

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES NECESARIAS PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS
TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A LA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS LEONINAS, POR PARTE DE
LOS JUECES DEL RAMO CIVIL, EN GUATEMALA"
TESIS DE GRADO

ANDRÉS CALVO QUEZADA
CARNET 11710-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES NECESARIAS PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS
TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A LA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS LEONINAS, POR PARTE DE
LOS JUECES DEL RAMO CIVIL, EN GUATEMALA"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ANDRÉS CALVO QUEZADA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. RODOLFO EMILIO SOSA DE LEÓN

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

RODOLFO E. SOSA DE LEÓN

Guatemala 26 de diciembre de 2016

Señores Miembros del Consejo
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Señores Miembros del Consejo:

Cumpliendo con lo dispuesto por este Consejo, he procedido a examinar el trabajo de Tesis realizado por el estudiante ANDRÉS CALVO QUEZADA, quien se identifica con carné de estudiante número 1171011, cuyo tema es titulado "**Análisis Jurídico de las facultades necesarias para la calificación de los títulos ejecutivos frente a la existencia de cláusulas leoninas, por parte de los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil en Guatemala**"; me permito asentar lo siguiente:

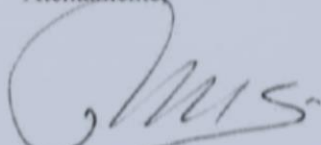
El punto de Tesis realizado por el estudiante, cumple con abordar de manera profunda y minuciosa la figura jurídica de los contratos, voluntades de las partes, fundamentos legales, objeto, principios, elementos e implicaciones.

Así mismo ha realizado un análisis exhaustivo de existencia de cláusulas leoninas en una serie de contratos. Ha analizado en ellos sus consecuencias y el detrimento para los derechos y principios contractuales fundamentales, derechos y obligaciones limitadas por control del Estado.

De los estudios realizados, el bachiller realizó un análisis complementario sobre legislación nacional, las facultades y límites del poder judicial y en especial la obligación del juez en los procesos de ejecución al momento de calificar los títulos ejecutivos, ello con el propósito de garantizar la seguridad jurídica, justicia, legalidad y derecho de defensa de las personas frente a abusos expresados en las cláusulas del contrato.

Considero que esta tesis constituye un estudio detallado de todo lo que atañe al tema elegido, por lo que me permito recomendar su aprobación ya que llena los requisitos reglamentarios.

Atentamente,



Lic. Rodolfo Emilio Sosa de León

RODOLFO E. SOSA DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 22 de mayo de 2017

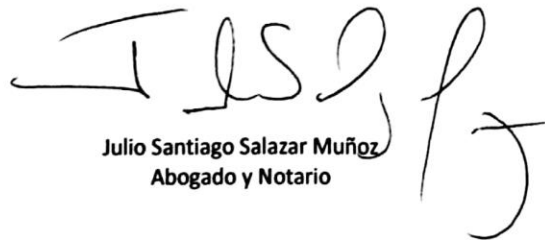
M.A. Juan Francisco Golom Nova
Director de Área de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis correspondiente a la revisión de forma y fondo del alumno ANDRÉS CALVO QUEZADA carné 11710-11, de su tesis titulada "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES NECESARIAS PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A LA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS LEONINAS, POR PARTE DE LOS JUECES DEL RAMO CIVIL, EN GUATEMALA", de la cual indico que se realizó la revisión de fondo y forma, se le entregó el listado de correcciones y el alumno las cumplió, una vez hecho esto se procedió a verificar las correcciones las cuales quedaron de manera correcta.

Por lo tanto, y en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la correspondiente impresión por lo cual otorgo el presente dictamen favorable.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder revisar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Julio Santiago Salazar Muñoz
Abogado y Notario



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071507-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante ANDRÉS CALVO QUEZADA, Carnet 11710-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07531-2017 de fecha 22 de mayo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FACULTADES NECESARIAS PARA LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS FRENTE A LA EXISTENCIA DE CLÁUSULAS LEONINAS, POR PARTE DE LOS JUECES DEL RAMO CIVIL, EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 7 días del mes de septiembre del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Responsabilidad: El autor es el único responsable por el contenido del presente trabajo, incluyendo las conclusiones y recomendaciones alcanzadas.

Dedicatoria y agradecimiento.

A **DIOS**, a quien entrego y debo todo. Quien me protege y no me deja caer. Por su infinito amor.

A la **Virgen María**, quien intercede, acompaña y me protege siempre.

A María Martha y Luis, **mis padres**, quienes me demuestran todos los días su amor, perseverancia y apoyo incondicional. Quienes me han enseñado lo que realmente importa en la vida es la familia, a nunca darme por vencido.

A **Mis hermanos**, Sofía, José Ignacio, Jacobo y Adrián; de quienes aprendo diariamente, apoyan y animan. Personas que más que hermanos, son mis mejores amigos.

A, **mis abuelos**, *Dada e ita* quienes me han recibido con los brazos abiertos, apoyado y auxiliado en los momentos más importantes. Su amor no tiene límites, ni condiciones. Dos personas que de quienes he aprendido a luchar, a pesar de todo. *Abuelito e la*, personas que me han enseñado a amar la vida, aprovecharla y a saber que no somos invencibles, ser agradecido y amar cada momento. La vida no es nada, si no amas.

A **mi familia**, por apoyarme en todo momento, y estar pendientes de mí.

A **mis amigos** por los consejos y apoyo de siempre, enseñarme que “uno no va solo” y no hay de qué preocuparse. A aquellos amigos que, con su ejemplo, me enseñaron a no conformarme con lo mínimo y enfocarme en crecer, involucrarme y no descansar.

A la **Universidad Rafael Landívar**, por enseñarme a ayudar a quienes lo necesitan, no darme por vencido, y luchar por mis ideales.

A la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Catedráticos**, por formarme como persona, Abogado y Notario.

A **mi asesor**, por involucrarse completamente en este trabajo y enseñarme a encontrar soluciones.

A **mis mentores**, de quienes, fuera de la academia, he aprendido sobre ésta profesión y a trabajar con verdadera devoción y empeño.

ÍNDICE:

RESUMEN EJECUTIVO:	8
INTRODUCCIÓN:	9
CAPITULO 1: ANTECEDENTES Y NOCIONES DE LOS CONTRATOS Y TÍTULOS DE CRÉDITO, COMO ACUERDOS DE VOLUNTADES:.....	12
1.1. Antecedentes de los acuerdos de voluntades y la libertad contractual:	12
1.1.1. Nociones de la libertad:	12
1.1.2. La libertad como derecho contractual:.....	14
1.1.3. La autonomía de voluntad como una forma de ejercer la libertad:	14
1.1.4. Los acuerdos de voluntad en relación al ejercicio de la autonomía de voluntad:	15
1.2. Las obligaciones contractuales:	16
1.2.1. Elementos de las obligaciones contractuales:	17
1.2.2. Fuentes de las obligaciones:	18
1.2.3. Clases de las obligaciones:	19
1.2.4. Efectos de las obligaciones contractuales:	22
1.3. La legitimación del pacta sunt servanda frente a los principios de igualdad contractual:	27
2.1. Nociones fundamentales de los contratos:	28
2.1.1. Interpretación de los contratos:	30
2.1.2. Clasificación de los contratos:	32
Capítulo 2: Clausulas leoninas y contratos usurarios como medio para abusar de la libertad e igualdad contractual:	41
2.1. Nociones de las cláusulas leoninas:	41
2.1.1 Características de las Cláusulas abusivas	43
2.1.2. Efecto jurídico de la declaratoria de las cláusulas leoninas:.....	45
2.2. Control de las cláusulas abusivas:	46
2.3. Legislación guatemalteca que regule materia de las clausulas leoninas:	51
Disposiciones relativas al contrato usurario y su vinculación con las cláusulas abusivas:	56
2.4. Legislación internacional que regule materia de las clausulas leoninas:	60

2.4.1. La Comunidad Económica Europea y la regulación sobre las cláusulas abusivas:	60
2.4.2. Legislación española, respecto a la protección contractual y las cláusulas abusivas:	61
2.5. Identificación inclusiva de las cláusulas que pueden ser consideradas como abusivas de conformidad con la legislación internacional:.....	64
Capítulo 3: La calificación de los Títulos Ejecutivos y las Facultades judiciales en los Juicios de Ejecución:.....	69
3.1. Los jueces y sus facultades:	69
3.1.1. Nociones jurídicas de la administración de justicia y los jueces:	69
3.1.2. Principios rectores de la función jurisdiccional:	71
3.1.3. Funciones, y atribuciones de los jueces en la legislación guatemalteca: ..	71
- Regulación de la Constitución Política de la República de Guatemala:	71
- Regulación de la Ley del Organismo Judicial, respecto a las funciones y atribuciones de los jueces y magistrados:	72
- Legislación que otorga a los jueces la facultad de declarar nulos los negocios jurídicos de oficio:	74
3.2. Los procesos de Ejecución y los títulos ejecutivos:.....	75
3.2.1. La acción ejecutiva:	75
3.2.2. Los procesos de Ejecución:.....	76
3.3. Los Títulos Ejecutivos:	81
3.3.1. La calificación de los Títulos Ejecutivos:.....	85
3.3.2. Clasificación de los Títulos Ejecutivos:.....	90
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN:.....	93
CONCLUSIONES:.....	119
RECOMENDACIONES:	121
REFERENCIAS:.....	122
Referencias bibliográficas:	122
Referencias Electrónicas:	124
Referencias normativas:	127
Otras Referencias:	127
ANEXO:.....	128

RESUMEN EJECUTIVO:

En la presente investigación se analizan los alcances de los jueces para declarar la inejecutabilidad de un título ejecutivo, en un proceso de ejecución, a causa de la vulneración de los derechos contractuales, por la inclusión de cláusulas leoninas en el contrato. Para ello se analiza el alcance de la libertad e igualdad contractual, que carece de regulaciones garantes para los obligados, en la legislación nacional.

