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Guatemala, por ser la norma específica en el presente asunto, pues al poseer una naturaleza administrativa la sanción impuesta, debe imperar la primacía de normas de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 653-2017, 15 de mayo de 2018*.

Artículo 2013.—El dueño está obligado a pagar el precio en la forma y plazos convenidos y, a falta de estipulación, al serle entregada la obra a su satisfacción.

Artículo 2014.—Si requerido el dueño de la obra para recibirla no concurre el día señalado o no hace, al recibirla, los reparos o reservas del caso, se entenderá que la recibe a su entera satisfacción, excepto en cuanto a vicios o defectos ocultos y a la responsabilidad especial relativa a la construcción de edificios.

Por eso convendrá, dependiendo del caso, hacerse acompañar de un asesor experto al recibir la obra.

Artículo 2015.—El contratista es responsable por la destrucción o deterioro debidos a dolo o culpa de su parte, durante cinco años, contados desde la fecha de la entrega.

Si el contratista y el ingeniero[†] arquitecto o constructor fueren personas distintas, la responsabilidad será solidaria.

Artículo 2016.—Igual responsabilidad corresponde cuando la destrucción o deterioro proceden de defectos en el terreno o cimiento, si el contratista no hace al dueño las advertencias convenientes antes de emprender la construcción.

Artículo 2017.—La responsabilidad que establecen los artículos anteriores, es aplicable al caso de que el deterioro proceda de vicios de construcción no aparentes, o los defectos o deterioros se originen de haber modificado el plano o diseño sin autorización del propietario.

Artículo 2018[‡].—El contratista que recibiere anticipos a cuenta del precio convenido, no iniciare la obra, ésta no avanzare en proporción a las sumas recibidas, sufre atrasos injustificados, o empleare materiales de construcción que no llene las especificaciones del contrato, responderá al dueño por los daños y perjuicios que resulten.

Asimismo el contratista podrá ser acusado criminalmente por el afectado o sus herederos.

El texto vigente de este artículo fue introducido mediante reforma por el Decreto 38-76, cuyo Considerando establece como motivo de la misma “Que es imperativo salvaguardar los intereses [sic] de las personas que contraten los servicios indispensables para la construcción, reconstrucción o reparación de viviendas dañadas por el movimiento sísmico del cuatro de febrero del año en curso, contemplando las medidas pertinentes para delimitar las responsabilidades consiguientes, introduciendo las modificaciones necesarias al Código Civil”.

* Confirmada en amparo: Corte de Constitucionalidad, Expediente 3361-2018, 11 de septiembre de 2019.

[†] Aquí correspondería una coma (“,”), pero no aparece en Diario Oficial.

[‡] Reformado por el artículo 1º del Decreto 38-76 del Congreso de la República.

Texto original DL106: “El contratista responde al dueño por los daños y perjuicios que resulten a éste de no entregar la obra debidamente terminada en el plazo convenido.”.

Artículo 2019.—Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de ella.

Véase el artículo 1381.

En este caso, el propietario debe abonar a los herederos del contratista en proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados.

También procederá la rescisión cuando el contratista no pueda terminar la obra por causa independiente de su voluntad.

Artículo 2020.—Si muere el dueño de la obra no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el contratista.

Artículo 2021.—El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba.

Artículo 2022.—La parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño; pero no habrá lugar a esa presunción, solamente porque el propietario haya hecho adelantos a buena cuenta del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplique a la parte ya entregada.

Artículo 2023.—Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se observará cuando las piezas que se manden construir no puedan ser útiles, sino formando reunidas un todo.

Artículo 2024.—Cuando la obra fue ajustada sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por uno y otro contratante, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.

Artículo 2025.—Pagando el contratista de lo que le corresponde, según el artículo anterior, el dueño queda en libertad de continuar la obra, empleando a otras personas, aun cuando aquélla siga conforme al mismo plano, diseño o presupuesto.

Véase el artículo 2004.

Artículo 2026.—El constructor de una obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra.

Este derecho de retención goza de la preferencia inherente a las garantías mobiliarias, según artículo 6 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

TITULO XII

DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES

66.—SERVICIOS PROFESIONALES. Un título especial para la prestación de servicios profesionales, como abogados, médicos, ingenieros, profesores, etc. Independizado el contrato de trabajo y el de empresa del arrendamiento o locación, como lo consideraba el Código del 77, necesario resulta establecer este contrato con disposiciones específicas que lo caracterizan como autónomo de servicios profesionales separándonos de la antigua denominación de arrendamiento y aún de las opiniones que lo enmarcan entre el mandato, empresa o contrato innominado, pues la naturaleza de tales servicios requieren adecuada legislación.

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

Los artículos que regulan este contrato comprendidos del 2027 al 2036, son claros y terminantes. El último se refiere a las personas que sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

Servicios profesionales, relación laboral, servicios técnicos

Un contrato celebrado como de servicios profesionales puede realmente encubrir una relación de carácter laboral, aun cuando una de las partes tenga título profesional. Por eso es importante conocer los criterios sobre los cuales la jurisprudencia nacional ha distinguido ambas figuras, para determinar en un caso concreto cuál es la naturaleza jurídica del contrato y, en consecuencia, la regulación legal aplicable. Las citas jurisprudenciales que siguen ilustran lo anterior:

“En cuanto a los contratos de servicios profesionales, la abogada Hilda Violeta Rodríguez Velásquez de Villatoro, en su obra “Libro de Lecturas Seleccionadas y Casos de Derecho Civil IV”, cuarta edición (páginas doscientos setenta, doscientos setenta y uno y doscientos setenta y dos), indica que dicho contrato es aquél: “(...) por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario”, así también indica que los elementos del referido contrato de servicios profesionales son: “(...) A. El consentimiento. Como en todo contrato debe existir un acuerdo de voluntades y en relación a este contrato el acuerdo debe ser para la realización de ciertos actos de carácter técnico y el pago de una remuneración por parte del cliente que toma el nombre de honorario. B. El objeto indirecto de este contrato (que es el contenido de las prestaciones de las partes) es doble: Por una parte el servicio profesional y por la otra los honorarios. El servicio profesional como un hecho positivo que está obligado a prestar el profesional debe ser posible y lícito.... (...) C. La Forma. La manera de exteriorización o socialización del consentimiento en este contrato es libre, no impuesta, por lo tanto, puede manifestarse en forma expresa o tácita”. Por lo anteriormente considerado se concluye que no se violaron los derechos constitucionales del amparista, ya que la relación que sostuvo el abogado Samuel Cabrera Padilla y la entidad Inversiones y Servicios Nacionales, Sociedad Anónima, encuadran en lo que para el efecto indica el capítulo VI, título XII, del Código Civil, en lo referente a los servicios profesionales, precisamente en los artículos 2027 y 2033 que expresan: “(...) Los profesionales que presten sus servicios y los que soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. (...) El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio**, 1 de agosto de 2007.

“El contrato de servicios profesionales, si bien tiene cierta similitud con el contrato de trabajo, ostenta características propias, entre otras: el profesional no pone a disposición de una persona, determinada cantidad de energía de trabajo, sino que desarrolla sus conocimientos científicos, en ocasión de un asunto o trabajo de su especialidad que le ha sido confiado. Se compromete a aplicar sus conocimientos, pero éstos no quedan sometidos a la voluntad de un patrono. La retribución no se hace por medio de un sueldo o de salario, sino de un honorario, que es libre de pactarse entre las partes y, a falta de convenio, se regula por el arancel respectivo y si no hubiere, será fijado por el Juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos. Hay en la relación de servicios profesionales, independencia económica y ausencia de subordinación entre las partes; no existe la posibilidad jurídica de mando, por parte de un patrono. El profesional, en las condiciones apuntadas no forma parte de la empresa, ni integra su personal. Es, además, requisito indispensable que la persona que presta los servicios tenga título facultativo o autorización legal; de lo contrario incurre en sanciones penales; pierde el derecho al pago de honorarios y queda responsable de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado. Por otra parte, existe la posibilidad de rescisión unilateral por inconformidad del contratante con los servicios, actos o conducta del profesional, mediante el pago del trabajo y gastos efectuados, sin dar lugar a la indemnización por despido injustificado como en el contrato de trabajo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (Casación en Contencioso Administrativo)**, 22 de julio de 1974.

“Zamora y Valencia define el contrato de servicios profesionales “como aquel en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente a cambio de una retribución llamada honorario; éste contrato de servicios profesionales se opone al contrato de trabajo precisamente en la independencia que, en todo sentido, caracteriza la prestación del profesional, ya que en este tipo de contratos no existe una relación de dependencia ni sujeción a la dirección del cliente, sino precisamente una relación contractual civil entre

dos partes económicamente iguales, en donde el Derecho no tiene tutelar a una de ellas ni establece garantías mínimas irrenunciables y en donde rige la libre contratación, el mismo tienen sus características y elementos propias”. El profesor Manuel Osorio y Florit, define los honorarios: “Como la retribución que percibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. La contratación de dichos profesionales puede hacerse en forma verbal o escrita. En la primera el cliente establece en forma directa con el profesional del derecho el monto de los honorarios correspondientes por la prestación del servicio; en la segunda, se da cuanto entre el cliente y el profesional del derecho, se celebra contrato de servicios profesionales, regulado en los artículos 2027 al 2036 del Código Civil. La Corte suprema de justicia en sentencia de fecha nueve de agosto de dos mil uno, dictada dentro del expediente doscientos uno dos mil uno, afirmó que: “...Las autoridades tienen que percatarse, antes de nada, que de conformidad con los artículos 2027 y 2028 del Código Civil, los profesionales y sus clientes son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago y que solo a falta de convenio, la retribución se regulará por el arancel respectivo y si no hubiere arancel, será fijada por el juez de acuerdo con la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlas...”. Criterio congruente con el artículo 106 del código de Notariado” – **Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Chiquimula, Expediente 228-2009**, 28 de octubre de 2009.

“Queda claro de la lectura del contrato, y particularmente de su cláusula octava, que la intención fue celebrar un contrato en donde no "existiera ninguna relación laboral", un contrato "no laboral", como se dice en la sentencia. Se trata de un contrato de servicios profesionales que obviamente no es laboral, y obvio es también que entre los varios motivos que podría tener el mismo, se encuentre el de evitar las consecuencias de un contrato de trabajo. Pero el juzgado laboral le da a su interpretación la connotación de que se trata de desvirtuar una verdadera relación laboral. Y de esto concluye precipitadamente que entonces debe aplicarse el derecho laboral y no el civil. Humanamente podría presumirse que se está queriendo evitar las consecuencias de un contrato laboral, pero esto no es una razón suficiente para justificar la conclusión de que en realidad se trata de un contrato de trabajo. Menos aun cuando se adopta una forma contractual que no es ilegal y se emplea otra figura igualmente válida en la ley para la realización de una actividad humana, en este caso, mediante la contratación de servicios profesionales. Tanto el contrato de trabajo como el de servicios profesionales tienen una finalidad común como lo es la realización de un trabajo, pero esto no quiere decir que el contrato de servicios profesionales por ello se convierta en uno de trabajo. Cada uno de estos contratos tienen sus características particulares que los diferencian. El juez laboral expone el principio de que la autonomía de la voluntad no es absoluta y que se encuentra limitada en el derecho laboral, así como que "por sobre lo que pudo haber sido la intención de las partes al celebrar un contrato no laboral debe hacer prevalecer en forma real y objetiva la relación convenida y mantenida por las partes". Por su parte la Sala de apelaciones, haciendo eco a esta decisión, respecto a la naturaleza de la relación, dice en su resolución que "dado los diversos elementos que intervienen en la configuración de la relación laboral entre el demandante y la entidad estatal demandada, como son: por una parte la celebración de un contrato de servicios profesionales y por la otra, la comunicación de diversas instrucciones -al trabajador-, propias de una relación de subordinación y dependencia económica, nos llevan a la aplicación del principio '*in dubio pro-operario*' ... y en tal virtud, se aprecia, que los razonamientos del juez para considerar la existencia de un contrato individual de trabajo, son correctas". Sin embargo, se omite valorar el hecho de que en la cláusula octava del contrato, titulada "OTRAS CONDICIONES", se declara expresamente que se trata de un contrato de Servicios Profesionales, aceptando el contratista que no existe ninguna relación de carácter laboral, y que por ende no gozará de ninguna de las prestaciones laborales contempladas en el Código de Trabajo. Para que un contrato sea considerado de naturaleza laboral debe cumplir con tres requisitos especiales que le son propios, y estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. Sin embargo, en el presente caso se puede establecer que el elemento del salario no se da en la relación sostenida por las partes. El contrato celebrado es denominado expresamente como de servicios profesionales, y es por ello que el abogado Marco Tulio Molina Valenzuela percibía su remuneración mediante la presentación de facturas que extendía en concepto de honorarios, no de salario. No es cierto como se afirma que afecte favorablemente al abogado Marco Tulio Molina Valenzuela las circulares del Registro relativas al Pacto de Condiciones de Trabajo, pues él no fue contratado bajo el régimen de contratación laboral, sino bajo el de contratación de profesionales. El juez concluye también que las disposiciones relativas a la reubicación del Abogado a la Célula cuatro A, al horario fijado para la prestación de sus servicios y la forma de determinar sus honorarios, se asumen formas de comunicación que no son propias de una relación de servicios profesionales y sí de una relación subordinada laboral, y que el horario y forma de pago son propias de un contrato de trabajo, y que, por lo tanto, el Abogado está sujeto a determinadas funciones que aún en su calidad de profesional implicaban subordinación, suficiente para concluir que la relación fue de naturaleza laboral, sin embargo, se debe tener en consideración que no existe en realidad para los contratos de servicios profesionales una forma específica que la ley señale para comunicarse con el profesional, para fijarle un lugar en donde prestar sus servicios, un horario o para determinar el monto de su remuneración; y aunque lo hubiera, se trataría sólo de circunstancias accidentales o accesorias que no serían causa suficiente para modificar la naturaleza de la relación contractual. Finalmente, el argumento más fuerte en la sentencia de primer grado lo constituye el hecho de que el Abogado recibió el pago de un bono especial

y único por la suma de cuatrocientos quetzales, retribución que tiene la calidad de salario y no de honorarios. Sin embargo esto, aunque corrobora la existencia de graves defectos en los controles administrativos del Registro, no es tampoco causa suficiente para alterar la naturaleza original del contrato de servicios profesionales. Si acaso lo que se ha dado ha sido un enriquecimiento sin causa o bien una manifestación bondadosa de la gratuidad del empleador, pero no una modificación del contrato de servicios profesionales o su transmutación a uno de naturaleza laboral. En el presente caso, no existe subordinación ni técnica, ni económica, ni legal ni, tampoco existe salario, ya que se trata de un profesional del derecho (un abogado), quien realiza trabajos de su especialidad y quien cobra honorarios y no un salario por realizarlos. Cuando un abogado es contratado para la prestación de sus servicios profesionales no se convierte en un empleado asalariado de su "cliente" por el sólo hecho de que constantemente le esté llamando y enviando notas dándole instrucciones sobre sus asuntos, o porque le pague periódicamente sus honorarios conforme le va llevando testimonios, memoriales y notificaciones, o porque por un error le paga a él un trabajo que le hizo uno de sus empleados. Ninguno de estos hechos se constituirían en causa suficiente para modificar la naturaleza esencial de la relación original de prestación de servicios profesionales y convertirla en una relación laboral. En conclusión, la Sala, al confirmar la sentencia de primera instancia, incurrió en una violación al debido proceso, a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad, al valorar indebidamente la prueba aportada, al sacar conclusiones de premisas y presunciones incorrectas” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 663-2002**, 24 de noviembre de 2003.

“En el presente caso, de acuerdo a los considerandos de derecho, doctrinas fundamentales y pruebas antes valoradas, se estima que la presente excepción de Incompetencia por Razón de la Materia, debe ser declarada con lugar, toda vez que de acuerdo a la prueba rendida por las partes, existe un contrato de servicios profesionales y por ende no existe relación laboral, sino únicamente contractual, ya que, dicho contrato, se perfecciona cuando las partes expresan su voluntad como contratantes, tomando en consideración su naturaleza de contrato civil, perfeccionándose así el negocio jurídico, ya que ambas partes tanto el cliente como el profesional, como en el presente caso, tienen capacidad legal para declarar su voluntad y consentimiento, por lo que en dicho contrato, no adolece vicio ni objeto lícito ya que está redactado de conformidad con la ley. Por consiguiente, es un contrato que no limita la autonomía de la voluntad, pues ninguna de las partes, impugnó el contrato de nulidad o falsedad, además dicho contrato se opone al contrato de trabajo precisamente por la independencia que en todo sentido caracteriza la prestación del profesional quien debe actuar con ética profesional, por lo tanto en el presente caso no existió relación de dependencia, ni de sujeción a la dirección del cliente sino una relación contractual civil entre dos partes económicamente iguales en donde el derecho no tiene que tutelar a una de ellas ni establecer garantías mínimas irrenunciables y en donde rige la libre contratación ya que su naturaleza civil lo mantiene incólume, tomando en cuenta que el contratado, no estaba sujeto a horario, a supervisión, razón por la cual, no se dio la dependencia ni dirección de la parte contratante (cliente), además el pago que se le hacía al mismo, según el contrato relacionado, eran honorarios y no salario, tomando en consideración que son dos conceptos totalmente distintos. En virtud de lo anterior, no existió relación laboral al tenor del artículo 18 del Código de Trabajo, que además de establecer claramente la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, es claro en establecer en el párrafo tercero de dicho artículo, que la exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo; y, es más, en el contrato no se convino expresamente sobre tal circunstancia” – **Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Chiquimula, Expediente 228-2009**, 28 de octubre de 2009.

“El doctor Miguel Ángel Zamora y Valencia define el contrato de servicios profesionales como aquel en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra denominada cliente, a cambio de una retribución conocida como honorario. En esta clase de contratos no existe una relación de dependencia, ni de sujeción a la dirección del cliente, sino una relación contractual civil, entre dos partes económicamente iguales, en donde el Derecho no tiene que tutelar a una de ellas, ni establecer garantías mínimas irrenunciables y en donde rige la libre contratación. Entre sus características del contrato de servicios profesionales está la bilateralidad, pues ambas partes se obligan recíprocamente. El profesional asume la obligación de prestar sus servicios y el cliente, la de pagar los honorarios correspondientes. Esos honorarios, de conformidad a lo establecido en el artículo 2032 del Código Civil, salvo pacto en contrario, deberán ser retribuidos ‘cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido’” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 882-2012 (Apelación de Sentencia de Amparo)**, 24 de abril de 2012.

“El patrono sugiere que como el trabajador ejerce una profesión liberal, no existe un vínculo laboral, sino la prestación de servicios profesionales. La doctrina ha afirmado, y también lo demuestra la realidad imperante, que el hecho de que el trabajador sea un profesional universitario no sólo no atenta contra la posibilidad de establecer una relación laboral de tipo dependiente, sino tampoco es óbice para que rija la presunción del artículo 19 del Código de Trabajo, ya que aún las profesiones tradicionalmente consideradas liberales han sufrido sensibles modificaciones en su desenvolvimiento e

inserción en el campo social, y se puede afirmar que la excepcionalidad que antes se asignaba al desempeño como dependiente de personas con esa capacitación o habilitación hoy es un fenómeno común. Es por ello que prevalece la idea de que, el ejercicio de una profesión liberal, no es un obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen habitualidad y continuidad y existe incorporación en una organización de trabajo que es ajena a quien presta el servicio, porque lo que importa considerar es si están integrados junto con otros medios personales y materiales a la empresa o institución para el logro de los fines de ésta. En conclusión, esta Corte considera que no sólo es cada vez más frecuente que el profesional actúe como dependiente, sino que el solo hecho de serlo no excluye que pueda desempeñarse como tal, bajo la subordinación de una empresa ajena o entidad estatal, e integrado con otros medios personales y materiales a esta, con el objeto de lograr, también, los fines del empleador. Esta circunstancia es la que se produjo en el presente caso, porque el Ingeniero Agrónomo Mynor Renato Nieves Antillón fue contratado por el Estado de Guatemala; cumplía funciones en la sede que le designó quien lo contrató; recibía órdenes de las autoridades administrativas inmediatas y de la oficina de Recursos Humanos; su tarea consistía entre otras, en conocer, controlar y analizar los expedientes de proyectos del Fondo de Solidaridad Nacional para el Desarrollo Comunitario (FSDC); participar en las reuniones de Unidad Técnica Departamental (UTD), Consejo de Desarrollo Urbano y Rural departamental y otros foros relacionados con fondos sociales; circunstancias que demuestran que estaba integrado a su empleador y que, además, contribuía a la realización de los fines del mismo. El patrono afirmaba que como el trabajador presentaba facturas y constituyó fianza a favor del Estado, ello era suficiente para reconocerse que la remuneración percibida era en concepto de pago de servicios profesionales y, consecuentemente, la relación existente era de esa naturaleza. Este Tribunal considera que de los elementos que integran este razonamiento, se infiere la existencia de una relación de trabajo, por lo que el hecho de que el amparista emitiera facturas, constituyera fianza y percibiera “honorarios” no obsta a tal conclusión. Eso es así, porque debe regir el principio de primacía de la realidad y válidamente puede concluirse que la entrega de dicha documentación es un recurso que se emplea usualmente para evadir normas imperativas laborales y de la seguridad social, por lo que ello no impide que se configure un contrato de trabajo. En similar sentido ha resuelto esta Corte, entre otras, en las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil siete, dieciséis de octubre de dos mil siete y dieciséis de mayo de dos mil ocho, dictadas en los expedientes tres mil quinientos veintitrés – dos mil seis, un mil quinientos cuarenta y cinco – dos mil siete y cuatrocientos sesenta y cinco – dos mil ocho (3523-2006, 1545-2007 y 465-2008). En virtud de lo anterior, este Tribunal constitucional establece que la autoridad impugnada, al proferir la decisión que por esta vía se enjuicia, violó normas constitucionales y derechos reconocidos al amparista, configurándose de esa forma los agravios denunciados por el postulante. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la autoridad impugnada, al dirimir la cuestión que se le sometió a juzgamiento, no aplicó las normas que rigen los contratos de trabajo, lo que derivó en el desconocimiento de una condición que sí asistía al demandante -la de trabajador- con la consecuente negación del ejercicio y reconocimiento de los derechos que pudieran corresponderle” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2882-2008**, 4 de marzo de 2009.

Una categoría análoga al contrato de servicios profesionales es la del llamado contrato de servicios técnicos, no regulado específicamente en la legislación. El contrato de servicios técnicos es un contrato atípico surgido de la costumbre, con algunas características análogas al de servicios profesionales. Se utiliza para contratar con personas que no cuentan con un grado académico universitario sino con algún tipo de carrera técnica (esto con base en la interpretación predominante del artículo 2036 del Código Civil, que no necesariamente es la única ni la correcta, como se comenta más adelante). Bajo dicha interpretación, un contrato de servicios técnicos se diferencia del de servicios profesionales por cuanto el prestador no está sujeto a la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, pero tiene un título facultativo de carácter técnico y, especialmente, se distingue también del contrato laboral por la falta de subordinación directa del contratante (es decir, son servicios independientes) y la especialización de los conocimientos técnicos.

*Así, por ejemplo, al analizar el supuesto de servicios prestados al Estado, el autor Alejandro Argueta considera que “El Estado tiene la facultad de contratar servicios técnicos y profesionales sin que exista relación de trabajo **siempre y cuando los servicios se presten sin subordinación** y sin ejercer funciones propias de un cargo público”*. El mismo autor expone que “El fraude se comete cuando, utilizando la modalidad de contratación por servicios profesionales o técnicos, se contratan personas para que laboren **en condición de subordinación**, en forma indefinida (...). [...] el acto contractual por medio del cual se contratan servicios técnicos y profesionales no genera una relación laboral. **Lo que genera la relación laboral es la forma o modo en que se presta el servicio**. Si existe subordinación entonces, por mandato de la ley, la relación de trabajo tiene que declararse, aunque se hayan suscrito documentos que digan lo contrario”†.*

* Argueta, Alejandro. El disfraz de la relación laboral en Guatemala. Unión Guatemalteca de Trabajadores. 1ª edición, mayo 2008. Página 72. El resaltado en negrilla es mío.

† Ob. Cit., página 73; los resaltados en negrilla son míos.

Dado que en la práctica no siempre es fácil distinguir entre la relación laboral y los servicios profesionales o técnicos, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido que la naturaleza jurídica de la relación no puede dilucidarse liminarmente cuando se plantea un proceso laboral:

“...promovió juicio ordinario laboral (...) manifestando que fue destituido en forma directa e injustificada del puesto que desempeñaba como cantante, bailarín, animador y encargado de eventos, y reclamó el pago de indemnización y demás prestaciones laborales (...); la entidad demandada planteó cuestión de incompetencia por razón de la materia, aduciendo que la relación jurídica que sostuvo con el actor no fue de índole laboral, sino que de naturaleza mercantil, ya que celebraron un contrato técnico-mercantil, cuyo objeto era la prestación de servicios de representación escénica, por lo que su pretensión no debía ser tramitada ante un Juez de Trabajo y Previsión Social (...). [...] A juicio de este Tribunal, para constatar si efectivamente existe una relación de trabajo entre quien demanda el pago de prestaciones laborales y la persona a quien se le requiere dicho pago, el Juez natural -de trabajo y previsión social-, debe ser muy cuidadoso y ha de tomar en cuenta la mayor cantidad de evidencia que sea aportada al juicio, pues se trata de un presupuesto que resulta esencial para hacer o no una condena, ya que ésta debe recaer en la persona que realmente haya tenido la calidad de patrono en una relación de trabajo pura, que como tal, revista las características que le impone la legislación sustantiva del trabajo. Por lo anterior, esta Corte reconoce que el vínculo jurídico que caracteriza la relación laboral, no puede ser evaluado liminarmente, salvo aquellos casos en que exista una evidencia irrefutable que lo permita, lo cual no ocurre en la mayoría de ocasiones. Además, ese vínculo que genera la relación de trabajo muchas veces amerita un estudio profundo que justifica llevar el caso a sentencia, para así efectuar un análisis que permita despejar las dudas que puedan existir sobre la naturaleza de la relación que se dio entre las partes, y que haya dado lugar al planteamiento de la demanda laboral. Por otro lado, cabe resaltar que la cuestión de incompetencia no tiene como objeto especial dilucidar la naturaleza de una relación que se reputa de carácter laboral, sino determinar si el asunto sometido al conocimiento de un juez es o no de su competencia, siempre que no exista duda razonable al respecto. A la luz de los conceptos antes transcritos, en el caso concreto, es procedente concluir que no era pertinente basar la cuestión de incompetencia por razón de la materia, en las razones expuestas por la parte patronal, que consistían en que la relación se concretó por medio de un contrato técnico-mercantil, y que por lo mismo la controversia la debía conocer un juez del orden civil. Por lo tanto, el pronunciamiento que declaró con lugar dicha cuestión, y revocó la resolución de primera instancia, evidencia violación a los derechos constitucionales del ahora postulante. Con base en lo anterior, esta Corte considera que la Sala recurrida, al emitir el acto reclamado, violó los derechos enunciados por el postulante, ya que afirmó que el asunto que subyace a la acción de amparo promovida, no es de índole laboral, al considerar que: a) la relación sostenida carecía de los elementos de: prestación personal del servicio, subordinación, salario, jornada de trabajo y derechos irrenunciables que se adquieren cuando el contrato se perfecciona, los cuales son esenciales para la existencia de un contrato de trabajo; b) el contrato referido poseía los elementos básicos de una prestación de servicios con base mercantil, como son: objeto lícito, consentimiento que no adolece de vicio, la capacidad legal y la legitimación de los sujetos que intervienen en la relación contractual; c) los servicios eran prestados a diversas personas, y en diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar; y d) los pagos eran emitidos por varios contratistas, entre ellos la entidad demanda, la cual acreditó su constitución como persona jurídica en una fecha posterior a la argumentada por la parte actora como inicio de su relación laboral. Por lo tanto, tal y como se apuntó en párrafos precedentes, esta Corte es del criterio que al promoverse un juicio ordinario laboral, la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes involucradas, no puede dilucidarse por medio del planteamiento de una cuestión de incompetencia, ya que es indispensable que el Juez que conoce del asunto principal efectúe un análisis profundo sobre las constancias procesales, y al no hacerlo, se estaría desvirtuando la naturaleza del proceso de conocimiento promovido por el actor, puesto que es por medio de su tramitación que deben valorarse los elementos de convicción para lograr concretar y acreditar los hechos descritos por las partes en el juicio ordinario respectivo, lo cual se perfecciona únicamente por medio de la emisión de una sentencia, evitando de esa forma un pronunciamiento anticipado” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 62-2011, 10 de junio de 2011.

Artículo 2027.—Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.

Afirma Ernesto Viteri que “el tratamiento del Código Civil al contrato de servicios profesionales es, en nuestra opinión, totalmente equivocado, al materializarlo y omitir profundizar en otros aspectos fundamentales del mismo, como lo son la responsabilidad del profesional ante su cliente, los principios éticos que rigen la prestación del servicio y las obligaciones del profesional ante el cliente”. Por su parte, Contreras Ortiz coincide en que “El Código no contiene*

* Viteri Echeverría, Ernesto. Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial). 1ª reimpresión de la 2ª edición actualizada. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala, 2005. Página 487.

ninguna norma que exprese, o de la cual pueda deducirse, cómo considera el contrato de servicios profesionales en lo que se refiere a su naturaleza y principios esenciales”^{*}.

Sin embargo, en nuestra opinión ello se debe a que la existencia misma de profesiones muy diversas hace hasta cierto punto imposible una generalización que permita regular aspectos más desarrollados que se apliquen a toda prestación de servicios profesionales, y por tanto las deficiencias que los renombrados juristas observan en la regulación del Código debe suplirse con los Códigos de Ética Profesional de los Colegios Profesionales respectivos. De alguna manera esto lo confirma el mismo Código, al establecer en su artículo 2033: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate (...)”.

Lo anterior implica, a nuestro juicio, una regulación por remisión a las normas emanadas de los Colegios Profesionales dentro de sus competencias legales, que encuentran sustento en la Constitución y en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

Además, si bien el artículo 2027 no utiliza la misma forma del lenguaje con que el Código define otros contratos, sí se refiere a cada uno de sus elementos esenciales: las partes (el profesional y quien solicita sus servicios, o cliente), y sus obligaciones fundamentales recíprocas (la prestación del servicio, el pago del honorario).

Según la doctrina nacional, “El profesional será siempre una persona individual, nunca una persona jurídica. Así se deduce del carácter intuitu personae que es consubstancial al contrato de servicios profesionales (...)”[†]; “El profesional que asume la obligación de prestar sus servicios, debe ser una persona individual, pues no es lógica ni prácticamente posible que una persona jurídica preste un servicio para el que se requiere poseer un título, grado o diploma”[‡].

Del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala:

“Artículo 1. Libertad de aceptación. El abogado tiene absoluta libertad de aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de resolución salvo los casos de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada.

“Para resolver, debe prescindir de su interés personal y cuidar de que no influyan en su ánimo sino los intereses de la justicia. Por consiguiente, no aceptará un asunto sino cuando tenga absoluta libertad moral para dirigirlo.

“En el caso del abogado que preste sus servicios por contrato o ejerza la profesión como funcionario público, debe excusarse en los asuntos concretos que señale el párrafo anterior, y si no se admitiere su excusa, deberá sostener enérgicamente su independencia”.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 20. Quien cobrar sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados”.

“...estas personas son libres para contratar honorarios y solamente a falta de convenio se regularán los honorarios conforme el arancel, debe tomarse en cuenta el convenio a que el abogado Leiva Quiroz y el demandado llegaron, acerca de que los honorarios se regularían en un cinco por ciento sobre el capital demandado a ‘Aceros Nacionales Limitada’. Es cierto, como lo afirma el actor, que el poder fue otorgado con posterioridad a aquel acuerdo, pero también es cierto que sin aquel poder el abogado Leiva Quiroz no hubiera podido cumplir su gestión, que tenía que efectuarse en distinto país del de Suárez Valdez, razón por la cual se le encomendó la gestión a Leiva Quiroz. Consiguientemente, interpretando la voluntad de las partes, es lógico concluir que en la suma global acordada estaba incluido lo que a Leiva Quiroz pudiera corresponderle por el ejercicio del mandato judicial que para ese fin específico le fue conferido. Por las razones expuestas, debe ser absuelto el demandado en lo que al pago adicional por honorarios de procuración se refiere, tal como lo resolvió el tribunal de primera instancia.” – Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil, 21 de diciembre de 1970.

^{*} Ob. Cit. Página 484.

[†] Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte Especial: Contratos)*. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala, 2008. Página 485.

[‡] Viteri. Ob. Cit. Páginas 495 y 496.

“...de la afirmación hecha en la sentencia relativa a que los citados profesionales prestaron servicios profesionales, la conclusión no puede ser simplemente, como lo pretende la recurrente, que el pago efectuado a ellos fue en concepto de honorarios profesionales, y que el pago efectuado a ellos fue en concepto de honorarios profesionales, y que al no ser esta la conclusión, se violó el artículo 207 del Código Civil. El citado artículo simplemente indica que los profesionales que presten sus servicios y los que lo soliciten, son libres de contratar sobre honorarios y condiciones de pago. Debe tenerse presente también, que la naturaleza de la relación de trabajo no la determina tan sólo el hecho de ser o no profesional, pues el trabajo puede ser material o intelectual, además, precisamente uno de los puntos objeto de la litis, fue determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre los profesionales de las Ciencias Químicas y Farmacia y la recurrente, naturaleza que no puede determinarse con la simple aplicación de la norma que la interesada invoca como violada por omisión. A lo anterior, debe agregarse que uno de los requisitos para poder invocar como submotivo de casación de fondo, la violación de ley, es que la parte interesada respete los hechos que el Tribunal sentenciador tuvo por probados, extremo que en este caso no acontece, pues la Sala sentenciadora no tuvo por probado que los pagos hechos por la recurrente a los profesionales ya citados, fueran en concepto de honorarios profesionales. Todo lo anterior, lleva a esta Cámara a estimar que en el fallo recurrido, no se violó por omisión el artículo 207 del Código Civil” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (Casación en Contencioso Administrativo)**, 5 de febrero de 1996.

“...las autoridades tributarias, al momento de verificar el cumplimiento de obligaciones tributarias, especialmente en lo que se circunscribe a actuaciones profesionales, deben observar que para el caso de la actividad de prestación de servicios profesionales, la regulación especial de dicha actividad (artículos 207 y 208 del Código Civil) dispone que los profesionales y sus clientes son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago; y solamente a falta de convenio, el extipendio [sic] profesional debe regularse con apego a un arancel legalmente establecido; y, si no hubiere arancel, la retribución será fijada por el juez, de acuerdo con la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas de quien debe pagarlos. Para el caso de los notarios –pertinente traerlo a colación, en atención a que el amparista también ejerce dicha profesión- se consideró que la libertad de contratación anteriormente referida, también es regulada en normativa especial, contenida en el artículo 106 del Código de Notariado, artículo éste que, en sentido similar al de los anteriormente citados del Código Civil, dispone a falta de convenio sobre fijación de honorarios como consecuencia de prestación de servicios notariales, éstos se fijarán conforme el arancel establecido en los artículos 108 y 109 de dicho Código. Con apoyo en lo anterior, se precisa en el fallo al que se hará referencia posteriormente que “*el sólo hecho de no encontrar facturas por algunos servicios profesionales prestados no debe tomarse como indicio suficiente para proceder de plano a calcular una base presunta de ingresos del notario con apoyo en el arancel –no obstante la obligación del profesional de emitir facturas- por cuanto lo adecuado, lo que se estima razonable, para llegar a esa conclusión sería recurrir previa y necesariamente a otros medios eficaces de comprobación*”, pues “*la experiencia demuestra que rara vez nunca se cobran honorarios notariales con base en el arancel.*”” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1306-2001**, 25 de septiembre de 2002.

Artículo 208.—A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos.

Véase el Decreto 111-96, que contiene el “Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios”, así como los artículos 106 a 109 del Código de Notariado, que establece el Arancel de Notarios.

Del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala:

“Artículo 6. Cobro de honorarios. Como norma general, el abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales”.

“Artículo 7. Estimación del monto de honorarios. Para la estimación de honorarios, el abogado debe, fundamentalmente atender lo siguiente:

- “a) la importancia de los servicios;*
- “b) la cuantía del asunto;*
- “c) la novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas;*

- “d) la experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales intervinientes;
- “e) la capacidad económica del cliente; teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aun a no cobrar;
- “f) la posibilidad de que el abogado resulte impedido de intervenir en otros asuntos;
- “g) si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes;
- “h) el tiempo empleado en el patrocinio;
- “i) el grado de participación en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto;
- “j) si el abogado solamente patrocinó al cliente o también le sirvió de Mandatario.

“Artículo 8. Pacto de cuota-litis. Dadas las altas finalidades de justicia, que persigue el abogado en el ejercicio de su profesión, debe abstenerse de convenir participación alguna en el resultado de cualquier juicio o asunto, por lo que es censurable el contrato de cuota-litis”.

Artículo 2029.—El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.

“Esta Cámara del estudio de los antecedente del proceso, la acción de amparo y las normas aplicables al caso concreto arriba a la conclusión que la presente acción de amparo presentada por Borneo Roberto Hernández Varela debe denegarse, toda vez que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra Ambiente, al emitir el auto de fecha doce de septiembre de dos mil cinco, lo hizo dentro del ejercicio de las facultades que la ley le confiere, toda vez que para llegar a la conclusión de revocar lo resuelto por el juez de primer grado consideró que: “(...) la Prejudicialidad como Obstáculo a la Persecución penal (sic) sólo procede “cuando la persecución penal depende exclusivamente del juzgamiento de una cuestión prejudicial, la cual, según la ley, debe ser resuelta en un proceso independiente”. Por lo que se puede establecer la tesis manifestada por el interponente de la Prejudicialidad en el sentido de que al haber existido un contrato de servicios profesionales dentro del cual se le hicieron varias entregas de dinero en calidad de honorarios y otros gastos, y por ello para la determinación de cualquier defraudación patrimonial se requiere previamente la tramitación de un juicio de rendición de cuentas, y que fuera aceptada por el juzgador al declarar con lugar dicho incidente, no puede sostenerse, en virtud de que la obligación de Rendir Cuentas, y por ende el juicio por el que se tramita (sic) tal rendición, se establece para aquellas personas que tienen, por mandato legal, o por nombramiento y discernimiento el cargo de administrar y velar bienes ajenos, y cuya administración y cuidado están sujetos a rendir cuentas, tal el caso de tutor, el mandatario, el liquidador de una sociedad, etc., situación que no puede extenderse al abogado que contrata sus servicios profesionales, pero que no administra bienes ni dinero, como ocurre en el presente caso, en el que el dinero dado al profesional sindicado, era para hacer pagos, en los litigios encomendados a su dirección y procuración, y que al no hacerlos y apropiarse de dichas sumas, no solo generó perjuicios a su patrocinado, sino también puede incurrir en la figura delictiva que se le imputa, por lo que (sic) procedente resulta acoger el recurso de apelación interpuesta (...)” – Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 1070-2005, 30 de enero de 2008.

Artículo 2030.—Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo.

“Los agravios expresados por el postulante, en cuanto a que el acto reclamado viola su derecho de defensa, el principio jurídico del debido proceso y el artículo 2030 del Código Civil, concentran el examen del presente caso a determinar, de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, cuál es la regla que rige la obligación de pago, por parte de los contratantes, de los honorarios profesionales causados a favor del citado sujeto procesal con ocasión de la elaboración de la escritura pública número mil ciento doce que en su oportunidad autorizó: si lo es la prevista en el artículo 2030 del Código Civil o bien, la que quedó contenida en la cláusula sexta del citado instrumento público, basada en la autonomía de la voluntad, regida para el caso concreto por los artículos 1319 y 2027 del cuerpo legal íbidem. En concordancia con

la obligación de la que se ha hecho mención, el artículo 2030 referido, previsto en el apartado que regula los contratos de prestación de servicios profesionales, establece que: “*Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo*”. Por su parte, en la cláusula sexta de la aludida escritura pública, los contratantes expresaron los siguientes convenios: “(...) *OTRAS OBLIGACIONES: La parte deudora acepta expresamente: <...> c) que los impuestos, honorarios y gastos en que incurra EL BANCO con motivo de este negocio, son por cuenta de la parte deudora, inclusive los de cobro extrajudicial, facultando a EL BANCO para cubrirlos y otorgarlos en su cuenta; <...> J) Satisfacer todos los gastos de esta escritura y su cancelación, así como los judiciales, si fuera el caso y todos los gastos que origine este negocio, incluyendo aquellos en que EL BANCO deba incurrir para cobrar este crédito o intereses correspondientes* (...)”. De las reglas anteriormente transcritas, aparentemente antagónicas, en tanto que la primera establece la solidaridad en la obligación de pago, y la segunda dirige esa obligación a una sola de las partes contratantes (el deudor) en el caso concreto, o a quien hubiesen escogido expresamente los contratantes, con base en la libertad de contratación referida, característica del Derecho privado, este Tribunal determina que es esta última mencionada la que rige en el asunto que sirve de antecedente al amparo instado; ello con observancia del principio ya citado de libertad contractual, que hace prevalecer la voluntad que expresen en cada negocio jurídico las partes por sobre las disposiciones generales previstas en la ley, cuando ésta posee carácter privativo. La primacía de la obligación solidaria de la que se ha hecho mérito acaecerá solamente en los casos en los que no haya quedado expresado ningún pacto lícito en contrario, aspecto que, como quedó relacionado, no ocurrió en el caso bajo estudio. Las consideraciones anteriores conducen a concluir que tanto el Juez Octavo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, como la Sala Primera de la Corte de Apelaciones - autoridad impugnada-, al haber atendido, para resolver el caso que fue puesto en su conocimiento, el convenio contenido en la multicitada cláusula sexta del instrumento público referido, no incurrieron en agravio que torne meritorio el otorgamiento de la protección constitucional que se instó ya que, de conformidad con lo precedentemente reseñado, al existir pacto entre las partes en cuanto a determinado asunto, deberá prevalecer este último. En congruencia con lo anterior el artículo 106 del Código de Notariado establece que los notarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, recogiendo el mismo precepto previsto en el artículo 2027 *ibídem*. De ahí que ante la ausencia de pacto se habrá de aplicar la precitada norma, pero en caso de existir éste, con base en el principio de autonomía de la voluntad, debe prevalecer el mismo. Este es el sentido en el que se han emitido las decisiones desestimatorias de amparo, acordadas en las sentencias de nueve de junio, veintidós de agosto de dos mil cinco y veinticuatro de enero de dos mil seis, dictadas en los expedientes sesenta y siete – dos mil cinco (67-2005), dos mil doscientos sesenta y tres – dos mil cuatro (2263-2004) y mil quinientos cincuenta y ocho – dos mil cinco (1558-2005). (...) Con base en los razonamientos anteriores, este Tribunal llega a la conclusión de que en la negativa impugnada en amparo, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones observó correctamente el principio de legalidad en sus actuaciones y decisiones, pues como antes se pudo concluir, el artículo 2030 del Código Civil, admite pacto en contrario, con base al principio de autonomía de la voluntad, permitiendo así que las partes que soliciten un servicio y que la persona que lo preste, pacten modificaciones en cuanto a la responsabilidad del deudor hacia el acreedor en el referido servicio. Como consecuencia, la decisión que se impugna no refleja agravio alguno que pueda ser reparado por esta vía” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 498-2008**, 18 de septiembre de 2008.

“Los conceptos de violación que expresó el postulante, resumidos en el apartado “Hechos que motivan el amparo” de esta sentencia, concentran el examen del caso en determinar, de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, cuál regla rige la obligación de pago, por parte de los contratantes, de los honorarios profesionales causados a favor del citado sujeto procesal con ocasión de la elaboración de la escritura pública número mil veinte que autorizó en la ciudad de Guatemala, el treinta de octubre de dos mil uno, contentiva de un contrato de crédito bancario con garantía hipotecaria que celebraron el Banco del Nor-Oriente, Sociedad Anónima, y Roberto Arturo Henkle Mejía: la prevista en el artículo 2030 del Código Civil o la que quedó contenida en la cláusula sexta del citado instrumento público, basada en la autonomía de la voluntad, regida para el caso concreto por los artículos 1319 y 2027 del cuerpo legal *ibídem*. En relación con la obligación de la que se ha hecho mención, el artículo 2030 referido, previsto en el apartado que regula los contratos de prestación de servicios profesionales, establece que “*Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo*.” Por aparte, en la cláusula sexta de la aludida escritura pública, los contratantes expresaron los siguientes convenios: “...*OTRAS OBLIGACIONES: La parte deudora acepta expresamente: <...> c) que los impuestos, honorarios y gastos en que incurra EL BANCO con motivo de este negocio, son por cuenta de la parte deudora, inclusive los de cobro extrajudicial, facultando a EL BANCO para cubrirlos y otorgarlos en su cuenta; <...> J) Satisfacer todos los gastos de esta escritura y su cancelación, así como los judiciales, si fuera el caso y todos los gastos que origine este negocio, incluyendo aquellos en que EL BANCO deba incurrir para cobrar este crédito o intereses correspondientes*.” Con vista de las reglas anteriormente transcritas, aparentemente antitéticas, en tanto que la primera establece la solidaridad en la obligación de pago, y la segunda dirige esa obligación a una sola de las partes contratantes (el deudor) en el caso

concreto, o quien hubiesen expresamente escogido los contratantes, con base en la libertad de contratación referida, baluarte del Derecho privado, este Tribunal determina que es esta última mencionada la que rige en el asunto que sirve de antecedente al amparo instado; ello, con observancia del principio ya citado de libertad contractual, que hace prevalecer la voluntad que expresen en cada negocio jurídico las partes por sobre las disposiciones generales previstas en la ley, cuando ésta posee carácter privativo. La primacía de la obligación solidaria de la que se ha hecho mérito acaecerá solamente en los casos en los que no haya quedado expresado ningún pacto lícito en contrario, aspecto que, como quedó relacionado, no ocurrió en el caso bajo estudio. Obviamente, en el conflicto entre una norma general y la especial, debe prevalecer esta última (artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial)” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1558-2005**, 24 de enero de 2006.

Artículo 2031.—Cuando varios profesionales hubieren prestado sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos.

Artículo 2032.—Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.

Artículo 2033.—El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala establece, en su Capítulo I, los postulados generales a que deben ajustar su actuación los profesionales del Derecho:

- “1. **Probidad.** El abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.*
- “2. **Decoro.** El abogado debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio, asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.*
- “3. **Prudencia.** El abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.*
- “4. **Lealtad.** El abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario.*
- “5. **Independencia.** Debe ser una cualidad esencial del abogado la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su Ministerio. Debe estar libre ante el juez o cualquier autoridad del Estado, así como ante su cliente y el adversario. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitarán su libertad de pensamiento y de acción.*
- “6. **Veracidad.** En el ejercicio de la profesión el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.*
- “7. **Juridicidad.** El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.*
- “8. **Eficiencia.** El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. En mérito de ello, corresponde al abogado la obligación de investigación y estudio permanente*

del Derecho. Así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.

- “9. Solidaridad.** *En las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas, fundada en la noble misión que los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse”.*

Sobre el deber de confidencialidad, véanse los artículos 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, 30 “A” del Código Tributario, 3 inciso e) de la Ley de Supervisión Financiera, 28 y 30 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos (Decreto 67-2001), 104 inciso f) de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. En la actualidad se asiste a una reevaluación del deber de confidencialidad, objeto de amplias discusiones.

El Código Penal declara punible la revelación de secreto profesional:

“ARTICULO 223. (REVELACIÓN DE SECRETO PROFESIONAL). Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales”.*

En el caso de los abogados, es importante tener en cuenta las siguientes figuras delictivas que tipifica el Código Penal:

“ARTICULO 465. (PATROCINIO INFIEL). El abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que le estuvieren confiados, será sancionado, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena”.

“ARTICULO 466. (DOBLE REPRESENTACIÓN). El abogado o mandatario judicial que habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare después a la contraria en el mismo asunto, lo auxiliare o aconsejare, será sancionado con multa† de doscientos a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”.

Asimismo, lo dispuesto por el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala:

“Artículo 5. Secreto profesional. Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado. Hacia los clientes, es un deber que perdura aún después de que haya dejado de prestar sus servicios. Ante los jueces y demás autoridades, es un derecho irrenunciable.

La obligación de guardar el secreto profesional incluye todas las confidencias relacionadas con el asunto.

“Artículo 9. Responsabilidad del abogado. El abogado debe responder por su negligencia, error inexcusable o dolo”.

“...los profesionales del Derecho que auxilian técnica y jurídicamente (...), deben proceder en la forma dispuesta en el Artículo 2033 de la Ley sustantiva citada, en el sentido de ‘...prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate...’; obligaciones que se complementan con lo regulado en los Artículos 197, 200 y 201 de la Ley del Organismo Judicial, en los que se hace responsables a los abogados del fondo y forma de los escritos que se planteen ante los órganos jurisdiccionales, exigiéndoles obrar de conformidad con las disposiciones legales que sean aplicables, lo cual incluye el correcto y atinado planteamiento de los medios de defensa que correspondan” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 2133-2016, 7 de febrero de 2017.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

† Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

“Denunciando violación a sus derechos, el abogado Milton René Sandoval Recinos promueve amparo contra el Juez Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, y señala como acto reclamado el auto de cuatro de marzo de dos mil cuatro, que declaró sin lugar la nulidad por violación de ley que interpuso contra la resolución que señaló día y hora para que comparezca en forma personal a absolver posiciones, en las diligencias de prueba anticipada de declaración jurada que en su contra promovió Mauricio Rolando Izquierdo Avila. Considera dicho proceder violatorio de sus derechos constitucionales, puesto el interrogatorio de la declaración jurada versará sobre aspectos derivados del contrato de servicios profesionales que pactó con Alfonso Augusto Anzueto De León, lo cual viola la disposición contenida en el artículo 2033 del Código Civil que le impone la obligación de guardar secreto profesional y lo establecido en el artículo 223 del Código Penal, que tiene como fin proteger a los particulares contra los perjuicios que pueda causarles la revelación de secretos. [...] El examen de los antecedentes muestra que el postulante interpuso nulidad por violación de ley contra la resolución que señaló día y hora para la práctica de la diligencia de prueba anticipada de declaración jurada que Mauricio Rolando Izquierdo Avila promovió en su contra, manifestando que al darle trámite a las referidas diligencias se está violando el artículo 2033 del Código Civil, que impone obligación de guardar secreto profesional. La autoridad impugnada, en auto de cuatro de marzo de dos mil cuatro declaró improcedente tal impugnación tras considerar que el postulante *“fue citado para prestar declaración jurada dentro de las presentes diligencias sobre hechos personales y de su conocimiento pues en ningún momento está siendo citado para que preste declaración sobre hechos que alguna de las personas que contrataron sus servicios profesionales como Abogado le hubiere manifestado bajo el debido secreto profesional...”*. Al respecto, esta Corte considera que el criterio de la autoridad impugnada expresado en el acto reclamado, efectivamente viola los derechos invocados por el postulante, puesto que según las constancias en autos, se aprecia que la declaración de parte que se pretende diligenciar versará sobre aspectos derivados del contrato de servicios profesionales que pactó con su cliente Alfonso Augusto Anzueto, respecto de una acción de amparo que promovió contra el Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; lo cual viola la obligación contenida en el artículo 2033 del Código Civil, de guardar el debido secreto profesional de sus clientes, y lo establecido en el artículo 223 del Código Penal, que tiene como fin proteger a los particulares contra los perjuicios que pueda causarles la revelación de secretos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1638-2004**, 21 de octubre de 2004.

“Otra estimación relacionada con el tema que se trata en este segmento, concierne a la actuación del abogado que patrocinó la acción, especialmente en la posibilidad de que con su intervención profesional en el caso hubiere incurrido en alguna infracción a normas que regulan su conducta ética. Al respecto, el Código de Ética Profesional, que aprobó el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, establece como postulados que rigen la actividad del profesional del Derecho los siguientes: i) probidad: por el cual el abogado debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional; ii) prudencia: por el cual el abogado debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión; iii) lealtad: según el cual el abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además, la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario; iv) veracidad: conforme el cual, en el ejercicio de la profesión, el abogado debe evitar escrupulosamente toda alteración a la verdad; v) juridicidad: por el cual el abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional; vi) solidaridad: según el cual, en las relaciones con sus colegas, el abogado debe guardar la mayor consideración y respeto. En desarrollo de los anteriores postulados, el mismo Código, en su articulado, prevé normas de conducta ética de las cuales, para el caso, se citan las siguientes: a) el deber del abogado de no permitirle a su cliente un acto ilícito o incorrecto (artículo 12, inciso a); b) la obligación del abogado de defender el estado de derecho y de estar contra cualquiera arbitrariedad que se cometa o pretenda cometer (artículo 13); c) el deber de asumir, en mérito de la lealtad, la defensa honesta del asunto a su cuidado por la fuerza de la razón y del derecho (artículo 14); d) el deber de obrar con probidad y buena fe en la conducción de los asuntos ante jueces y autoridades, evitando afirmar o negar con falsedad, o hacer citas mutiladas o maliciosas (artículo 18); e) el deber de abstenerse del abuso de medios de impugnación y de toda gestión puramente dilatoria, que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento, vicio al cual el Código lo califica como una afectación del prestigio de la profesión y del concepto de la justicia (artículo 19). En concordancia con la anterior normativa, el artículo 22 del Decreto 72-2001 del Congreso de la República, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, impone como obligación de los profesionales colegiados las siguientes: “...b) Ajustar su conducta a las normas de ética profesional, conforme al código respectivo; (...) d) Mantener el prestigio de la profesión; e) Observar las leyes y exigir su cumplimiento, tanto en el ejercicio de la profesión, como en el desempeño de cargos o empleos públicos; f) Procurar que las relaciones entre los colegiados se distingan por su lealtad y respecto...” El citado Decreto contempla un segmento que prevé el régimen sancionatorio aplicable al profesional que haya contravenido cualquiera de las normas éticas de las que se ha hecho referencia; incluye así, según mención expresa del artículo 26, la sanción pecuniaria, la amonestación privada, la amonestación pública, la suspensión temporal en el ejercicio de la profesión y la suspensión definitiva. El artículo 28 de la Ley atribuye al Tribunal de Honor del Colegio respectivo la facultad de imponer la sanción

correspondiente según el grado de gravedad de la infracción cometida. Con apoyo en la regulación de la que se ha hecho mérito, se arriba a la conclusión de que, a juicio de este Tribunal, quedó afectada la responsabilidad ética del abogado Gustavo Adolfo Gudiel Valenzuela, al haber emitido consejo y haber patrocinado, mediante su dirección y auxilio, el amparo que, según se advirtió, constituyó, por las características que se implicaron en su promoción, un abuso en el ejercicio de un derecho; esto porque, se reitera, se significó en una gestión con fines puramente dilatorios por la cual se entorpeció indebidamente el normal desarrollo de una de las fases que le son propias al juicio ejecutivo en la vía de apremio que fue entablado. La anterior afirmación encuentra fundamento, esencialmente, en la norma ética contenida en el artículo 19 *ibidem* (del que se hizo remarcado en párrafo anterior). Por consiguiente, con base en la obligación que le impone el artículo 22, inciso l), del Decreto 72-2001 del Congreso de la República, citado con precedencia, esta Corte dispondrá la remisión de la certificación del presente fallo a la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con el objeto de que se ponga en conocimiento del aludido Colegio la situación descrita y, luego de la tramitación correspondiente, se impongan al profesional implicado, de resultar procedente, las sanciones que el caso amerite” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 153-2005**, 1 de septiembre de 2005.

“El notario debe ser escrupuloso en cuanto a la consulta de su protocolo por la Administración Tributaria para no poner en peligro el secreto profesional ni posibilitar o facilitar el acceso a documentos que gozan de confidencialidad o que carecen de trascendencia tributaria y cuya divulgación, conocimiento o publicidad podrían afectar el honor, intimidad o dignidad de las personas, no obstante el deber de sigilo con que las autoridades deben manejar esos datos. Si la consulta se requiere con efectos para terceros, el notario debe exigir que se le informe concreta y justificadamente el caso que se investiga y ponderar si puede estar en juego o no el secreto profesional, como lo previene el artículo 30 del Código Tributario. Inclusive, en caso de duda, puede resultar aceptable que demande la emisión de una orden judicial para salvaguardar sus responsabilidades y deberes profesionales. Esta situación, sin embargo, cambia cuando se trata de una fiscalización a su conducta tributaria personal. En este supuesto deviene obligado a tolerar y colaborar con la verificación tomando las medidas idóneas para que la consulta de las escrituras matrices se haga en su presencia y pueda así hacer prevalecer la confidencialidad de ciertos actos y contratos, y la seguridad de la custodia y de los instrumentos a su cargo como se indica más adelante. En este aspecto es dable mencionar que la doctrina y jurisprudencia extranjeras han sostenido que el secreto profesional no puede invocarse como valladar o anteponerse a la comprobación de la propia situación tributaria del profesional, criterio que esta Corte comparte. (Curso de Derecho Financiero y Tributario. Juan Martín Queralt y Carmelo Lozano Serrano. Tecnos, Madrid, 1994 páginas 355 y 356). Ahora bien, sin mengua de lo dicho anteriormente, en cuanto a la forma de consulta o revisión de protocolos, se hace notar que en nuestro régimen notarial las escrituras matrices y demás documentos que autoriza un notario -cuya colección ordenada se denomina legalmente protocolo- son esencialmente públicos, motivo por el que pueden ser consultados en presencia del notario por cualquier persona que tenga interés particular -lo que desde luego incluye al fisco-, con la excepción de aquellas escrituras que contengan actos o contratos para los que la ley ha establecido reserva, como sucede, en nuestro sistema, con los testamentos y donaciones por causa de muerte, pero solamente mientras vivan los otorgantes, los cuales, a tenor de lo prescrito por el artículo 22 del Código de Notariado, únicamente podrán ser consultadas por los propios interesados. Un medio adicional que garantiza la publicidad a que se hace mención es la existencia del Archivo General de Protocolos, institución pública a la que los notarios tienen obligación periódica y permanente de remitir testimonios especiales de los instrumentos que autoricen, con la salvedad de que en el caso de testamentos o donaciones mortis causa el envío deben hacerlo en plica para cumplir con el requisito de confidencialidad o reserva. También hay que consignar que para hacer efectivo el derecho de consulta y publicidad de los documentos notariales matrices, el Código de la materia establece en el artículo 22 que si el notario se negare a exhibir la escritura, el Juez de Primera Instancia de su jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas al profesional renuente, dictará la resolución que corresponda, disposición que guarda relación y coherencia con la del artículo 74 del mismo cuerpo legal que regula el procedimiento para el caso de que el notario se negare a extender una copia fiel del instrumento notarial, debidamente firmada y sellada. Con vistas a fortalecer la publicidad de los documentos notariales, esa misma normativa concede atribución al Director del Archivo General de Protocolos para extender a cualquier persona que lo solicite, sin que tenga que acreditar ningún interés, testimonios, copias simples o legalizadas y certificaciones de los instrumentos que obren en esa dependencia. Todo este conjunto de normas apunta, por consiguiente, de modo explícito, a la publicidad inherente a dichos documentos, por cuanto el notario, aunque es un profesional privado, ejerce por disposición de la ley una función primordialmente pública. La consulta de escrituras matrices por autoridades de fiscalización tributaria está amparada tanto por las normas de publicidad de esos documentos, a las que se ha hecho referencia, como por la facultad que les confiere el inciso 13 del artículo 98 del Código Tributario, disposición que incluso prevé la intervención de un juez del ramo penal en caso que se presentase resistencia violenta, y que, en determinados sucesos, podría tipificar el delito castigado por el artículo 358 "D" del Código Penal. El notario, por otro lado, por mandato legal del artículo 20 del Código de Notariado, es depositario del protocolo y responsable de su conservación. Por ello, cuando acaece su muerte, el artículo 23 *ibid* obliga a los albaceas, herederos, parientes o a cualquier otra persona que tuviere en su poder el protocolo del fallecido, a depositarlo en el Archivo General

de Protocolos, cuyo director está legitimado para exigir a esas personas el cumplimiento coactivo de esa obligación. El notario, por lo mismo, no es ni debe ser considerado como propietario del protocolo. De esta cuenta, sus escrituras matrices no pueden jurídicamente estar amparados en la garantía de inviolabilidad de documentos que reconoce el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, que supone la propiedad y se refiere a documentos de carácter privado, cualidades de las que no participan las escrituras públicas. Están, eso sí, cubiertas por la disposición del segundo párrafo de esa norma en cuanto pueden ser revisados, pero de conformidad con la ley, esto es, en dos palabras, en presencia del notario y, en caso de resistencia, mediante orden judicial previa. Resulta incuestionable, en consecuencia, que las autoridades fiscales deben cumplir la normativa especial que para la consulta o verificación de documentos notariales matrices señala la ley de la materia y a seguir, en caso de renuencia del profesional, los procedimientos coercitivos que recogen los artículos 22, 72, 73 y 74 del Código de Notariado y, en su caso, 98, inciso 13, del Código Tributario, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales a que se hizo mención. Es importante, asimismo, no confundir el derecho de consulta o verificación con fines tributarios que compete a las autoridades de la Superintendencia de Administración Tributaria, con la inspección y revisión de protocolos para la comprobación del cumplimiento de requisitos formales que sólo pueden llevar a cabo el Director del Archivo General de Protocolos u otros notarios ad-hoc, designados para esa función por el Presidente del Organismo Judicial” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 729 y 744-2000**, 27 de febrero de 2001. *En igual sentido: Expediente 201-2001.*

“En el caso que se analiza las sociedades impugnadas no han negado haber obtenido información proporcionada por el amparista, la cual, aseguran, se han proporcionado entre sí. Afirman que tal información se utiliza exclusivamente para el logro de sus objetivos. Se expresó también, que no es su finalidad la divulgación de la información a terceras personas, no obstante ello se hace saber al postulante que se reportaría su mora a *los créditos de cobros en la categoría de alto riesgo por no cumplir con sus obligaciones* de pago, lo cual el postulante resiente, por desconocer el destino final de la información. Una de las entidades reclamadas -Puntual, Sociedad Anónima- aseguró que la advertencia que se formula al ahora postulante en el aviso que le fuera enviado, se refiere al traslado que se haría de tal información al Banco Citibank Guatemala, Sociedad Anónima, por ser éste el propietario de la cuenta y por ende de la información. El Tribunal de Amparo de primer grado denegó el amparo indicando que el postulante no demostró con medios probatorios idóneos las violaciones que atribuye a las entidades contra las que reclama, apreciación que esta Corte comparte y que se corrobora analizando algunos términos del contrato de servicios de cobro que celebraron, por una parte, Puntual, Sociedad Anónima, y por la otra Banco Citibank de Guatemala, Sociedad Anónima y Cititarjetas de Guatemala, Limitada, como en el apartado Declaraciones, número cuatro (4), en el que expresan: “*Que derivado de las negociaciones, convenios y contratos que lleguen a celebrar las Partes, éstas se proporcionarán mutuamente información de carácter confidencial, por lo que acuerdan obligarse conforme...*” En el Capítulo I de Objetos y Entregables, en la sección Primera: Objeto, se estipula que la entidad encargada de cobros presentará “*Información actualizada de los clientes cuando éstos sean devueltos*”, lo que explica la advertencia al requerido de pago de “*reportar su mora a los créditos de Cobro en la categoría de Alto Riesgo por no cumplir con las obligaciones de pago*”. En el Capítulo V de Condiciones Generales se convino en la cláusula Décimo Primera: “*Confidencialidad. (...) que a la proveedora (Puntual, Sociedad Anónima) le ‘está prohibido transmitir, divulgar o exponer total o parcialmente dicha información, sin previa autorización expresa y por escrito de LAS CONTRATANTES, o por las causas o solicitudes provenientes de una autoridad competente’*”, situación que está prevista en la misma disposición contractual, refiriéndose a solicitudes de información de autoridad judicial o administrativa competente, por la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala o la Superintendencia de Bancos o cualquier otra entidad fiscalizadora o reguladora de conformidad con las normas jurídicas vigentes. Si bien en la cláusula se podría entender extensiva la información entre Bancos y otras instituciones financieras o a los consejeros o asesores legales bien sean internos o externos y firmas independientes de auditores y contadores, debe acotarse que, en cuanto a los primeros no se ha demostrado que con la nota de la reclamada, Puntual, Sociedad Anónima, se haya remitido la información sobre la insolvencia, puesto que no existe prueba idónea al respecto, y, en lo que a los segundos mencionados se refiere (consultores legales y auditores) es de entender que, como suele ocurrir en el desarrollo normal de la contratación de profesionales, éstos necesitan la información para su cometido pero guardando el obligado secreto profesional, recibido bajo su estricta responsabilidad” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 544-2011**, 23 de noviembre de 2011.

“En el artículo 22 [de la Ley de Acceso a la Información Pública] están enumerados una serie de casos en que a juicio del legislador la información se engloba en el concepto de *información confidencial*, que de acuerdo al artículo 9, numeral 5, de la misma ley, “*Es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad*”; respecto a cinco de ellos versa el planteamiento que se resuelve, por lo que acto seguido se examina su compatibilidad constitucional: [...] C. “*La información calificada como secreto profesional* [numeral 3]”. Restricción que debe entenderse orientada a los profesionales que desarrollan sus actividades dentro de la estructura estatal – verbigracia, un abogado de la defensa pública penal o un facultativo de un centro de salud público– y que por virtud de

cuestiones propias de su labor tienen conocimiento de información personal que es compartida por los ciudadanos bajo garantía de confidencia y, por ende, está tutelada por los preceptos relacionados en la literal precedente. La inobservancia de ese deber –tanto en el campo privado como en el público– inclusive es penalmente punible, de conformidad con lo establecido en el artículo 223 del Código Penal” – **Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 1373, 1412 y 1413-2009**, 30 de noviembre de 2010.

“Respecto del artículo 32, la Administración Tributaria manifestó que como ente encargado de la recaudación, control y fiscalización de los tributos y para el cumplimiento de sus funciones de conformidad con la ley, tiene derecho al acceso a la información que sea requerida a efecto de verificar la determinación o generación de tributos, la cual se recibe bajo reserva de confidencialidad, en estricta observancia de las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos. Cita jurisprudencia de esta Corte en la que se ha dicho que: “...*En este aspecto es dable mencionar que la doctrina y jurisprudencia extranjeras han sostenido que el secreto profesional no puede invocarse como valladar o anteponerse a la comprobación de la propia situación tributaria del profesional, criterio que esta Corte comparte.* (Curso de Derecho Financiero y Tributario. Juan Martín Queralt y Carmelo Lozano Serrano. Tecnos, Madrid, 1994 páginas 355 y 356). Ahora bien sin mengua de lo dicho anteriormente, en cuanto a la forma de consulta y revisión de protocolos se hace notar que en nuestro régimen notarial las escrituras matrices y demás documentos que autoriza un notario –cuya colección ordenada se denomina legalmente protocolo– son esencialmente públicos, motivo por el que pueden ser consultados en presencia del Notario por cualquier persona que tenga interés particular –lo que desde luego incluye al fisco–...”. [La negrilla es del interviniente] [Expedientes 729 y 744-2000; sentencia de fecha 27 de febrero de 2001] [...] En las sentencias del veintisiete de febrero y nueve de agosto de dos mil uno y veinticinco de septiembre de dos mil dos, dictadas dentro de los expedientes acumulados setecientos veintinueve y setecientos cuarenta y cuatro-dos mil (729-2000 y 744-2000); doscientos uno-dos mil uno (201-2001); y un mil trescientos seis-dos mil uno (1306-2001); esta Corte ha sostenido que: “**La función verificadora de las autoridades tributarias en el cumplimiento de los impuestos.** Sobre este aspecto, se consideró que la autoridad verificadora debe ejercer su función con estricto apego a disposiciones normativas que rigen aquellos actos en los cuales la autoridad pueda inferir (o presumir) posibles irregularidades o evasiones o la simple existencia de probables fuentes de ingresos para el Estado; y de ahí que, si bien, por elemental aplicación de un principio de alteridad en la función verificadora del cumplimiento de la obligación tributaria, existe un deber correlativo del sujeto pasivo de dicha obligación en cuanto a tolerar la fiscalización proporcionando información o documentación que le fuere requerida para tal efecto; también **existe una obligación de parte de la Administración Tributaria de observar reglas específicas** que norman la conducta requerida -proporcionar información o documentos, sobre todo si ello puede ser objeto de regulación especial, como ocurre, por citar un ejemplo pertinente al caso, con aquellos documentos (instrumentos públicos o actas de protocolización) contenidos en los registros notariales (protocolos) a cargo de los notarios-circunscribiendo su proceder verificador o fiscalizador dentro de los límites que dichas regulaciones <especiales> establecen, y de ahí que por ser la actividad de fiscalización y verificación del cumplimiento de obligaciones tributarias, una actividad típicamente reglada de la administración tributaria (por ministerio legis de lo contenido en el artículo 98 del Código Tributario), se advierte que el apartarse de las reglas establecidas para llevar a cabo dicha función, entraña violación –por inobservancia– de lo dispuesto en los artículos 152 y 154... Al argumentar sobre la inconstitucionalidad del artículo 32 de la ley impugnada, en la parte que se indicó literalmente: “...Cuando se trate de información protegida por virtud del secreto profesional, la Administración Tributaria observará las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos...” , sin aludir a su contexto, el accionante no explica en qué puede radicar el agravio jurídico que esa dicción implique, puesto que, de su lectura, se infiere que no puede contener ninguna contravención en cuanto lo que la expresión sindicada no dice otra cosa más que lo que, constitucionalmente tiene que hacer el poder público “observar las disposiciones y procedimientos legamente establecidos”. Esta cuestión, que es un axioma, resulta conforme con mandatos constitucionales que determinan que el ejercicio del poder está sujeto las limitaciones señaladas por la Constitución (artículo 152) y sujeto al imperio de la ley (artículos 153 y 154) De suerte que si la norma ordena observar las disposiciones y procedimientos legales, ninguna inconstitucionalidad puede resultar de ese mandato, salvo que, en su contexto, resultara contradictorio, pero esta es una cuestión que no fue planteada por el solicitante. Visto lo anterior, se tiene que la solicitante no expone en forma clara y precisa cómo el referido artículo pudiera generar inseguridad jurídica y se limita a denunciar la violación del secreto profesional, el cual como lo ha sostenido esta Corte, no puede invocarse como un valladar ante una fiscalización tributaria o ante la investigación de algún hecho delictivo. En cuanto a la invocación del artículo 87 de la Constitución, alegando que la norma otorga un privilegio a la Administración, tampoco se plantea un argumento adecuado para determinar por qué y en qué condiciones el poder público se ubicaría en condiciones de supremacía en ejercicio de sus deberes. En tal caso aquello que ha de estar sujeto a las limitaciones que la misma norma regula, como lo sería una orden de juez competente, para proporcionar la información que la Administración Tributaria pretenda, no se refiere a la del profesional sino a la de terceros, y, para el efecto ya se anotó precisamente que la disposición legal deja a “salvo los datos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes especiales.” y, asimismo, condiciona a la autoridad a

“observar las disposiciones y los procedimientos legalmente establecidos.”, por lo que, en situaciones dadas, el interesado puede acudir a solicitar la protección a sus derechos por la vía directa que corresponda” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1898-2012**, 11 de julio de 2013.