Para ello, se estudian las facultades fundamentales de los jueces y de su obligación de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y garantizar la justicia; mediante la integración del orden jurídico aplicable. Se establece el alcance de los jueces del Ramo Civil de Guatemala, como un medio de control ante los contratos viciados por cláusulas leoninas y la facultad para estudiar, analizar y conocer las condiciones contractuales, a efecto de establecer la ejecutabilidad de la obligación contractual, al calificar el título ejecutivo. A partir de ello, se busca establecer la facultad *ultra petita* de los jueces para determinar la inaplicabilidad de disposiciones contractuales por ser nulas de pleno derecho, al no formar parte del ordenamiento jurídico, así como las causales de nulidad manifiesta sobre los contratos, para declararlos nulos por su contradicción al ordenamiento jurídico y vulneración a los derechos contractuales, en las obligaciones principales.

Se analiza, por último, la posibilidad de los jueces de declarar de oficio la nulidad de los contratos o cláusulas leoninas, respetando el derecho de defensa y debido proceso, mediante los mecanismos legales existentes.

INTRODUCCIÓN:

Desde los inicios de la historia, la relación entre las personas ha sido inevitable y fundamentalmente necesaria. Ha sido elemental para el intercambio de productos ineludibles, determinados servicios, entre otros. Sin embargo, a causa de los distintos conflictos que se generaban en las personas, llevaron a las personas a formalizar sus negocios y determinar formas para el cumplimiento de todo a lo que se han obligado, de conformidad con determinados estándares o normativas. De esa manera surge el derecho obligacional y la libertad de voluntad para limitar determinados derechos y adquirir nuevas obligaciones, lo que actualmente conocemos como derecho contractual. Para ello, las sociedades se vieron en la necesidad de cubrir esas formalidades y limitar las disposiciones contractuales mediante la legislación. Sin embargo, la legislación no puede limitar completamente libertad de voluntad de los individuos. Es por ello, que los contratos y la libertad de contratación se encuentra regulada y regida por garantías mínimas que pretenden disminuir el abuso, desigualdad, ilegalidad e injusticias que puedan generarse en esas relaciones particulares; y consecuentemente existen situaciones en que éstos se dan y tanto el afectado como el Estado, desconocen esa vulneración a sus derechos, a tal punto que el contrato se ejecuta en su totalidad y nadie se percata del daño que ocasiona.

Muchas veces esa desigualdad contractual podría generar el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor o de la persona más débil en la relación contractual, por sus disposiciones y pactos desmedidos, que hacen imposible su cumplimiento. Ello permite al acreedor acudir al órgano judicial para exigir el cumplimiento de la obligación, de conformidad con lo pactado y basándose en un determinado documento o título taxativamente establecido por la ley para dar cumplimiento a esa obligación.

Por lo anterior surge la interrogante de: ¿Cuál es el alcance de los Jueces del Ramo Civil de la República de Guatemala, para calificar los títulos ejecutivos en los procesos de ejecución y determinar la inejecutabilidad de los mismos cuando se encuentran viciados por cláusulas leoninas, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica y el principio de igualdad contractual?

El presente trabajo de monografía, por lo indicado anteriormente, pretendía establecer como objetivo general el alcance de la obligación jurídica y constitucional para garantizar la justicia, derecho de defensa y seguridad jurídica de los particulares, por parte de los Jueces del Ramo Civil de la República de Guatemala para calificar el título ejecutivo sobre el cual se promueve un proceso de ejecución; Valorando el contenido del título, para determinar la existencia de cláusulas leoninas que determinen su inexigibilidad. De ello se desprendieron distintos objetivos específicos consistentes en determinar la existencia de desigualdad contractual, así como la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos; establecer la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones contractuales abusivas y determinar la potestad de las partes contractuales para solicitar la ejecución de su cumplimiento; y dimensionar sí en los procesos de ejecución, los jueces tienen la facultad de establecer la inexigibilidad de las disposiciones contractuales, al calificar el título ejecutivo.

Es por ello que el alcance de la presente investigación fue determinar la protección a la seguridad jurídica que los Jueces del Ramo Civil de la República de Guatemala, deben dar a las partes procesales en los procesos de ejecución. Para ello, fue necesario establecer la obligación y facultad decisoria que tienen para calificar un Título Ejecutivo, y determinar su inexigibilidad cuando se encuentren frente vicios contractuales, y dolo, por la existencia de cláusulas leoninas, dentro de sus facultades juzgadoras y de conformidad con la legislación vigente. Por lo que, se utilizaron distintas unidades de análisis la doctrina existente respecto a las cláusulas abusivas, los siguientes cuerpos normativos internos: Constitución Política de la República de Guatemala, Código Civil Decreto - Ley 106, Código de comercio de Guatemala. Decreto número 2-70, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, Ley del Consumidor o Usuario, Decreto Número06-2003, y Código Procesal Civil y Mercantil Decreto – Ley 107.

Dentro de los límites que se encontraron para la realización de la presente investigación fue la falta de legislación interna aplicable, así como la información doctrinaria imprecisa que existe en relación a la calificación de los títulos ejecutivos, las implicaciones de la exigibilidad contractual y de la determinación de cláusulas leoninas. Sin embargo, mediante la investigación de doctrina y legislación de otros países, se logró obtener información relevante para la investigación.

En la presente monografía se puede contextualizar que la temática de la libertad de voluntad o libre contratación, así como es un derecho inherente de las personas, para su protección y control, debe ser limitada mediante mecanismos e instituciones legales. Ello, en virtud que existen situaciones en las que los contratantes no se percatan del abuso contractual al que se han comprometido y que está diseñado para dejarlos en una situación de desigualdad contractual. Por tal razón, como un mecanismo necesario es la correcta aplicación de las facultades judiciales como fuente garante de la seguridad jurídica y de sus medios de defensa, por medio de los mecanismos legales y judiciales existentes y necesarios que se los permita. Ello se logró mediante un estudio individualizado de cada uno de los elementos que estructuró la presente investigación, para lo cual se delimitaron cinco capítulos en los cuales se desarrolló cada uno de los temas necesarios para el cumplimiento de los objetivos.

El primer capítulo desarrolla los principios generales para la libre disposición de la voluntad de las personas como sujetos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones contractuales. Por su parte, el segundo capítulo consiste en identificar y desarrollar la distinta clase de declaraciones contractuales que existe, la legislación que los regula y su identificación como títulos ejecutivos, tanto en ámbito civil como en el comercial. Continuando un mismo sentido lógico, el tercer capítulo versa sobre las cláusulas leoninas, su conceptualización, naturaleza jurídica, ilegitimidad, control, falta de legislación aplicable y la falta de obligatoriedad de cumplimiento contractual. El cuarto capítulo desarrolla las funciones, obligaciones y naturaleza jurídica de los jueces del ramo civil, como garantes de la seguridad jurídica, justicia, debido proceso y derecho de defensa. Se desarrolla el proceso de ejecución, su naturaleza y la importancia de su debida observancia. Por último, como análisis necesario de la discusión sobre la

problemática existente y la presentación de resultados sobre la aplicación necesaria de las facultades judiciales para la determinación de inexigibilidad de un título ejecutivo mediante su calificación, por ser contrario a la ley al ser leonino para las partes contractuales.

CAPITULO 1: ANTECEDENTES Y NOCIONES DE LOS CONTRATOS Y TÍTULOS DE CRÉDITO, COMO ACUERDOS DE VOLUNTADES:

1.1. Antecedentes de los acuerdos de voluntades y la libertad contractual:

1.1.1. Nociones de la libertad:

El ser humano, inherentemente, por el simple hecho de su existencia; goza de derechos naturales o fundamentales que le permiten realizar actos, adquirir derechos y contraer obligaciones. Las disposiciones legales permiten a lo habitantes desenvolverse en una sociedad, estableciendo límites para la exteriorización de sus actos, con el propósito de tener una vida en común ordenada y pacífica. Es por ello que, se establecen por la ley, limitantes al desenvolvimiento de la libertad del ser humano, frente a otros sujetos. La *libertad*, como derecho fundamental y primordial del ser humano, permite al individuo a desenvolverse y expresarse en la sociedad ante todo aquello que no se encuentre legalmente limitado para proteger el bien común o defensa de los particulares que puedan encontrarse en algún tipo de desigualdad frente a otro.

La libertad es considerada como la garantía que todas las personas cuentan para la protección de hacer lo que creen que es su deber, frente a las autoridades, la sociedad, costumbres y opiniones.¹ A lo largo de la historia, ha generado un gran revuelo y que ha sido causa de muchas muertes, ya que después del derecho a la vida es el máspreciado, y que, ha generado una larga lucha en contra la barbarie que pretende mantener a los individuos sometidos a un control ideológico, económico, físico y moral, permitiendo que el ser humano se vea limitado en su actuar, frente a las disposiciones de otro.

Es por ello que, en protección del bien común, la libertad individual no puede ser superior a la de otra persona; por lo que debe ser limitado, en beneficio de la sociedad y mediante mecanismos legales concretos que permitan esa regulación, dentro de un marco social y beneficioso para el desarrollo de las personas, en los distintos aspectos de su vida.

¹ Hispanic american center for economic reaserch, John Emerich Edward Dalberg- Acton, *Historia de la libertad en la antigüedad*, <http://www.hacer.org/pdf/Acton1.pdf>. Fecha de consulta: 22 de marzo de 2016. Pág. 12.

En Guatemala, la Constitución Política de la República, reconoce el derecho de libertad como uno de los principales derechos y principios inherentes a la persona, para ello reconoce que:² *“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”* y que *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menos cabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”*. El Estado tiene la obligación de proteger a las personas como seres libres e iguales en dignidad y derechos, y éstos tienen igualdad de oportunidades y responsabilidades para su desarrollo; siempre y cuando guarden una conducta fraternal sujetos al derecho ajeno. Las personas pueden disponer libremente de sus riquezas y demás recursos, para su propia subsistencia, siempre dentro del marco legal, como balance de derechos para la igualdad.

Por su parte, en respeto a la libertad y para no limitar el desarrollo de las personas, regula en el artículo 5 que las personas no están obligadas a cumplir con aquellas órdenes que no hayan sido emitidas de conformidad con la ley o por ellas de la manera prevista; además del respeto a las libertades de otras personas.

La libertad permite a la persona a realizar todo aquello que por ley no sea prohibido y que la permita actuar en un marco de igualdad, respetando los derechos ajenos. Su limitante, es el orden público, la ley y la libertad de otros individuos. Se les permite actuar y desenvolverse en la sociedad para lograr su desarrollo y supervivencia, sin que nada ni nadie la pueda perturbar; siempre y cuando ésta sea limitada frente al otro. Este derecho debe limitarse mediante un orden jurídico que proteja el bienestar común y el ajeno, sobre el individual. En consecuencia, no puede haber una libertad plena, pues debe ser limitada frente a la sociedad y a los demás. Para ello, el Estado somete a las personas a normas que limiten su actuar. Sin embargo, permite que entre particulares pueden someterse de manera voluntaria a límites u obligaciones sobre sus bienes, legalmente permitidas, frente a otros.

² Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución política de la República de Guatemala, Guatemala, 1985*. Arts. 2, 4 y 5.

1.1.2. La libertad como derecho contractual:

Miguel José Álvarez, indica que la libertad contractual tomó impulso hasta hace poco, gracias al reconocimiento de la autonomía de voluntad a partir del siglo XIX, y que la misma se ve inmersa en los distintos ordenamientos jurídicos como formas inspiradoras para su desarrollo, pero que se encuentra limitada por el orden público y el derecho ajeno.³ Ello motivó al reconocimiento, conceptualizado como un “(...) *principio consagratorio de las posibilidades de libre negociación que asiste a las partes, ha dado lugar al nacimiento de innumerables documentos transaccionales o tipos negociables, nuevos y diversos, formados al margen de los descritos normativamente, que desbordan la imaginación del legislador. (...)*”.⁴ Es decir, la posibilidad de realizar una libre negociación limitada por el margen normativo, sometiendo a la voluntad de decisión sobre sus derechos, frente a otros, siempre dentro de un margen legalmente permitido. La libertad busca el desarrollo personal y digno de las personas; permitiéndole actuar dentro de un marco legal y en busca de su propio beneficio, respetando los derechos ajenos y el bienestar común. Se ha desarrollado y le ha permitido al individuo poder disponer sobre actos legalmente permitidos, con el fin de incentivar distintos procesos de crecimiento comercial, civil, industrial y social. En ese sentido, a través de la libre declaración de voluntad, Las partes pueden realizar distintos acuerdos con otros, para lograr sus objetivos y gozar de esa libertad pactando libremente condiciones, derechos y obligaciones en un marco legal y de buena fe, sin perjudicar la libertad y libre disposición de los derechos de otro.

1.1.3. La autonomía de voluntad como una forma de ejercer la libertad:

Según Guillermo Cabanellas, la voluntad es “*Potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse (...)*”.⁵ Se entiende que la autonomía de voluntad deviene de la libertad o facultad que tiene cada persona para disponer de hacer o no determinados actos, mediante un criterio unilateral y razonable.

Respecto a la autonomía de voluntad, el tratadista Gustavo Sigüenza, comenta no es más que, el consentimiento libre para someterse, mediante su libre albedrío, a una

³ Álvarez Didyme-dóme, Manuel José, *Contratos mercantiles*, Colombia, Universidad de Ibagué, 2012. Pág. 15.

⁴ *Loc. Cit.*

⁵ Voluntad: *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 2008, 19ª ed. Pág. 207.

manifestación de voluntad y capacidad de obrar sobre algo determinado⁶. Puede considerarse como aquella decisión o atribución propia de cada persona, de manera razonada y lógica de aceptar o no determinados actos o hechos que repercutirán directa o indirectamente en su libertad, ya sea otorgando derechos o contrayendo obligaciones, mediante el simple consentimiento.

1.1.4. Los acuerdos de voluntad en relación al ejercicio de la autonomía de voluntad:

Por ese derecho de hacer lo que la ley no prohíbe, permitir que la persona declare su voluntad respecto a determinados actos, se le permite también, crear acuerdos con otros sobre determinados actos jurídicos, considerados como acuerdos de voluntades.

El Tratadista Manuel José Álvarez, considera que los acuerdos de voluntades no son más que, el consentimiento que refleja la manifestación de la voluntad de las partes, exenta de vicios y contenida en acuerdos válidos. Para él existen dos tipos de teoría sobre la voluntad. La Teoría de la voluntad, la cual establece que es más importante la intención de los contratantes que la literalidad de las palabras, si no hay concordancia entre la intención y lo establecido en el pacto, debe prevalecer la intención. Por otro lado, argumenta que existe la teoría de la voluntad declarada, debe predominar la manifestación expresa sobre la intención, para evitar la inseguridad jurídica de los negocios y obligaciones celebrados.⁷

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula en su artículo 43 que “*Se reconoce la libertad de industria, de comercio y trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o interés nacional, impongan las leyes*”.⁸

Por su parte, el Código Civil, respecto a los acuerdos de voluntades y libertad de contratación, regula que:⁹

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*”.

⁶ Sigüenza S., Gustavo A., Jefe de gobierno, Peralta A., Enrique, *Código civil, Decreto- Ley número 106: anotado y concordado con definiciones doctrinarias, exposición de motivos*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2010. Pág. 218.

⁷ Álvarez Didyme-dóme, Manuel José, *Op.cit.* Pág. 20.

⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. cit.* Pág. 15.

⁹ Sigüenza S., Gustavo A. *Op. Cit.* Pag 218.

El artículo 1252 regula que *“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”*,

y el 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”*.

Consecuentemente, por la declaración de voluntad de las personas, el deseo de crear acuerdos de voluntades, la ley permite a éstas, someterse a obligaciones personales, coercitivos, entre las partes, para lograr un determinado propósito. Siempre y cuando esa declaración de voluntad, y los acuerdos que pacten, se encuentren permitidos por la ley, no perjudiquen la libre disposición de las personas y que se pacten libre de vicios. Todas esas declaraciones de voluntad, que las personas realizan frente a otros, son consideradas como obligaciones contractuales.

1.2. Las obligaciones contractuales:

A lo largo de la historia, las personas han logrado el reconocimiento de adquirir derechos y contraer obligaciones; las cuales, generan una responsabilidad sobre ellas y permiten la convivencia mutua; en el ejercicio de su libertad y de la capacidad para negociar, en un marco de igualdad.