“El artículo 1, literal d) de la Ley de Extinción de Dominio, establece como parte del objeto de la ley, la regulación en cuanto a las obligaciones de las personas individuales que ejerzan una profesión que puedan ser utilizadas en hechos delictivos, a ese respecto resulta oportuno indicar que la acción de extinción de dominio por su naturaleza jurídica va más allá de aspectos puramente patrimoniales, se basa en un interés superior del Estado, de carácter público, ligado a la pretensión de transparentar y controlar el ejercicio de las profesiones para evitar que estas sean utilizadas en la realización de actividades contrarias a la ley y en perjuicio de la población, buscando desincentivar las actividades ilícitas, despojando a los que las cometen de los beneficios obtenidos de estas, entre ellos, el dominio sobre bienes. Sobre la vulneración que se señala en el planteamiento, al derecho a guardar el secreto profesional, debe entenderse que ha de ser invocado en el caso concreto con el fin de que se examine lo relativo a si existe o no tal vulneración, respetando por su puesto el debido proceso y el derecho de defensa, en un proceso en el que el Juez contralor está obligado constitucionalmente a verificar que se cumpla con los derechos que le asisten a las personas cuyos bienes estén siendo investigados. No produce lesión al ordenamiento constitucional el artículo objetado, pues este no vulnera el derecho de igualdad, relacionado con los derechos adquiridos por los profesionales universitarios, ya que estos no son despojados de los mismos, y en especial en lo relativo al derecho que se indica en el planteamiento -al secreto profesional-, con el simple hecho de que se regulen obligaciones para el ejercicio de su profesión, no se afecta ese aspecto, resultando legal y conforme a las políticas estatales lo dispuesto por el legislador en ejercicio de sus facultades asignadas constitucionalmente. La literal cuestionada no restringe el artículo 4º. de la Ley Suprema, pues no viola o contraviene el derecho de igualdad establecido en este, únicamente está enfocado a evitar que los profesionales en ejercicio de sus funciones legalmente establecidas, puedan ser utilizados para actividades contrarias a derecho y fuera de la ética que les impone la profesión. La norma reprochada no es arbitraria por enunciar que se regularan obligaciones para los profesionales, parámetros de actuación, ni mucho menos denigrante, pues cabe indicar que las obligaciones que se aceptaron por los individuos, para quedar investidos con facultades derivadas del ejercicio de profesiones legalmente reconocidas, conlleva el cumplimiento de requisitos, calidades y cualidades, lo que si bien implica derechos, también impone obligaciones, limitaciones legales y un sistema de supervisión ético, así como el efectuado por medio de otras normativas ordinarias e internacionales, de ahí que imponer deberes a los profesionales a observar en las actividades que realizan no viola preceptos de carácter constitucional. A lo anterior cabe agregar, que todo profesional tiene el deber proteger la información que le ha sido encomendada y solo puede proporcionarla a requerimiento de juez competente y por disposición legal, salvo los casos de aquellas profesiones que no están obligados, dadas las características propias de la función que desempeñan en defensa de los intereses de su cliente, tal el caso de los abogados lo cual deberá hacerse constar en el proceso respectivo. En lo que respecta a la violación del artículo 15 de la Ley Suprema, el derecho de ejercer una profesión, está ligado a un reconocimiento previo y autorización debidamente regulados, es un derecho adquirido anterior a la normativa cuestionada, el cual no se ve afectado por esa disposición, ya que no se le está limitando en su ejercicio, el profesional continua ejercitando las facultades que derivan de su profesión o actividad, sin limitación; cabe agregar que no se vulnera la normativa constitucional indicada, por el hecho de regular aspectos relativos a la ejecución y formalidad de actos y deberes derivados de ese ejercicio que existen o se establezcan, puesto que ello limitaría el poder legislativo de crear y modificar normas, para su adaptación a la realidad social; en ese sentido, no puede catalogarse como impedimento para ejercer una profesión el establecer nuevas exigencias que tiendan a asegurar el fin supremo de proteger a la sociedad, el orden público y la seguridad jurídica; si bien es jurídicamente inaceptable que una ley regule situaciones ocurridas antes de su vigencia, debe entenderse que los bienes que derivan de la comisión de hechos antijurídicos, no consolidan un derecho legalmente establecido, por lo que no pueden ser convalidados por ser producto de actividades ilegales, dado el carácter antijurídico en su obtención, en ese sentido, no puede ser protegido como derecho el que no nace legalmente a la vida jurídica, lo que conlleva que la ley nueva, en este caso la Ley de Extinción de Dominio si pueda regular tales situaciones obrando hacia el pasado. En cuanto a la vulneración del artículo 90 constitucional que se aduce en el planteamiento, resulta oportuno aclarar que la dignidad de las personas deriva de su condición de ser humano y no del ejercicio de determinada profesión, por su parte dependen de los actos individuales que esta realice, la calificación que se haga de aquellas personas individuales máxime si ostentan una profesión legalmente reconocida. El precepto constitucional aludido tampoco es contravenido, puesto que la literal objetada lo que pretende es evitar que los profesionales de varias ramas, sean instrumentalizados, para favorecer actividades ilícitas, lo que en nada afecta lo establecido en la normativa constitucional, que regula la colegiación profesional obligatoria y el control en el ejercicio de esta. [...] **En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad de lo regulado en los artículos 17 párrafo primero y 19 de la Ley de Extinción de Dominio**, cabe señalar que el deber de colaboración que enuncia el primer precepto, no vulnera en ningún caso lo relativo al secreto profesional, pues para aquellas personas a las cuales la ley dispone esa obligación, las mismas no pueden ser afectada con las consecuencias que la norma indica, lo cual debe ser expresado en el caso concreto en ejercicio del derecho de defensa, debiendo examinarse

lo relativo a si existe o no la protección que el mismo implica. El artículo objetado no produce lesión al ordenamiento constitucional puesto que en el caso de los empleados, servidor o funcionario públicos, personas jurídicas públicas existe la obligación de colaboración institucional y lo relativo a la publicidad de la información y estos salvo que se trate de asuntos enunciados como excepción, están obligados a suministrar lo requerido no solo al ente fiscal, sino a toda aquella institución estatal que en uso de sus facultades requiera de información, cuando lógicamente esta sea pertinente y no esté protegida por alguna otra normativa especial. Debe recordarse que el simple hecho de que se regulen obligaciones para las personas particulares que ejerzan una profesión, no conlleva un trato denigrante o violatorio de sus derecho, puesto que no se afecta el ejercicio de estas; además, como ya se indicó, todo profesional tiene el deber de guardar el secreto profesional, pero en cuanto a la información que no implique violación a ese derecho que resulte comprometedor para su cliente, puede proporcionarla, previo requerimiento de juez competente o por disposición que la ley haga al respecto; en ese sentido, no se evidencia la contravención a las normas constitucionales que se señalan en el planteamiento. Cabe agregar que en lo que respeta a la violación del artículo 15 de la Ley Suprema, como ya se ha indicado, el derecho de ejercer una profesión está ligado a un reconocimiento previo y autorización debidamente regulados, el cual no se ve afectado retroactivamente, ni limitando por el hecho establecerse obligaciones, formalidades para determinados actos y deberes relacionados con ese ejercicio; en ese sentido no puede catalogarse como impedimento para ejercer una profesión el establecer nuevas exigencias, que tiendan a asegurar el fin supremo de proteger a la sociedad, el orden público, y la seguridad jurídica. En cuanto a la vulneración del artículo 90 constitucional ya se indicó que la dignidad de las personas deriva de su condición de ser humano, no del ejercicio de determinada profesión y que no se contraviene el precepto constitucional aludido pues lo que se pretende es evitar que los profesionales de varias ramas sean instrumentalizados para favorecer actividades ilícitas, lo que en nada afecta lo establecido en la norma fundamental” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1739-2012**, 6 de mayo de 2014.

“...de conformidad con lo que establecen los siguientes artículos del Código Civil: 1668 ‘*El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables...*’, y 2033 ‘*El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate...*’, el accionante en su calidad de notario debe estar enterado del calendario de obligaciones notariales que para el efecto realiza el Archivo General de Protocolos, con el objeto de garantizar el derecho de las personas que contratan sus servicios, ya que quienes ejercen la actividad notarial regularmente, no pueden alegar ignorancia ante la ley, motivo por el cual queda evidenciado que la actividad que realiza tal archivo no es ignorado por los profesionales, situación que no puede ser motivo de violación de derechos constitucionales tal y como es señalado por el amparista. Siendo importante agregar, que el Archivo General de Protocolos –autoridad denunciada– únicamente cumple con lo establecido en la ley de la materia, en el presente caso la actividad notarial ejercida por el accionante, quien en su escrito de interposición de amparo, aceptó haber incumplido con sus obligaciones notariales, por lo que tal incumplimiento tuvo como resultado la inhabilitación para autorizar instrumentos públicos, actividad que ejerce la autoridad reprochada sin prejuzgar el contenido de los instrumentos autorizados durante el tiempo en que dure tal inhabilitación” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3320-2015**, 9 de diciembre de 2015.

Artículo 2034.—Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que los contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

Artículo 2035.—Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

Artículo 2036.—Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

Con base en este artículo 2036, en Guatemala ha prevalecido el criterio según el cual “Es (...) requisito indispensable que la persona que presta los servicios tenga título facultativo o autorización legal”, según lo expresa la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la de 22 de julio de 1974 (Casación en Contencioso Administrativo; véase cita bajo el Título XII, antes del artículo 2027) y de 31 de marzo de 2003 (véase cita en comentario al artículo 2036 más adelante).

También en la doctrina nacional, así lo exponen Ernesto Viteri y Contreras Ortiz:

“[P]ara celebrar válidamente el contrato de servicios profesionales, se requiere por parte del obligado a prestarlos, título facultativo o autorización legal (lo que interpretamos como el título o grado otorgado por las universidades que legalmente funcionan en el país o por el Estado dentro de sus atribuciones). [...] El contrato de servicios profesionales celebrado con quien carece de título facultativo (grado universitario) o autorización legal, es ineficaz (...)”^{}.*

“El profesional, además de ser persona capaz, debe tener título o autorización legal que acredite su calidad y estar activo conforme a las reglas del correspondiente colegio profesional”; “Si el contrato de servicios profesionales se celebrare por persona que no tenga la calidad profesional que la ley exige, el mismo sería nulo absolutamente por faltarle un elemento esencial: la capacidad específica que es imprescindible para las obligaciones propias del contrato”[†].

*Sin embargo, este artículo admite otra interpretación: contrario sensu, la persona que sin tener título facultativo o autorización legal prestare servicios para los cuales la ley **no** exige ese requisito, no incurriría en las sanciones y responsabilidades establecidas. De esta manera, el artículo 2036 sería una norma específica aplicable únicamente a aquellos casos en que el título o autorización sí es requisito legal, dejando a salvo otras prestaciones de servicios que no lo requieren. No obstante, la inclusión del adjetivo “profesionales” para referirse a los servicios, sigue siendo problemática, y refuerza la tendencia al criterio que hasta el momento ha prevalecido.*

Pero, conforme el criterio prevaleciente, ¿dónde quedarían entonces otras prestaciones de servicios que no tengan carácter profesional en el sentido de requerir título facultativo o autorización legal? En mi opinión, se trataría de contratos atípicos plenamente válidos en virtud de la libertad de contratación y autonomía de la voluntad, siempre y cuando no se incurra en ilícitos como usurpación de calidades para las que sí se requiere titulación.

Del Código Penal:

“ARTICULO 336. (USURPACIÓN DE CALIDAD). Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa[‡] de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.

“Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte”.

“Se procede a analizar las excepciones perentorias de a) inexistencia de la obligación en la demandada por falta de título y colegiación profesional del actor y b) nulidad absoluta de cualquier supuesto contrato entre las partes por no ser profesional colegiado el actor, esto se hace de manera conjunta, dado que ambas se fundamentan en el hecho que la parte demandante no es colegiado y que por ello no tiene ningún derecho a exigir retribución por trabajos realizados. En el caso que nos ocupa, con la prueba documental aportada por la parte demandada, consistente en certificación del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y dos, extendida por el Secretario de la Junta Directiva del Colegio de Arquitectos de Guatemala, quedó demostrado fehacientemente que el señor Guido Rafael Araujo Gálvez no aparece inscrito en ese Colegio. Habiéndose identificado en su memorial de demanda, al consignar sus datos de identificación personal, como “Arquitecto”, así mismo en la página nueve del referido memorial expresó: “Tales trabajos implicaron un esfuerzo profesional...” y posteriormente indica: “tengo derecho a cobrar ya que el Código Civil estipula que el profesional tiene el derecho a que se le pague todo trabajo realizado. También en uno de los planos se hace constar bajo el nombre de Guido Araujo la palabra Arquitectura. Conforme declaración testimonial de Angel Alfonso Tobar Guzmán, de fecha catorce de abril de mil novecientos noventa y tres, en la pregunta seis, dicha persona declaró que estuvo laborando con el arquitecto Guido Rafael Araujo Gálvez. Por lo antes expuesto, quedó debidamente demostrado que la parte actora se presenta como arquitecto, sin tener la calidad de colegiado activo; en consecuencia, resulta procedente declarar con lugar las excepciones perentorias antes relacionadas e interpuestas por Lanier de Guatemala, Sociedad Anónima. Para mayor abundamiento cabe agregar que, desde ningún punto de vista, podría existir válidamente un contrato de servicios profesionales, si la persona que ofrece sus servicios falsamente afirma ser profesional, y además del memorial de demanda se establece que el actor indica que en base a “aranceles”, tiene derecho al respectivo pago, pero siendo que no acreditó

^{*} Viteri. *Ob. Cit.* Página 495.

[†] Contreras Ortiz. *Ob. Cit.* Páginas 485 y 486.

[‡] Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”. Sin embargo, dicho incremento no es aplicable al artículo 336 arriba citado, pues el mismo se encuentra vigente en su redacción según reforma que le introdujo el Decreto 38-2000, por lo que es norma posterior al Decreto 2-96 de incremento general de multas.

tener la calidad de arquitecto no podría aplicarse para cálculos de pago, el arancel de los arquitectos” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 31 de marzo de 2003.

“...esta Corte estima procedente mencionar que, de conformidad con el artículo 196 de la Constitución, para ser Ministro de Estado no es necesario poseer título universitario alguno; y que la obligación de colegiarse, contenida en la Constitución y en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, es exigible únicamente a aquellos profesionales que deseen ejercer la profesión que hayan adquirido” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1486-96**, 22 de julio de 1997.

TITULO XIII

DEL CONTRATO DE EDICION

Los artículos 2037 al 2099, relativos a los contratos de Edición, Difusión, Hospedaje y Transporte, fueron derogados por el numeral 4º del artículo I de las disposiciones derogatorias y modificatorias del Decreto 2-70, Código de Comercio.

Este contrato pasó a ser regulado en el Capítulo VII, Título II, Libro IV del Código de Comercio (Decreto 2-70). Dicha regulación fue derogada por el artículo 138 del Decreto 33-98, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, modificado a su vez por el Decreto 56-2000.

Actualmente, el Contrato de Edición se encuentra regulado en los artículos 84 a 92 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98.

~~Artículo 2037.—Por el contrato editorial o de edición, el autor de una obra científica, literaria, artística o industrial, se obliga a entregarla al editor y éste se compromete a publicarla o reproducirla y hacerla circular, mediante las condiciones económicas convenidas.~~

67.—CONTRATO DE EDICIÓN. El autor de una obra científica, literaria, artística o industrial puede celebrar con el editor este contrato, que el Código lo configura como autónomo con caracteres propios, dándole diversas modalidades, sin que en ningún caso quede fuera de este título ni se le considere como convenio de diferente naturaleza.

El titular conserva su derecho de autor, pero puede cederlo al editor, ya para una edición solamente o para ésta y las subsiguientes.

Las obligaciones esenciales son recíprocas: el autor deberá entregar al editor la obra en el tiempo convenido y abstenerse de publicarla por su cuenta; el editor deberá publicarla y hacerla circular.

A su vez, el autor y editor tienen derecho a percibir las utilidades que produzca la venta de la obra publicada, en el modo y forma que establezca el contrato que acuerden.

Es conveniente que las partes celebren contrato escrito y que fijen detalladamente las obligaciones y derechos de cada una; pero si este convenio faltare, quedarán sujetos a las prescripciones de los artículos 2037 a 2065. Se ha procurado en tales preceptos determinar las facultades propias del autor cuando no disponiendo de capital para costear la impresión de su obra, recurre al editor o empresa editorial y la entrega para que sea publicada. Si el caso fuera distinto, es decir, si el autor pagara con dinero efectivo la impresión, el contrato quedaría fuera de este título y regido por el de obra o empresa.

El derecho del editor sobre la obra impresa y publicada se concreta a una edición y al número de ejemplares estipulados, salvo convenio en contrario; pero sea cualquiera la modalidad del contrato, el autor de la obra conserva el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación cuando con ella se menoscabe su reputación o fama o sea perjudicial a su honor. Tiene también la facultad de introducir en su obra correcciones y mejoras, aún cuando ya la hubiere entregado al editor, pero si a consecuencia de estas modificaciones aumentare el trabajo de éste, deberá reconocer el aumento respectivo en el pago de los gastos.

Este contrato está aceptado en las recientes legislaciones que lo han desligado del arrendamiento de servicios como lo calificaba el Código del 77.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 84. Por el contrato de edición, el titular del derecho de autor de una obra literaria, científica o artística, o sus derechohabientes, concede, en condiciones determinadas, a una persona llamada editor, el derecho de reproducir su obra y vender los ejemplares, a cambio de una retribución.

“El editor editará por su cuenta y riesgo, la obra y entregará al autor la remuneración convenida.”

~~Artículo 2038.—El derecho de autor lo conserva su titular en este contrato si no hubiere estipulación en contrario.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 85. El contrato de edición de una obra no implica la enajenación de los derechos patrimoniales del autor de la misma. El editor no tendrá más derechos que los de reproducir y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas en el contrato, el que deberá formalizarse por escrito.

“El derecho concedido a un editor para publicar varias obras separadas no comprende la facultad de publicarlas reunidas en un solo volumen y viceversa.”

“ARTICULO 19. El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. (...)”

~~Artículo 2039.—En el contrato se hará constar la proporción de beneficios o la cantidad fija que corresponde al autor, el plazo en el cual la obra debe ser publicada, si la publicación es por una sola vez o si comprende varias ediciones y el número de ejemplares de cada edición.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 86. El contrato de edición podrá pactarse por un plazo determinado o por un número establecido de ediciones, especificando el número de ejemplares que tendrá cada edición. Si el contrato no estableciere ni el plazo ni el número de ediciones, se entenderá que cubre una sola edición.

“Salvo pacto en contrario, si agotada una edición el editor no reeditare la obra en el plazo de dieciocho meses, el autor podrá solicitar la rescisión del contrato. En el caso de un contrato por tiempo determinado, los derechos del editor expiran al agotarse la última edición hecha dentro del plazo, y si fuere un número determinado de ediciones, al agotarse la última. Para tal efecto, se considera que una edición está agotada cuando el editor no puede satisfacer la demanda del público, o cuando el número de ejemplares en su poder no excede de cien.”

~~Artículo 2040.—El autor debe entregar al editor la obra o manuscrito correspondiente, en el tiempo convenido y abstenerse de publicar por su cuenta el trabajo entregado.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 88. El autor debe entregar al editor, en el plazo establecido en el contrato, la obra que se va a editar, en forma tal que permita su reproducción normal. El editor no podrá sin la autorización escrita del autor, efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra.”

~~Artículo 2041.—No habiendo término estipulado para la entrega de la obra, el editor, en caso de demora excesiva, puede solicita judicialmente la fijación del plazo y, en defecto de cumplimiento, rescindir el contrato.~~

~~Artículo 2042.—Si en el contrato no se hubiere fijado la retribución del autor y las partes no se pusieren de acuerdo, el juez la determinará previo dictamen de expertos.~~

~~Artículo 2043.—Si la retribución del autor se determina en un tanto por ciento del producto de la venta, el autor puede exigir trimestralmente la liquidación de su cuenta.~~

~~Artículo 2044.—El editor sólo tiene derecho a publicar una edición cuando lo contrario no resulte del contrato.~~

~~Artículo 2045.—A falta de convenio, corresponde al editor fijar el número de ejemplares de cada edición, pero está obligado, si lo exige el autor, a imprimir suficiente número de ejemplares para dar a la obra la publicidad debida.~~

~~Artículo 2046.—El autor tiene derecho de fiscalizar las tiradas sellando cada uno de los ejemplares de la edición.~~

~~Artículo 2047.—Si en el contrato no se hubiere fijado plazo dentro del cual la edición debe quedar concluida y los ejemplares puestos a la venta, se entenderá que ese término es el de seis meses desde la fecha de la entrega del original. Transcurrido dicho término, sin que el editor ejecute el trabajo, puede el autor rescindir el contrato mediante aviso escrito o exigir el cumplimiento y, en ambos casos, el pago de daños y perjuicios.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 91. El editor incluirá el nombre o seudónimo del autor en cada uno de los ejemplares y publicará la obra en el plazo establecido en el contrato. En caso de que ese plazo no se establezca, se entenderá que es de un año.

“Si la obra fuere anónima, se hará constar tal circunstancia. Cuando se trate de traducciones, compilaciones, adaptaciones y otras versiones, además del nombre del autor de la obra original o su seudónimo, se hará constar el nombre del traductor, compilador, adaptador o autor de la versión.

“Si se tratare de traducción, debe figurar además, el título de la obra en el idioma original.”

~~Artículo 2048.—Si el contrato concede al editor el derecho de publicar varias ediciones y descuida publicar una nueva cuando se hubiere agotado la anterior, puede el autor pedir al juez que fije plazo para la publicación, bajo pena de rescindir el contrato, con pago de daños y perjuicios.~~

~~Artículo 2049.—El editor, aun cuando estuviere facultado por el contrato para hacer una nueva edición, debe dar al autor el tiempo necesario para que pueda introducir las modificaciones o adiciones que estime necesarias.~~

~~Artículo 2050.—El autor conserva el derecho de introducir en su obra correcciones y mejoras, siempre que no perjudique los intereses ni aumente la responsabilidad del editor. Si por dicho motivo impone gastos imprevistos al editor, debe indemnizarlos.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 89. El autor tendrá derecho a hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes, antes de que la obra entre en prensa; sin embargo, cuando las correcciones o mejoras hagan más onerosa la impresión, está obligado a resarcir al editor los gastos correspondientes.

“Este derecho lo conserva el autor en las ediciones sucesivas de su obra, siempre que reconozca al editor los gastos en que por ello incurra.”

~~Artículo 2051.—El editor queda obligado a anunciar y difundir la obra y a distribuir y vender los ejemplares por su propia cuenta.~~

~~Artículo 2052.—Mientras no se hubieren agotado las ediciones que el editor tenga derecho de hacer, el autor no podrá disponer de la obra, en todo ni en parte.~~

~~Artículo 2053.—Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores de artículos de periódicos y otros trabajos de corta extensión insertos en revistas, podrán reproducirlos libremente, salvo pacto en contrario.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 42 bis. Salvo pacto en contrario, la autorización para el uso de artículos en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social, otorgada por un autor sin relación de dependencia con la empresa periodística, solo confiere al editor o propietario de la publicación el derecho de insertarlo por una vez, sin perjuicio de los demás derechos patrimoniales del autor o del titular de los mismos.

“Si se trata de un autor contratado bajo relación laboral, no podrá éste reservarse el derecho de reproducción del artículo periodístico, que se presumirá cedido a la empresa o medio de comunicación, salvo pacto en contrario. Sin embargo, el autor conservará sus derechos respecto a la edición independiente de sus producciones en forma de colección.

“Lo establecido en este artículo se aplica en forma similar a los dibujos, historietas, gráficos, caricaturas, fotografías y demás obras susceptibles de ser publicadas en periódicos, revistas u otros medios de comunicación social.”

~~Artículo 2054.—El editor no puede introducir en la obra abreviaturas, adiciones o modificaciones, sin permiso del autor.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 88. El autor debe entregar al editor, en el plazo establecido en el contrato, la obra que se va a editar, en forma tal que permita su reproducción normal. El editor no podrá sin la autorización escrita del autor, efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra.”

~~Artículo 2055.—El editor tiene derecho de fijar el precio de venta pero, sin embargo, no puede elevarlo al punto que limite la circulación de la obra.~~

~~Artículo 2056.—El autor tiene derecho de publicar traducciones de su obra si en el contrato no se le privó de esta facultad.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 21. El derecho pecuniario o patrimonial confiere al titular del derecho de autor, las facultades de usar directa y personalmente la obra, de ceder total o parcialmente sus derechos sobre la misma, y de autorizar o prohibir su utilización y explotación por terceros.

“Solo los titulares del derecho de autor y quienes estén expresamente autorizados por ellos, tendrán derecho de utilizar la obra de cualquier manera, forma o por medio de cualquier proceso y por consiguiente les corresponde autorizar o prohibir cualquiera de los siguientes actos:

“b) La traducción a cualquier idioma, lengua o dialecto;”

~~Artículo 2057.—El autor que enajene su derecho de propiedad conserva la facultad de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que quiera introducirse en su obra, cuando con ello menoscabe su reputación o fama o sea perjudicial a su honor.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 18. El derecho de autor comprende los derechos morales y patrimoniales, que protegen la paternidad, la integridad y el aprovechamiento de la obra.

“ARTICULO 19. El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Comprende las facultades para:

“b) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor;”

~~Artículo 2058.—Puede también el autor, obligarse a la confección de una obra científica, literaria, artística o industrial, según el plan suministrado por el editor y, en este caso, el autor sólo tendrá derecho a los honorarios estipulados, adquiriendo el editor la propiedad de la obra.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 10. En las obras creadas para una persona natural o jurídica, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación.

“Sin embargo se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor de quien la encarga o del patrono, según el caso, en los términos y con los límites previstos en el artículo 75 de esta ley, lo que implica además la autorización para el cesionario de divulgarla y ejercer la defensa de los derechos morales necesarios para la explotación de la obra, siempre que no cause perjuicio a la integridad de la misma o a la paternidad del autor.

“En caso de conflicto entre las disposiciones de esta ley y las del Código de Trabajo, prevalecerá la primera cuando el conflicto se derive o relacione con el derecho de autor.”

“ARTICULO 75. La cesión de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral o por encargo, se regirá por lo pactado en el contrato. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del cesionario en el momento de la entrega de la obra realizada.”

~~Artículo 2059.—En el caso del artículo anterior, no habiendo término estipulado para la entrega de la obra, el autor debe entregarla en un término prudencial, y si no hubiere acuerdo entre las partes, lo fijará el juez. Si el autor no cumpliera, quedará obligado al pago de los daños y perjuicios y a la devolución de los anticipos que se le hayan hecho.~~

~~Artículo 2060.—El autor que realiza la obra que le encarga el editor, queda siempre responsable por las ideas y tesis expuestas, a no ser que se pacte expresamente que la responsabilidad sea exclusivamente del editor.~~

~~Artículo 2061.—Cuando la obra perece por caso fortuito, estando en poder del editor, el autor tiene derecho de reclamar sus honorarios y el pago de daños y perjuicios.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 90. En caso de pérdida o destrucción de una obra inédita, el responsable debe cubrir las siguientes indemnizaciones:

- “a) Si ello ocurriere cuando la obra está en poder del autor, éste deberá pagar al editor la suma recibida por concepto de anticipo, más los gastos necesarios en que el editor hubiese incurrido.*
- “b) Si ello ocurriere cuando la obra está en poder del editor, éste deberá pagar al autor sus honorarios y perjuicios, morales y patrimoniales causados.”*

~~Artículo 2062.—Si la edición ya preparada para la venta perece por caso fortuito, el editor está obligado a sustituir los ejemplares destruidos o a hacer otra edición, sin que el autor pueda pretender nuevos honorarios.~~

~~Artículo 2063.—El contrato por el cual el autor ejecuta la obra por encargo del editor, se extingue si, antes de la terminación de la misma, el autor muere, queda incapaz o se encuentra, sin culpa suya, en la imposibilidad de terminarla.~~

~~Artículo 2064.—En caso de quiebra del editor, el autor puede pasar la obra a otro editor, a menos que reciba garantías de que la obra se editará, no obstante la declaración de la quiebra.~~

~~Artículo 2065.—En el caso de una nueva edición o tiraje, si las partes no se pusieren de acuerdo sobre la manera de ejercer sus derechos, podrá cualquiera de ellas rescindir el contrato, sin perjuicio de la edición precedente.~~

TITULO XIV

DE LOS CONTRATOS DE DIFUSION POR RADIO, TELEVISION, CINEMATOGRAFIA O GRABACION, Y DE REPRESENTACION TEATRAL O ESCENICA

Los artículos 2037 al 2099, relativos a los contratos de Edición, Difusión, Hospedaje y Transporte, fueron derogados por el numeral 4º del artículo I de las disposiciones derogatorias y modificatorias del Decreto 2-70, Código de Comercio.

Este contrato pasó a ser regulado en el Capítulo VII, Título II, Libro IV del Código de Comercio (Decreto 2-70), como contratos de Reproducción y Ejecución de Obras. Dicha regulación fue derogada por el artículo 138 del Decreto 33-98, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, modificado a su vez por el Decreto 56-2000.

Actualmente, se regulan los contratos de Representación y Ejecución Pública, y de Fijación de Obra, en los artículos 93 a 103 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98.

~~Artículo 2066.—Por los contratos de difusión por radio, televisión, cinematografía y grabación, y de representación teatral o escénica, el dueño, gerente, director o empresario de una entidad o establecimiento dedicado legalmente a dichas actividades, conviene con el autor de una obra de contenido científico, literario, artístico o de cualquiera otra índole, en que sea difundida o representada mediante la radiofonía, la televisión, la cinematografía, el teatro o la escena, o la grabación o impresión sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otro procedimiento apto para reproducción sonora o proyección.~~

68.—DIFUSIÓN POR RADIO, TELEVISIÓN, CINEMATOGRAFÍA O GRABACIÓN Y REPRESENTACIÓN TEATRAL O ESCÉNICA. Aunque con bastante analogía con el contrato de edición, la producción cinematográfica tiene también caracteres propios, figurando como contrato sustantivo.

Expresa el artículo 2066 que el dueño, gerente, director o empresario de un establecimiento dedicado legalmente a dichas actividades, conviene con el autor de una obra científica, literaria o artística, en que sea publicada, adaptada o representada

mediante la radiofonía, la televisión o graba o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otro procedimiento mecánico apto para la reproducción sonora o visual.

Este contrato lo celebra el autor de la obra si fuere uno solo, la mayoría de ellos o su representante si fueren varios, y el director de un coro u orquesta o el autor de la pieza musical.

El término para la difusión, la cantidad que debe pagarse al autor, los derechos y obligaciones de ambas partes, salvo lo que dispongan en el contrato que celebren, están establecidos en los artículos 2067 a 2076, figurando este nuevo contrato en nuestra legislación dentro del grupo de los que tienen por objeto la prestación de servicios.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 93. Por el contrato de representación o de ejecución pública, el autor de una obra literaria, dramática, musical, dramático-musical, pantomímica o coreográfica, o su derecho habiente, cede o autoriza a una persona natural o jurídica, el derecho de representar o ejecutar públicamente su obra, a cambio de una remuneración.

“El contrato podrá contener estipulaciones respecto a los actores que desempeñarán los principales papeles, detalles del vestuario y descripción del escenario.”

“ARTICULO 101. Por el contrato de fijación de obra, el autor autoriza a una persona natural o jurídica, a incluirla en una obra audiovisual o fonograma para su reproducción y distribución, a cambio de una remuneración previamente acordada.”

“ARTICULO 98. Sin la autorización del titular del derecho de autor o conexo, no podrá transmitirse por radio, televisión, servicios de parlante u otros medios electrónicos semejantes, o ejecutarse en audiciones o espectáculos públicos, cualesquiera composiciones musicales, con o sin letra, debiendo el usuario pagar la retribución económica correspondiente.

“El propietario, socio, gerente, director o responsable de las actividades de los establecimientos responderá solidariamente con el organizador del espectáculo por las violaciones a los derechos respectivos que se realicen en dichos locales.

“En los espectáculos públicos con intervención en vivo del intérprete, las empresas y personas responsables de su organización y las autoridades públicas competentes, están obligadas a prohibir al público asistente la grabación del espectáculo, por cualquier medio, sin la autorización escrita del autor, artista intérprete y productor fonográfico o videográfico que corresponda.”

~~Artículo 2067.—Si la obra es compuesta por varios autores, el derecho de contratar la publicación corresponde a la mayoría de ellos si no pudieren ponerse de acuerdo.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 7. Los derechos sobre una obra creada en colaboración, corresponden a todos los coautores, proindiviso, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno de ellos, en cuyo caso cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor.