Respecto a la historia de las obligaciones, Guillermo A. Borda indica que. las responsabilidades penales y las civiles originalmente no tenían distinción alguna. Anteriormente, en Roma, tanto el ladrón como quien adquiriría un préstamo, se obligaban con su propia persona y reducidos a la condición civil. Asegura que el origen y logro del desarrollo de las obligaciones se dio en Roma; lo cual incentivó a que las obligaciones derivaran a una responsabilidad puramente patrimonial, dejando de un lado las obligaciones penales.¹⁰

por haberse desarrollado la estructura legal sobre las obligaciones, actualmente conceptualmente se considera, como *“(…)deber jurídico, como correlación entre derecho y deber -entre crédito y deuda-, como relación jurídica existente entre los sujetos de la misma –que pueden ser, simultáneamente, acreedores y deudores respecto de los otros sujetos intervinientes en la relación (….) viene siendo entendida como una situación*

¹⁰ Borda, Guillermo A., actualizado por Borda, Alejandro, *Manual de derecho civil*, 13ª. Edición, Buenos Aires, pg. 1.

*bipolar, como una correlación entre el derecho del acreedor –derecho subjetivo, derecho de crédito que entraña una situación de poder- y el deber del deudor -deber jurídico, deber de prestación, deuda en fin, que conlleva una situación de sujeción”.*¹¹

En consecuencia, es aquel deber jurídico, de una persona frente a otra; generada a causa de la relación jurídica existente entre ellos. una persona (sujeto pasivo) tiene el deber de cumplir con determinados convenios, frente a otra (sujeto activo), quien tiene el derecho de percibir lo acordado en el convenio, siempre y cuando haya cumplido con lo comprometido. Muchas veces las obligaciones convenidas son recíprocas, sin embargo, también pueden ser únicamente unilaterales.

A pesar de existir una correlación entre el deber y el derecho, no significa que en toda relación pueda existir una obligación. Para determinar la naturaleza jurídica de las obligaciones y la relación obligacional, como tal; es necesario establecer que, las obligaciones son derechos personales de carácter patrimonial.¹² Es decir, éstas se deben realizar de sujeto a sujeto y su contenido versa sobre derechos reales. Entre ellas se encuentra la facultad de decidir sobre una cosa o, el goce y disposición de la misma.

1.2.1. Elementos de las obligaciones contractuales:

Al igual que en cualquier otra institución jurídica, los elementos que constituyen o general las obligaciones contractuales o relación obligacional, son los siguientes:

- Sujetos:

○ Sujeto Activo:

sujeto activo o acreedor, titular del crédito al cual se tiene derecho. Es quien devenga el poder jurídico para exigir el cumplimiento de la prestación¹³.

○ Sujeto Pasivo:

El sujeto pasivo o deudor, es aquel que se encuentra obligado al cumplimiento de una prestación.¹⁴

○ Sujetos Únicos y Múltiples:

¹¹ Rogel Vide, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. España, Editorial Reus, 2013. Pág. 9.

¹² Borda, Guillermo A., *Op. cit.* Pág. 3 y 4.

¹³ Lacruz Berdejo, José L., Francisco de Asís Sancho Rebullida y Luna Serrano, Agustín. *Elementos de derecho civil: derecho de obligaciones*. Tomo II, Vol. I, 5a. ed., España Dykinson, 2011. Pág. 6.

¹⁴ *Loc. Cit.*

Los sujetos pueden ser únicos o múltiples¹⁵. Es decir, integrados por más de una persona, en cuyo caso se estaría frente a la presencia de obligaciones con pluralidad de sujetos.¹⁶

- Objeto:

Ángel Acedo establece que el objeto de las obligaciones no es más que “(...) *la actividad concreta (dar, hacer o no hacer algo), que el deudor puede exigir y el deudor debe realizar. Esta prestación suele constituir el objeto de las obligaciones: cosas o servicios*”.¹⁷ Se refiere entonces, a la exigencia o actividad que el acreedor puede requerir y que el deudor debe cumplir, de conformidad con lo pactado.

- Vínculo Jurídico:

Guillermo Borda señala que, aquellas personas que se obligan de acuerdo a un derecho, deben de cumplir con una determinada prestación, para ello, el Estado pone a disposición de los acreedores distintos mecanismos coercitivos para el cumplimiento del mismo; se traduce en que, en caso de no hacer algo por parte del deudor, debe este reparar en daños y perjuicios al acreedor. Quien se ha comprometido a algo debe cumplirlo, y ese es vínculo que existe entre las partes.¹⁸ Las personas tienen la obligación de cumplir y acatarse a lo pactado; sin embargo, al no cumplir con ella, se han determinado elementos coercitivos, legales, que permiten a las partes exigir su debido cumplimiento y el resarcimiento de daños causados.

1.2.2. Fuentes de las obligaciones:

El tratadista Manuel Bejarano, considera que “*Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuestión para asignarle la misión de generar obligaciones y derechos. La ley y ese hecho –que recibe el nombre de hecho jurídico– son la fuente de todas las obligaciones (...)*”.¹⁹ Es decir, que las fuentes esenciales de las obligaciones consisten en la legislación y los hechos jurídicos realizados por los hombres como actos de voluntad.

¹⁵ Borda, Guillermo A., *Op.cit* Pág. 13.

¹⁶ Rogel Vide, Carlos. *Op.cit.* Pág. 16.

¹⁷ Acedo Penco, Ángel, *Derechos de contratos: cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, España, Dykinson, 2011. Pág. 24.

¹⁸ Borda, Guillermo A *Op.cit.* Pág. 28

¹⁹ Bejarano Sanchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, 3ra. Edición, Harla , 1984. Pag 31.

1.2.3. Clases de las obligaciones:

Distintos autores latinoamericanos han logrado obtener un criterio similar, en relación a la variedad de situaciones jurídicas en las que pueden operar elementos vinculatorios entre ellas; con el propósito de crear una clasificación de obligaciones. Alfonso Brañas, considera que las obligaciones se deben de clasificar de la siguiente manera²⁰:

a. Obligaciones en relación a su naturaleza: estas se pueden clasificar en civiles y naturales:

a.1. *Obligaciones civiles, patrimoniales u propiamente dichas:*

Brañas la define como las que surgen por los requisitos necesarios para la validez y exigibilidad de los pactos, es el estudio del derecho obligacional.

b. Obligaciones en relación al sujeto:

Las obligaciones en relación al sujeto son aquellas en las cuales existen dos tipos de sujetos.

Las obligaciones en relación al sujeto se pueden clasificar en simples, múltiples, disyuntivas y conjuntas. Las primeras las clasifica como aquellas obligaciones en las que solamente existe un sujeto activo y un sujeto pasivo. Es decir, un deudor y un acreedor, que se encuentran compelidos a una obligación.

b.1. El primero, considerado como acreedor, tiene derecho a obtener una prestación.

b.2. El sujeto pasivo o deudor, es aquel que debe realizar una conducta determinada a fin de satisfacer la prestación.

b.3. Respecto a las obligaciones múltiples, colectivas o compuestas:

Brañas, continúa argumentando que es la intervención de varias personas, en calidad de acreedores o deudores, que puede dar lugar a una serie de obligaciones mancomunadas.

b.4. Obligaciones disyuntivas:

Carlos Calvo, considera que son "*son obligaciones de sujeto plural en las cuales los sujetos están vinculados por la conjunción 'o', provocando que se excluyan entre sí,*

²⁰ Brañas, Alfonso, *Manual de derecho civil: libros I, II, III*, 4ta ed., Editorial estudiantil Fenix, Guatemala, 2007. Pág. 443.

ya se trate del deudor o del acreedor (...).²¹ Se refiere, entonces, a que las obligaciones disyuntivas, son aquellas en las cuales existe pluralidad de sujetos en las cuales, éstos, se vinculan por que puede ser provocada la exclusión entre estos.

c. Las obligaciones en relación al objeto:

Se pueden clasificar las obligaciones respecto al elemento integrante de la obligación que se ha adquirido y de conformidad con la variedad en la que son tipificadas. Brañas, distingue esta clasificación de forma acertada de la manera siguiente²²:

c.1. Obligaciones positivas y negativas:

- Obligación positiva:

Brañas considera que las obligaciones positivas deben entenderse como aquellas sobre las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada de forma afirmativa, para el debido cumplimiento de la misma.

- Obligaciones de dar:

Las obligaciones de dar, consisten en entregar determinada o determinable, ciertas o incierta al sujeto activo, como cumplimiento de su obligación. Al respecto, el tratadista Borda, considera que la obligación de dar no es más que “*dar cosas ciertas cuando la prestación consiste en una cosa determinada, no fungible. (...) las cosas fungibles, en cambio, son siempre indeterminables*”.²³

- Obligaciones de hacer:

Las obligaciones de hacer son “*obligaciones positivas que consisten en la realización de servicios, en la prestación de trabajo material, intelectual o mixto a que se compromete el deudor en beneficio del acreedor. Por su naturaleza son consideradas obligaciones positivas, pues, se encuentran, constituidas por una prestación, acción, comportamiento, conducta, acción, acto debido u actividad, que justamente consisten es un hacer, producir, realizar y, o ejecutar algo. (...)*”.²⁴

²¹ Calvo C., Carlos A., *Obligaciones solidarias y obligaciones concurrentes: similitudes y diferencias, Argentina*, <http://ccalvocosta.com.ar/articulos/Obligaciones%20solidarias%20y%20concurrentes.pdf>, consulta realizada el 30 de marzo del 2016.