“Para divulgar y modificar una obra creada en colaboración, se requiere el consentimiento de todos los autores; en defecto de acuerdo, resolverá el Juez competente. Divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación, en la forma en que se divulgó.”

~~Artículo 2068.—Tratándose de cualquier conjunto artístico, la difusión o representación debe convenirse con el director del mismo y, además, con el autor de la obra si tuviere derechos reservados.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 56. Para el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente ley, las orquestas y los grupos vocales o instrumentales serán representados por el director del conjunto o por un mandatario legalmente constituido.”

~~Artículo 2069.—Una vez perfeccionado el contrato, el empresario deberá llevar a cabo la difusión o representación en la forma convenida y en un término razonable que no exceda de seis meses, a no ser que las partes lo hayan fijado expresamente.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 94. Las partes podrán contratar la cesión por plazo cierto o por número determinado de representaciones al público. En ambos casos, el empresario estará obligado a realizar la primera representación dentro del plazo establecido, o en su defecto, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la firma del contrato. En caso contrario, se tendrá por resuelto el contrato y el autor no estará obligado a devolver la retribución que hubiere recibido.”

~~Artículo 2070.—El incumplimiento del empresario o director del establecimiento en que la representación o ejecución ha de efectuarse, faculta a la otra parte para rescindir el contrato y demandar el pago de daños y perjuicios.~~

~~Artículo 2071.—El empresario está obligado a pagar al autor la cantidad que le corresponda según el contrato, y a falta de convenio acerca de este punto, la que determine el juez en juicio oral.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 96. El empresario está obligado a:

- “a) Representar la obra en las condiciones indicadas en el contrato, sin introducir modificaciones no consentidas por el autor y a anunciarla al público con su título, nombre del autor y, en su caso, nombre del traductor o adaptador;*
- “b) Permitir que el autor supervise la representación de la obra; y*
- “c) Mantener los intérpretes principales o los directores de la orquesta y coro, si éstos fueron elegidos de acuerdo con el autor.”*

~~Artículo 2072.—Los acreedores de la empresa no podrán embargar la parte destinada al pago del autor, y éste tendrá derecho a ser pagado con preferencia.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 97. La participación del autor en los ingresos de la taquilla tiene la calidad de un depósito en poder del empresario, a disposición del autor, y no será afectada por ningún embargo dictado en contra de los bienes del empresario.

“Si el empresario, al ser requerido por el autor, no le entregare la participación que mantiene en depósito, la autoridad judicial competente, a solicitud del interesado, ordenará la suspensión de las representaciones de la obra o la retención del producto de las entradas, sin perjuicio del derecho del autor para dar por terminado el contrato e iniciar las acciones a que hubiere lugar.”

~~Artículo 2073.—El autor no podrá hacer modificación alguna sustancial en la obra entregada y aceptada por el empresario, sino de acuerdo con éste.~~

~~Artículo 2074.—El empresario no podrá ceder la obra ni hacerla ejecutar por otra empresa, ni comunicarla a ninguna persona extraña, sin expreso consentimiento del autor.~~

~~Artículo 2075.—Los contratos a que se refiere este título y los que tengan por objeto la transmisión de juegos o competencias deportivas, y la difusión de anuncios y propagandas comerciales, deberán constar por escrito, cualquiera que sea su valor y expresarse el tiempo de la misma, forma de pago y demás condiciones en que convengan las partes.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 72. Los derechos patrimoniales pueden transmitirse, total o parcialmente, por cualquier título, debiendo constar por escrito. Toda transmisión entre vivos se presume realizada a título oneroso, salvo pacto expreso en contrario.”

~~Artículo 2076.—Las disposiciones del contrato de edición regirán para los contratos a que se refiere este título, en cuanto fueren aplicables.~~

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98):

“ARTICULO 83. La cesión de derechos de autor para su explotación a través de las modalidades de edición, representación, ejecución, producción de obras audiovisuales y fijación de obras, se regirá por las disposiciones específicas de esta ley para esos casos, y en lo no previsto, por lo establecido en este capítulo.

“Las condiciones no previstas en los contratos de cesión de derechos de autor, incluyendo la remuneración, será resuelta de acuerdo a los usos y costumbres de la materia de que trate el contrato.”

CONTRATOS DE CUSTODIA

TITULO XV

DEL HOSPEDAJE

Los artículos 2037 al 2099, relativos a los contratos de Edición, Difusión, Hospedaje y Transporte, fueron derogados por el numeral 4° del artículo I de las disposiciones derogatorias y modificatorias del Decreto 2-70, Código de Comercio.

El contrato de hospedaje se encuentra actualmente regulado en los artículos 866 a 873 del Código de Comercio.

69.—HOSPEDAJE. El Código del 77 solamente comprendía la responsabilidad de los posaderos y hosteleros en el artículo 1978, dentro del contrato de depósito. Los posaderos y hosteleros, decía, son responsables como depositarios de todo lo que los huéspedes les hubieren entregado personalmente, a no ser que la pérdida procediera de robo hecho con gente armada o por fuerza mayor.

Es el criterio antiguo de que el hospedaje tenía como elemento único y esencial el depósito de las cosas alrededor del cual se consideraban sus otros elementos.

El nuevo Código introduce el contrato de hospedaje como figura autónoma cuya naturaleza participa ciertamente del depósito, pero no como único elemento sustancial sino como integrante de otros elementos asimismo esenciales.

~~Artículo 2077.—Por el contrato de hospedaje una persona se obliga a dar albergue a otra mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación.~~

El hospedaje lo define el artículo 2077 como el contrato en virtud del cual una persona se obliga a dar albergue a otra mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación.

Este contrato puede ser mercantil si la industria es ejercida por una empresa que tenga esta actividad, pero cuando falta el carácter profesional en la persona que dedica parte de sus actividades a este negocio, el contrato quedará regido por los preceptos del Código Civil.

Respecto de la naturaleza jurídica de este contrato que se independiza del depósito, debe considerarse que participa del alquiler del local o departamento en que el viajero se hospeda, de la prestación de servicios del personal de la casa o establecimiento, de suministro, obra o empresa por la alimentación y de depósito por la custodia necesaria a que queda obligado el hostelero. Todos estos elementos no se dan con el carácter propio de cada una de las figuras que lo integran como su fuera una agregación de ellas, sino como un contenido que encierra en sí elementos que constituyen un contrato único con perfiles propios.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 866. CONTRATO DE HOSPEDAJE. Por el contrato de hospedaje, una persona se obliga a dar albergue a otra mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no la alimentación.

“El contrato de hospedaje se regirá, en defecto de disposiciones legales o pactos, por los preceptos que hubiere aprobado la autoridad competente y por los del reglamento interior del establecimiento.

“Para que los reglamentos se consideren aplicables, el hotelero deberá mantenerlos colocados en lugar visible del establecimiento, además de colocar en cada habitación un extracto de lo que sea pertinente.”

~~Artículo 2078.—Si el que presta el hospedaje tiene establecimiento público destinado a ese objeto, el contrato queda sujeto al reglamento que para su funcionamiento hubiere aprobado la autoridad que corresponda, cuyas disposiciones deben estar siempre escritas en lugar visible para conocimiento de los interesados.~~

El hospedaje que no es puramente familiar o privado sino establecimiento público destinado a ese objeto, queda sujeto al reglamento que para su funcionamiento aprobare la autoridad administrativa que corresponda, cuyas disposiciones deben estar escritas en lugar visible para conocimiento de los interesados. Es el caso del contrato de adhesión en que el que se hospeda acepta las condiciones impuestas por el hostelero, pero de ninguna manera a su capricho sino revisadas y aceptadas por la autoridad en defensa de los intereses del público.

~~Artículo 2079.—Los hoteleros o posaderos responden de los equipajes y efectos introducidos por los huéspedes en los hoteles y posadas, siempre que se les hubiere dado conocimiento a los mismos o a sus dependientes, de los objetos introducidos; y que los huéspedes, por su parte, observen las prevenciones que se les hagan sobre cuidado y vigilancia de sus enseres.~~

~~Tratándose de dinero, alhajas y documentos de valor, el hospedero será responsable como depositario cuando se le hayan entregado personalmente o al empleado que lo represente.~~

El artículo 2079 es el que hace referencia al depósito, pero nótese que no consiste en la entrega material de las cosas al hospedero, como en el contrato de depósito, sino en el simple conocimiento de los objetos introducidos, a no ser que se trate de dinero, alhajas y documentos de valor, en que la entrega real sí es necesaria para responsabilizar a aquél.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 868. OBJETOS DE VALOR. Los huéspedes tendrán derecho a entregar a los hoteleros, dinero y objetos de valor, para su guarda en concepto de depósito.

“El hotelero podrá negarse a recibirlos, cuando sean de excesivo valor en relación con la importancia del establecimiento o de un volumen desproporcionado a la capacidad de los locales.

“El depositario expedirá al cliente, un resguardo pormenorizado de las cosas que reciba.

“La responsabilidad del hotelero será la del depositario.”

Artículo 2080.—~~La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, comprende los daños ocasionados a los huéspedes por la pérdida, destrucción o deterioro de sus efectos, ya sean causados por los empleados o dependientes del establecimiento o por los extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada o por otros sucesos de fuerza mayor, ni los que se deban a culpa de los mismos huéspedes, o de sus acompañantes o visitantes.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 867. RESPONSABILIDAD DEL HOTELERO. Los hoteleros a quienes fuere imputable culpa o negligencia, resarcirán los daños que sufran los huéspedes, en sus personas o bienes que, conforme a los reglamentos respectivos, hubieren introducido en sus alojamientos.

“Si los daños se ocasionaren sin culpa o negligencia del hotelero, su responsabilidad se limitará a una cantidad igual al importe de un mes de alojamiento, por las pérdidas o averías que sufran los bienes de los huéspedes que se encuentren en el local de la negociación, y hasta por una cantidad igual al importe del alojamiento durante un año, por los daños que sufran los propios huéspedes encontrándose en él.”

Artículo 2081.—~~El hospedero no se eximirá de las responsabilidades que le imponen los artículos precedentes, aun cuando por medio de sus reglamentos, avisos o carteles, anuncie que no responde de los efectos introducidos en el establecimiento, salvo que dicha exención resultare de convenio expreso con el huésped.~~

El hotelero no se exime de responsabilidades por la pérdida de equipajes o efectos de los viajeros u ocupantes aún cuando lo pretenda en cualquier forma, pues el artículo 2081 protege a éstos en este sentido sin permitir más exención que la que resulta de convenio expreso con el huésped.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 869. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD. El hotelero no se eximirá de las responsabilidades que le imponen los artículos precedentes, aun cuando por medio de sus reglamentos, avisos o carteles, anuncie que no responde de los efectos introducidos en el establecimiento, salvo que dicha exención resultare de pacto en contrario con el huésped.”

Artículo 2082.—~~Los equipajes y efectos del huésped responden preferentemente al hospedero por el importe del hospedaje y a ese efecto podrán ser retenidos por éste mientras no se le pague lo que el huésped adeuda.~~

El hotelero tiene derecho de retención sobre el equipaje y efectos del huésped mientras éste no le pague el valor del hospedaje.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 870. RETENCIÓN DE EQUIPAJE. Los equipajes y efectos del huésped responden preferentemente al hotelero por el importe del hospedaje y a ese efecto podrán ser retenidos por éste mientras no se le pague lo que el huésped adeude.”

“ARTÍCULO 872. EXTRACCIÓN DE EQUIPAJE. Terminado el contrato de hospedaje, el hotelero podrá extraer de las habitaciones del huésped, el equipaje y los defectos personales de éste, mediante inventario que formulará con intervención a lo menos de dos testigos, que no sean dependientes suyos. Los baúles, maletas y otros objetos que se encontraren cerrados, se conservarán en ese estado, y se les pondrán sellos que firmarán los testigos.

“Si treinta días después, el huésped no liquidare su cuenta, el hotelero podrá vender los bienes, mediante notario. Del precio que se obtenga, se cubrirán los gastos de la venta, se entregará al hotelero una cantidad igual al importe de su cuenta y el saldo se depositará en una institución bancaria. Transcurridos cinco años sin que el huésped reclame el saldo depositado, éste se pondrá a disposición de la Universidad de San Carlos de Guatemala.”

~~Artículo 2083.—Aunque se haya contratado el hospedaje por tiempo determinado, puede cualquiera de las partes ponerle término antes del vencimiento del plazo, pero ninguna podrá imponer el cambio de las condiciones pactadas.~~

~~Si terminado el contrato, en el caso del párrafo anterior, el huésped se negare a desocupar o retirarse del establecimiento, el hospedero podrá solicitar el auxilio inmediato de la autoridad.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 871. EXTINCIÓN. *El contrato de hospedaje termina:*

- 1o. Por el transcurso del plazo convenido. En defecto del convenio, el huésped podrá denunciar el contrato antes de las quince horas del día de su salida.*
- 2o. Por violación de los pactos y reglamentos que lo regulen.*
- 3o. Por cometer el huésped falta a la moral o hacer escándalos que perturben a los demás huéspedes.*
- 4o. Por ausencia del huésped por más de setenta y dos horas sin dejar aviso o advertencia.*
- 5o. Por falta de pago en la forma convenida.*
- 6o. Por las demás causas que se convengan.”*

“ARTÍCULO 873. DESOCUPACIÓN INMEDIATA. *Si terminado el contrato de hospedaje, por cualquier circunstancia, el huésped se negare al desocupar la habitación, o a retirarse del establecimiento el hotelero podrá solicitar el auxilio inmediato de la autoridad, para lograr la desocupación de la habitación sin ningún otro trámite.”*

~~Artículo 2084.—Cuando en los hoteles, posadas o pensiones y demás establecimientos similares se alberguen carros o caballerías, el hospedero tendrá, respecto a ellos, las mismas responsabilidades que se señalan en los artículos anteriores.~~

La responsabilidad de los hosteleros se extiende a los carros o caballerías que el viajero haya introducido en el hotel, posada, pensión o establecimiento similar.

TITULO XVI

DEL TRANSPORTE

Los artículos 2037 al 2099, relativos a los contratos de Edición, Difusión, Hospedaje y Transporte, fueron derogados por el numeral 4º del artículo I de las disposiciones derogatorias y modificatorias del Decreto 2-70, Código de Comercio.

El contrato de transporte se encuentra actualmente regulado en los artículos 794 a 823 del Código de Comercio.

~~Artículo 2085.—El contrato por el cual una persona se obliga por un precio determinado, a transportar a personas o cosas, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, se regirá por las disposiciones de este título, si no constituye un contrato mercantil.~~

70.—TRANSPORTE. El transporte, igual que el hospedaje, puede constituir la actividad profesional de una empresa sujeta a leyes mercantiles o especiales, o regida por las disposiciones de este título.

Con el nombre de portadores y en tres artículos que son el 1762, 1763 y 1764 del Código del 77, se comprende el contrato que denominamos de Transporte, definiéndolo el artículo 2085 como el convenio por el cual una persona se obliga a transportar a personas o cosas bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes.

Es esencial en este contrato la responsabilidad que el porteador contrae como custodio o depositario de las cosas que recibe para su conducción, pero no siendo este elemento el único que lo caracteriza, es indispensable configurarlo y sujetarlo a preceptos específicos con el nombre que le damos en el título.

El transporte tiene un campo muy amplio en la legislación mercantil, sobre todo el marítimo y aéreo y el de empresas organizadas para el transporte de personas y mercaderías sujeto, además, a normas de derecho administrativo.

El transporte que no se encuentre en estos casos se rige por las disposiciones de este título, pues existen muchos transportes que son de naturaleza puramente civil.

El porteador recibe los efectos y se obliga a hacerlos llegar al lugar de su destino y entregarlos al destinatario sanos y salvos, mediante un precio que paga el remitente o cargador.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 794. CONTRATO DE TRANSPORTE. Por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otros pasajeros o mercaderías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario.”

“ARTÍCULO 795. APLICABILIDAD. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán al transporte por tierra, por agua y por aire.”

“ARTÍCULO 796. OBLIGACIONES DEL PORTEADOR. El porteador asumirá las obligaciones y responsabilidades del transporte aunque utilice los servicios de terceros.”

“ARTÍCULO 797. TRANSPORTE COMBINADO. Si en un contrato de transporte intervinieren dos o más portadores, cada uno responderá dentro de ámbito de su respectiva ejecución.”

“Si se pacta un transporte combinado, se expedirá un documento único y los portadores serán solidariamente responsables de la ejecución del contrato.”

~~Artículo 2086.—Para el transporte de cosas, el porteador dará al cargador una carta de porte o guía que expresará: el nombre, apellido y domicilio del porteador, cargador y consignatario; la designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, peso y marcas o signos externos de los bultos en que están contenidos, lugar y destino; plazo en que se hará la entrega al consignatario; precio del transporte; lugar y fecha de la entrega; y firma del remitente en el original y del porteador o de sus agentes autorizados en la copia o duplicado que entregue a aquél.~~

Para el transporte de cosas el porteador dará al cargador una carta de porte o guía, que es el documento en que consta el contrato entre ambos, con expresión del lugar y persona a quien deben entregarse los objetos recibidos para su conducción.

La carta de porte fija las responsabilidades del porteador, las que en todo caso, señala el artículo 2088.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 804. BOLETOS. El porteador deberá entregar al pasajero un boleto o billete en donde consten la denominación de la empresa, la fecha del viaje, número de piezas de equipaje y las demás circunstancias del transporte.”

“En relación con los equipajes que se entreguen al porteador, éste entregará una contraseña que los identifique.”

“ARTÍCULO 808. CARTA DE PORTE. El porteador deberá expedir un comprobante de haber recibido la carga, que entregará al cargador, o, si éste lo exige, una carta de porte o conocimiento de embarque.

“En todo caso, el porteador estará facultado para exigir la apertura y reconocimiento de los bultos en el acto de su entrega.”

~~Artículo 2087.—El remitente entregará la carga al porteador o a sus agentes autorizados, en el tiempo, forma y sitio convenidos, y suministrará en su caso los documentos necesarios para garantizar y expedir el libre tránsito de los efectos.~~

~~Las cosas que el porteador acepte sin reparos ni advertencias, se presume que han sido recibidas sin vicios y bien acondicionadas.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 805. CARGADOR. Denomínase cargador, remitente o consignante al que por cuenta propia o ajena encarga al portador la conducción de mercaderías.

“El cargador, junto con los efectos que sean objeto del contrato, deberá entregar al porteador los documentos necesarios para el tránsito de la carga.

“Está obligado, asimismo, a indicar al porteador la dirección del consignatario, el lugar de entrega, el número, peso, forma de embalaje y contenido de los fardos, con expresión del género y calidad de los efectos que contienen y en caso de que el porteador pudiese realizar el transporte por diversos medios, identificará éstos y la ruta que ha de seguirse.”

“ARTÍCULO 819. DECLARACIÓN DEFECTUOSA. Si el remitente entregare para el transporte, efectos que causen un flete superior al que corresponda a la mercadería declarada, el porteador sólo responde del valor de los efectos declarados, del que deducirá un diez por ciento (10%) si el cargador hubiere obrado de mala fe.

“En caso de que el remitente hubiere declarado efectos de valor superior a los realmente embarcados, el porteador sólo responderá del valor de estos, con deducción de un diez por ciento (10%) si el cargador hubiere obrado de mala fe.”

“ARTÍCULO 821. CARROS COMPLETOS. Cuando el remitente haga la carga en carro o compartimiento completo, tendrá los siguientes derechos:

1o. Sellarlos por sí mismo, o hacer que se sellen por la empresa.

2o. Romper los sellos en presencia de persona facultada para recibir la carga y de un empleado autorizado por la empresa.

“La empresa tendrá derecho a obtener, antes de la ruptura, una constancia escrita del estado de los sellos.

“Cuando, para cumplir disposiciones fiscales o de sanidad se abriere el carro o compartimiento antes de llegar a su destino, el empleado respectivo examinará los sellos antes de que sean rotos y tomará razón de su estado y de su número; a continuación, expedirá un documento en el que hará constar tales derechos y el número de los nuevos sellos.

“En los distintos supuestos de este artículo, el porteador sólo responderá de la integridad del carro o compartimiento y de los sellos, a menos que los daños sufridos se deban a caso fortuito o fuerza mayor.”

~~Artículo 2088.—Los porteadores son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen, en los casos siguientes:~~

~~1o. Por hechos de los conductores y defectos en los medios de transporte que empleen;~~

~~2o. Por la pérdida, destrucción o deterioro de las cosas que reciban;~~

~~3o. Por las omisiones o equivocación que haya en la remisión de los efectos, ya sea que no los envíen en el viaje estipulado o que los envíen a lugar distinto del convenido; y,~~

~~4o. Por retardo en el viaje, al comenzar o durante su curso, o por cambio de ruta.~~

~~Cesará la responsabilidad del porteador si comprobare su inculpabilidad por la ocurrencia de fuerza mayor o caso fortuito que no le pueda ser imputado.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 798. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD. Aunque el transporte combinado se iniciare o concluya fuera del territorio de la República, los porteadores domiciliados en Guatemala sólo responderán en los términos de las leyes guatemaltecas y ante los tribunales de la República.”

“ARTÍCULO 800. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR. Los porteadores serán responsables por los daños y perjuicios que causen los vehículos aun cuando la persona que los conduzca no sea empleada del porteador, siempre que el vehículo se le haya encomendado aunque sea de manera transitoria.

“La responsabilidad a que se refiere este artículo cesará si se comprueba que el damnificado dio lugar al daño o perjuicio resultante o cuando hubiere procedido con manifiesta violación de las leyes y reglamentos.”

“ARTÍCULO 801. VALOR DECLARADO. Si el porteador recibe el equipaje con valor declarado por el pasajero, los daños que se ocasionen se regularán por dicho valor, salvo que se pruebe que es superior al real.

“Si no se hubiese declarado valor, la responsabilidad del porteador se limitará a una cantidad igual, por kilogramo de equipaje, al importe del pasaje que corresponda a un recorrido de cincuenta kilómetros.”

“ARTÍCULO 802. EQUIPAJE NO ENTREGADO. Si se tratare de equipaje no entregado al porteador, éste no tendrá responsabilidad por pérdida o avería, a menos que el pasajero pruebe que ellas se debieron a causa imputable al porteador.”

“ARTÍCULO 803. RETRASOS. El porteador responderá por los daños que sufran los pasajeros por retrasos o incumplimiento del contrato si se deben a culpa de la empresa.

“En los transportes aéreos, serán por cuenta del porteador los gastos de estancia y traslado de viajeros que, por razones de servicios o meteorológicas, se vieren obligados a realizar altos o desviaciones imprevistos en las rutas y horarios respectivos, aun sin culpa atribuirle al porteador.”

“ARTÍCULO 817. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR. El porteador será responsable de la pérdida total o parcial de los efectos transportados y de los daños que sufran por avería o retraso, a

menos que pruebe que se debieron a vicio propio de la cosa, a su especial naturaleza, a caso fortuito, fuerza mayor o a hecho o instrucciones del cargador o consignatario.

“Tales daños se calcularán de acuerdo con el precio que hubieren tenido las cosas en el lugar y tiempo en que debieron ser entregados.”

“ARTÍCULO 818. TARIFA DIFERIDA. Los portadores podrán convencionalmente exonerarse de la responsabilidad por retardo, o limitarla tanto para este caso, como para el de pérdida, sólo mediante tarifas en que se fije un flete más bajo que en las ordinarias, y siempre que el cargador esté en la posibilidad de optar entre la aplicación de esta tarifa reducida y la general, conforme a la cual el porteador responderá en los términos del artículo anterior.”

“ARTÍCULO 823. MERMAS. El porteador no responderá por pérdidas o mermas naturales.”

~~Artículo 2089.—Si la cosa transportada fuese de naturaleza peligrosa, el porteador, si tuviere conocimiento de ello, deberá tomar las precauciones necesarias y será responsable de los daños y perjuicios que se produzcan por su negligencia.~~

~~En caso contrario, la responsabilidad será del que contrató con el porteador.~~

Son de importancia las disposiciones de los artículos 2089 y 2090, referentes al transporte de cosas de naturaleza peligrosa y de explosivos.

Dispone el primero que el porteador si tuviere conocimiento de ello, deberá tomar las precauciones necesarias y será responsable de los daños que cause en las personas o en los efectos de los ocupantes del vehículo. Si no tuvo conocimiento de la peligrosidad de la cosa transportada, cesará su responsabilidad, la cual será del remitente.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 806. DAÑOS POR OMISIONES. El cargador soportará los daños que resulten de la falta de documentos, de la inexactitud u omisión de las declaraciones que debe formular y de los daños que provengan de defectos ocultos del embalaje.

“Si el porteador realiza el transporte a sabiendas de que no se le han entregado los documentos necesarios para el tránsito de la carga, los daños serán a su cargo.”

“ARTÍCULO 807. VICIOS OCULTOS. El cargador responderá de los daños ocasionados por vicios ocultos de la cosa.”

~~Artículo 2090.—El transporte de explosivos y otras materias inflamables o peligrosas es prohibido hacerlo en vehículos en que se conduzcan personas.~~

~~El cargador y el porteador serán solidariamente responsables en caso de contravención.~~

El transporte de explosivos peligrosos es prohibido hacerlo en vehículos que conduzcan personas, siendo responsables solidariamente el cargador y porteador en caso de contravención.

~~Artículo 2091.—El cargador está obligado a pagar el flete en la forma, lugar y tiempo convenidos.~~

~~El porteador puede retener las cosas que transporte mientras el precio no le haya sido pagado, y, por el importe de éste, tiene preferencia en el valor de las mismas.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 815. FLETE A COBRAR. Si el porteador se obliga con el remitente a cobrar el valor de las cosas transportadas al hacer su entrega, será responsable frente a éste, si no hiciere tal cobro y no podrá exigirle el pago de lo que se le deba por el transporte.”

Artículo 2092.—El porteador es responsable de las infracciones a la ley y reglamentos de policía durante el viaje, salvo que la infracción sea imputable al cargador.

Por las infracciones a la ley y a los reglamentos de policía será responsable el porteador, durante el viaje, salvo que la infracción sea imputable al cargador.

Artículo 2093.—El contrato se rescindirá de hecho antes de emprenderse el viaje, o durante su curso, por caso fortuito o fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo.

En el segundo caso, el porteador tendrá que restituir las personas y las cosas gratuitamente al lugar de partida o al lugar posible que señalen los pasajeros o cargadores, siempre que sea en la ruta del medio de transporte de que se trate.

Los restantes artículos tratan de la rescisión o modificación del contrato, entrega de la carga al destinatario, pago del flete y derecho del porteador sobre los efectos conducidos, en los casos de la falta de pago, depósito prolongado, deterioro de las cosas que no se reciban oportunamente y acciones que se derivan de este contrato.

Artículo 2094.—Es rescindible el contrato a voluntad del cargador, antes o después de comenzarse el viaje, siempre que pague en el primer caso la mitad y en el segundo la totalidad del porte y reciba la carga en el lugar y día en que la rescisión se verifique.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 810. RESCISIÓN. El cargador podrá rescindir el contrato antes de comenzar el viaje, previo pago de la mitad del flete y devolución de la carta de porte.”

Artículo 2095.—El cargador puede variar el destino y consignación de la carga mientras no termine el viaje, pagando la diferencia de porte si la hubiere e impartiendo las órdenes oportunas al porteador, quien deberá extender nueva guía en que haga constar la modificación introducida.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 809. NUEVO CONSIGNATARIO. Mientras el consignatario no haya solicitado la entrega de las mercaderías, cuando éstas hubieren llegado a su lugar de destino, el cargador podrá designar un nuevo consignatario.

“Si se hubiere expedido carta de porte, no podrá ejercerse la facultad que concede este artículo, sino mediante su devolución y el pago de los gastos que originará la expedición de una nueva.”

Artículo 2096.—Si el cargador toma a su cargo personal o por medio de sus empleados el manejo del vehículo, cesa la responsabilidad del porteador por los daños o perjuicios que aquél o las personas o cosas que conduzca sufran durante el viaje, salvo si se debieron a defectos del medio de transporte que no fueron expresamente declarados por el porteador o que no hayan estado a la vista.

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 820. FALTA DE RESPONSABILIDAD. Se presume la falta de responsabilidad del porteador, en caso de pérdida o avería de los efectos transportados, cuando sean debidos a cualquiera de las siguientes causas:

- 1o. *Que las cosas se transporten, con la conformidad del remitente dada por escrito, en vehículos descubiertos, siempre que por la naturaleza de aquéllas debieran haberse transportado en vehículos cerrados o cubiertos.*
- 2o. *En caso de transporte de explosivos, substancias inflamables o corrosivas y otros artículos de naturaleza peligrosa.*
- 3o. *Si las cosas se transportaren bajo el cuidado de personas puestas por el remitente con tal propósito.”*

~~Artículo 2097.— Cuando el destinatario no se presente a recibir la carga dentro de los ocho días siguientes a la llegada al lugar de su destino, el porteador podrá tenerla en depósito o pedir al juez local que designe persona o institución como depositaria. El cargador o el consignatario responsable deberá pagar el almacenaje respectivo.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 811. LUGAR DE ENTREGA. *El porteador deberá poner las cosas transportadas a disposición del consignatario en el lugar, en el plazo y con las modalidades indicadas en el contrato.*

“Si la entrega debiera realizarse en lugar diverso del domicilio del consignatario, el porteador le dará aviso inmediato del arribo de las cosas transportadas.”

“ARTÍCULO 812. RECEPCIÓN DE MERCADERÍAS. *Quien asumiere el carácter de consignatario deberá recibir las cosas en un término de veinticuatro horas, a partir del momento en que el porteador las ponga a su disposición, y siempre que reúnan las condiciones indicadas en la carta de porte.*

“Si parte de los objetos estuvieren averiados, deberá recibir los que estén ilesos, siempre que, separados de los anteriores, no sufrieren grave disminución de su valor.”

“ARTÍCULO 813. RECONOCIMIENTO. *El consignatario deberá abrir y reconocer los bultos en el acto de su recepción, si el porteador lo solicitaré; si aquél rehusare hacerlo, el porteador quedará libre de responsabilidades que no provengan de fraude o de dolo.”*

“ARTÍCULO 816. AUSENCIA DE CONSIGNATARIO. *Si el porteador no hallare al consignatario en el lugar indicado, se dispondrá el depósito de las mercaderías por el juez local, a disposición del cargador o remitente.*

“Si el consignatario rehusare recibir las mercaderías transportadas, se procederá en la forma indicada, depositándolas a favor del consignatario.

“Las diligencias se tramitarán en la vía voluntaria, observándose el procedimiento de consignación y, antes de ordenarse la entrega de las mismas a quien corresponda, éste deberá cubrir los gastos de transporte, almacenaje y accesorios y el valor de las mercaderías, por su orden.

“Si las mercaderías fueren de fácil descomposición o hubiere peligro de que la cosa perezca, se procederá conforme a las disposiciones relativas a la venta de bienes en depósito y del precio que se obtenga se pagarán con preferencia los gastos mencionados en el párrafo anterior.”

“ARTÍCULO 822. PRESUNCIÓN DE PÉRDIDA. *Se presumirá perdida la carga que el transportador no pueda entregar, dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del plazo en que debió hacerlo.*

“Si con posterioridad la encontrare el porteador, dará aviso a quien tenga derecho a recibirla para que, en un término de ocho días, declare si consiente en que se le entregue, sin gastos adicionales, en el punto de partida o en el de destino. En caso afirmativo, si el porteador hubiere cubierto la indemnización, ésta le será devuelta al entregar la carga.”

~~**Artículo 2098.—** Por falta de pago del flete, o en caso de que el depósito se prolongue, o se trate de efectos que amenacen deteriorarse o descomponerse, el juez podrá ordenar su venta en pública subasta y con el precio que se obtenga se pagarán de preferencia el valor del flete y los gastos del depósito o almacenaje, consignándose el saldo a la orden del destinatario.~~

~~**Artículo 2099.—** Las acciones derivadas del contrato de transporte duran seis meses, contados desde la fecha de la terminación del viaje, y si éste no se hubiere realizado, desde la entrega de la carga.~~

Código de Comercio (Decreto 2-70):

“ARTÍCULO 799. PRESCRIPCIÓN. Las acciones derivadas de contrato de transporte prescribirán en seis meses, contados a partir del término del viaje, o de la fecha en que el pasajero o las cosas porteadas debieran llegar a su destino.”

“ARTÍCULO 814. AVERÍAS. Las acciones por averías o pérdidas caducarán si, dentro de los diez días siguientes a la entrega de las cosas transportadas, no se presenta al porteador la reclamación correspondiente.”

CONTRATOS DE GARANTÍA

TITULO XVII

DE LA FIANZA

Véanse los artículos 1024 a 1038 del Código de Comercio, que regulan la fianza mercantil y el reafianzamiento.

Artículo 2100.— Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra.

Véase comentario y cita jurisprudencial al artículo 822 sobre la figura del “fiador hipotecario”: la fianza es una garantía personal, pero nada impide que un tercero constituya hipoteca a favor del deudor, en cuyo caso se está en presencia de la figura denominada “fiador hipotecario”.

El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.

71.—FIANZA. La fianza es un contrato de garantía, por el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra, dice el artículo 2100.

“La garantía personal, dice Puig Peña, es figura totalmente desacreditada. No produce, en efecto, frente al acreedor las seguridades que le proporcionan las garantías pignoraticias o hipotecarias; fomenta, por así decirlo, en la persona del deudor (en la mayoría de los casos) una situación de apatía e inmoralidad, incitándola a declarar su irresponsabilidad en perjuicio del fiador, y constituye ciertamente a éste en un peligro constante de tener que cumplir una prestación por deuda que no contrajo.

Desde el punto de vista social, hace de la amistad un instrumento peligroso y abusivo porque el deudor se atreve con más facilidad a exigir del amigo la garantía que el contenido económico de la obligación garantizada; contando, además, con que éste encontrará más dificultad en negarse al abonamiento personal, pues que de momento no sufre su patrimonio, aunque a la larga sea, en definitiva, el que tenga que cumplir.” (Puig Peña, tomo IV, volumen II, página 479.)

Estas expresiones del eminente civilista español parecen dictadas para nuestro medio. En realidad, la fianza constituida por una persona ante el ruego de otra que invoca la amistad para comprometerla, termina en muchísimos casos con el pago hecho por el fiador en defecto del deudor que falta al cumplimiento de sus obligaciones, y así termina la amistad.

Existen ahora instituciones fiadoras que hasta hace poco tiempo comenzaron a hacer operaciones de esta índole, pero sujetas a leyes bancarias o mercantiles, están fuera de las disposiciones de este título. Ojalá llegaran a organizarse con mayor amplitud y facilidad a fin de ir terminando con la fianza constituida por personas particulares.

A pesar de los inconvenientes que este contrato presenta, se reproduce casi todo el contenido del Código anterior, pues es indudable que sigue y seguirá usándose mientras no exijan los respectivos acreedores que la fianza sea dada por una institución de crédito.