²² Brañas, Alfonso. *Op.cit.* Pág. 448.

²³ Borda, Guillermo A., *Op.cit.* Pág. 175

²⁴ Universidad Católica Los Ángeles Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, *Obligaciones de hacer, Perú* http://files.uladech.edu.pe/docente/32943312/Derecho%20de%20Obligaciones/SESION%2003/Contenido_03.pdf, consulta realizada el 4 de marzo del año 2016.

Es decir, que las obligaciones de hacer, no son más que obligaciones positivas de efectuar, ejecutar, producir, realizar y ejecutar un acto determinado para el cumplimiento de la prestación convenida.

c.2. obligación negativa o de no hacer:

Al convenir las partes sobre sus voluntades, pueden consensuar el no realizar determinados actos, obras, servicios, acciones y demás, siempre y cuando no sean ilegales.

El tratadista, Brañas, afirma que las obligaciones de no hacer, u obligaciones negativas, consiste en “(...) *que la voluntad del deudor, lejos de manifestarse activamente, debe contraerse a una abstención en el dar o en hacer alguna cosa (...) una prohibición al legal actuar del obligado, o poder actuar*”.²⁵ Una obligación consistente en no hacer algo determinado, limita su derecho de libertad frente a las obligaciones contractuales adquiridas, con el objeto de no realizar aquello a lo que se convino específicamente.

c.3. obligaciones principales y accesorias:

- Obligaciones principales:

Las obligaciones principales se pueden conceptualizar como “*aquellas que pueden subsistir por sí solas, sin necesidad de otras*”.²⁶

Es decir, las obligaciones principales son todas aquellas obligaciones que nacen por sí solas, sin la dependencia de algún vínculo obligacional con la cual se encuentre conectada. Debe tener un fin determinado, que tenga relación con sí misma y no dependa del cumplimiento de otra.

- Obligaciones accesorias:

Brañas la define como “*aquellas obligaciones creadas en adición o una obligación principal, o sea complementaria de ésta o, en ciertos casos muy especiales, sustitutivas por equivalencia*”.²⁷

Se puede indicar que las obligaciones accesorias, pretenden asegurar el cumplimiento de una obligación principal, dependiendo de ella, en virtud que la

²⁵ Brañas, Alfonso. *Op.cit.* Pág. 448

²⁶ Ramos P, Rene, *De las obligaciones*, Editorial Jurídica, Chile 1998. Pág. 124.

²⁷ Brañas, Alfonso, *Op.cit.* Pág. 449.

accesoria fue creada con el propósito de ser adicionada o complementaria a la principal.

- Obligaciones *propter rem*:

También denominada *Obligación real*, y “consisten la necesidad que tiene el deudor de realizar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que posee; en consecuencia dichas obligaciones se transmiten ‘ipso jure’, a los poseedores sucesivos de la cosa, sin que en ningún caso se transformen en derechos personales.- Serie de proposiciones que desarrollan esta fórmula y que traducen la autonomía de la noción de obligación real o ‘propter rem’.(...) puede definirse como una obligación dotada, a pesar de ser accesoria a un derecho real principal, de una autonomía que la separa en el mismo grado, del derecho real y del de crédito y obligación personal; impone a su deudor, como también posteriormente a los poseedores de la cosa, pero exclusivamente en razón y en la medida de la posesión de ésta, un acto positivo, sin que por ello la obligación real se transforme, en ningún caso, en derecho real o de crédito”.²⁸

1.2.4. Efectos de las obligaciones contractuales:

Las obligaciones cuentan con efectos, entre los que se encuentra la necesidad de cumplir con lo pactado o la repercusión de resarcir las consecuencias correspondientes a causa del incumplimiento.

El tratadista Guillermo Borda, considera que los efectos de las obligaciones son compeler al deudor a cumplir aquello a lo que se ha convenido y, en consecuencia, obligada a realizar o no realizar determinado acto. ²⁹

Los efectos de las obligaciones no pueden obligar a otras personas, más que a aquellos sobre los cuales recae la obligación y quienes tienen derecho a exigir su cumplimiento. Continúa argumentando Borda, que las obligaciones tiene un efecto normal o principal y otro anormal o subsidiario, y estos son:

- Efectos normales (cumplimiento de la pretensión):

María Esnaola, considera que, el cumplimiento de la obligación, que más allá de poner fin a la obligación, es el efecto normal y prioritario de las obligaciones, pues este consiste

²⁸ Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, José M. Cajica, España, 1945. Pág. 177.

²⁹ Borda, Guillermo A *Op.cit.* Pág. 204.

en completar en la forma, modo y tiempo debido, aquella obligación o prestación a la cual se encuentra sujeta el deudor.³⁰

En la doctrina se identifica la existencia dos tipos de cumplimientos, el voluntario y el forzoso:

- **Cumplimiento voluntario:**

Es el cumplimiento normal de las obligaciones, mediante el cual se transmite aquello pactado, se hace o no lo convenido, de forma, modo y tiempo establecido para el efecto. Se reputa como la forma normal en que las obligaciones se extinguen.

- **Cumplimiento forzoso:**

En ese sentido, el cumplimiento de la obligación forzosa, se puede comprender como la situación, en la cual, el cumplimiento forzoso es la compulsión autorizada por la ley por distintos medios legales para forzar al deudor al cumplimiento de la obligación. En los casos que fuere posible se puede exigir el pago correspondiente mediante la indemnización de daños. Esto sucede en aquellas obligaciones que consisten en hacer o no hacer.³¹

- **Efectos indirectos o auxiliares:**

Aparte de los efectos indicados, establece el autor que existen efectos indirectos o auxiliares. Los considera como las diversas acciones para asegurar su crédito y evitar maniobras por parte del deudor, para evitar la obligación. Son conocidas como medidas precautorias y acciones destinadas a conservar la garantía común de los acreedores sobre su patrimonio. Tales como, la subrogatoria, revocatoria y simulación.

- **Modificación de las obligaciones:**

El autor citado, considera que la modificación de las obligaciones, se puede conceptualizar como *“cualquier alteración de sus elementos estructurales sin que aquélla se extinga, ni sea sustituida por una nueva. Modificar la obligación, en definitiva, es crear una nueva situación jurídica diferente a la anterior pero*

³⁰ Esnoa, María, *Tema 7: El cumplimiento de las obligaciones*; http://www2.uned.es/cabergara/ppropias/derecho/m_esnaola/D_Civil_II/El_cumplimiento_obligaciones.pdf. Consulta realizada el 4 de abril del año 2016.

³¹ Borda, Guillermo A., *Op.cit.* Pág. 45.

basándose en ella". Es decir, es la alteración estructural de una obligación sin que la misma se extinga ni forme una obligación diferente de la primitiva; Determina que, es el cambio de la situación en la cual se debe desarrollar o cumplir la misma.

- **Transmisión de las obligaciones:**

El tratadista Rezzónico, considera respecto al traspaso de obligaciones que "*En principio, todos los bienes cuya reunión constituye el patrimonio de una persona pueden ser transmitidos, es decir, transferidos a otro sujeto titular. Esa Transmisión puede efectuarse por acto entre vivos, y se llama entonces enajenación (...), o por causa de muerte, y se trata entonces de una sucesión hereditaria*".³² Para él, todos los bienes que sean considerados como el patrimonio de una persona pueden ser trasferidos en vida o por causa de muerte, por parte del titular de los mismos a otra persona.

- a. Formas y Limitaciones para la transmisión de las obligaciones:

A pesar que las obligaciones pueden ser transmitidas a las personas, por su naturaleza, existen determinadas que por su carácter extra patrimonial no pueden ser objeto de transferencia a otras personas, en virtud que la misma ley establece la prohibición para la misma, de forma expresa o implícita, a causa de la naturaleza de la obligación.

Al respecto el tratadista Rubén Compagnucci considera que "*los derechos personalísimos (derecho a la vida, al honor, a la libertad, etc.) y los de familia (por ejemplo, derecho y obligaciones que surgen del matrimonio, de la patria potestad, etc.)*".³³

Sin embargo, las obligaciones se pueden trasladar en la mayoría de los casos, de distintas maneras. En la doctrina se reconocen como modos de transmisión de las obligaciones. Brañas expone las siguientes³⁴:

- 1. Cesión de derechos o créditos:

"Esta figura es denominada cesión o transmisión de crédito. A criterio de planiol, la transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede

³² Rezzónico, Luis M., *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, 9ª. Edición, Volumen 1, Depalma, Buenos Aires, 1966. Pág. 663.

³³ *Loc. Cit.*

³⁴ Brañas, Alfonso, *Op.cit.* Pág. 495.

voluntariamente a un tercero sus derechos contra el deudor, tercero que llega a ser acreedor en lugar de aquél". Al darse trasladar los derechos del acreedor a un tercero, se traspasa el derecho de exigibilidad a una persona, que a partir del momento de la transmisión tiene derecho a que el deudor deba cumplir la obligación a su favor.

2. Transmisión de obligaciones o deudas:

Brañas lo identifica como *"la transmisión de la deuda (o asunción de la deuda) ocurre cuando una persona sustituye a otra en la posición o calidad de deudor, liberando al primitivo del nexo obligatorio, y manteniéndose la identidad de la obligación y las garantías del crédito, salvo las puramente personales y las reales otorgadas por un tercero si no media consentimiento de éste"*.

3. Pagos por subrogación:

Es considerada por diferentes tratadistas como la transmisión de las obligaciones por el cambio del acreedor, que opera en los casos en que un tercero paga al acreedor, en virtud de tener un interés personal sobre el cumplimiento de la obligación, o porque a causa de un convenio celebrado entre el acreedor o el tercero, aquél traslada a este, todos los derechos en contra de su deudor, a causa de un pago que percibe.

b. Extinción de las obligaciones:

Las obligaciones se pueden extinguir por el cumplimiento de la misma, de manera ordinaria, lo que supone la satisfacción de la misma para el acreedor. Sin embargo, existen otras en las que la satisfacción del acreedor no se da, ya que la extinción de la obligación puede darse de formas inusuales. Entre ellas, se encuentran las figuras de rescisión, la nulidad, el caso fortuito o imposibilidad de ejecución de la obligación, la remisión de la deuda, caducidad, la condición resolutoria de las obligaciones y la prescripción.

- El pago: Es la forma más común y ordinaria, la obligación se extingue por el simple cumplimiento de una obligación, ya sea por la subrogación, por el cumplimiento voluntario, cumplimiento forzoso o el cumplimiento judicial.

- La compensación: Brañas citando a Puig Peña, considera que *“Se ha definido esta figura como un ‘modo automático de extinguirse, en la cantidad concurrente, las obligaciones de aquellas personas que por derecho propio son recíprocamente acreedoras la una de la otra’. Surge la compensación cuando una persona acreedora de otra, deviene, por distinta relación jurídica, deudor de su deudor, quien a su vez deviene acreedor de su acreedor”*.³⁵
- La novación: Se puede entender como la creación de una nueva obligación generada, a causa de la obligación primitiva o preexistente entre las partes.
- Remisión: La remisión o también llamada condonación, es el acto mediante el cual el acreedor renuncia de forma gratuita, a favor del deudor, sobre el derecho que tiene sobre éste y que puede exigir su cumplimiento.³⁶ Es una forma de extinguir la obligación, mediante la cual, por medio del perdón o dispensa gratuita por parte del acreedor se pone fin a la deuda y el convenio celebrado con el deudor.
- La confusión: El tratadista Robert J. Pothier se refiere a la extinción de las obligaciones como *“Se llama confusión el concurso, en un mismo sujeto, de dos cualidades que se destruyen mutuamente. La de que aquí tratamos es el concurso de las cualidades de acreedor y deudor en una misma persona. (...) Es evidente que por las dos cualidades de acreedor y deudor mutuamente se destruyen al concurrir en una misma persona, pues no se puede ser acreedor y deudor todo a la vez, ya que uno no puede ser acreedor de sí mismo y deudor de sí mismo, de donde resulta indirectamente la extinción de la deuda, cuando no hay otro deudor.”*³⁷
- Prescripción extintiva: La prescripción extintiva es considerada como el derecho que le asiste al deudor, en el cual solicita por acción o excepción la extinción de la obligación, a causa de la falta de acción por parte del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación por el transcurso del tiempo. Es un derecho que asiste para no estar ante una eterna situación de cobro sin ser exigido. En ese sentido, el

³⁵ Brañas, Alfonso, *Op.cit.* Pág. 503

³⁶ Orrego Acuña, Juan A., *Op. cit.* Pág.

³⁷ Universidad Autónoma de México, Pothier, Robert J., *Tratado de las obligaciones*, México, 2003, disponibilidad K600.216/P824T, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1389>, Fecha de consulta: 30 de abril de 2016. Pág. 405

acreedor pierde su derecho a exigir el pago y al acreedor se le extingue la obligación en su contra.³⁸

1.3. La legitimación del *pacta sunt servanda* frente a los principios de igualdad contractual:

El principio de *Pacta sunt Servanda*, establece la obligatoriedad del cumplimiento de las obligaciones por las partes contractuales. Se refiere, a las exigencias de justicia para mantener las relaciones jurídicas de los particulares y los Estados de forma estable y cierta. Pretende garantizar, mediante el contrato, el debido cumplimiento de los acuerdos de voluntades efectuados por las partes. Es decir, pretenden prever por medio de las cláusulas, cualquier acto relacionado con la relación jurídica adquirida, sobre la misma libertad contractual, estableciendo consecuencias que devengan de ese cumplimiento.³⁹ Rezzónico, considera, respecto al *Lex contractus*, que todo aquello pactado por las partes debe de ser realizado de conformidad con lo pactado, como cumplimiento moral a la obligación adquirida. El contrato tiene una fuerza obligatoria sobre la misma sumisión del deudor, sobre lo pactado que establece que debe ser cumplido por la misma fe jurada por éste y que debe ser respetada, como una obligación moral y civil irreprochable. Por lo que debe pagar, ya que lo ha prometido.⁴⁰

Este principio pretende acoger a las partes a respetar el hecho de haber prometido el cumplimiento de algo y que tiene la obligación moral y civil de cumplirlo de conformidad con lo que han pactado. Se basa en la fe que las partes han depositado sobre los acuerdos, para establecer su cumplimiento.

Mediante las cláusulas contractuales y lo plasmado en el contrato, debe ser de exigibilidad y considerarse como ley para las partes; lo que permite que éstas se acojan a lo establecido en él, para garantizar que cada una de las partes hará todo aquello pactado.

En Guatemala, el código civil regula mediante el artículo 1519, 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,*

³⁸ Orrego Acuña, Juan A, *Op.cit.* fecha de consulta: 14 de abril de 2016.

³⁹ Rezzónico, Juan C., *Op.cit.* Pág. 227.

⁴⁰ Rezzónico, Juan C., *Op.cit.* Pág. 229-230.

y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes".⁴¹ Establece que, al haberse perfeccionado un convenio, mediante la aceptación expresa de las partes, éstos deben dar cumplimiento a todo lo convenido. Para ello, las partes deben observar en todo momento las disposiciones legales relativas a los negocios celebrados, la buena fe de las partes sobre todo lo pactado, sin haber convenido de manera mal intencionada para sobrepasar la ignorancia, negligencia o falta de conocimientos de la otra parte. Por último, deben cumplir con lo pactado de acuerdo a lo que ambas partes han decidido de común acuerdo para su celebración.

2.1. Nociones fundamentales de los contratos:

Para ejecutar o exigir el cumplimiento de una obligación adquirida por las partes, así como la forma de comprobar el acuerdo de voluntades pactado entre las personas, se instituyeron los contratos. Éstos pueden considerarse, según Kemelmajer, como "(...) *el eje de la vida comercial, el centro de los negocios, el instrumento típico del tráfico. Su utilidad reside en componer y conciliar intereses entre quienes puján, pero finalmente coinciden (...)*".⁴² Se refiere a que, los contratos son la manera de formalizar una voluntad, en un documento, para poder componer y conciliar los intereses de las partes que se han puesto de acuerdo.

El contrato, como tal, pretende dar un sentido lógico a los negocios y las disposiciones del patrimonio de las personas. Buscan componer y conciliar los intereses que pretenden someter a condiciones sobre el patrimonio y la organización económica de los contratantes. Pretende dar validez jurídica y formal a los intereses mutuos para la adquisición, modificación o extinción de determinados o determinables derechos y obligaciones.

El objeto del contrato es que "*la conducta que los órganos del sistema legal acuerdan establecer como obligatoria y se integra a su vez por la prestación y contra prestación. (...) no es inmediatamente lo que se pretende obtener por su celebración, que*

⁴¹ Sigüenza S., Gustavo A *Op.cit.* Pág. 257. Art. 1519.

⁴² Oviedo A. Jorge, *Contratos, teoría general, principios y tendencias*, Colombia, 2ª. Edición, Grupo editorial Ibañez, 2011. Pág. 17.

denominaremos 'la cosa' o 'finalidad' de la convención, sino conductas humanas, prestación y contraprestación".⁴³

En Guatemala, el Código Civil regula y determina los contratos como la forma de perfeccionar los acuerdos de voluntades. Pretende regir algunos de ellos con el propósito de velar porque la relación contractual se lleve de la mejor manera y en un marco de igualdad. Lo regula en los siguientes artículos⁴⁴:

- a. Artículo 1517 del Código Civil, Decreto 106, que *"hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación"*.
- b. Así mismo, regula en el artículo 1518 que *"Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito para su validez"*.
- c. Por su parte, el artículo 1519, regula respecto a la obligación de los contratos 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, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes"*.