Se ha tratado en varias oportunidades de excluir como fiadores a militares, funcionarios judiciales y empleados públicos. La argucia de partes interesadas sustituyó entonces la palabra fiador por codeudor, quedando burlada la prohibición referida.

Los establecimientos bancarios usan esta forma y así la excusa que tenía el amigo para no comprometerse a una obligación ajena quedó anulada y el codeudor en pero situación que un fiador, pues apareciendo haber recibido una cantidad junto con el llamado deudor principal, jurídicamente no tiene derecho a reembolso más que a la mitad de lo debido.

Sin embargo, no se menciona este caso, pues legalmente es aceptable la declaración de dos o más personas de haber recibido una cantidad conjuntamente y obligarse en forma solidaria, aún cuando los otorgantes saben que se trata de una verdadera fianza.

“...la garantía que la fianza conlleva es de naturaleza civil, y no puede aparejar una connotación penal, ya que la responsabilidad penal de existir, solamente deberá ser soportada por el obligado a prestar los alimentos y no por aquel que solamente está garantizando el pago de los mismos. El efecto que la fianza tiene es garantizar las obligaciones del principal obligado, lo que significa que en caso de incumplimiento en el pago de aquellas pensiones, el mismo podrá ser requerido al fiador, quien, responderá con sus bienes y en los términos que la fianza haya sido pactada. Así las cosas, concretado el supuesto que haga viable acudir contra el fiador, se está frente a un reclamo dentro una típica deuda civil, cuya responsabilidad no trae como consecuencia pena de prisión, a tenor de lo que establece el artículo 17 de la Constitución de la República que claramente lo indica. No obstante esta disposición, que por su sencillez no se presenta a más de una interpretación, se ha certificado lo conducente en contra del fiador, pretendiendo deducirle responsabilidades penales por la negativa de su fiado a pagar los alimentos que por sentencia se le ha condenado; esta situación, innegablemente, amerita la intervención de la justicia constitucional” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1545-2003**, 11 de noviembre de 2003.

“De conformidad con el artículo 2100 del Código Civil, por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. Como elemento personal de dicho contrato tenemos al fiador y al fiado. El elemento real consiste en la obligación que debe ser válida (de dar, hacer o no hacer) y, por último debe constar por escrito para su validez, situación que constituye el elemento formal. Para poder ejecutar dicha fianza, es necesario que el interesado acuda ante un órgano jurisdiccional y promueva el proceso establecido en el Título II, Capítulo I, del Código Procesal Civil y Mercantil (juicio ejecutivo). En el presente caso, del análisis de los antecedentes, este Tribunal advierte que dentro del proceso subyacente, a petición de la parte actora se decretó el embargo precautorio sobre las cuentas de depósitos monetarios a nombre de la entidad Sylvania, Sociedad Anónima, a efecto de cubrir la demanda, intereses y costas procesales causadas, el cual fue fijado por el Juez de conocimiento por un monto de dos millones trescientos ocho mil cuarenta y uno quetzales con noventa y ocho centavos (Q2,308,041.98). La parte demandada -ahora postulante- planteó incidente de fijación de contragarantía, pretendido levantar la medida precautoria aludida, sustituyéndola por una fianza. El Juez Quinto de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, declaró sin lugar dicho incidente, en resolución de seis de julio de dos mil siete, al considerar que: “...la contragarantía solicitada por la entidad demandada en el juicio laboral sólo puede prosperar en el sentido de cambiar un bien embargado por otro bien que cubra y garantice suficientemente el monto de la obligación reclamada. Por lo que no es admisible la pretensión de sustituir con una fianza los bienes embargados, ya que conforme a su naturaleza ésta no constituye propiamente un bien sino una medida de garantía, lo cual provocaría tener que acudir a formalismos y gestiones adicionales que el embargo actualmente no contiene por ser un crédito efectivo, contraviniendo los principios de tutelaridad, sencillez, realismo y objetividad, por lo que se deben hacerse las declaraciones y resolver lo que en derecho corresponda...”. Dicha decisión fue apelada por la accionante, medio de impugnación que fue conocido por la Sala reprochada, Tribunal que, en auto de veinte de agosto de dos mil nueve (acto reclamado), indicó: “...en el presente caso la juez de autos consideró que la contragarantía solicitada sólo puede prosperar en el sentido de cambiar el bien embargado por otro bien que cubra y garantice suficientemente el monto de la obligación reclamada, y consideró que la fianza no es un bien sino una medida de garantía, y también consideró que la ejecución de una fianza conlleva mayores trámites que la ejecución de un embargo en efectivo,

razonamientos que este Tribunal comparte puesto que si se accediera a lo pedido, se estaría resolviendo en perjuicio del titular de la medida precautoria, no siendo esta la finalidad del derecho contemplado en la ley ...”. Al hacer el análisis respectivo, esta Corte considera que la autoridad impugnada, al emitir el acto señalado como lesivo, ningún agravio le ocasionó a la amparista, ya que si bien el artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el demandado tiene derecho a constituir garantía, también lo es que el hecho de acceder a sustituir una garantía por otra, es una facultad discrecional que la ley le otorga al juzgador para determinar la procedencia y pertinencia de la misma, la que, como ya se expuso, debe ser suficiente para cubrir el monto de lo reclamado en la demanda, los intereses y las costas procesales causadas, y poder con ello obtener el levantamiento de otra medida de similar naturaleza, situación que en el presente caso hizo valer tanto el Juez de primera instancia, como la autoridad impugnada, coincidiendo en ambos casos, en que no era pertinente sustituir el embargo precautorio sobre cuentas de depósitos monetarios decretado, por la fianza pretendida por la parte demandada -ahora amparista- pues, tal y como lo indicó el Juez Quinto de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, mediante auto de seis de julio de dos mil siete, de accederse a la pretensión de la postulante provocaría que la parte demandante dentro del proceso *sub litis*, acudiera a formalismo y gestiones adicionales que el embargo actualmente no contiene por ser un crédito efectivo, encontrando este Tribunal que la autoridad reprochada, al confirmar tal decisión, actuó en uso de sus facultades legales, pues también estimó que era más beneficiosa para la trabajadora Sonia Albertina Molina de Maldonado, la medida de embargo aludida, en atención a los principios de sencillez, realidad y objetividad que nutren al derecho de trabajo; decisión que, además, encuentra asidero legal en lo preceptuado en los artículos 527 y 533 del Código Procesal Civil y Mercantil” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3706-2010**, 12 de abril de 2011.

“Según el Código Civil (artículo 2100), por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra, norma general que se aplica en las relaciones entre particulares. En el Código de Comercio, el artículo 12 indica: “*Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso.*”; en el Capítulo XII se encuentra la regulación de los contratos mercantiles de fianza y del reafianzamiento, la cual se aplica a las fianzas que otorguen las afianzadoras autorizadas para el efecto, según el artículo 1024; normas generales para las relaciones comerciales. Esa regulación se debe interpretar conforme con lo establecido en la Ley de Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República, que en su artículo 109 determinó: “*Para la aplicación de la presente ley, deberá entenderse y aplicarse, en lo dispuesto en el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, Capítulo XII, Título II, artículos del 1024 al 1038, a los términos siguientes: a) Fianza como Seguro de Caución; b) Afianzadora como Aseguradora; y, c) Reafianzamiento como Reaseguro*”. Cuestión que se reafirma con el artículo 106 de esa misma ley: “*...A partir del inicio de vigencia de la presente Ley, toda referencia relativa al contrato de fianza o al de reafianzamiento, que se haga en la legislación general y en los contratos suscritos en el país, deberá entenderse como seguro de caución o reaseguro de caución...*”, y el artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo categoriza dicho contrato como una especie de seguro de daños y lo define como: “*...las fianzas mercantiles reguladas en el Código de Comercio y emitidas por aseguradoras autorizadas para operar en el país*”. De esa cuenta, se concluye que la denominación del contrato de fianza mercantil ha sido sustituida por la de “*seguro de caución*” y las empresas autorizadas para prestarlas son las aseguradoras constituidas de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Actividad Aseguradora y las empresas que fueron autorizadas para operar como afianzadoras, las cuales adquirieron la calidad de aseguradoras para operar el seguro de caución, al entrar en vigencia esa ley (según su artículo 106). Uno de los requisitos específicos que dichas entidades deben cumplir es poseer un monto mínimo de capital pagado inicial para operar en forma exclusiva el seguro de caución o para operar en todos los ramos de la actividad aseguradora. Por otra parte, el artículo 41 de la Ley de Banco y Grupos Financieros, en el cual se encuentra la norma denunciada, establece que los bancos autorizados pueden prestar servicios relacionados con operaciones pasivas, operaciones activas, operaciones de confianza y de pasivos contingentes, entre los que se encuentra el de otorgar fianzas. El último párrafo del referido artículo indica: “*La Junta Monetaria podrá, previa opinión de la Superintendencia de Bancos, autorizar a los bancos a realizar otras operaciones y prestar otros servicios que no estén contemplados en esta Ley, siempre y cuando los mismos sean compatibles con su naturaleza.*” Lo anterior permite entender que los servicios a los que se refiere el artículo 41 de la Ley de Banco y Grupos Financieros son aquéllos que son compatibles con la naturaleza de las entidades bancarias que, según el artículo 3 de esa ley, es la de ser una empresa mercantil autorizada para la realización de intermediación financiera bancaria, la cual consiste en desarrollar habitualmente, en forma pública o privada, actividades de captación de dinero o cualquier instrumento representativo del mismo, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos. Además, a los bancos les está prohibido emprender actividades comerciales, agrícolas, industriales y mineras u otras que no sean compatibles con su naturaleza bancaria, y participar en cualquier forma, directa

o indirectamente, en empresas que se dediquen a tales actividades; simular operaciones financieras y de prestación de servicios; y realizar otras operaciones y prestar servicios financieros que la Junta Monetaria considere incompatibles con el negocio bancario, según el artículo 45 de la Ley de Banco y Grupos Financieros. De esa cuenta, las normas establecidas en el Código de Comercio no son aplicables para calificar las operaciones contingentes de las entidades bancarias, pues éstas no pueden dedicarse a otras actividades que no sean propias de la intermediación financiera, por lo que las fianzas a las que se refiere la norma denunciada constituyen servicios de contingencia, al igual que las garantías contractuales y los avales que los bancos otorgan para el aseguramiento o afianzamiento de los contratos de crédito o financiamiento que suscriben con sus clientes. En consecuencia, la norma denunciada no viola el principio de igualdad, pues la actividad que regula a favor de los bancos no es idéntica a la que desarrollan las afianzadoras o aseguradoras, pues se refiere únicamente a una garantía propia de los contratos bancarios y el seguro de caución se refiere a las fianzas otorgadas para el aseguramiento de cualquier contrato mercantil, con lo cual se acogen los argumentos expuestos al respecto por la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 938-2011**, 17 de enero de 2012.

“...esta Corte estima necesario traer a colación la parte conducente del artículo 2100 del Código Civil que preceptúa: ‘Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra’. Al tenor de dicha norma legal, resulta evidente, que existe obligación por parte de la persona que se constituye en fiadora de otra, de responder de manera solidaria y mancomunada por las obligaciones contraídas por el deudor u obligado, responsabilidad que regula el artículo 1347 del mismo cuerpo legal relacionado, encontrando que, por la especial fuente de donde se origina la obligación en el caso subyacente –alimentos– esta responsabilidad no puede trasladarse al ramo penal, ya que la fiadora no ostenta la obligación principal de prestar alimentos. Vistos los antecedentes y los preceptos legales referidos, se llega a la conclusión de que, para poder certificar lo conducente a un juzgado del orden penal contra determinada persona por el incumplimiento de una obligación preestablecida, tiene por norma, que recaer directamente sobre ella la obligación de cumplir con determinada obligación, como en el caso subyacente, que la obligación de prestar alimentos recae directamente sobre el ejecutado (...) en su calidad de ex cónyuge de la ejecutante y progenitor de la niña y, si bien la tercera interesada (...) se constituyó como fiadora solidaria y mancomunada del ejecutado, esta obligación es de carácter civil y no puede aparejar responsabilidad de naturaleza penal para la fiadora” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 46-2018**, 26 de junio de 2018.

“...esta Corte ha señalado que la doctrina define el contrato de fianza como: ‘...aquel que cumple una función de garantía, en cuanto a dar una seguridad a un acreedor frente al riesgo que para él representa la posible insolvencia su deudor, mediante la obligación asumida por otro de pagar o cumplir en el caso de no poder hacerlo el deudor. De acuerdo con tal finalidad, puede ser definido como contrato en cuya virtud un (fiador) asume frente al acreedor de otro la obligación de pagar o cumplir en caso de no poder hacerlo el deudor. También, entiéndase como un contrato de garantía en virtud del cual una persona se obliga a resarcir al acreedor los perjuicios que sufra a consecuencia del incumplimiento del deudor, garantizando la responsabilidad de este último’. En ese orden de ideas, se contempla como partes principales del contrato de fianza al fiado (deudor garantizado), al beneficiario o (acreedor garantizado) y por supuesto al fiador, derivado de que la fianza produce efectos específicos entre el deudor y el fiador y que se considera a este (el deudor) como parte de la relación jurídica derivada del contrato de fianza [sentencia de veintiocho de enero de dos mil diez, emitida en el expediente 4517-2009]. Por su parte, el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: ‘Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: (...) 6°. Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país...’ (los resaltados no aparecen en el texto original). De esa cuenta, en casos similares al subyacente se ha considerado que: ‘...la Sala (...) al haber revocado la sentencia apelada y, como consecuencia, declarar sin lugar la excepción de incompetencia fundada en la existencia de acuerdo arbitral y que continúe conociendo del proceso de mérito, no se evidencia que se cause agravio o vulneración a las garantías constitucionales enunciadas por la postulante, ya que la resolución que constituye el acto reclamado, fue dictada con fundamento en el artículo 327 numeral 6°. del Código Procesal Civil y Mercantil (...) en tal virtud la autoridad impugnada al haber declarado con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, sin lugar la excepción de incompetencia fundada en la existencia de acuerdo arbitral y que se continúe conociendo del proceso en la vía ejecutiva, lo hizo con fundamento en la norma antes precitada, ya que el Juez (...) sí tiene la competencia para conocer en ese tipo de juicios (vía ejecutiva), pues el mismo fue promovido demandando la ejecución de la fianza prestada por la entidad (...) con base a la póliza presentada como título ejecutivo, la cual tiene como efecto que la afianzadora pague la obligación garantizada una vez que sea exigible y no haya sido cumplida por el fiado. Así, con esta acción se pretende obtener el pago de la cantidad determinada de dinero descrita en ella siendo esta líquida y exigible, por lo que, puede ventilarse en la vía del juicio ejecutivo, por ser el procedimiento especial que fija la ley adjetiva civil...’ [sentencia de doce de marzo de dos mil nueve, dictada en el expediente 3445-2008. Criterio reiterado en los fallos de doce de noviembre de dos mil nueve, veintiocho de enero de dos mil diez y catorce de junio de dos mil

once, emitidos en los expedientes 3064-2009, 2475-2009 y 248- 2011, respectivamente]. (...) la Sala refutada estimó que el contrato de fianza por disposición expresa de la ley constituye título ejecutivo y, por ello, el juicio ejecutivo era la vía idónea para hacer efectivo su cumplimiento, de modo que, en atención a lo regulado en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Arbitraje, no podía ser materia de arbitraje la ejecución de la obligación contenida en el contrato de fianza; de ahí que, en todo caso, tal disposición, de existir, sería nula de pleno Derecho por contravenir dicha norma prohibitiva expresa. Lo anterior pone relieve que la autoridad reprochada emitió resolución debidamente motivada y fundamentada, en la que explicó de forma clara y precisa las razones de su decisión, denotando que su proceder es acorde al ejercicio de sus facultades” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2036-2020**, 18 de agosto de 2020.

Artículo 2101.—La fianza debe constar por escrito para su validez.

Véanse los artículos 1518 y 1577 de este Código, y 1025 del Código de Comercio. Si bien debe constar por escrito, no necesariamente es en escritura pública. Véase también el artículo 745 del Código de Comercio (el reporto debe constar por escrito, pero se perfecciona por la entrega cambiaria de los títulos reportados).

Artículo 2102.—El fiador sólo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido. Puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso.

Las consecuencias de la naturaleza accesoria de este contrato están contenidas en los artículos 2102, 2103 y 2104. Los beneficios de orden, excusión y división ya no tienen lugar en la generalidad de los casos, puesto que los acreedores exigen fianza solidaria con el deudor, quedando renunciados por ese hecho tales beneficios, de los cuales ni se hace mención. Todas las disposiciones relativas a las obligaciones solidarias son aplicables a la fianza prestada en tal forma y en cuanto a la terminación de la obligación del fiador por la prórroga de la obligación principal, las prescripciones respectivas son iguales a las contenidas en el Código derogado.

“Afirma la postulante, que con dicha decisión la Sala (...) violó sus derechos (...) debido a que, habiendo quedado evidenciada la aceptación expresa del fiador a las prórrogas del contrato de mérito, constituyéndose dicha fianza por todas y cada una de las obligaciones adquiridas por la fiada con ocasión del arrendamiento celebrado, y siendo consecuencia lógica del transcurso del tiempo, la devaluación de la moneda y el encarecimiento de la vida, lo que promovió el aumento a la renta mensual pactada en el contrato de marras, por ser ésta una de las obligaciones adquiridas por la inquilina en virtud de dicho contrato, el señor Rodríguez Ardón se encuentra obligado a responder por su fiada, tomando en cuenta la última renta pagada por ésta, que es de cuatro mil quetzales. [...] la Sala reclamada, al emitir el fallo objeto de la presente acción, (...) advirtió que: ‘(...) para decidir sobre la postura asumida por el citado fiador de oponerse a la demanda, considera que debe de confrontarse las normas de carácter sustantivo de interpretación de los contratos con las regulaciones del contrato de fianza; así vemos que conforme a lo dispuesto por el artículo 1593 del Código Civil, cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Y si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, debe [sic] prevalecer estas sobre aquéllas. Y el artículo 1594 del mismo Código, regula que por muy generales que sean los términos en que fue redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar. Y en artículo 2102 del Código Civil, expresa que el fiador solo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido’. (...) al modificar la sentencia apelada en cuanto al punto resolutivo II), relativo a que al demandado Mauricio Fernán Rodríguez Ardón, se le condenaba al pago de las rentas dejadas de pagar por la arrendataria, en el monto proporcional pactado en el contrato de arrendamiento (quinientos veinticinco quetzales mensuales), lo hizo conforme a los límites de su competencia, toda vez que, con base en el artículo 2102 del Código Civil, el fiador sólo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido, y que puede obligarse, a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones, y si se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso. Además, (...) no consta documentalmente que el contrato de arrendamiento (...) haya sido modificado en cuanto al monto de la renta de quinientos veinticinco quetzales, por lo tanto la modificación realizada por la Sala reclamada, coincide con el contrato de arrendamiento, el cual es ley entre las partes, de tal forma que no existe agravio y acto que reclamar con relación a la sentencia de segundo grado” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 424-2004**, 26 de agosto de 2005 (confirmada en apelación por: Corte de Constitucionalidad, Expediente 2517-2005, 6 de marzo de 2006).

Artículo 2103*.—El fiador puede limitar su responsabilidad constituyendo prenda o hipoteca. Si la fianza no fuere limitada, el fiador queda obligado no sólo por la obligación principal sino por el pago de intereses, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora, y gastos judiciales. El fiador no responderá de otros daños y perjuicios y gastos judiciales, sino de los que se hubieren causado después de haber sido requerido para el pago.

Artículo 2104.—Es nula la fianza que recae sobre una obligación que no es válida. Se exceptúa el caso en que la nulidad proceda de incapacidad personal del deudor, si el fiador tuvo conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado”.

Artículo 2105.—El fiador puede pedir que el fiado le garantice las resultas de la fianza:

- 1o. Si el deudor está para ausentarse de la República;**
- 2o. Si el deudor ha sufrido menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de insolvencia;**
- 3o. Si hubiere temor justificado de que el deudor oculte o dilapide sus bienes;**
- 4o. Si el fiador ha sido demandado por el acreedor para el pago de la deuda; y,**
- 5o. Cuando el deudor se haya obligado a obtener el relevo de la fianza dentro de cierto plazo, y éste haya vencido.**

Artículo 2106.—No puede compelerse al fiador a pagar al acreedor, sin previa excusión de los bienes del deudor.

Artículo 2107.—La excusión no tiene lugar:

- 1o. Cuando el fiador ha renunciado expresamente a ella;**
- 2o. Cuando se ha obligado solidariamente con el deudor; y,**

Según artículo 674 del Código de Comercio, la fianza mercantil es de por sí solidaria.

“Del estudio de los antecedentes se establece que la nulidad de mérito fue planteada por los postulantes, por estimar que en la resolución que admitió la ejecución, se decretaron medidas precautorias sobre bienes de los demandados, entre los cuales están algunos propiedad de los fiadores. La denuncia de violación la ubican los postulantes en el hecho de que se hace soportar providencias cautelares sobre los bienes de los fiadores, no obstante que la garantía del crédito está en la prenda, sobre la cual no ha recaído circunstancia alguna que determine que la misma resultará insuficiente. Sobre el particular, conforme los términos del contrato que sirvió de título a la ejecución, los postulantes se comprometieron a ser fiadores ilimitados y mancomunadamente solidarios de la deudora principal, lo que provocó que la garantía resultará siendo no sólo prendaria sino fiduciaria, cuya extensión –ilimitada y mancomunadamente solidaria- lleva implícita la

* Reformado por el artículo 119 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Si la fianza no fuere limitada, el fiador queda obligado no sólo por la obligación principal sino por el pago de intereses, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora, y gastos judiciales, pero respecto de éstos no responderá el fiador sino de los que se hubieren causado después de haber sido requerido para el pago.”.

autorización de la persecución patrimonial de los fiadores y de la principal, hasta aquel monto que garantice las pretensiones de la parte actora, situación que hace percibir que el proceder de la autoridad, en cuanto a este punto, está ajustado a las constancias procesales y a lo previsto en la ley, cuya aplicación por parte del Juez no ha generado una violación que a su vez, provoque un agravio a los postulantes, reparable por la vía de este instituto constitucional” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 1461-2001 (Apelación de Sentencia de Amparo), 7 de mayo de 2002.

3o. En caso de quiebra o de cesión de bienes del deudor.

Artículo 2108.—Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste lo requiera para el pago, y señalarle bienes realizables del deudor que sean suficientes para cubrir el importe de la obligación.

Artículo 2109.—El fiador podrá hacer valer las excepciones que contra el acreedor correspondan al deudor, aunque éste las hubiere renunciado.

Artículo 2110.—El fiador puede pedir que se le exonere de la fianza haciendo el depósito judicial de la cantidad de dinero adeudado y los intereses hasta el vencimiento del plazo.

Artículo 2111*.—La cláusula de que el plazo de la obligación principal se prorroga a voluntad de ambas partes sin necesidad de nueva escritura o documento, no prorroga la fianza, salvo que el fiador haga constar expresamente la aceptación de la cláusula de la prórroga y la duración de ésta, la cual podrá concederse al constituirse la fianza.

Véase el artículo 2117.

Artículo 2112.—Si el fiador viniere a estado de insolvencia, puede el acreedor exigir al deudor otro fiador abonado, y si no lo presentare dentro del término que le señale el juez, el acreedor podrá dar por vencido el plazo de la obligación principal.

Artículo 2113.—La solvencia del fiador se estima atendiendo a sus bienes y al estado de sus negocios. No se tomarán en cuenta para este objeto, los bienes litigiosos ni los que estén garantizando alguna obligación.

Por aplicación extensiva, esta norma puede servir para calificar solvencia en otros casos.

Artículo 2114.—El fiador que paga o cumple la obligación del deudor en todo o en parte, tiene derecho a que éste le reembolse la totalidad de lo pagado.

El fiador se subroga por el pago en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, pero cualquiera reducción o beneficio que hubiere obtenido del acreedor aprovechará al deudor y, en consecuencia, no podrá exigirle más de lo que efectivamente haya pagado.

Artículo 2115.—Si fueren varios los fiadores, el que satisfaga la deuda tiene derecho para cobrarla de los demás cofiadores, rebajada la parte que a prorrata le corresponde.

Artículo 2116.—El fiador de una obligación que pague la deuda de varios deudores solidarios entre sí, tiene derecho a repetir por el total contra todos o cada uno de ellos.

* Reformado por el artículo 120 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “La cláusula de que el plazo de la obligación principal se prorroga a voluntad de ambas partes sin necesidad de nueva escritura o documento, no prorroga la fianza, salvo que el fiador haga constar expresamente su aceptación.”.

Artículo 2117*.—La prórroga concedida al deudor sin el expreso consentimiento del fiador, extingue la obligación de éste.

Véanse los artículos 2111 y 1463.

Artículo 2118.—Si la fianza se prestó por tiempo indeterminado y no hubiere convenio expreso en contrario, se extinguirá la obligación del fiador al cumplirse un año de la fecha del contrato.

Artículo 2119.—El fiador del fiador no está obligado para con el acreedor sino en el caso de que el deudor principal y todos los fiadores de éste no hayan cumplido la obligación.

Artículo 2120.—Los derechos y obligaciones del fiador pasan a sus herederos en proporción a la parte que les corresponda.

CONTRATOS ALEATORIOS

TITULO XVIII

DE LA RENTA VITALICIA

Artículo 2121.—Por el contrato aleatorio de renta vitalicia, una persona transmite el dominio de determinados bienes a otra que se obliga, en cambio, a pagar periódicamente una pensión durante la vida del rentista.

Véase el artículo 1591, que define los contratos aleatorios.

El rentista puede ser el que transfiere la propiedad de los bienes o un tercero designado por éste en el contrato.

La renta vitalicia puede también constituirse a título gratuito.

72.—RENTA VITALICIA. Este contrato será nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, pero no en la legislación universal. Forma parte del grupo de contratos aleatorios, como que su elemento esencial es la incertidumbre en la mayor o menor duración de la vida del rentista y por lo tanto del tiempo que durará el pago de la pensión, lo que puede ser una ganancia o una pérdida para el obligado.

Como su nombre lo indica, y lo expresa el artículo 2121, una persona transmite el dominio de determinados bienes, a otra que se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del rentista.

Agrega el artículo que la renta vitalicia puede constituirse también a título gratuito: mediante la obligación que contraiga el instituyente de pagar una renta sin compensación ninguna, o disponiendo por testamento que su heredero o legatario quede obligado al pago de la renta a la persona o personas que el disponente designe.

La renta vitalicia a título oneroso es un contrato cuyos elementos personales son por lo regular dos: el dueño del capital que se transmite y la persona que lo recibe y se obliga a pagar el precio en forma de pensión, ya sobre la vida del transmitente o sobre la vida de una o varias personas designadas por el mismo, caso en el cual se realiza un contrato a favor de tercero. Sus elementos reales son los bienes que se traspasan y la pensión, y su elemento formal es la escritura pública que debe otorgarse según lo prescribe el artículo 2122.

* Reformado por el artículo 121 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: "La prórroga concedida al deudor sin el expreso consentimiento del fiador, extingue la obligación de éste. / También se extingue la fianza si vencido el plazo de la obligación principal el acreedor dejare pasar seis meses sin exigir el pago o abandonare la acción iniciada."

La reforma hecha por el DL218 fue en realidad sólo una derogatoria del segundo párrafo.

Artículo 2122.—Para la validez del contrato se requiere su otorgamiento en escritura pública, la cual contendrá la especificación y valor de los bienes que se transmiten, la identificación del rentista si fuere un tercero y la pensión o renta que ha de pagársele, el propósito de la renta, la garantía que asegure su pago y las condiciones que crean convenientes las partes.

Si se trata de inmuebles se observarán, además, los requisitos necesarios para su inscripción.

Artículo 2123.—El rentista puede ser persona jurídica, pero, en tal caso, la renta terminará con la vida del instituyente o con la vida de la persona designada por él al otorgarse el contrato.

Rentista puede ser una persona jurídica, dice el artículo 2123, pero en este caso la renta deberá terminar con la vida del instituyente o con la vida de la persona designada por el mismo, pues de lo contrario se desvirtuaría la renta vitalicia y se crearía una vinculación perpetua.

Artículo 2124.—El contrato es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento o dentro del plazo que el contrato señale y que no podrá bajar de tres meses.

Es esencial que viva la persona designada como pensionista y por lo tanto el contrato será nulo si ésta ha muerto antes de su otorgamiento o dentro del plazo que no podrá bajar de tres meses que señala el artículo 2124, pues habría falta de causa en el primer caso y falta de riesgo en el segundo.

Artículo 2125.—Si al constituirse la renta a favor de varias personas, no se expresa la parte de que gozará cada una, se entiende que es por partes iguales. La muerte de cualquiera de ellas no acrece la parte de las que sobrevivan, salvo disposición en contrario.

La renta constituida a favor de varias personas exige que todas ellas sean determinadas y si alguna muere, su parte en la pensión no acrecerá la de las demás, si el instituyente no lo hubiere dispuesto.

Artículo 2126.—El que está obligado a pagar alimentos no podrá hacer transferencia de bienes por renta, sin garantizar previamente el derecho de los alimentistas.

Artículo 2127.—Si la renta hubiere sido destinada para alimentos, o si por las circunstancias sobrevenidas al rentista hubiere de destinarse a ese objeto, no será compensable, ni embargable la que corresponde al período que esté corriendo, ni las futuras.

La renta puede destinarse para alimentos, pero difiere de la pensión alimenticia en que ésta es variable según las necesidades del alimentista y la renta vitalicia es fija. Sin embargo, sirviendo para tal finalidad, dispone el artículo 2127 que no será compensable ni embargable la que corresponde al período que esté corriendo ni las futuras.

Artículo 2128.—El deudor de renta vitalicia debe prestar garantía suficiente a favor del rentista. Si no cumpliera esta obligación, el acreedor puede demandar la resolución del contrato y la restitución de los bienes si ya hubieren sido entregados.

Obligación del deudor de renta es garantizar su pago y si no cumpliera, el acreedor puede demandar la resolución del contrato y la restitución de los bienes si ya hubieren sido entregados. Artículo 2128.

Artículo 2129.—Si la garantía prestada hubiere disminuido o se hiciere insuficiente, el rentista puede solicitar su ampliación, y si el obligado no estuviere de acuerdo, corresponderá al juez calificar tales circunstancias. Si el deudor no la ampliara de conformidad con la declaración judicial, podrá pedirse la rescisión del contrato.

Por lo general esta obligación [*garantizar el pago de renta*] se cumple constituyendo el deudor de renta, hipoteca sobre bienes inmuebles o sobre el mismo inmueble que recibe en propiedad, contrato accesorio que queda sujeto a las

disposiciones legales sobre insuficiencia de la garantía y su ampliación en caso que el inmueble sufra depreciación, correspondiéndole al juez calificar estas circunstancias. Artículo 2129.

Artículo 2130.—La renta vitalicia se extingue con la muerte de la persona sobre cuya vida fue constituida.

Si muere el deudor, la obligación de pagar la renta pasa a sus herederos, en forma solidaria, salvo lo que se establezca en el contrato.

La muerte del deudor hace que la obligación pase a sus herederos en forma solidaria, dice el artículo 2130, salvo lo que se establezca en el contrato. La muerte del rentista extingue la obligación.

Artículo 2131.—La falta de pago de la renta sólo da derecho al rentista para demandar el pago de las que estén vencidas y el aseguramiento de las futuras.

Artículo 2132.—La renta correspondiente al período en que muere el que la disfrute, se pagará en proporción a los días que éste vivió; pero si debía pagarse por plazos anticipados, se pagará el importe del plazo que durante la vida del rentista hubiere comenzado a correr.

Artículo 2133.—Si la renta a título gratuito debe comenzar a pagarse desde que muera el instituyente y antes falleciere el beneficiario sin que aquél designare al sustituto, la renta corresponderá a los herederos del que la instituyó. Pero si la renta hubiere sido establecida en compensación de servicios u obligaciones, pasará a los herederos del beneficiario.

La renta a título gratuito puede comenzar a pagarse desde que muera el instituyente. Pueden ocurrir estos casos: que el beneficiario haya fallecido; que el instituido no aceptare la pensión; y que el tercero rentista enajene o grave su derecho. En el primer supuesto, la institución no tiene lugar y los herederos del instituyente serán los que incluyan entre el patrimonio que reciban el monto de la renta, a no ser que ésta se haya establecido para pagar servicios u obligaciones, caso en el cual pasará la renta a los herederos del beneficiario; si el rentista no aceptare, la pensión, igual que en el caso anterior, regresará a los herederos del instituyente, excluyéndose al beneficiario si éste fuere heredero; y si el derecho hubiere sido enajenado o gravado, estando facultado para hacerlo, la renta terminará en la fecha en que debía concluir para el rentista que enajenó su derecho.

Artículo 2134.—En la renta instituida para ser pagada a la muerte del instituyente, si el rentista no aceptare la pensión, ésta pasará a los herederos del que la instituyó, excluyéndose al beneficiario si también fuere heredero.

Artículo 2135.—El tercero rentista a título gratuito, no puede enajenar ni gravar su derecho a la renta si no hubiere sido facultado expresamente por el que la estableció, y en caso de que lo haga por estar facultado, siempre terminará la renta en la fecha en que debía concluir para el rentista que enajenó su derecho.

Artículo 2136.—Si el deudor fuere responsable criminalmente de la muerte del rentista o de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, devolverá el capital al instituyente o a sus herederos, sin deducción de lo que hubiere pagado.

Por último, si el deudor fuere responsable criminalmente de la muerte del rentista o de la muerte de la persona sobre cuya vida se instituyó la renta, devolverá el capital al instituyente o a sus herederos, sin deducción de lo que hubiere pagado.

TITULO XIX

LOTERIAS Y RIFAS; APUESTAS Y JUEGO

73.—**LOTERÍAS Y RIFAS. APUESTAS Y JUEGO.** El juego plantea un problema difícil para el legislador, dice Castán, no sólo porque parecen estar en oposición, de un lado, el interés social y económico (que condena el juego, como fomentador del vicio, de la holganza y de la prodigalidad), y de otro, el respeto debido al derecho de propiedad individual y a la libertad de contratación, sino, además, porque aunque se opte —como creemos debe hacerse— por la tutela de las conveniencias sociales, le es al Estado muy difícil luchar contra la pasión del juego, y son de muy limitada eficacia las sanciones directas —de orden civil y penal— que puede la ley establecer contra él. (Castán, Derecho Civil español, tomo IV, página 678, VIII edición).