Los contratos, como acuerdos de voluntades, se perfeccionan mediante el simple consentimiento; exceptuando los casos en que la ley determina requisitos especiales que se deben cumplir. Las partes deben ajustarse a lo acordado para su debido cumplimiento; lo cual deben hacer de buena fe, libre voluntad, sobre un objeto lícito y con pleno consentimiento de ambas partes.

El Código Civil en el artículo 1538 del regula respecto a las garantías mínimas de los contratos que, para la celebración de un contrato, puede hacerse sobre objetos que existan o puedan existir, sabiendo en qué consisten, su género y/o su cantidad. Las partes deben fijar en todo momento las reglas que sirvan para su determinación.⁴⁵

Los requisitos para la validez de los contratos, de conformidad con la legislación y la doctrina son los siguientes:

⁴³ Universidad autónoma de México, García Castillo, Tonatiuh, *Reflexiones en torno a la teoría general del contrato*, México, 2009, acceso: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/21/dtr/dtr2.pdf>, consulta: 30 de abril de 2016. Pág. 53.

⁴⁴ Jefe de Estado, Peralta A., Enrique, *Código Civil, Decreto- Ley 106*, Guatemala, 1963. Art. 1517. Pág. 285.

⁴⁵ *Ibid.* Art. 1540. Pág. 288.

- Consentimiento de las partes. Es un acuerdo entre dos o más voluntades para la producción o transformación de derechos y obligaciones.⁴⁶
- Debe recaer sobre un objeto lícito y posible: debe contar con lo siguiente: 1. Ser posible en la naturaleza, estar determinado o determinable en cuanto a su especie. 3. Estar en el comercio, y 4. Ser posible jurídicamente.⁴⁷
- Cumplir con la solemnidad de los actos establecidos: El cumplimiento de los requisitos que la ley establece la perfección de determinados actos jurídicos.

2.1.1. Interpretación de los contratos:

En los contratos, la interpretación se realiza mediante “*la determinación del sentido de una declaración o comportamiento negocial y de sus efectos y consecuencias en el orden jurídico que ha de hacerse de conformidad con las reglas jurídicas predispuestas por el ordenamiento*”.⁴⁸ Es decir, encontrar el sentido a la declaración o intención del negocio, así como sus efectos y consecuencias de conformidad con las estipulaciones reglamentarias para el efecto. Se ha identificado que “*La interpretación de un contrato es inútil cuando las partes están de acuerdo no sólo en el sentido y alcance de lo pactado sino en su tipificación jurídica; en tal caso, no se trata de interpretar un contrato sino de precisar sus efectos, sobre los que puede haber dudas jurídicas más o menos razonables*”.⁴⁹ Es decir, la interpretación del contrato debe estar ligada a los efectos del mismo y que repercusiones y dudas jurídicas existen sobre el mismo.

En la relación contractual, más allá de realizar lo que expresamente regula el contrato, se debe tomar en cuenta el sentido y el alcance de todo aquello pactado por las partes. Ello con el fin de precisar sus efectos y consecuencias de conformidad con el ordenamiento jurídico y de la voluntad de las partes, dentro del conjunto establecido para el efecto.

⁴⁶ Cifuentes B., Rebeca del C., *Consentimiento como elemento esencial de los contratos civiles*, Tesis de grado, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2013.

⁴⁷ Baca V., María del C., *Requisitos del objeto en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia*, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, Universidad Autónoma de México. acceso: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr1.pdf>, fecha de consulta 15 de septiembre del año 2016.

⁴⁸ Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón, *Instituciones del derecho civil*, España, Volumen I, Editorial Tecnos, 1995. Pág. 445.

⁴⁹ Oviedo A. Jorge, *Op.cit.* Pág. 35.

- Principios rectores de la interpretación de los contratos:

Díez-Picazo y Antonio Gullon establecen que las ideas que deben regir la interpretación son: 1. La búsqueda de la voluntad común de los contratantes, 2. Observación del contrato, y 3. La buena fe⁵⁰.

Se deben tomar en cuenta los principios que rigen esta figura jurídica. Principalmente, debe tomarse en cuenta la voluntad de las partes, plasmada en el contrato. A pesar de ello, debe tomar en cuenta la voluntad común de los contratantes, las observaciones de los contratos y la buena fe que estos han tenido para su cumplimiento.

2.1.1.1. Integración de la interpretación de los contratos.

Los contratos deben tomarse de forma conjunta, uniforme. Consecuentemente, no pueden interpretarse de manera aislada e independiente de la totalidad de voluntad de las partes.

Para ello, Ignacio Garrido, considera que *“conviene recordar que la subsistencia del contrato se encuentra en que como negocio jurídico se caracteriza por ser un acto de voluntad o, mejor, un acuerdo de voluntades (consentimiento) que los otorgantes a través de él realicen uno frente a otro una composición de intereses en el que se armoniza el interés particular de cada uno de ellos, formando de esa manera el consentimiento, elemento de existencia del contrato. Se percibe así fácilmente que el objetivo fundamental del proceso de interpretación del contrato se dirige a conocer el contenido del acuerdo de voluntades que se coordinan en el negocio jurídico, lo cual constituye la razón del contrato mismo”*.⁵¹ Para realizar el proceso de interpretación del contrato, debe tener claro que la subsistencia por el acuerdo de voluntades, para realizar una composición de intereses entre ellos.

En Guatemala, la interpretación de los contratos se rige de conformidad con lo establecido en el código civil, Decreto-Ley número 106, en el artículo 1, 593 regula que *“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 las cláusulas. Si las*

⁵⁰ Díez-Picazo, Luis, *Op. Cit.* Pág. 249.

⁵¹ Universidad Autónoma de México, Galindo G., Ignacio, *La interpretación del contrato*, México, 1993, disponibilidad: doctrina número 11, acceso:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf>, Fecha de consulta: 17 de abril del año 2016. Pág. 194 y 195

palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas".⁵² Es decir, que al encontrarse claro la intención de los contratantes, en el contrato, se deberá interpretar el mismo de conformidad con el sentido literal del mismo. Pero cuando existe diferencia o contradicción a la intención de los contratantes, debe prevalecer la intención de las partes, no el sentido literal de las cláusulas.

Si las cláusulas no pueden ser interpretadas en ninguna de las formas que establece la ley, el artículo 1602, cuando no pueda solucionarse la duda sobre una cláusula, éstas deben ser interpretadas en el sentido más beneficioso para el obligado.

Los contratos, deben de ser interpretados tomando en cuenta, en todo momento, el interés del acuerdo de voluntades realizado por las partes, puestas ambas en un estado de igualdad y velando por el entendimiento de esa voluntad. Cuando existe una ambigüedad sobre el sentido literal del contrato, las partes deben identificar o entender el acuerdo de forma integral, aplicando los principios de buena fe, voluntad y demás valores fundamentales de la contratación para determinar el sentido que se pretendió dar en el mismo.

2.1.2. Clasificación de los contratos:

Tal y como se ha indicado anteriormente, para formalizar un contrato, no es necesario el cumplimiento de determinados requisitos, salvo que la ley establezca los mismos, y que cumplan con los requisitos y garantías mínimas para la celebración de negocios jurídicos. Alfredo Soria, indica respecto a esa libertad de decidir el contenido de los convenios realizados que *"(...) Precisamente, una de las consecuencias del ejercicio de la libertad contractual es que las partes pueden satisfacer sus intereses particulares, a través de figuras contractuales que han sido previstas por el ordenamiento o, en caso contrario, elaborar sus respectivas relaciones obligacionales, a través de figuras contractuales no previstas específicamente por la ley, es decir, recurrir a la celebración de control atípicos."*⁵³ El autor, considera que las partes que se vean incumbidas en una relación de negocio, al haber acordado los términos de su negociación, derechos y obligaciones; tienen la libertad y autonomía de establecer el contenido del contrato que celebrarán, de

⁵² Sigüenza S., Gustavo A., *Op.cit.*. Pág. 266. Art. 1593

⁵³ Soria A., Alfredo F., *Contratos modernos: elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales*, Perú, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2015. Pág. 15

conformidad con la ley, respeto a los derechos y libertades de la otra parte, buena fe y mediante la libre voluntad de las partes.

La doctrina los clasifica de forma general como *típicos* y *atípicos*; sin embargo, en la legislación de Guatemala, su clasificación es más extensa. Doctrinariamente se pueden clasificar en:

Contratos típicos:

Se consideran como aquellos en los que la *“figura contractual que ha sido acogida o prevista por la ley. Es precisamente la ley la que ‘individualiza a un determinado fenómeno a través de una serie de elementos y de datos particulares, y al conjunto, así descrito, lo valora y le atribuye una concreta regulación jurídica unitaria’ (...).”*⁵⁴ Son, por tanto, todos aquellos fenómenos contractuales que se encuentran previstos por la ley, mediante datos o elementos propios de la figura, que les da una valoración jurídica unitaria. Mediante las normas jurídicas, el legislador establece aquellos elementos principales y esenciales que se deben considerar para realizar determinado convenio. Para ello, clasifica los tipos contractuales en una calificación jurídica.