El juego desde el punto de vista moral, social, etc., dice Clemente de Diego, considerado como pasatiempo lícito, como distracción honesta, y cuyas partidas sean de mínima cuantía, no puede en modo alguno ser rechazado por la más rígida moral; como cultivo de las fuerzas, en cuanto contribuye al desarrollo físico, es recomendado por la higiene y la Pedagogía; pero como medio de adquirir riqueza, como profesión habitual, como vicio, es una expoliación mutua, y no pueden menos de rechazarlo de consuno la Moral, la Economía y el Derecho; fomenta el vicio, la holgazanería y la prodigalidad. (Clemente de Diego, Derecho Civil, tomo II, página 339, edición 1959).

Hedemann, en su Derecho de Obligaciones, volumen III, página 373, edición 1958, asienta: “En el juego los contratantes aceptan desde el principio el factor de aleatoriedad, la acción del azar entra en sus cálculos y basan precisamente en ello el contrato de juego. Por esta circunstancia no se da en el juego una base económica razonable. Y el ordenamiento jurídico solamente protege lo que desde el punto de vista económico se muestra como razonable. Este es el motivo de que frente al juego se haya adoptado una actitud negativa... Esta posición se traduce prácticamente en una denegación de acción judicial. Y las puertas de los tribunales no solamente se cierran para el que quiere acudir a ellos reclamando lo ganado en el juego, sino también para el que pierde, que habiendo pagado voluntariamente querría volver a recobrar su dinero. El juez no debe inmiscuirse en estas cuestiones”.

Del Código Penal:

“ARTICULO 264. (CASOS ESPECIALES DE ESTAFA). Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: (...) / 7o. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar”.

LOTERÍAS Y RIFAS

Las loterías y rifas son juegos de azar, pero por excepción se consideran legales, siempre que estén autorizadas por el Gobierno.

Los artículos 2137 a 2144 regulan estos contratos.

Fuera de estas bases legales, las loterías y rifas quedarán sujetas a leyes y reglamentos especiales.

Del Código Penal:

“ARTÍCULO 479. (LOTERÍAS Y RIFAS ILÍCITAS). Los empresarios y expendedores de billetes de lotería o rifas, no autorizadas legalmente, serán sancionados con multa de cincuenta a un mil quetzales”.*

Artículo 2137.—La participación o interés en una lotería o rifa, sólo se acreditará con el billete o documento legalmente expedido.

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

Artículo 2138.—Los derechos que se deriven del billete al portador corresponden al tenedor de éste, sin que tenga que justificar la forma en que lo adquirió.

Si el billete fuere nominativo, la transferencia se operará por endoso igualmente nominativo.

El portador del billete puede cobrar el premio sin que tenga que justificar la forma en que lo adquirió, salvo que fuere nominativo, cuya transferencia se operará por endoso.

Artículo 2139.—El sorteo deberá hacerse con intervención de la autoridad competente; y salvo lo dispuesto en leyes especiales, no podrá correrse el sorteo, sin que la propia autoridad haga constar en acta, que ha sido vendido, por lo menos, el ochenta por ciento de los billetes emitidos, y que los billetes no vendidos han sido retirados y destruidos.

La autoridad deberá intervenir en el sorteo y hará constar en acta, que ha sido vendido por lo menos el ochenta por ciento de los billetes emitidos y que los no vendidos han sido retirados del sorteo.

Artículo 2140.—El producto de la venta de billetes se mantendrá en depósito hasta que los favorecidos en el sorteo hayan sido pagados, salvo que el empresario o persona responsable, preste garantía suficiente a juicio de la autoridad judicial.

Deberá mantenerse en depósito el producto de la venta de billetes hasta que todos los premios hayan sido pagados, salvo que el responsable preste suficiente garantía a juicio de la autoridad.

Artículo 2141.—Si por cualquier motivo no se corriere el sorteo en la fecha indicada en los billetes o en la prórroga debidamente autorizada, los tenedores de billetes podrán exigir la devolución del valor que representen.

Artículo 2142.—El billete o documento de participación legalmente expedido, es título ejecutivo para reclamar el pago de lo ganado o la devolución de lo pagado, si la lotería o rifa no llegare a realizarse, sin que pueda oponerse compensación o novación de contrato para eludir el pago.

El billete es título ejecutivo para reclamar el pago del premio obtenido o la devolución de lo pagado si el sorteo no llegare a realizarse.

Artículo 2143.—El empresario o persona responsable están obligados a pagar el premio del billete a la presentación de éste, a menos que hubiere orden judicial, en cuyo caso se depositará el valor en la persona o institución que designe el juez.

Sólo por orden judicial podrá dejarse de pagar al portador del billete y en este caso se depositará el valor en la persona o institución que designe el juez.

Artículo 2144.—Fuera de las disposiciones anteriores, las loterías o rifas, cuando se permitan, quedarán sujetas a las leyes y reglamentos especiales que regulen esta materia.

APUESTAS Y JUEGO

El Código se refiere a juegos y apuestas lícitos, pues los juegos prohibidos no se toman en cuenta, toda vez que estando catalogados como delitos ninguna obligación puede surgir de ellos, a no ser las reparaciones civiles provenientes de los mismos.

Los juegos prohibidos son los de suerte o azar, pero aún a los permitidos el artículo 2145 les niega acción para reclamar lo que se gane, siguiendo el criterio del Código alemán, que al decir de Ennecerus, “dada la ausencia de un fin seriamente moral o económico y dados los peligros que trae consigo especialmente el juego a crédito, la ley no quiere fomentar estos

negocios de suerte, como lo haría si les concediese protección judicial”. (Ennecerus, Derecho de Obligaciones, tomo II, página 451. Traducción de la XXXV edición alemana).

Este mismo autor hace la diferencia entre juego y apuesta expresando que el primero es aquel por el cual, con fines de distracción o ganancia, las dos partes se prometen una prestación bajo condiciones opuestas; y el segundo contrato es aquel por el cual, con el fin de robustecer una afirmación, las partes se prometen recíprocamente ciertas prestaciones para el caso de ser o no ser verdad aquella afirmación. (Autor y tomo citados, página 451.)

Esta diferencia la considera Puig Peña muy acertada, pues la distinción clásica entre ambas figuras, dice, se asentó en la circunstancia de que la realización del hecho de las mismas partes (juego) o sea extraña completamente a las mismas (apuestas); pero este criterio —que ya se sostenía en Roma— está hoy trasnochado, pues tanto en el juego como en la apuesta puede tratarse de hechos que las mismas partes ejecuten o que no sea obra de los mismos. En la lotería, en las jugadas y en la bolsa, el acontecimiento no es obra de las partes y sin embargo son juegos. En cambio, existe apuesta si dos personas se obligan a pagar una cantidad a aquella de ambas que consiga mayor velocidad, y sin embargo el hecho es ejecutado por los mismos contratantes. (Puig Peña, Derecho Civil, tomo IV, volumen II, página 471).

Como las consecuencias del juego y apuestas lícitos son comunes, los artículos de esta materia se refieren a ambos contratos indistintamente, no obstante reconocer la diferencia de esas dos figuras jurídicas.

La tipificación penal a que se refiere la sección anterior de la Exposición de Motivos se encuentra vigente en los artículos 477 y 478 del Código Penal:

“ARTICULO 477. (JUEGOS ILÍCITOS). Los banqueros, administradores, empresarios, gerentes o demás personas encargadas y los dueños de casas de juegos de suerte, envite o azar, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de un mil a diez mil quetzales”.*

“ARTICULO 478. (ASISTENCIA). Las personas que concurrieren a las casas de juegos de suerte, envite o azar, serán sancionados con multa† de doscientos a dos mil quetzales”.

Artículo 2145.—No hay acción para reclamar lo que se gane en apuestas o juegos.

El que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que haya mediado dolo, o que fuere menor o inhabilitado para administrar sus bienes.

Lo ganado en juego o apuesta no produce acción para reclamarlo judicialmente; pero el que pierde tampoco puede demandar la devolución de lo que ha pagado voluntariamente, a no ser que hubiere mediado dolo o que fuere menor o inhabilitado para administrar sus bienes. La razón la hemos dado anteriormente, con la cita de Hedemann sobre lo dispuesto en el mismo sentido en el Código Alemán.

Artículo 2146.—También procede la repetición a solicitud del cónyuge del que perdió, cuando el monto de lo pagado les prive de los medios económicos necesarios para las necesidades familiares, en cuyo caso, el juez podrá obligar al que ganó a que restituya la cantidad que cubra los gastos ordinarios y normales de la familia.

El artículo 2146 es una disposición de contenido humano. Procede la repetición de lo ganado a solicitud del cónyuge del que perdió, cuando el monto de lo pagado le prive de los medios económicos indispensables para las necesidades familiares, en cuyo caso, el juez podrá obligar al que ganó a que restituya la cantidad que cubra los gastos ordinarios y normales de la familia.

En la pasión del juego y de la apuesta, puede comprometerse el bienestar de la familia privándole de los medios económicos disponibles para llenar sus necesidades del mes y aún del día siguiente. No es posible que la ley consienta

* Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

† Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

que el ganancioso se embolse lo que la esposa y los hijos están reclamando como lo único con que cuentan para su subsistencia. La devolución se impone por humanidad, equidad y justicia.

Artículo 2147.—Las deudas de juego o apuestas no pueden compensarse ni ser convertidas por novación en obligaciones civilmente eficaces.

Por los preceptos citados se ve que las disposiciones sobre el juego y apuestas son restrictivas, reconociéndose únicamente lo que no puede evitarse porque como afirma Castán en la cita que hemos hecho, es muy difícil luchar contra la pasión del juego y son de limitada eficacia las sanciones de la ley.

Consecuentes con el principio adoptado son los artículos 2147, 2148 y 2149, que prohíben que las deudas de juego o apuestas puedan compensarse o convertirse en obligaciones civiles por medio de la novación; y disponen que una obligación firmada por el perdedor puede anularla probando la causa real de la misma; y que si a la obligación se le hubiere dado la forma de título a la orden o al portador, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe, pero sin perjuicio de las acciones que procedan contra el que ganó, que pueden ser las que se mencionan en los artículos 2145 y 2146.

Artículo 2148.—El que hubiere firmado una obligación que se derive de una deuda de juego o de apuesta, puede anularla probando la causa real de la obligación.

Véase el artículo 1251.

Artículo 2149.—Si a una obligación de juego o de apuesta se le hubiere dado la forma de título a la orden o al portador, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe, sin perjuicio de las acciones que procedan contra el que ganó.

SUERTE

Artículo 2150.—Cuando las personas se sirvan del medio de la suerte para dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá, en el primer caso, los efectos de una partición legítima, y en el segundo, los de una transacción.

Termina el título el artículo 2150 disponiendo que cuando las personas se sirvan del medio de la suerte para dividir cosas comunes o terminar cuestiones, producirá en el primer caso, los efectos de una partición legítima, y en el segundo, los de una transacción.

CONTRATOS QUE PONEN FIN A CONTROVERSIAS

TITULO XX

DE LA TRANSACCION

Artículo 2151.—La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.

74.—TRANSACCIÓN. Define la transacción el artículo 2151 como el contrato en virtud del cual, las partes mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.

Los elementos esenciales de este contrato, según Ruggiero, son:

- a) Una relación incierta, es decir, un derecho litigioso o estimado tal aunque realmente no lo sea, ya que basta el simple temor del litigio, o cuando éste hubiere comenzado, el mero temor de que el juez lo falle desfavorablemente.

- b) Intención en los contrayentes de sustituir la relación dudosa o incierta por otra cierta, incontestable; y
- c) Una recíproca concesión de las partes de modo que cada una de éstas dando, prometiendo o reteniendo algo sufran un sacrificio. Este último elemento es el que imprime a la transacción el carácter de bilateral y el que la distingue de la renuncia, de la donación o de otros negocios que implican también abandono de una pretensión jurídica; una transacción sin concesiones recíprocas no es concebible, pero tales concesiones no han de ser forzosamente equivalentes. (Ruggiero, Derecho Civil, traducción de la IV edición italiana, 1944 tomo II, volumen I, página 520).

Con verdadera claridad fija el ilustre autor italiano los elementos de la transacción indispensables para que produzcan sus efectos legales, pero para otorgarla se necesita capacidad para disponer de las cosas o derechos que sean objeto de la transacción, pues si resultaren ajenos el contrato será nulo.

“El contrato de transacción según la doctrina es un contrato mediante el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, entiéndase éstas como la renuncia total o parcial que hacen las partes de sus pretensiones, para poner fin extrajudicialmente a una controversia o litigio ya iniciado entre ellos, o precaven el nacimiento de un litigio. Es decir, la transacción, a pesar de ser un acto complejo cuya finalidad es la que indicamos, obviamente es bilateral, pues ambas partes se obligan recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa. De dicha convención, en todo caso, surge de la obligación de no entablar demanda, o bien desistir de la entablada, como en el caso subjúdice, que la parte demandada promovió un juicio ejecutivo en el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del ramo Civil en contra del actor. Sin embargo, normalmente en la transacción se producirá un efecto extintivo, es decir, la transacción será un modo de extinguir obligaciones y de la lectura de la certificación del testimonio de la escritura pública referida, específicamente en la cláusula tercera numeral romano IV, las partes se extienden de manera mutua finiquito por cualquier acción, reclamación o pretensión de naturaleza civil, comercial, penal o de cualquier otra índole. Asimismo en el numeral romano V de la misma cláusula indican que se obligan a no pedir por cualquier acción, reclamación o pretensión que pudieran tener el uno con el otro con motivo de la relación comercial que los vinculó hasta la fecha, por lo que se reitera que si hay concesiones recíprocas sobre todo en la extinción de obligaciones civiles, mismas conclusiones que obtuvo la Sala en su fallo, lo cual pone en evidencia que no tergiversó su contenido, por lo que resulta improcedente el argumento del recurrente” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, Expediente 387-2005**, 16 de noviembre de 2006.

“Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, transacción es la: ‘Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto...’ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. Décima Edición. Editorial Heliasta S.R.L., (pág. 277). Buenos Aires, Argentina. Por lo anterior, se aprecian dos finalidades del contrato de transacción, la primera es modificar o extinguir derechos y obligaciones, y la segunda es evitar o poner fin a controversias que generan litigios. De esa cuenta, el contrato de transacción tiene un carácter declarativo, ya que en este tipo de contratos no se atribuyen derechos nuevos, sino más bien produce el reconocimiento de aquellos derechos que ya pertenecían a cada una de las partes, pudiendo éstas evitar el pleito o terminar el que está principiando. Pues al momento que las partes celebran un contrato de transacción existe un consentimiento bilateral de evitar que inicie un pleito o bien finalizar al que está principiando, situación que impide la prosecución del litigio. De lo antes señalado, esta Corte determina que la autoridad impugnada vulneró los derechos que los postulantes traen en amparo, pues no observó que as circunstancias fácticas que originaron el relacionado contrato de transacción celebrado entre las partes, son las mismas circunstancias por las que, previamente, se había promovido la querella que dio inicio a aquel proceso penal” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5933-2016**, 18 de mayo de 2017.

“...la excepción de transacción planteada en su oportunidad, tuvo un efecto material que pone fin al proceso. La naturaleza jurídica de este medio de defensa procesal tiene por objeto evidenciar la improcedencia de la pretensión, ya que al haberse celebrado un contrato de transacción, se entiende que las partes del proceso que subyace al amparo, realizaron concesiones recíprocas con el objeto de ponerle fin a un conflicto y así evitar acudir a la vía jurisdiccional para solucionarlo. Por ello, se determina que al declararse con lugar la excepción relacionada, se puso fin al proceso ordinario. Por esta razón, la autoridad denunciada quedó imposibilitada para seguir conociendo de la recusación planteada, la cual constituye la raíz del acto que se reclama, toda vez que el asunto principal que la originó concluyó al declararse con lugar la excepción aludida” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 5287-2013**, 18 de marzo de 2014.

“Ello se entiende al analizar la naturaleza jurídica de la excepción de transacción, la cual se encuentra entre las denominadas materiales, cuyo objeto es evidenciar la improcedencia de la pretensión, tal como sucedió en el caso de estudio, pues la transacción implica que los sujetos procesales realizaron concesiones recíprocas con el objeto de ponerle fin a un conflicto y así evitar acudir a la vía jurisdiccional para solucionarlo. De esa cuenta, al acogerse esa pretensión y

confirmarla la autoridad reprochada, se puso fin al proceso ordinario que subyace el amparo. Por ello, la Juez Quinto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala -órgano jurisdiccional que tramitaba el proceso- quedó imposibilitada a seguir conociendo del proceso y de la reconvencción planteada, dado que el asunto principal que originó la demanda concluyó con la declaratoria con lugar de la excepción relacionada. No obstante ello, estima pertinente esta Corte señalar que si uno de los sujetos intervinientes incumplieron con los términos del contrato con base en el cual se fundamentó la excepción de transacción, podrá asimismo hacerlo valer en la vía legal correspondiente, pero no dentro de una demanda ordinaria en la que los sujetos intervinientes accedieron a un acuerdo extrajudicial” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 199-2014**, 26 de febrero de 2015.

“En el presente caso, el Juez de la causa, al emitir el acto reclamado, sustentó su decisión en el negocio jurídico celebrado entre los sujetos procesales, contrato que, mediante las cláusulas siguientes establecieron: “...**TRANSACCIÓN:** ...**A)** el señor Sterkel Caal expresa que la suma de las pensiones provisionales a las que está obligado hasta el día de hoy, conforme al juicio (...) asciende a la suma de ciento ochenta mil quetzales (Q.180,000.00) en concepto de diez meses, a razón de dieciocho mil quetzales (Q.18,000.00) cada una, la cual se encuentra retenida por parte de la entidad Custom Made Services, Sociedad Anónima, y en virtud que dichos pagos todavía no han sido recibidos el día de hoy, entrega a la señora Ingrid Ivonne Noack de Sterkel dicha suma (...) **C)** Ambos comparecientes en este momento firman los desistimientos de cada uno de los juicios identificados anteriormente, tanto de su promoción, como de su defensa, en forma recíproca y solicitan que se levanten las medidas precautorias decretadas dentro de cada uno de ellos. Tercera: **FINIQUITO: Una vez entregadas las pensiones provisionales, las partes se otorgarán recíprocamente amplio y eficaz finiquito, en relación a los procesos y procedimientos que se han hecho mención en este instrumento, dado que no tienen ninguna acción que ejercitar el uno contra el otro (...).** Al hacer una interpretación del contrato celebrado entre los sujetos procesales, con base en el cual el juez de mérito acogió la nulidad, misma que después fue confirmada, se entiende que las pensiones provisionales a las que se aluden son las que se encontraban en calidad de depósito y que, fueron devueltas al demandado mediante orden judicial. Deduce este Tribunal que lo establecido en el contrato de transacción celebrado entre los sujetos procesales no se perfeccionó, porque se incumplió por parte del obligado el pago de pensiones alimenticias provisionales que estaban decretadas a favor de la demandante en el juzgado a cargo; por el contrario esta si cumplió con desistir de la demanda subyacente, sin que se hubiera otorgado el finiquito, conclusión a la que se arriba al no existir ningún medio probatorio que demuestre a esta Corte que el demandado cumplió con el pago ofrecido. De ahí que, la autoridad objetada al emitir el acto reclamado omitió analizar la totalidad de lo actuado y las pruebas aportadas por las partes procesales, inobservando con ello la obligación que le asiste en concordancia con lo dispuesto con el artículo 282 del Código Civil, lo que ocasionó la vulneración del derecho de alimentos enunciado por la amparista. Así las cosas, este Tribunal considera que la decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones Familia, constituida en Tribunal de Amparo, al confirmar el acto reclamado, carece de sustento legal, por lo ya expuesto, lo que conduce a este máximo órgano constitucional concluir que la autoridad cuestionada, al emitir la decisión que se señala como reclamada provocó la vulneración de las garantías constitucionales enunciadas por la postulante, por lo que de mantenerse, se amenaza la seguridad, certeza jurídica y derechos inherentes a la alimentista; de esa cuenta, debe accederse al pago que la demandada reclama en atención a lo ya considerado. Atendiendo que el monto de las pensiones alimenticias provisionales obra en poder del alimentante, lo que se estableció mediante el informe que la entidad Custom Made Services, Sociedad Anónima, rindió oportunamente, la amparista deberá procurar la ejecución correspondiente a efecto de satisfacer su pretensión, haciéndola valer por las vías legales correspondientes” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 2976-2013**, 24 de junio de 2014.

“Esta Corte considera oportuno traer a cuenta el contenido considerado en la resolución que constituye el acto reclamado (...): ‘(...) esta Sala al examinar el auto apelado y agravios expresados por el apelante, se establece que la Juez A-quo determinó que al otorgarse finiquito se transó sobre las reclamaciones judiciales iniciada, interpretación que este Tribunal de alzada no comparte, ya que le dio un mayor alcance a el verdadero sentido de la intención de los otorgantes, ya que en el referido documento no cumple con los requisitos básicos y fundamentales de una transacción, es decir carece de una cesión recíproca, ni se menciona qué puntos litigiosos son los que abarcan el acuerdo arribado, toda vez que en la cláusula primera se señala que derivado de controversias surgidas entre las partes se plantearon varias reclamaciones judiciales con el objeto de dirimir dichas controversias, y que en base a que ya no existe un saldo deudor u otra reclamación otorgan en forma recíproca un finiquito, comprometiéndose a plantear los desistimientos totales de las acciones judiciales que sean necesarias. Eso significa que las partes sujetaron el cumplimiento de ese finiquito a una acción que deben realizar los sujetos procesales involucrados y en tal sentido para que los mismos se les considere separados del proceso de mérito, deben presentar un desistimiento donde renuncian a cualquier acción o reclamación en contra de su oponente, y en tanto ese acontecimiento no suceda no puede desligarse al interponente de esa excepción de los efectos procesales que de ella se derivan por prematuro y no ser la vía idónea para hacer valer el acuerdo de voluntad a la que arribaron. En vista que la juez de primer grado se pronunció en sentido contrario obliga a revocar la

resolución venida en alzada y dictar la que en derecho corresponda (...)’. El Código Civil define a la transacción como un contrato: *‘por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.’* Con lo relacionado anteriormente, puede constatarse que la Sala reclamada realizó el estudio respectivo del asunto, expresando las consideraciones al respecto y fundamentándose en ley para resolver en la forma en la que lo hizo, así como que los agravios expuestos denotan la inconformidad de los postulantes en cuanto a lo resuelto, lo que evidencia que su intención es que en amparo se examine nuevamente la cuestión, es decir, que se sustituya el criterio valorativo expresado por la autoridad impugnada en ejercicio de la potestad que en exclusiva le asigna el artículo 203 constitucional. Ello es contrario a la naturaleza subsidiaria y extraordinaria de esta garantía constitucional, ya que por medio del amparo no pueden revisarse las valoraciones probatorias, elementos de juicio y criterios que son propios y exclusivos de la jurisdicción ordinaria, salvo que existiera evidente violación constitucional, que en el presente caso no se aprecia. Consecuentemente, el amparo resulta improcedente” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1167-2010**, 17 de diciembre de 2010. ´

“...el amparo instado resulta notoriamente improcedente, pues, la postulante al haber celebrado contrato de transacción con la autoridad impugnada, dispuso con ella la solución de los puntos litigiosos sobre los cuales ahora denuncia agravios en sede constitucional, de manera que cualquier inconformidad o controversia que se derive del contrato relacionado deberá someterla a conocimiento de la autoridad judicial correspondiente para que mediante el juicio ejecutivo respectivo, se procure la ejecución de las obligaciones pactadas, tanto lo relacionado con el paso peatonal como la cuota de mantenimiento a la que se refiere la literal g) del ya citado contrato de transacción; sin que este pronunciamiento prejuzgue sobre la procedencia o no de las pretensiones que pretenda alcanzar en dicha instancia. Con base en lo expuesto esta Corte establece que el amparo no es la vía para denunciar los agravios que ahora resiente la postulante” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 3541-2017**, 29 de enero de 2018.

Artículo 2152.—Para que la transacción sea válida se requiere:

- 1o. Que las partes tengan capacidad para disponer de lo que sea objeto de la transacción;**
- 2o. Que las cosas o cuestiones sobre las cuales se transige, sean dudosas o litigiosas;**
- 3o. Que las partes se prometan, cedan o den algo recíprocamente; y,**
- 4o. Que, cuando se celebre por medio de mandatario, éste tenga facultad especial, no sólo para transigir, sino para los actos y contratos derivados de la transacción que necesiten facultad especial.**

Véase el artículo 1693.

Artículo 2153.—La transacción puede referirse a todos o solamente a alguno o algunos de los puntos controvertidos; pero, en todo caso, no se comprende en la transacción sino lo que se ha expresado por las partes, sea que la intención de ellas se hubiere manifestado en términos generales o especiales, o que se conozca esta intención como consecuencia necesaria de lo expresado en el convenio.

Artículo 2154.—La renuncia que se haga de derechos, acciones y pretensiones, comprende solamente los que se refieren a la disputa que dio lugar a la transacción.

Artículo 2155.—La transacción celebrada por uno o algunos de los interesados, no obliga ni favorece a los demás si no la aceptan.

Artículo 2156.—Si una cosa que fue materia de transacción resulta ajena, se pierde para todos los que transigieron, en proporción del interés que hubiere correspondido a cada uno. La parte en cuyo poder quedó y se perdió la cosa, tiene derecho a que los demás con quienes celebró la transacción, le devuelvan lo que dio por ella.

Artículo 2157.—Ha lugar al saneamiento en las transacciones, cuando una de las partes da a la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa.

Es considerada la transacción en el derecho como acto declarativo y no traslativo, razón por la cual, sólo ha lugar al saneamiento cuando una de las partes da a la otra alguna cosa que no sea objeto de la disputa. Artículo 2157.

Artículo 2158.—Se prohíbe transigir:

1o. Sobre el estado civil de las personas;

El estado civil es la calidad de una persona en orden a sus relaciones de familia, la calidad o posición jurídica que ocupa en la sociedad. Su objeto es determinar el número y naturaleza de derechos que incumben a la persona. De tal suerte que es un concepto mucho más amplio que el simple “soltero o casado” como se le comprende coloquialmente, ya que clasifica a la persona en relación con la nación (nacional o extranjero), la familia (matrimonio y parentesco), y en sí misma (situación física o psíquica, edad)†. El estado civil tiene los tres caracteres de ser inalienable, imprescriptible e irrenunciable, como lo refleja esta disposición que comentamos, entre otras (véanse también artículos 212 y 220 de este Código)‡.*

Como ejemplo de lo anterior podemos ver que la Ley del Registro Nacional de las Personas (RENAP) establece que éste “es la entidad encargada de (...) inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil [de las personas naturales], capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta su muerte” (artículo 2; ver también artículos 67 y 68 de la misma Ley del RENAP), lo cual incluye todos los hechos y actos que enumera su artículo 70§. Por su parte, el Código Penal al tipificar los delitos contra el estado civil, establece las figuras delictivas de suposición de parto, sustitución de un niño por otro, supresión y alteración de estado civil, usurpación de estado civil. Si por estado civil se tuviera que entender únicamente “soltero o casado”, no harían ningún sentido disposiciones penales como los artículos 238, 239, o 240 numeral 2º, todos referidos a estado civil en recién nacidos.

2o. Sobre la validez o nulidad del matrimonio o del divorcio;

3o. Sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; pero puede transigirse sobre la responsabilidad civil proveniente del delito;

Dan lugar a procedimiento de oficio los delitos que el actual Código Procesal Penal (Decreto 51-92) denomina “de acción pública”, en contraposición a aquellos que son de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal, y los de acción privada: se regula el tema la acción penal en los artículos 24, 24bis, 24ter, 24quáter de dicha norma adjetiva penal. Se entiende que en todo delito se puede transigir sobre la responsabilidad civil, por el carácter patrimonial que la misma reviste.

4o. Sobre el derecho a ser alimentado; pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos; y,

“La autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, consideró: ‘(...) la transacción es un contrato por el cual las partes se hacen recíprocas concesiones y que los requisitos acerca de esto se dan en el documento presentado en fotocopia, empero la fecha en que el mismo se elaboró y legalizó es de varios años atrás y si bien el objeto de la transacción fue lícito el que se refería a la cuantía de los alimentos y no el derecho a los mismos, la situación actual es diferente

* Cfr. Beltranena Valladares de Padilla, Obra citada, página 39 y 40, parafraseando a Salvat.

† Cfr. Ibid. Páginas 41 y 42.

‡ Cfr. Ibid. Páginas 42 y 43.

§ “Artículo 70. Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas: / a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos; / b) Los matrimonios y las uniones de hecho; / c) Las defunciones; / d) Las resoluciones judiciales que declaren la ausencia y muerte presunta; / e) Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten; / f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior; / g) Los cambios de nombre o las identificaciones de persona; / h) La resolución que declare la determinación de edad; / i) El reconocimiento de hijos; / j) Las adopciones; / k) Las capitulaciones matrimoniales; / l) Las sentencias de filiación; / m) Extranjeros domiciliados; / n) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente; / o) La designación, remoción renuncia del tutor, protutor y guardadores; / p) La declaración de quiebra y su rehabilitación; y, / q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil y capacidad civil de las personas naturales. / Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado”.

obviamente, tanto por el paso del tiempo y por la mayor edad del alimentista como por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de tal manera que tal transacción ha perdido su eficacia y los puntos litigiosos son diferentes a la fecha de donde la excepción previa derivada de aquella transacción carece de eficacia jurídica actual y por lo mismo la excepción aludida debe declararse sin lugar (...). Al hacer el análisis respectivo, esta Corte considera que la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, se extralimitó en sus facultades legales, pues en el juicio de conocimiento en el que se promovió la excepción declarada sin lugar, no podía dejarse sin efecto, como se consideró en el acto reclamado, la declaración de voluntad contenida en el documento privado de seis de diciembre de dos mil cuatro, que contiene el contrato de transacción celebrado entre (...), en el ejercicio de la patria potestad de su hijo (...), y el ahora amparista, en el cual éste último se comprometió a proporcionar en concepto de pensión alimenticia la suma de quinientos quetzales (Q. 500.00) mensuales, a favor del menor en mención; de ahí que, si la defensa procesal se hizo haciendo valer aquella declaración de voluntad, no es el objeto del juicio dejar sin efecto una estipulación de transacción, sino más bien el fijar, si no se hubiese hecho antes, una pensión alimenticia que al postulante se le demanda, ya que si la pensión ya hubiese estado determinada, si la demandante, considera que el monto de aquella ya no está acorde a las necesidades del alimentista, puede solicitar la modificación (aumento) de la misma” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 265-2009**, 14 de mayo de 2009.

“...esta Corte considera que lo sustentado por la autoridad impugnada para desestimar las excepciones planteadas encuadra en el adecuado ejercicio de las potestades de juzgar y ejecutar lo juzgado que constitucionalmente le corresponden. Por ello, al emitir el acto señalado como lesivo, ningún agravio le ha ocasionado al ahora amparista, ya que de las constancias procesales se colige que, si bien es cierto (...) suscribió el contrato de transacción y finiquito relacionado por medio del cual pretendió la cancelación del total de las pensiones alimenticias por anticipado, a partir del faccionamiento de dicho instrumento hasta la mayoría de edad de los alimentistas extremo que fue aceptado por (...), en el ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos, (...), por lo que otorgó finiquito por considerar satisfactorio dicho pago; también lo es que los alimentos se caracterizan por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no es objeto de transacción; de ahí que el hecho de que la apelante haya suscrito dicho contrato, no exime al postulante de su obligación de prestar alimentos. Lo anterior se respalda en lo estipulado en el artículo 282 del Código Civil el cual establece que: “*No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos*”; es por tal razón que darle valor probatorio al contrato referido incide en perjuicio de los menores y de su derecho de obtener una pensión alimenticia que cubra sus necesidades, la cual conforme al artículo 278 del Código Civil “(...) comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”, cuyos costo van en aumento gradualmente con el transcurso del tiempo, razón por la cual el pago de la misma debe ser en forma mensual y no anticipada hasta cubrir la mayoría de edad, pues aceptarla de tal forma y pactar sobre los mismos implica una renuncia a los derechos de éstos de cubrir sus necesidades conforme el tiempo lo exija, lo cual dada su naturaleza no es factible” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1435-2009**, 10 de agosto de 2009.

5o. Sobre lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante.

Véanse también los artículos 227 segundo párrafo y 1539 de este Código, y 3 de la Ley de Arbitraje. Además, léase el comentario al artículo 2172.

En cuanto al objeto, el artículo 2158 contiene los casos en que la transacción es prohibida, refiriéndose a derechos sobre los cuales no se puede disponer libremente por no ser materia de negociación, los cuales no pueden renunciarse ni enajenarse, como son las cuestiones de estado, responsabilidad penal, alimentos presentes y herencia de persona viva.

Artículo 2159.—Los representantes de menores, incapaces o ausentes no pueden transigir sobre los bienes de las personas que representan, sin autorización judicial.

“...dicho documento consiste en un contrato de transacción por virtud del cual se acordó la cancelación del gravamen hipotecario constituido a favor del menor (...). En ese sentido, y tomando en cuenta que por ser la transacción un negocio jurídico por virtud del cual las partes otorgan concesiones recíprocas sobre derechos para dar solución a un conflicto determinado, estas concesiones recíprocas, en el caso que nos ocupa, implican la disposición de un derecho real de garantía a favor de un menor y que garantiza su derecho de alimentos –hipoteca–; de tal manera que, conforme al artículo 261 del Código Civil y 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que procediera la cancelación del gravamen hipotecario por parte de la autoridad impugnada, debió contarse con autorización judicial como requisito para su otorgamiento, lo que debió hacerse constar en la escritura pública; su omisión significa la invalidez del negocio jurídico

celebrado y de la inscripción registral impugnada. De dicha cuenta, los hechos relacionados determinan que, como lo asegura la amparista, la escritura pública que dio origen a la inscripción número uno de cancelación de hipoteca carece de requisitos esenciales que ameritan la protección constitucional solicitada, debiéndose otorgar el amparo y habiendo resuelto en el mismo sentido el tribunal de primer grado procede confirmar la sentencia apelada, con la modificación de que el amparo se otorga para dejar sin efecto, definitivamente, el acto reclamado, restituyendo el derecho del menor (...) sobre el gravamen hipotecario” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 410-2008, 30 de mayo de 2008.

Artículo 2160.—El marido no puede sin el consentimiento de la mujer, ni ésta sin el de aquél, transigir sobre bienes comunes.

Artículo 2161.—Los que administran bienes nacionales o municipales, sólo podrán transigir con autorización o aprobación del Ejecutivo.

Artículo 2162.—Las asociaciones se ajustarán para transigir, a la ley de su creación o al instrumento de su constitución o estatutos. A falta de dichas disposiciones, se procederá con autorización judicial.

Exigiéndose la capacidad en los otorgantes, carecen de ella el marido sin el consentimiento de la mujer sobre bienes de la comunidad, los que administran bienes nacionales sin la autorización del Ejecutivo, los depositarios sobre la cosa objeto del depósito, el administrador de una sociedad sin la expresa autorización, el tutor sobre los bienes que administró si las cuentas de la tutela no están aprobadas y las asociaciones si no se ajustan al instrumento de su constitución o estatutos, y en su defecto a la autorización judicial.

Artículo 2163.—Ni aun después de que el menor haya cumplido la mayoría de edad, o el incapaz haya sido rehabilitado, podrá el tutor transigir con él sobre los bienes que administró, si no están aprobadas judicialmente las cuentas de la tutela y canceladas las garantías legales.

Artículo 2164.—Los depositarios sólo podrán transigir sobre sus derechos y gastos causados en la conservación del depósito, pero no sobre la cosa objeto del depósito.

Artículo 2165.—Para que el socio administrador o representante pueda transigir sobre los bienes o derechos pertenecientes a una sociedad, necesita autorización expresa.

Artículo 2166.—Son causas especiales de nulidad en las transacciones:

- 1o. Si celebrada por causa o con vista de un título nulo, no se hizo en ella mérito de tal nulidad;**
- 2o. Si se celebró en asunto en el que ya había recaído sentencia definitiva y las partes, o una de ellas, lo ignoraban; y,**
- 3o. Si se celebró en virtud de documentos que después se declaran falsos.**

El artículo 2166 enuncia las causas de nulidad. Puede oponerla cualquiera de las partes a la otra cuando ésta pretenda revivir el litigio que había sido resuelto mediante el otorgamiento del contrato de transacción.

Artículo 2167.—El error de cálculo en las transacciones debe enmendarse y no es causa de nulidad.

Véase el artículo 1260.

Artículo 2168.—Si los interesados convinieren en la transacción una pena adicional, ésta no podrá exceder de la quinta parte del valor que tenga la cosa.

Artículo 2169.—La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario.

La Comisión Revisora hizo las modificaciones siguientes:

“Se suprimió la norma contenida en el artículo 2169 del Proyecto que establece que la transacción produce entre las partes el efecto de cosa juzgada, porque siendo la transacción un contrato, si se evita el litigio o se termina el que está principiado, es con base en la voluntad de las partes. De manera que, en este sentido, la transacción no difiere de cualquier otro contrato y no hay porqué equiparar el contrato a la sentencia judicial. Además porque la excepción técnica oponible en este caso es la de transacción, la cual está contemplada en el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil.

Por estimarse fundamental, se agregó una nueva disposición relativa a la transacción, que establece que debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante petición escrita dirigida al Juez, cuyas firmas estén debidamente autenticadas por notario.

Téngase en mente que la forma en que se celebre la transacción será relevante para el carácter ejecutivo que pueda revestir, ya que la transacción celebrada en escritura pública y el convenio celebrado en juicio dan lugar a la ejecución en vía de apremio (según artículo 294, numerales 6 y 7 del Código Procesal Civil y Mercantil), mientras que los documentos privados con legalización notarial dan lugar al juicio ejecutivo (artículo 327 numeral 3, del mismo Código aludido).

El artículo 39 de la Ley de Arbitraje añade otra manera en que puede hacerse constar la transacción: “1. Si, durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral, dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden las partes, y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. / 2. El laudo de los términos convenidos se dictará con arreglo en lo dispuesto en el artículo 40 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio”.

“...aun cuando el artículo 2169 del mencionado texto legal estipula que la transacción se redactara por escrito ya sea mediante escritura pública o en documento privado con legalización de notario, se pudo constatar que la carta de fecha veintiuno de septiembre de dos mil quince, la notario legalizó los documentos que se adjuntaron a la misma, incluso el citado, pero en ningún momento se legalizaron la firmas de los deudores y del representante legal de la entidad acreedora, lo que no se ajusta a las formalidades del negocio jurídico, específicamente porque adolece de manifestación de voluntad de los contratantes y no se ajusta a las formalidades prescritas en el artículo 2151 del Código Civil” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, Expediente 1456-2016**, 8 de junio de 2017.

TITULO XXI

DEL COMPROMISO

75.—COMPROMISO. La transacción y el compromiso tienen de común el objeto que se proponen como es de poner fin a una controversia, pero si la primera la termina o impide su prosecución, el compromiso sólo sustituye la jurisdicción ordinaria del juez por una jurisdicción excepcional que se confiere a árbitros de hecho o de derecho.

Los primeros o árbitros de derecho, deberán sustanciar y resolver con sujeción a la ley, las cuestiones que se sometan a su conocimiento; los segundos, árbitros arbitradores o amigables componedores, decidirán según su conciencia.

Los artículos 2170, 2171, 2175 y 2176 fueron derogados por el numeral 1 del artículo 55 del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje. Dicha ley establece, en su artículo 54: “Por virtud de lo dispuesto en la presente ley, se reconoce el acuerdo de arbitraje como la forma para obligarse recíprocamente a resolver conflictos mediante la utilización del arbitraje. A partir de la fecha que cobre vigencia la presente ley, todas las referencias que pudieren encontrarse en diversas disposiciones legales, tanto a la ‘cláusula compromisoria’ o al ‘compromiso’, deberá entenderse que se refieren al acuerdo de arbitraje reconocido y definido en la presente ley”. Por tanto, a dicho cuerpo legal se remite la regulación de lo que el Código instituía como contrato de compromiso.

“El derecho constitucional al libre acceso a los tribunales garantiza que todas las personas puedan buscar voluntariamente la tutela judicial efectiva para la protección de sus derechos e intereses, tanto ante tribunales de justicia como ante tribunales arbitrales. La libertad de comercio incluye la autonomía de la libertad contractual, la cual permite a las partes comerciantes determinar los términos de sus acuerdos, incluida la elección del mecanismo para la resolución de conflictos. El arbitraje –como mecanismo alternativo de resolución de conflictos– se basa en el acuerdo manifiesto de las partes, adquirido por voluntad libre y consciente de los contratantes de someterse a ese proceso en lugar de acudir al sistema judicial. La norma legal que establezca una preferencia tácita por el arbitraje, sin un acuerdo explícito de las partes, limita el acceso a los tribunales de justicia y afecta esa autonomía de la voluntad al predeterminar el arbitraje como el mecanismo de elección de las partes para la resolución de conflictos, sin que medie un compromiso deliberado de las partes. [...] La norma denunciada sí permite que las partes determinen la vía procesal en que desean resolver sus disputas, aunque prevé una regla supletoria que entra en juego solo en ausencia de un acuerdo expreso contrario por parte de ellas. Esas disposiciones cuestionadas, por tanto, actúan como un mecanismo regulador que establece una pre-configuración legal hacia el arbitraje, pero no restringe la capacidad de las partes para optar por un proceso judicial si así lo consideran más conveniente para sus intereses. Advierte esta Corte que esas disposiciones se orientan a fomentar el uso del arbitraje como una vía eficaz y especializada para la solución de conflictos comerciales, reconociendo al mismo tiempo la importancia de respetar la libertad de las partes en la configuración de sus relaciones contractuales y la resolución de disputas; además, se incorporó como compromiso internacional, según se apuntó. La posibilidad de optar explícitamente por un foro alternativo (vía sumaria judicial) refuerza su carácter como norma dispositiva, proporcionando una base legal que suple la voluntad de las partes en caso de que no hayan manifestado una preferencia específica, pero sin imponer una restricción absoluta a su elección. En la sentencia 1316-2012, esta Corte expresó: “...si no se pactó al contrario en el contrato o posterior a éste es porque las partes no desean acudir a la vía judicial sino a la del arbitraje...”, atendiendo a la consideración de que esas disposiciones contienen una presunción legal. En la sentencia 387-2010, se expresó una interrelación entre la autonomía de la voluntad y el principio de juez natural (en cuanto a órganos jurisdiccionales preestablecidos): “...el arbitraje constituye un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros; en ese sentido, el arbitraje debe considerarse como un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener las mismas satisfacciones que con la jurisdicción ordinaria, respecto de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada...”. También se indicó que la esencia del arbitraje es “...La autonomía de la voluntad de las partes... y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto, resulta contrario a la Constitución que la ley prescinda de la voluntad de las partes para someter la controversia al arbitraje, pues la libertad de acceder a los tribunales implica la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo....” En ese sentido, la disposición sí genera un problema al momento de su aplicación –a falta de compromiso expreso a la vía sumaria judicial– pues, en efecto, como lo califica el accionante– opera una “presunción de voluntad proarbitraje”; es decir, el legislador impone suponer erga omnes que las partes contratantes (guatemalteca una o ambas) han renunciado “tácitamente” a acudir ante los tribunales nacionales y que, con ello, se han obligado a aceptar que un tribunal arbitral resuelva la controversia con un acto vinculante para ambas partes contratantes (por medio del laudo arbitral), bajo la óptica de una “presunción absoluta” (las que no admiten prueba en contrario), pues la exclusión del arbitraje sólo admite ser probado si hay compromiso expreso de acudir la vía jurisdiccional, con ello el supuesto normativo impugnado no implica su aplicación, sino su desplazamiento por manifestación de voluntad expresa en sentido contrario. Entonces, no hay forma de probar esa manifestación tácita impuesta legalmente de renunciar al derecho constitucional de acceder a tribunales, el cual es libre, de conformidad con el artículo 29 constitucional. Con ello, se convierte en un arbitraje obligatorio, sin que se pueda probar que no hubo anuencia al respecto, pues el Código de Comercio no contiene norma que exija la manifestación de la voluntad por escrito para los contratos de agencia independiente, distribución o representación mercantil, solo establece que esos contratos terminen o se rescindan por mutuo consentimiento entre las partes por escrito. El artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho de toda persona a obtener la tutela judicial efectiva y acceder libremente a los tribunales para la resolución de conflictos. La imposición de un “pacto arbitral ficto” en contratos de agencia, distribución o representación mercantil, según el artículo 291, limita este derecho constitucional al suponer una renuncia tácita al fuero judicial, sin que exista una manifestación expresa y consciente de las partes en este sentido. Esa imposición legislativa de suponer que las partes prefieren el arbitraje a la vía judicial impide conocer la voluntad real de las partes y establece una limitante al acceso a la justicia ordinaria, contraviniendo el principio de libre acceso a los tribunales garantizado constitucionalmente. El artículo 43 protege la libertad de comercio y, por extensión, la autonomía de la voluntad de las partes comerciantes para determinar los términos de sus relaciones contractuales, incluida la elección del mecanismo de resolución de disputas. Al preconfigurar el arbitraje como la vía de resolución de disputas por defecto, el artículo 291 compromete esta autonomía al limitar la capacidad de las partes para elegir libremente entre el arbitraje y el sistema judicial, por medio de un acuerdo de voluntad expreso. Las disposiciones denunciadas presuponen una preferencia por el arbitraje sin una manifestación comprobable de las partes, menoscabando la libertad contractual

inherente a la libertad de comercio. De esa cuenta, esta Corte reitera la conclusión a la que arribó en la sentencia dictada en el expediente 387-2010, en cuanto a que una norma legal que imponga la vía arbitral para la solución de controversias –por presumir una renuncia “tácita” al fuero judicial nacional– conlleva una regla arbitraria, pues su finalidad no es otra que la elusión del derecho al juez natural e imponer una vía distinta a la que brinda el acceso a tribunales, sin renuncia expresa de esa libertad constitucionalmente reconocida, la cual también afecta la referida autonomía de la voluntad. Tal como expone el accionante, la imposición de un “pacto arbitral ficto” o “presunto” por medio del artículo 291 del Código de Comercio afecta el libre acceso a los tribunales de justicia y la autonomía de la voluntad en el ejercicio de la libertad de comercio. Aunque el arbitraje es un mecanismo legítimo y valioso para la resolución de disputas comerciales (sobre todo las internacionales), su implementación debe respetar siempre la voluntad expresa y consciente de las partes involucradas. La configuración legal que presuma la elección del arbitraje sin una manifestación clara de esta preferencia por parte de las partes atenta contra principios constitucionales esenciales, al restringir injustificadamente el acceso a la justicia ordinaria y comprometer la autonomía contractual, derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Si bien es cierto que responde a la finalidad de fomentar el arbitraje como medio idóneo para obtener una mayor agilidad y especialidad en la solución de las controversias derivadas de contrataciones internacionales y busca descargar a los tribunales nacionales de casos de esa índole, también es cierto que al disponerlo el legislador de forma tal que no pueda probarse la renuncia al fuero judicial de las partes contratantes, establece una limitante al ejercicio del libre acceso a los tribunales de justicia del Estado y, con ello, afecta el contenido esencial de ese derecho fundamental que consiste precisamente en la prestación de la actividad jurisdiccional desarrollada por jueces y magistrados competentes y preestablecidos, libertad cuyo ejercicio solo puede ser impedida por manifestación expresa de la respectiva renuncia, o limitada por no ejercerse “de conformidad con la ley”. Por esa razón, esas disposiciones legales que imponen presumir la aceptación del arbitraje sin que se pueda comprobar la intención de las partes contratantes de renunciar al fuero judicial resulta violatorio de los artículos 29 y 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por ser contrarios al libre acceso a los tribunales de justicia del Estado y a la autonomía de la voluntad en ejercicio de la libertad de comercio” – Corte de Constitucionalidad, Expediente 5985-2023, 29 de mayo de 2024.

~~Artículo 2170.—Por el contrato de compromiso las partes someten sus controversias a la decisión de árbitros.~~

“Respecto de la posibilidad de someter a arbitraje controversias como la subyacente al amparo, debe señalarse en primer término que «Como el arbitraje se ha considerado y se considera, conforme a una tradición muy arraigada, una institución del derecho privado para resolver diferencias que puedan surgir en el desarrollo de relaciones particulares, las anteriores son secuelas inevitables de esta apreciación histórica [refiriéndose a la apreciación del arbitraje como mecanismo reservado para la solución de disputas surgidas entre particulares], porque el arbitraje está impregnado de los principios que inspiran el derecho privado, entre los cuales sobresale el de la autonomía de la voluntad» (Julio J. Benetti Salgar, El arbitraje en el Derecho Colombiano, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 2009. Página 386). No obstante lo anterior; es decir, la consistencia del arbitraje en tanto que institución del derecho privado para la resolución de controversias, la legislación ha evolucionado en el sentido de permitir que controversias relacionadas con contratación pública sean dilucidadas mediante este método. De lo anterior da cuenta la reforma a la Ley de Contrataciones del Estado (contenida en Decreto número 11-2006 del Congreso de la República) (...). También el artículo 51 de la Ley de Arbitraje (...). Del mismo modo, es preciso referir que el artículo 203 constitucional reconoce con carácter de exclusividad a los tribunales de la República, la potestad de administrar justicia y procurar la ejecución de lo juzgado. No obstante la disposición constitucional antes mencionada, en las relaciones de derecho privado, con base en el principio de libertad de acción y autonomía de la voluntad, la Ley de Arbitraje reconoce la posibilidad de que, de manera voluntaria, las personas puedan acudir al arbitraje para la resolución de controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determina relación jurídica. De igual manera, en lo que respecta a la contratación pública, con base en el principio de legalidad, la Ley de Contrataciones del Estado reconoce la posibilidad de que, en los casos en los que así lo acuerden las partes, las controversias derivadas del cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la referida ley, se sometan a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral. Respecto de esto último, es oportuno destacar que tanto el artículo 103 de la ley que norma lo relativo a la contratación pública –previamente citado– determina que pueden someterse «...a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral...» toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la referida ley. Es evidente que el Estado liberal de derecho legó al Estado constitucional de derecho la diferenciación entre el Estado y los ciudadanos frente a la ley. La Ley, refiere Gustavo Zagrebelsky, «...no establecía lo que la Administración no podía hacer, sino, por el contrario, lo que podía (...) No habría podido decirse lo mismo de los particulares, para quienes regía justamente lo contrario: el principio de autonomía, mientras no se traspasara el límite de la ley...» (Gustavo Zagrebelsky, El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia, Editorial Trotta, Valencia, Décima Edición,

2011. Página 28) Así, ya se trate de los particulares o de la Administración, ambos pueden sustraer el conocimiento de las controversias que se susciten en sus relaciones contractuales del conocimiento de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Los particulares, por virtud del principio de libertad de acción y autonomía de la voluntad; el Estado o la Administración, por virtud del principio de legalidad, al que se encuentra sujeto su actuar. De esa manera, se descarta lo argumentado por el Estado de Guatemala en cuanto a que la única vía para dilucidar controversias derivadas de contratos de la administración pública sea el proceso contencioso administrativo, pues la Ley de Contrataciones del Estado, que regula la materia, prevé la posibilidad de acudir al arbitraje si así lo deciden las partes; y la Ley de Arbitraje que reconoce que el Estado, las entidades estatales descentralizadas, autónomas y semiautónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, pueden, válidamente, suscribir convenios arbitrales. [...] el acuerdo de Arbitraje, o simplemente "Acuerdo", es aquél por virtud del cual **las partes** deciden conforme al principio de autonomía de la voluntad someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. La Corte de Constitucionalidad ha considerado que: "...El arbitraje es un procedimiento de arreglo de controversias cuya esencia deriva directamente del reconocimiento del Estado y que discurre en el marco de los derechos renunciabiles. El postulado general según el cual, el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria recoge, en términos generales, el principio ubi partes sunt concordēs nihil abjudicem (donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de juez). Mientras que los tribunales de justicia son los titulares de la potestad de juzgar y de ejecutar lo juzgado (que emana del Pueblo) y está revestido de imperium, el árbitro—desprovisto de tal cualidad— únicamente ejerce su mandato en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia: el árbitro posee autoridad ante las partes contratantes, pero carece de potestad de ejecución como atributo exclusivo del Estado. De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Arbitraje, por virtud de acuerdo expreso, las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, pueden libremente establecer, de conformidad con reglamentos específicos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros. Por lo tanto, el arbitraje constituye un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros; en ese sentido, el arbitraje debe considerarse como un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener las mismas satisfacciones que con la jurisdicción ordinaria, respecto de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada (...) Esa autonomía de la voluntad se evidencia cuando las partes exteriorizan mediante acuerdo o convenio su intención de someterse al arbitraje y su renuncia a los fueros judiciales, así como la aceptación de condiciones para conferir poder a los árbitros; por tanto, el arbitraje se sitúa en un ámbito de libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles. Por ello, el principio de autonomía de la voluntad de las partes constituye el sustrato mismo del arbitraje; por consiguiente, quedan fuera de su ámbito de aplicación las cuestiones en las cuales los interesados no tengan poder de libre disposición. Eso justifica que el artículo 10 de la Ley de Arbitraje exija ciertas formalidades para la expresión del acuerdo de arbitraje: a) debe constar por escrito como "compromiso" o "cláusula compromisoria", consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de comunicaciones que dejen constancia del acuerdo, de escritos de demanda y de contestación; b) puede constar en una cláusula incluida en un contrato o en ser un acuerdo independiente; c) de incorporarse mediante formularios o pólizas, deberán incorporarse la siguiente advertencia: "ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE". Tales formalidades manifiestan que la voluntad de los interesados en resolver sus controversias ante árbitros debe ser expresa y manifiesta y, con ello, hacer constar esa intención documentalmente. Esa misma ley, al definir "acuerdo de arbitraje", señala que es aquél por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no, acuerdo basado en su libre disposición y en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias donde las partes tengan libre disposición conforme a derecho; por lo tanto, el arbitraje —como medio para la solución de conflictos— está basado en la autonomía de la voluntad de las partes encontradas, pues supone una renuncia voluntaria a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. En ese sentido, el arbitraje es considerado como un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción ordinaria, tales como el de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con efectos de cosa juzgada, pues por virtud del compromiso o de la cláusula compromisoria, como sea que el arbitraje fuera pactado por las partes, se produce un traslado o desplazamiento de la jurisdicción y la competencia del juez al árbitro, en cada caso concreto..." [Sentencia de siete de julio de dos mil once, Expediente 387-2010]. (...) La cláusula arbitral se encuentra contenida en el contrato (...) de manera que, de conformidad con la ley y el principio de autonomía de la voluntad, únicamente vincula a las partes firmantes (...) y, no al Estado de Guatemala, (...) por no haber suscrito el mismo. [...] en lo que respecta a lo sostenido por la autoridad cuestionada, en cuanto a que el Comité Técnico del Fideicomiso del Fondo Vial aprobó las condiciones generales de contratación y las bases de contratación, que incluyen cláusula compromisoria, y que estas contenían cláusula arbitral, esta Corte estima que las bases relacionadas tenían por objeto establecer en forma general, los parámetros de contratación de los proyectos para la conservación de la red vial de la República de Guatemala, y en las que se regulaba

la solución de controversias por vía del arbitraje. Pero no puede atribuírsele a tal disposición un alcance que no posee, toda vez que de conformidad con la propia Ley de Arbitraje, y el principio de autonomía de la voluntad, para que la cláusula de arbitraje sea válida, debe figurar en forma expresa en el contrato propiamente dicho, en el cual las partes han plasmado de mutuo acuerdo su deseo de someterse al arbitraje de equidad, aspecto que no sucedió en el caso que nos ocupa (...) [En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencia de ocho de agosto de dos mil dieciocho, dictada en el expediente 841-2018]” – Corte de Constitucionalidad, Expedientes acumulados 99/119-2018, 19 de diciembre de 2018.

~~Artículo 2171.—Si los interesados convinieren en que la controversia se sustancie y resuelva con sujeción a la ley, los árbitros son juris o de derecho; y si los facultan para que, tomando como base la equidad y la justicia, resuelvan según su leal saber y entender, los árbitros son arbitradores o amigables componedores.~~

~~Cuando no se exprese en el compromiso la calidad de los árbitros se entenderá que son árbitros de derecho.~~

Artículo 2172.—No se puede someter a árbitros los asuntos en que está prohibido transigir.

Los asuntos sobre los cuales no se puede transigir tampoco pueden ser motivo de compromiso; y en cuanto a la capacidad deberán atenerse a lo dicho sobre transacción.

La regulación del Código Civil, contenida en este artículo en los términos que arriba explica la Exposición de Motivos, es enteramente congruente con la naturaleza de la transacción y el compromiso (arbitraje) como expresiones de la libre disposición patrimonial, al igual que todo contrato.

*Sin embargo, dicha naturaleza está tergiversada por la actual Ley de Arbitraje, que en su artículo 3, numeral 3, literal c), indica que “No podrán ser objeto de arbitraje: (...) c) Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos”. El ejemplo más conocido de esta prohibición es el contrato de arrendamiento: en cuanto contrato, no está excluido como objeto de la transacción, pero sí del arbitraje según la interpretación adoptada por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de doce de mayo de dos mil cuatro (Expediente 93-2004), ya que “la materia en relación a **arrendamiento** de bienes y su devolución, está regulada tanto por el Código Civil, como por el Código Procesal Civil y Mercantil”. Esta prohibición que se basa en un aspecto puramente procesal (el hecho de tener un procedimiento específico señalado en ley – el juicio sumario en el caso del arrendamiento), y no sustantivo, ha venido a desfigurar completamente el sentido y naturaleza del arbitraje, ya que excluye del arbitraje una serie de materias que perfectamente son objeto de contratación ordinaria y de transacción.*

Según dicho criterio, lamentablemente introducido por los legisladores y confirmado en su sentido más civilmente ilógico por la Corte de Constitucionalidad en el antecedente citado, debe concluirse que la materia objeto de arbitraje es realmente mucho más reducida que lo establecido por este artículo 2172, que a pesar de no haber sido expresamente derogado por la Ley de Arbitraje, sí queda limitado en su extensión (y prácticamente derogado), por el artículo 3 de dicha ley.

El precedente constitucional citado contó con dos votos disidentes (mismo texto razonado), en el que se expone un criterio más acertado, que pone de relieve cómo la naturaleza civil o mercantil del contrato puede influir en el alcance de la norma del artículo 3.3.c):

“La decisión de la que hacemos constar nuestro disentimiento refleja una total insensibilidad en aspectos contractuales en materia mercantil, pues de lo actuado en el proceso arbitral, fácilmente puede concluirse que el supuesto **arrendamiento** al que se alude en las sentencias de amparo de primero y segundo grado en el caso concreto, no constituye en puridad un **arrendamiento** civil, pues al que se hace alusión en las sentencias es un contrato atípico, de aquellos que la doctrina denomina contratos de leasing (**arrendamiento** con opción a compra) que aún cuando no encuentren una nominación en el actual Código de Comercio, su regulación e interpretación deben hacerse conforme a este último Código de acuerdo con el artículo 669 del mismo. Por esa razón, consideramos en la discusión que el **arbitraje** instado sí era viable, pues tratándose de cuestiones mercantiles, el proceso arbitral tiene natural cabida como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, según puede inferirse de lo dispuesto en los artículos 671, último párrafo y 1039, primer párrafo,

ambos del Código de Comercio” – **Corte de Constitucionalidad (Voto razonado disidente), Expediente 193-2004**, 12 de mayo de 2004.

Lo que el criterio disidente implicaría es que, aun admitiendo la existencia de la limitación introducida por el artículo 3.3.c) en cuanto a contratos civiles, la misma no afectaría a contratos mercantiles, haciendo prevalecer la especialidad de los artículos 671 y 1039 del Código de Comercio por encima de la posterioridad de la Ley de Arbitraje. Esto dejaría a salvo un amplio sector de la contratación privada, pero subsiste el absurdo jurídico de fondo del artículo 3.3.c). Dicha norma fue impugnada de inconstitucionalidad en 2022, declarada sin lugar por la Corte de Constitucionalidad por los siguientes motivos:

“Al examinar la norma transcrita se aprecia que regula dos circunstancias, la viabilidad y la inviabilidad de la materia que puede ser objeto de arbitraje, entendida la “materia”, como la controversia, asunto o caso litigioso que puede ser sometido a la vía arbitral. En ese sentido, dicha norma debe ser interpretada en su conjunto, pues, si bien, como lo refieren los postulantes, establece que pueden ser objeto de arbitraje las “materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho”, esa libre disposición tiene límites, los cuales, de acuerdo con artículo 3 citado, se encuentran contemplados en el numeral 3), siendo uno de ellos, precisamente, cuando la ley regule un procedimiento especial o específico; esto, por razón de que, como lo ha interpretado esta Corte en casos sometidos a su conocimiento, existen temas que por su naturaleza, complejidad y posibles efectos, deben ventilarse en la vía judicial y de acuerdo a los preceptos legales correspondientes. (Criterio sustentado en sentencias de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, veinte de septiembre de dos mil doce y dieciocho de agosto de dos mil once, emitidas en los expedientes 6228-2017, 2694-2012 y 1783-2011, respectivamente). Este Tribunal en sentencia de siete de julio de dos mil once, dictada dentro del expediente 387-2010, refirió que: “...el arbitraje se sitúa en un ámbito de libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles. Por ello, el principio de autonomía de la voluntad de las partes constituye el sustrato mismo del arbitraje; por consiguiente, quedan fuera de su ámbito de aplicación las cuestiones en las cuales los interesados no tengan poder de libre disposición...”. [El resaltado es propio de este Tribunal]. Criterio reiterado en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, emitida dentro del expediente 468-2017. De esa cuenta, debe entenderse que la frase cuestionada se refiere a todos aquellos asuntos o controversias en donde la Ley ya contempla un procedimiento específico para su conocimiento y solución, por ende, la materia objeto de arbitraje, se circunscribirá a aquellos casos donde las partes tengan poder de libre disposición conforme a Derecho y el ordenamiento jurídico lo permita. Si bien es cierto que, el arbitraje es un medio alternativo de significativa importancia para la resolución de conflictos que contribuye al descongestionamiento de la carga de los tribunales jurisdiccionales y de ayuda, para que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio sean decididos con celeridad y eficacia, también lo es que, la posibilidad de descarga que soportan los tribunales jurisdiccionales, no debe ser tomada como fundamento que propicie la desatención de la función jurisdiccional propia, trasladando los asuntos que compete a estos conocer a la decisión de órganos distintos, cuando existe normativa específica que señala el procedimiento que debe seguirse, de ahí, que se estime que carecen de asidero jurídico los argumentos de los accionantes relacionados a que la frase reprochada contraviene el fin para la cual fue creada la Ley de Arbitraje. Lo anterior, permite concluir que la frase “o señale un procedimiento especial para determinados casos”, contenida en la literal c) del numeral 3) del artículo 3 de la Ley de Arbitraje, no contraviene el principio de seguridad jurídica, pues, contrario a lo asumido, dicha frase es claramente comprensible en tanto establece que deviene improcedente el arbitraje respecto de aquellas controversias, asuntos o casos litigiosos, que de conformidad con la normativa nacional, contengan un procedimiento preestablecido para su conocimiento y resolución, circunstancia que la hace perfectamente previsible, toda vez que, con ello se logra anticipar cuáles serían sus efectos, qué deberes y prohibiciones impone, por lo que no genera incertidumbre en su aplicación. Cabe resaltar que, pretender soslayar la actividad jurisdiccional desarrollada por jueces y magistrados competentes y preestablecidos, en aquellos asuntos en los que, por regla general, exista una cláusula arbitral, resultaría violatorio a los artículos 12 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por ser contrario al principio del juez natural y limitar el libre acceso a los tribunales de justicia del Estado. Con relación a que la frase cuestionada es incongruente con lo regulado en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Arbitraje y otros preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico, verbigracia los artículos 291 y 1039 del Código de Comercio de Guatemala, al respecto debe señalarse que, como se indicó en párrafos precedentes, el artículo 3 citado, debe ser interpretado en su totalidad, el cual prevé las materias que pueden ser objeto de arbitraje y, a su vez, contiene los supuestos que se excluyen de este por lo que, el solo análisis de la frase de manera aislada resulta infructuoso” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 448-2022**, 30 de agosto de 2023.

Artículo 2173.—El marido no puede sin el consentimiento de la mujer, ni ésta sin el de aquél, comprometer en árbitros los negocios que afecten bienes comunes.

Artículo 2174.—Los representantes de menores, incapaces y ausentes necesitan autorización judicial para comprometer en árbitros los asuntos de las personas que representan.

~~**Artículo 2175.—La estipulación de que serán resueltas por árbitros las cuestiones que puedan surgir de determinado negocio, da derecho a cada uno de los contratantes, una vez que se presenten las cuestiones previstas, para obligar al otro a que otorgue la escritura de compromiso y a que nombre sus árbitros. Si se negare a ello, será responsable del pago de daños y perjuicios y se procederá a la formalización judicial del compromiso, en la forma prescrita por el Código Procesal Civil y Mercantil.**~~

El artículo 2175 lo modificó la Comisión Revisora en la forma siguiente:

“En el artículo 2175 se hizo la respectiva modificación para que quedara esta norma en armonía con lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la negativa de alguna de las partes para otorgar la escritura de compromiso y para nombrar los árbitros que le corresponden. De acuerdo con lo dispuesto en el Proyecto que regula la materia procesal, en tal supuesto, ya no es necesario el otorgamiento de la escritura de compromiso, en rebeldía, por el Juez, sino que debe procederse a la formalización judicial del compromiso, en una forma breve y simple, en la que el Juez mediante resolución, establece los puntos que deberían figurar en la escritura compromisoria, si se hubiere otorgado voluntariamente.”

Sobre estos puntos, las normas vigentes son los artículos 10 y 15 de la Ley de Arbitraje, que regulan la forma del acuerdo de arbitraje y el nombramiento de los árbitros, respectivamente.

~~**Artículo 2176.—La muerte de una de las partes obliga a sus herederos a continuar el juicio arbitral.**~~

Artículo 2177.—En cuanto al modo de proceder en los compromisos y a la extensión y efectos de éstos, se estará a lo que determina el Código Procesal Civil y Mercantil.

Casi todos los contratos de sociedad estipulan que las controversias que surjan entre los socios serán resueltas por árbitros, y en cualquier otro contrato en que así se convenga, cada uno de los contratantes puede obligar al otorgamiento de la escritura de compromiso y al nombramiento de árbitros y si hubiere oposición intervendrá el juez para llevar adelante lo convenido. Siendo este contrato el que da entrada a jueces privados que si son de derecho deben tramitar y resolver de acuerdo con las disposiciones del Código Procesal, el artículo 2177 remite al Código Procesal Civil y Mercantil todo lo que se relaciona con el procedimiento, extensión y efectos del compromiso.

La regulación del Juicio Arbitral que contenía el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en sus artículos 269 al 293, fue derogada por el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje. Sin embargo, los artículos 279 y 290 no fueron expresamente derogados por la Ley de Arbitraje.

“El Tribunal de Amparo de primer grado consideró al respecto que: “...conforme al artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil, se podrá interponer nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación, sin embargo, la autoridad impugnada es del criterio que se acogerá la nulidad ‘cuando se alegue y demuestre el interponente que la resolución impugnada le causa lesión a sus intereses ciertos y determinados’, al no haber cumplido con este presupuesto que señala la Sala, la pretensión del postulante fue declarada sin lugar, con lo cual la autoridad impugnada se ha excedido en el uso de sus facultades y no sólo se vulnera el derecho de defensa del amparista sino que se transgrede el ordenamiento procesal que rige el país, porque su fundamentación carece de asidero legal, pues para la procedencia del recurso de nulidad exige un requisito que no se encuentra contemplado en la ley, como lo es demostrar que la resolución recurrida provocó lesión a sus intereses. Aunado a lo anterior, este Tribunal advierte que se ha transgredido la libertad de las partes contratantes quienes en uso de la autonomía de la voluntad al celebrar los contratos de representación de ventas y de inventario consignado y almacenamiento, acordaron el arbitraje como mecanismo de solución de toda controversia surgida de los contratos referidos, así como de la delegación del conocimiento del asunto a la Cámara Internacional de Comercio, en París, Francia. De esa cuenta, no es posible someter a conocimiento de tribunales jurisdiccionales un asunto que debe ser conocido en procedimiento arbitral, por haber así quedado establecido por las partes en una cláusula compromisoria...” criterio que esta Corte comparte, ya que del estudio de los antecedentes se evidencia que la autoridad impugnada al dictar el acto

reclamado, se excedió en el uso de sus facultades y violó el debido proceso, al exigir un requisito que no establece la ley para la procedencia de la nulidad. Además, es importante mencionar que conforme el principio de separación o autonomía de la cláusula compromisoria, la misma, aunque incluida dentro del propio convenio del que deriva, es independiente y se considera un acuerdo separado de las demás estipulaciones del contrato, por lo que, la decisión de someterse a un tribunal arbitral subsiste mientras existan controversias derivadas del convenio o contrato sometido al compromiso arbitral, aunque el mismo se haya terminado, rescindido o anulado” – **Corte de Constitucionalidad, Expediente 1699-2003**, 5 de noviembre de 2003.

Otra posible colisión de normas en materia de arbitraje puede ocurrir respecto de procesos ejecutivos. Al respecto, existen criterios dispares como los que se citan a continuación:

“En el presente caso, con la prueba aportada al proceso, especialmente con la fotocopia legalizada de la certificación emitida por el Juzgado (...) sobre las Diligencias de Prueba Anticipada de Declaración Jurada (...) en la que si bien la entidad ejecutante niega que el contrato de distribución celebrado (...) haya finalizado, en la posición número trece admite que la cantidad reclamada dentro de la presente ejecución corresponde a comisiones no pagadas al distribuidor exclusivo vigente. La entidad (...) al absolver dicha posición se nomina a sí misma como “distribuidor exclusivo”, lo cual concuerda con el nombramiento contenido en el artículo dos. Nombramiento de Distribuidor, dos punto dos, nombramiento, del Acuerdo de Distribución celebrado (...) entre la ejecutante y la ejecutada, (...) asimismo, en la pregunta adicional seis con mayor claridad la ejecutante señala que el contrato (...) sigue vigente y el requerimiento que se hace corresponde a comisiones no pagadas (...). Lo afirmado en la prueba anticipada se encuentra vinculado al contrato de distribución suscrito (...) el cual de conformidad con la traducción jurada aportada como prueba, en su Artículo 26. Ley y Jurisdicción Aplicable, somete toda disputa relacionada a la interpretación, validez, implementación o ejecución de dicho acuerdo al arbitraje conforme a las normas del sistema de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, lo cual permite establecer que lo reclamado dentro del presente juicio ejecutivo se encuentra sometido al pacto de sumisión o convenio arbitral acordado por las partes en el contrato al que se ha hecho referencia, y al haberse comprobado con lo admitido por la ejecutante en la prueba anticipada relacionada (...) que no solo la cantidad reclamada proviene de comisiones de distribución como consecuencia del contrato señalado, sino que dicha cantidad proviene o se origina también de la existencia de un conflicto o desacuerdo sobre la validez o, dicho de otra forma, vigencia de dicho contrato, se puede determinar claramente que, por el sometimiento de las disputas que se relacionen con el contrato al foro arbitral, este órgano jurisdiccional se encuentre impedido de conocer el fondo del asunto, debiendo abstenerse de conocer a favor del arbitraje, al cual las partes deben acudir de conformidad con el pacto expreso contenido en el contrato aludido. En consecuencia, la excepción de incompetencia debe ser acogida y por ello, la juzgadora se abstiene de pronunciarse sobre lo demás” – **Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 814-2013**, 8 de septiembre de 2014.

“En el presente caso la juzgadora al llevar a cabo el estudio y análisis de las actuaciones procesales y pruebas aportadas al presente juicio establece las siguientes conclusiones: **a)** Que la obligación que se pretende cobrar se crea mediante el acta notarial en la que se hace constar el saldo deudor, sin embargo, dicho saldo deudor proviene de un contrato de distribución celebrado entre las entidades (...) por lo que el saldo pendiente reclamado, proviene de comisiones por dicho contrato de distribución, y tal como se comprobó con los medios de prueba aportados por las partes, y al no tener soporte documental dicha acta notarial de saldo deudor y no poderse verificar la efectividad de la misma, no se considera viable acoger las pretensiones de la parte actora, toda vez que mediante el acta notarial que se ejecuta se pretende dilucidar por la vía ejecutiva una relación contractual que por su naturaleza de conformidad con el contenido del artículo 1039 del Código de Comercio, la misma debe tramitarse en la vía sumaria, o en la vía arbitral si así lo dispusieran las partes, en consecuencia no se considera que el título que se ejecuta tenga la fuerza necesaria para que la presente demanda sea declarada con lugar, esto de conformidad con la oposición planteada por la parte demandada, siendo a su vez que en el memorial presentado por la parte actora evacuando la audiencia por dos días de la oposición que le fuera conferida, en reiteradas ocasiones, ratifica las afirmaciones de la parte demandada, en el sentido que el monto reclamado proviene de un contrato de distribución; **b)** Lo anterior da sustento a la oposición presentada por la entidad ejecutada, quien probó por medio de la prueba documental y especialmente de las diligencias de prueba anticipada de declaración jurada, que el ejecutante desde el año dos mil seis no distribuye los productos (...) por lo que el derecho del ejecutante a cobrar las supuestas comisiones no están plenamente establecidas y reconocidas, por lo que se afirma nuevamente que el derecho debe ser declarado en un juicio de conocimiento previo; **c)** En cuanto a la excepción de Incompetencia no se puede acoger, en virtud de que al darle trámite al presente proceso se estaba ejecutando un saldo deudor que consta por medio de acta notarial, lo que llevaba implícito el supuesto derecho de cobro de comisiones, no se estaba discutiendo si tiene o no derecho a las mismas, o si tal cobro fue pactado. En otras palabras, el derecho del ejecutante hecho valer por medio de acta notarial, excedió el contenido del acuerdo de distribución en el cual se pactó que cualquier disputa relacionada a la

interpretación, validez, implementación o ejecución del acuerdo serían resueltas por arbitraje conforme a las Normas del Sistema de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por lo que no le sería aplicable su conocimiento por medio de arbitraje y la excepción deviene sin lugar; (...)” – **Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, Expediente 297-2014**, 4 de noviembre de 2014.

TITULO FINAL

Artículo 2178*.—Este Código entrará en vigor el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

El Decreto-Ley 156 retrasó la entrada en vigor del Código, exponiendo en su Considerando “Que son atendibles las razones aducidas por el Colegio de Abogados de Guatemala y por otras entidades, en el sentido de que se fije nueva fecha para la iniciación de la vigencia de los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, cuya trascendencia para la vida jurídica del país hace necesario que todos los habitantes y en especial los jueces y profesionales del Derecho, cuenten con un plazo que les permita estudiar ambos cuerpos de leyes”[†].

Por su parte, el Decreto-Ley 180 expuso en su Considerando “Que debido a que se ha retrasado la impresión de los nuevos Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, los tribunales y profesionales del derecho no han tenido tiempo suficiente para conocerlos y estudiarlos en todos sus aspectos, lo cual es motivo bastante para tomar en cuenta las solicitudes de algunas entidades, relativas a que se posponga el inicio de su vigencia con la debida amplitud, dada la trascendencia de tales leyes y su gran extensión”[‡].

Artículo 2179§.—Al entrar en vigor el nuevo Código, queda derogado el Código Civil contenido en el Decreto Legislativo número 1932, el Libro III del Código Civil de 1877, promulgado por el Decreto del Ejecutivo número 176, los Decretos del Congreso números 375, 444, 1145, 1289 y 1318, que son las Leyes de Adopción, de Uniones de Hecho, celebración del Matrimonio y propiedad horizontal, respectivamente en cuanto a las disposiciones que ya están comprendidas o que estén en oposición con lo establecido en este Código.**

“Cuando fue promulgado el Código Civil, Decreto Legislativo 1932, en mayo de mil novecientos treinta y tres, únicamente se legisó sobre Personas, Bienes y Modos de Adquirir la Propiedad, que son, precisamente, los acápites de los tres libros en que fue dividido, pero no se legisó sobre Obligaciones y Contratos, quedando en vigor en cuanto a esa materia, el Libro III del Código Civil de mil ochocientos setenta y siete, que regía desde el quince de septiembre de ese año, promulgado por el Decreto Gubernativo Número 272, hasta el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro fecha en que entró en vigencia el Código Civil actual, contenido en el Decreto Ley Número 106. En consecuencia, por no haber tenido existencia legal los artículos que el recurrente erróneamente cita como integrantes del Decreto Legislativo Número 1932 y como infringidos por la Sala, no le es dable a esta Corte hacer el análisis comparativo del caso”. – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 9 de febrero de 1972.

El Libro III del Código Civil de 1877 se intitulaba “De las obligaciones y contratos”, y no fue sustituido por el Código Civil de 1933 ya que dicha materia se dejó pendiente con la intención de promulgar un nuevo Código de Obligaciones y Contratos, que nunca llegó a existir.

Ahora bien, el artículo 1196 del Código de 1933 dejó vigente el Código Civil de 1877 “en todo lo que no esté regulado

^{*} Reformado por el artículo 1º del Decreto-Ley 156 y por el artículo 1º del Decreto-Ley 180, ambos del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Este Código entrará en vigor el 1o. de enero de 1964, exceptuando los artículos 373, el párrafo último del 385, y el 387, cuya vigencia principiará el 1o. de julio de 1964.”.

Texto según reforma por el DL156: “Este Código entrará en vigor el primero de marzo de 1964, exceptuando los artículos 373, el párrafo último del 385, y el 387, cuya vigencia principiará el primero de julio de 1964.”.

[†] Diario Oficial, “El Guatemalteco”, Número 51, página 485.

[‡] Diario Oficial, “El Guatemalteco”, Número 1, Tomo CLXX, jueves 27 de febrero de 1964.

[§] Reformado por el artículo 122 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Al entrar en vigor el nuevo Código, quedan derogados el Código Civil contenido en el Decreto Legislativo número 1932, el Libro III del Código Civil de 1877, promulgado por el Decreto del Ejecutivo número 176; los Decretos del Congreso números 375, 444, 1145, 1289 y 1318, que son las leyes de adopción, de uniones de hecho, celebración del matrimonio y propiedad horizontal, respectivamente, así como las demás leyes civiles, en cuanto a las disposiciones que ya estén comprendidas o que estén en oposición con lo establecido en este Código.”.

^{**} Se trata de un error en la impresión del DL218 (Diario Oficial, “El Guatemalteco”, Número 83, Tomo CLXX, martes 9 de junio de 1964, página 869), ya que se refiere al Libro III (como correctamente se publicó en texto original del DL106). Desconozco a la fecha si hubo Fe de Erratas del DL218.

*en este nuevo cuerpo de leyes [el Código de 1933]”, lo cual no equivale a haber dejado en vigor **todo** el Libro III ni **únicamente** el Libro III, ya que la sistemática seguida por los Códigos de 1877 y de 1933 era distinta y, en tal virtud, hay materias que el Código de 1877 regulaba en su Libro III que sí fueron reguladas por el Código de 1933 (y, por tanto, esas partes del Libro III se entiende que fueron derogadas), así como materias que el Código de 1877 no regulaba dentro del Libro III pero que tampoco fueron reguladas en el Código de 1933 (por lo que esas partes del Código de 1877, distintas del Libro III, también seguían vigentes). Por ejemplo:*

- I. La Prenda y la Hipoteca, que en el Código de 1877 fueron reguladas dentro del Libro III como contratos (artículos 1983 a 2007, 2018 a 2063), pero en el Código de 1933 fueron objeto de nueva regulación dentro del Libro Segundo sobre derechos reales (artículos 685 a 784).*
- II. La Donación entre vivos, que en el Código de 1933 fue regulada dentro del Libro Tercero “Modos de Adquirir la Propiedad”, pero cuyo artículo 1037 difería su regulación por remisión al futuro Código de Obligaciones. Como éste último nunca entró en vigor, permaneció vigente lo normado sobre donación entre vivos en el Código de 1877, pero dicha regulación no se encontraba dentro de su respectivo Libro III, sino en su Libro II (artículos 697 a 745).*
- III. El Registro de la Propiedad fue regulado dentro del Libro III del Código de 1877 (artículos 2064 a 2180), pero esa regulación fue sustituida por el Código de 1933, que lo reguló dentro de su propio Libro Tercero (artículos 1076 a 1192).*

Por tanto, al disponer el Código de 1964 que se derogaba el Libro III del Código de 1877, hay que tener en mente que ese Libro no estaba en vigor en su totalidad, ni era la única parte del Código de 1877 que había seguido vigente bajo el Código de 1933. Esto es importante para efectos de la aplicación de leyes en el tiempo, así como para el estudio de la historia legislativa del Derecho Civil Guatemalteco.

Sobre la vigencia de las normas y forma técnica de citarlas

A continuación, algunas citas jurisprudenciales atinentes a la vigencia temporal de las normas, sus reformas, etc., que inciden sobre el modo técnico de citar leyes ante tribunales, especialmente en casación. Tómese en cuenta lo advertido al inicio sobre que las exigencias técnicas no debieran convertirse en restricciones de la justicia. Por ejemplo, la primera cita que a continuación aparece contrasta en mucho con la rigidez de las demás:

“...el recurrente invoca interpretación errónea del segundo párrafo del artículo 158 del Código Civil. Este artículo no tiene segundo párrafo, pero debe entenderse que se refiere a la oración final de este artículo” – Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, 21 de febrero de 1997.

“Si los cónyuges cuyo matrimonio se celebró bajo el imperio del Código Civil contenido en el Decreto Legislativo 1932, no celebraron capitulaciones matrimoniales estando obligados a ellos, su régimen económico no puede ser, supletoriamente, el de comunidad de gananciales. [...] En el fallo recurrido se tiene como probado que Emerenciano Castillo López y Lucrecia Leonor Hoffens Díaz al contraer matrimonio, a pesar de estar obligado a ello, no celebraron capitulaciones matrimoniales y por consiguiente el régimen de ese matrimonio, de acuerdo con la ley vigente en la época de su celebración, no podía ser el de comunidad de gananciales, porque la propia ley establecía que sólo cuando los contrayentes no estaban obligados a celebrar capitulaciones matrimoniales su régimen sería, supletoriamente, el de comunidad con respecto a ciertos bienes; y que en virtud de que la señora Hoffens Díaz poseía bienes con valor mayor de mil quetzales y que el señor Castillo López tenía sueldo mayor de cincuenta quetzales, sí estaban obligados antes de celebrar su matrimonio al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales. (...) el Artículo 126 del actual Código Civil (Decreto Ley 106) que forma parte del Capítulo que en el nuevo Código Civil se refiere al régimen económico del matrimonio, no amplía los alcances del Artículo 104 del Decreto Legislativo 1932, sino que constituye nuevos derechos para el caso de que los contrayentes no hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, esté o no obligados a ello, lo que es caso distinto a ampliar o restringir las condiciones necesarias...” – Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil, 12 de septiembre de 1966.

“Si se declara la nulidad de un contrato basándose en leyes que no estaban vigentes en la época de su celebración, se hace aplicación indebida de las mismas. [...] Al concretar Juan Enrique Ciani Alonzo el recurso de casación en cuanto a la aplicación indebida de las leyes, sostiene que la Sala Octava de la Corte de Apelaciones aplicó indebidamente los Artículos 1251, 1257, 1284 inciso 2o., 1285, 1286, 1287, 1288, 1301, 1303 inciso 2o. y 1312 del Código Civil nuevo

(Decreto Ley 106), porque esas leyes no estaban vigentes en la época de la celebración del contrato; y porque la acción que debía haberse intentado era la revocatoria llamada acción pauliana y no la de nulidad. Efectivamente, el objeto esencial de la demanda del señor Yam Jo Mack Choy, es que en sentencia se declare la nulidad del contrato de compra-venta celebrado entre los hermanos Juan Enrique Ciani Alonzo o Galindo y Pedro Ciani Paniagua, el primero de marzo de mil novecientos sesenta y tres, por estimar que es simulado y en fraude de acreedores. En tal caso es indudable que para decidir acerca de la invalidez del mismo, debieron aplicarse las disposiciones que sobre la materia preceptuaba el Código Civil de 1877, o sea el Decreto Gubernativo 176, atendiendo al principio jurídico de que ‘En todo acto o contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, exceptuándose las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos’. Pero como la Sala sentenciadora, para declarar la invalidez del contrato, hizo aplicación de las disposiciones relativas a la nulidad de los negocios jurídicos del nuevo Código Civil (Decreto Ley 106) que entró en vigor el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, cometió el vicio que se le atribuye...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 8 de febrero de 1967.

“Se incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, si se omite el examen de una certificación del Registro de la Propiedad, que demuestra la existencia del contrato de compra-venta. [...] El susodicho contrato a que se refiere el numeral d) anterior, cuya nulidad solicita la parte actora fue celebrado, como se indica, el veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, cuando aún no había entrado en vigor el actual Código Civil, en cuya virtud, de conformidad con el Artículo 250 inciso 11) del Decreto Gubernativo 1862 en el contrato en cuestión se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración: es decir las prescripciones del Código Civil de 1877, entre ellas la que preceptúa que ‘No hay venta de lo ajeno...’. De lo dicho se infiere que tal contrato fue celebrado contra terminantes disposiciones legales, por lo que es inexistente y su nulidad absoluta, puesto que carece de todo valor, es un mero hecho que no puede producir efecto alguno, lo que debe así declararse.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 14 de abril de 1967.

“Las disposiciones del Código Civil contenido en el Decreto Ley número 106 son aplicables a los daños y perjuicios ocasionados por accidentes de tránsito ocurridos a partir de la vigencia de ese Código. [...] si el Código Civil contenido en el Decreto Ley número 106 que entró en vigor el primero de julio de mil novecientos sesenta y cuatro trata especialmente de los daños ocasionados por los medios de transportes, de las personas o entidades a quienes se les conceptúa como responsables de los mismos, así como de la prescripción de la acción para pedir su reparación, es indudable que esas disposiciones sustituyeron a las que sobre las mismas materias contemplada el Decreto Legislativo 1827, Ley de Accidentes, y sus reformas contenidas en el Decreto 178 del Congreso de la República, ya que las leyes se derogan no sólo porque las nuevas lo dispongan expresamente, sino también cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones nuevas con las precedentes, o bien porque la nueva ley regule, enteramente, la materia considerada por la ley anterior; [...] Tampoco era pertinente hacer aplicación del principio jurídico de que las disposiciones especiales de una ley prevalecen sobre las generales, porque como se repite, el Código Civil contenido en Decreto Ley número 106, trata especialmente de los daños ocasionados por los medios de transportes. (...) Sostiene la recurrente que la Sala sentenciadora violó los Artículos 1513 y 1516 del Código Civil, porque el segundo prescribe que las disposiciones relativas a la prescripción contenidas en el Capítulo Quinto se entienden sin perjuicio de lo que el propio Código o en Leyes especiales se establezcan respecto a otros casos de prescripción y porque el Artículo 4o. del Decreto 178 del Congreso que reformó el 7o. del Decreto Legislativo 1827, dispone que la prescripción es de dos años contados desde que se haya producido el accidente o desde que en el juicio criminal se haya dictado sentencia condenatoria firme, pero en este aspecto cabe decir que el Tribunal sentenciador no cometió el vicio que se le atribuye, porque las disposiciones del Artículo 1516 del Código Civil no son aplicables en el caso de examen, ya que el Artículo 1513 del mismo cuerpo legal claramente prescribe que la acción civil proveniente del delito o falta y la que nace de los daños y perjuicios causado a las personas prescriben en un año y corren desde el día que recaiga la sentencia firme condenatoria, o desde aquel en que se causó el daño; y porque como se dijo en el considerando anterior, no tiene aplicación en este caso el Decreto Legislativo 1827 y sus reformas.” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 8 de diciembre de 1967.

“Invoca la recurrente, como caso de procedencia, que el fallo contiene violación de ley. Cita como infringidos por el tribunal sentenciador los artículos 1406 y 1498 del Código Civil de 1877, ya derogado, como una consecuencia del error de hecho en que incurrió el tribunal al no apreciar en todos sus efectos los documentos que señaló al impugnar el fallo por error de hecho en la apreciación de la prueba. Argumenta que el apoderado, en el contrato de compra-venta relacionado, carecía de mandato y obró sin consentimiento del condueño Lorenzo Ojeda Villegas y, que, por ello, vendió sin su autorización un bien de ajena pertenencia, pero incurre en el defecto de no citar disposición legal alguna que da vigencia a dichas disposiciones legales para dicho contrato de compraventa y la cita de dichas disposiciones legales, es incompleta, por lo que el recurso deviene defectuoso (...)” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 11 de mayo de 1972.

“En lo atinente a los artículos 1508, 1536 y 1595 del Decreto 1932 de la Asamblea Legislativa, cabe observar que el referido Decreto, que cesó en su vigencia al promulgarse el actual Código Civil, Decreto Ley 106, únicamente constaba de mil ciento noventa y siete artículos, siendo por ende inexistentes las leyes que invoca como aplicadas indebidamente o violadas por omisión” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de julio de 1972.

“Con fundamento en el sub-motivo de violación de ley, el recurrente afirma, que el caso que se examina está comprendido en el régimen jurídico especial, establecido por el Código Civil para la compraventa por abonos de bienes muebles y que, de consiguiente, el Tribunal de segundo grado, debió considerar y resolver el caso de acuerdo con las disposiciones del artículo 1837 del mismo Código, y al no hacerlo así, omitió aplicar una norma vigente para el caso controvertido. Al respecto se aprecia que el artículo de referencia fue reformado por el artículo 112 del Decreto Ley 218 que no mencionó el recurrente, y en tal virtud, la cita de la ley deviene incompleta e impide realizar el análisis comparativo como reiteradamente ha mantenido esta Corte”. – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 13 de marzo de 1973*.

“Señaló el recurrente como violado el artículo 651 del Decreto Ley 106 (Código Civil) pero incurrió en su planteamiento en doble omisión. Por una parte, no indica que dicha disposición fue reformada por el artículo 29 del Decreto Ley 218 lo que implica imprecisión en la cita de ley...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 7 de abril de 1975.

“...el recurrente no identificó debidamente las normas que a su juicio fueron infringidas ya que en cuanto a la aplicación indebida existe imprecisión en la cita de leyes, porque señaló los artículos 1834 y 1837 del Código Civil, pero no los artículos 109 y 112 del Decreto Ley número 218 por los cuales en su orden fueron reformadas aquellas disposiciones...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 17 de agosto de 1976.

“Con relación a la violación de la primera fracción e interpretación errónea de la segunda fracción, ambas del artículo 125 del Código Civil, esta Cámara está en la imposibilidad de hacer el estudio comparativo correspondiente para determinar si el Tribunal sentenciador cometió o no tales vicios, porque ese artículo está reformado por el artículo 10 del Decreto-Ley 218 y la interesada no se cuidó de señalar esta última disposición legal, a efecto de que la cita de las leyes que se estiman infringidas se hiciera con la propiedad debida” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de marzo de 1977.

“Bajo el acápite de "aplicación indebida de la Ley" señala como infringidos los artículos 922, 1443, 1444 y 1445 del Código Civil; 176, inciso 11 de la Ley del Organismo Judicial; 1 del Decreto Ley 180; 1196 del Decreto Legislativo 1932 y 48 de la Constitución de la República. Fundamenta su tesis en que en el contrato de cesión de derechos hereditarios relacionado, deben entenderse incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que resulta indebida la aplicación de los artículos del Código Civil actualmente en vigor, a un contrato celebrado con anterioridad. Es efectivo que el fallo impugnado cita, entre las leyes aplicables, los artículos del indicado cuerpo de leyes que señala el recurrente, pero, es de advertir, que tales disposiciones, en lo concerniente a la cuestión que se discute, no contradicen lo dispuesto en la legislación vigente en la época de la celebración del contrato, pues se refieren a la facultad del heredero para disponer de su derecho en la masa hereditaria y a regulaciones generales sobre la cesión de derechos. Por otra parte, el contrato de venta de derechos hereditarios, sin especificar por menor en lo que consisten, como el que motivó esta litis, estaba expresamente contemplado en el artículo 1639 del Código Civil de 1877 (Decreto Presidencial 176), según el cual el vendedor sólo quedaba obligado a sanear su calidad de heredero. De lo anterior se concluye que si bien la Sala debió haber citado esta última disposición, ya derogada, pero vigente durante la época de la celebración del contrato y no las del Código Civil vigente en la actualidad, ello no afecta la juricidad del fallo y, por consiguiente, impide a este tribunal casarlo por ese submotivo” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 29 de agosto de 1974.

* Véase además: “El recurrente cita como aplicados indebidamente con fundamento en el sub-motivo respectivo, los artículos 1433 y 1645 del Código Civil referidos al 1837 del Código Civil, porque, según indica, el primero se refiere al incumplimiento contractual en general y no es aplicable a la compraventa de bienes muebles por abonos, desde el momento que este contrato está supeditado a una regulación jurídica específica, de matices bastante diferentes, y el segundo artículo, se contrae a la culpa extracontractual proveniente de hechos y actos ilícitos. Y, por último, afirma, como conclusión de las argumentaciones anteriores, que el Tribunal de Instancia debió darse cuenta de esa situación y encuadrar los hechos dentro de la norma jurídica concreta, que es la contenida en el artículo 1837 del Código Civil.

“A juicio de esta Cámara, el recurrente incurrió en el mismo defecto de orden técnico señalado en el "considerando" anterior, de referirse al artículo 1837 del Código Civil, sin citar la reforma de que fue objeto (artículo 112 del Decreto Ley 218), por lo que la cita de esas disposiciones legales, que le sirven de fundamento al sub-motivo de procedencia, es también incompleta e impide efectuar el análisis comparativo, propio del recurso de casación, ya que faltó a la obligación de referirse a los fundamentos de derecho citando la ley respectiva”. – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 13 de marzo de 1973.

“...el tribunal sentenciador, al conocer de la demanda que dio origen a este juicio, no estaba impedida de aplicar disposiciones del Código Civil, ni las del Código de Comercio que se refieren al cheque certificado o las que tratan de los demás aspectos que relaciona la interponente para apoyar esta denuncia, porque se lo permiten las normas contenidas en los artículos 694 del propio Código de Comercio, 11 inciso 3o., 12 y 26 de la Ley del Organismo Judicial, todos los cuales fueron expresamente citados en el fallo. Es decir, que el hecho de que la actora pretenda derivar de un cheque de caja o de gerencia, los derechos que hizo valer en el juicio, sin ejercitar la acción cambiaria, sino persiguiendo la restitución de una suma de dinero equivalente a su importe y otras pretensiones, no determina la aplicación indebida de las disposiciones legales citadas. Por otro lado si lo que se pretende argüir es que al ser aplicadas por el Tribunal sentenciador, se hubiese dado a tales normas un sentido y alcance que no tienen, se habría incurrido en un vicio de casación contenido en otro submotivo diferente al que invoca, por lo que la denuncia que se examina resultaría igualmente improsperable” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 1 de agosto de 1989.

“En cuanto al error en que incurrió la Sala al citar el número del artículo, se estima que al haber transcrito el contenido de dicha norma, se salva dicho error que por un lapsus consignó 1248 en lugar de 1284, pues el juicio versa sobre la figura jurídica de la simulación, la cual se encuentra regulada en el artículo 1284 del Código Civil, texto cuyo contenido coincide con la norma transcrita por la Sala sentenciadora en la sentencia impugnada. Por las razones expuestas, los submotivos analizados deben desestimarse” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 20 de marzo de 2007.

Por último, cabe recordar que el lenguaje es una de las principales herramientas del jurista: su manejo ha de cultivarse de tal forma que no pueda decirse que “De la lectura de los términos en que se plantea la casación se advierte claramente que el recurrente hace uso de un lenguaje confuso y cargado de oraciones complejas carentes de ilación” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil**, 15 de enero de 2004.

Artículo 2180*.—Los conflictos en la aplicación de preceptos contradictorios entre lo dispuesto en leyes anteriores y lo acordado en este Código, se resolverán de conformidad con lo que establece la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, especialmente en lo que ordena el artículo 250 de dicha Ley, salvo el término de la prescripción que será el señalado por la Ley vigente al tiempo en que la obligación fue contraída.

“Según consta en la certificación extendida el cuatro de junio de mil novecientos sesenta y cuatro por el Secretario del Juzgado Sexto de Primera Instancia de lo Penal, la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos sesenta y cuatro dictó sentencia y declaró que Víctor Humberto González Gamarra es autor del delito de lesiones causadas por imprudencia temeraria, dejándolo afecto a las responsabilidades civiles provenientes del delito. Contra dicho fallo se interpuso recurso de ampliación por parte del defensor del procesado, y en auto dictado el doce de marzo del mismo año la Sala lo declaró con lugar dejando en suspenso el cumplimiento de la pena impuesta, ‘a excepción del cumplimiento de las responsabilidades civiles a que queda afecto’. Consta asimismo que con fecha nueve de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, Rodolfo Vassaux Lemus planteó ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de lo Civil, demanda ordinaria contra Víctor Humberto González Gamarra por daños y perjuicios derivados de la condena en el referido proceso que por lesiones culposas se siguió contra el último, y, de conformidad con el Artículo 2180, reformado por el Artículo 123 del Decreto Ley 218 del actual Código Civil, el término de la prescripción ‘será el señalado por la ley vigente al tiempo en que la obligación fue contraída’, es decir, que remiten tales preceptos a lo que disponía el Decreto Legislativo 1932, que regía cuando quedó firme la sentencia de la que se deriva la obligación a que se refiere el presente caso, por lo que de conformidad con lo estatuido por los Artículos 1064 y 1065 del cuerpo legal últimamente citado, atinentes a la situación que se examina, ‘prescribe en un año la responsabilidad civil proveniente de delito o falta...’ y en tal caso ‘corre la prescripción desde el día en que recaiga sentencia firme condenatoria...’. Siendo como se deja dicho al principio, que con fecha doce de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro se dictó por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones la resolución que dejó firme la sentencia penal y que la demanda ordinaria de daños y perjuicios contra el obligado fue presentada al nueve de marzo de mil novecientos sesenta y cinco, es incuestionable que se planteó esta última en tiempo, puesto que no había transcurrido el año que fijaba la ley citada...” – **Corte Suprema de Justicia, Cámara de lo Civil**, 2 de marzo de 1967.

* Reformado por el artículo 123 del Decreto-Ley 218 del Jefe de Gobierno de la República.

Texto original DL106: “Los conflictos en la aplicación de preceptos contradictorios entre lo dispuesto en leyes anteriores y lo acordado en este Código, se resolverán de conformidad con lo que establece la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, especialmente en lo que ordena el artículo 250 de dicha ley.”.

El Decreto-Ley 218 dispuso lo siguiente en su artículo 124, que suele incluirse en ediciones del Código como si fuera añadidura al mismo dentro de este Título Final:

“Artículo 124. (Transitorio). Mientras se promulga la nueva ley de aguas de dominio público, quedan en vigor los capítulos II, III, IV y V del Título II, y II y III del Título VI del Código Civil, Decreto Legislativo 1932.”

En esta edición, hemos transcrito íntegramente dicha regulación del Código de 1933 al inicio del Capítulo V (De la propiedad de las aguas) del Título II (De la propiedad) del Libro II (De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales).

El Capítulo II del Título VI del Código Civil de 1933 (“Servidumbres en materia de aguas”) no era necesario mantenerlo vigente, pues todas sus disposiciones pasaron, con levísimas variaciones, al Capítulo II del Título IV del Libro II del actual Código, bajo el acápite “De la servidumbre de acueducto”, regulando además las de canal, puente, cloaca, sumidero, abrevadero, y saca de agua.

CONCLUSIÓN

Damos por terminada esta breve explicación de las disposiciones contenidas en los cinco libros del Código.

Consultamos casi todos los códigos civiles europeos y latinoamericanos con sus respectivas obras de glosa y doctrina publicados por eminentes civilistas, algunos de los cuales citamos en los lugares oportunos, pero preferentemente nos sirvieron de modelo los modernos códigos civiles del Brasil, México y Perú, en muchas de cuyas disposiciones inspiramos nuestra reforma, adoptando a veces ya su fondo, ya su redacción.

Reproducimos las disposiciones del Código del 77 y del de 1933, que en nuestro concepto no deben sufrir modificación y tomamos también parte de lo relativo a contratos en particular, redactado por la que fue Comisión de Legislación, que tuvimos el honor de integrar.

Omitimos en la exposición de motivos las cuestiones que de sobra son conocidas y otras cuya claridad hacen innecesaria toda explicación.

Creemos que el Código responde a nuestra tradición jurídica, a nuestras costumbres, grado de cultura, ambiente social y necesidades económicas. Debemos conformarnos con prescindir en ciertos casos de novedosos principios jurídicos, pues su aplicación sería ineficaz; esto no obstante, tenemos la satisfacción de haber adoptado, especialmente en el libro de la familia, preceptos no superados en otros países de legislación civil más avanzada.

A pesar de la detallada revisión que hizo la ilustrada Comisión nombrada al efecto, no dudamos que aparecerán errores y preceptos incongruentes, pero la experiencia en la aplicación del Código irá indicando las reformas o modificaciones que convenga introducir.

Lic. Federico O. Salazar

Dado en el Palacio Nacional: en la ciudad de Guatemala, a los catorce días del mes de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

Publíquese y cúmplase.

**ENRIQUE PERALTA AZURDIA,
Jefe del Gobierno de la República,
Ministro de la Defensa Nacional.**

**El Ministro de Gobernación,
LUIS MAXIMILIANO SERRANO CORDOVA.**

**El Ministro de Relaciones Exteriores,
ALBERTO HERRARTE GONZALEZ.**

**El Ministro de Agricultura,
CARLOS HUMBERTO DE LEON.**

**El Ministro de Comunicaciones y Obras Públicas,
JOAQUIN OLIVARES M.**

**El Ministro de Economía,
CARLOS ENRIQUE PERALTA MENDEZ.**

**El Ministro de Educación Pública,
ROLANDO CHINCHILLA AGUILAR.**

**El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
JORGE LUCAS CABALLEROS M.**

**El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social,
ALFONSO PONCE ARCHILA.**

**El Ministro de Trabajo y Previsión Social,
JORGE JOSE SALAZAR VALDES.**

Otras publicaciones del autor

Crisis y degeneración constitucional. Evaluación de su situación y desempeño en Guatemala.

Tesis doctoral. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2023. Edición digital del autor, 2024.

Fuentes y hermenéutica del derecho guatemalteco.

Villagrán Sandoval, Carlos Arturo (coordinador). *Derecho guatemalteco en contexto*. Universidad Rafael Landívar, Cara Parens, 2023.

Fernando de Jesús Escobar Flores: Vida y obra de un músico guatemalteco en la primera mitad del siglo XX.

Tesis de maestría. Universidad Francisco Marroquín, Escuela de Posgrado, 2022.

La Constitución de los constituyentes. Constitución Política de la República de Guatemala anotada con los Diarios de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente y Comisión de los Treinta.

Hermópolis Editorial, 2024.

Ley de Orden Público. Normas, jurisprudencia, antecedentes y documentos internacionales.

Estudio preliminar y recopilación. IUS Ediciones, 2021.

Propiedad Intelectual. Leyes, reglamentos, exposiciones de motivos, jurisprudencia, tratados internacionales.

IUS Ediciones, 2016.

Distribución y ventas

IUS Ediciones

5916-7745

El 1º de julio de 2024 se cumplen 60 años de la entrada en vigor del Código Civil.

Esta obra presenta la edición más fiel del texto del Código Civil y de sus reformas, minuciosamente cotejado con las publicaciones originales del Diario Oficial. Reúne diversas fuentes en texto intercalado, permitiendo consultar cada artículo junto a sus razones legislativas, su aplicación jurisprudencial, disposiciones relacionadas en otras partes del Código u otras leyes, y comentarios doctrinales o del editor.

Busca brindar una visión integral del Derecho Civil Guatemalteco, contribuyendo a superar el formalismo exegetico y fomentar una profundización crítica y científica. Mejorar la aplicación, interpretación e integración del derecho privado es fundamental en vista de la importancia que éste —y su aplicación pronta y cumplida— tienen para la paz social y la prosperidad de los pueblos.