1. Regulación de los contratos de conformidad con el Código Civil:

El Código Civil regula a partir de la segunda parte de su libro V⁵⁵, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Contrato de promesa y de opción:

A partir del artículo 1674, se regula este contrato y lo regula como *“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”*.

- contrato de compraventa:

El Código Civil lo regula como aquel contrato en el cual un vendedor transfiere la propiedad de una cosa, comprometiéndose a entregarla, y otra persona, el comprador, se obliga para con aquel a pagar el precio convenido en dinero.

- Contrato de permuta:

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 18

⁵⁵ Jefe de Estado, Peralta A., Enrique, *Op. Cit.*. Págs. 311 - 374.

Este es un contrato regido de conformidad con el Artículo 1852 del Código Civil, que lo define como aquel por el cual los contratantes transmiten la propiedad de una cosa suya a cambio de la propiedad de otra.

- Contrato de arrendamiento:

Es regulado, a partir del artículo 1880, y se conceptualiza como aquel contrato en el cual una de las partes se obliga a otorgar en uso y goce una cosa de su propiedad, o con facultades de otorgarlo, a otra persona, quien, por determinado precio, en dinero, se obliga a pagar el uso y goce del mismo. El precio debe ser pactado de la forma convenida y de manera acordada, por un tiempo determinado o determinable.

- Contrato de mutuo:

Por el contrato de mutuo, el Código Civil, establece en el artículo 1942 que una persona entrega a otro dinero o alguna cosa fungible, con la condición que ésta lo devuelva en la misma cantidad, especie y calidad.

- Contrato de comodato:

El contrato de comodato, se regula de conformidad con el artículo 1957 y se conceptualiza como aquel en el que una persona entrega de manera gratuita, a otra persona, un bien inmueble, no fungible o semoviente, por determinado tiempo y para un propósito determinado; con la condición que sea devuelto.

- Contrato de depósito:

Se regula de conformidad con el artículo 1974 de Código Civil y determina que el depósito es el derecho por el cual una persona recibe de otra, una cosa para que la guarde y conserve, con la obligación de devolverla cuando sea requerida por el depositante, persona a favor de quien se hizo el depósito o por orden judicial.

- Contrato de obra o empresa:

Regulado a partir del artículo 2,000 y se entiende que un contratista se compromete a realizar determinada obra o servicio a otra, por un precio indicado, por el cual la otra parte se obliga a pagar de la forma, plazo y manera convenida.

- Contrato de los servicios profesionales:

El Código Civil lo regula a partir del artículo 2,027 como el contrato por medio del cual los profesionales prestan sus servicios y los que los soliciten son libres para poder o no contratar, de conformidad con los honorarios y condiciones ofrecidas por aquel.

- Contrato de Fianza:

Una persona se compromete a responder por las obligaciones que otra ha adquirido, como garantía, para el cumplimiento de la obligación adquirida por el afianzado. Se rige a partir de los artículos 2100 del Código Civil

- Contrato de la Renta vitalicia:

Es un contrato aleatorio, regulado a partir del artículo 2121, en el cual se determina que una persona trasmite el dominio de bienes determinados a favor de otra, quien se compromete a pagar periódicamente una pensión durante la vida del rentista, o puede pactarse que es de forma gratuita.

- Contrato de Transacción:

La transacción es regulada por el artículo Art. 2151, en el que se considerada como aquel contrato, en el que las partes realizan concesiones recíprocas por común acuerdo, sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando la existencia de un pleito que podría iniciarse o la continuación de uno ya existente.⁵⁶

2. Contratos mercantiles, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala:

Los contratos mercantiles, están destinados a una actividad comercial realizada entre dos comerciales y deben cumplirse de conformidad con lo pactado, así como la legislación y consecuentemente la interpretación invocada a los mismos, de conformidad con los principios rectores de la actividad empresarial. Para ello deben aplicar los preceptos que establece el Código de Comercio de Guatemala y del Código Civil; relacionado con las disposiciones aplicables a las materias; sin embargo, las partes contrayentes pueden utilizar otro tipo de contratos mercantiles que, no necesariamente tienen que estar regulados por la legislación, pero no pueden contradecirla, ni afectar el orden público, así como la buena fe de las partes contrayentes.⁵⁷

⁵⁶ Jefe de Estado, Peralta A., Enrique, *Op. Cit.*

⁵⁷ Jiménez Sánchez, Guillermo J., *Derecho mercantil. IV. Títulos-valores. V. Obligaciones y contratos mercantiles. VI. Derecho concursal mercantil*, España, 2da edición, Editorial Ariel S.A., 1992. Pág. 229 y 230.

El tratadista Guillermo Jiemenez, considera que existen distintos tipos de contratos mercantiles, de uso y práctica común⁵⁸. Entre estos se encuentran los siguientes:

a. Contrato de comisión:

“El instrumento jurídico de esa cooperación está constituido por diferentes figuras de contratos que pueden clasificarse como contratos de colaboración o de gestión de intereses ajenos, en los que se asumen fundamentalmente obligaciones de hacer. En unas figuras predomina como objeto la mera realización de la actividad, en cuanto medio que puede permitir o no alcanzar un resultado, bajo el esquema del contrato de arrendamiento de servicios” Se refiere el autor a la cooperación realizada por una persona para la gestión de intereses de terceros, de los cuales obtiene un determinado porcentaje por las gestiones realizadas.

b. Distribución comercial:

Según Jiménez es aquel contrato de colaboración que se realiza entre distintos empresarios para la distribución de determinados productos o servicios de una misma marca. Su naturaleza es mixta el concesionario tiene derecho a revender el producto o servicio en determinadas zonas, actuando en nombre y cuenta propia, basándose en lo pactado con el concesionario.

c. Contrato de franquicia:

También denominado *franchising*. Es conocido como una modalidad de concesión mercantil, en el cual se transfiere la tecnología y prestación de asistencia técnica extranjera a empresas. Se complementa con un pacto de exclusividad y con el derechos y obligaciones de utilizar los signos distintivos y las técnicas comerciales del franquiciador, para la asistencia técnica y supervisión de los percibido en ella.

d. Contrato de agencia:

Jiménez lo conceptualiza como *“aquel por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de manera continuada o estable y a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajeno, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”*.

⁵⁸ Loc. Cit.

Elementos de los títulos de crédito:

Dávalos expone que respecto a los títulos de crédito se deben considerar los siguientes elementos⁵⁹:

- a. Naturaleza ejecutiva: La exigibilidad de los títulos de crédito se da a causa de la naturaleza ejecutiva, pues implica la posibilidad de litigar la deuda garantizada, confiriéndole al acreedor una posición de fuerza ejecutoria.
- b. Formalidad: Se considera como un elemento existencial, pues se refiere a la formalidad que el documento que contiene, pues al no cubrirlos, éste no surtirá los efectos necesarios para su cumplimiento y no podrán ser ejecutivos.
- c. Presentación de obligaciones de dar: Se refiere a que dichos documentos, traen consigo, siempre la obligación de *dar* una cantidad monetario. El deudor queda obligado a entregar determinada cantidad de dinero.
- d. Incorporación y literalidad: Para establecer la obligación o el derecho correspondiente y que se liga al título, se debe incorporar a un documento el derecho tenedor sobre la propiedad del título y que la literalidad de lo indicado en él, da a entender la incorporación de determinadas retribuciones a favor de quien lo posea.⁶⁰
- e. Autonomía: Es un elemento fundamental y primordial, y se define como el desinterés que se tiene sobre las causas y motivos que concurren con la entrega del documento. Este elemento implica una fácil circulación en el mercado, como valores fáciles de cobrar a causa de su fácil circulación y deben ser desligados de su origen causal, y condiciones de expendio.
- f. Circulación: Es la facilidad ambulatoria de un título que incorpora un derecho de crédito sobre una cantidad de dinero determinada.
- g. Legitimación: Legitima la posesión de los últimos portadores del título, lo transmiten sin necesidad de identificar expresamente a quien se le entrega.

Requisitos generales de conformidad con la legislación de Guatemala, de los títulos de crédito:

Actualmente, la legislación regula el título de crédito a través del Código de Comercio de Guatemala, se contemplan elementos o requisitos especiales para su debida validez y exigibilidad.

⁵⁹ *Ibid.* Pág. 64.

⁶⁰ *Ibid.* pág. 64.

El artículo 386 determina que.⁶¹, producen efectos aquellos títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular, aparte de los siguientes:

- Nombre del título que se está extendiendo
- Fecha y lugar de la creación del documento.
- Derechos que el título incorpora.
- Lugar y fecha del cumplimiento de los derechos incorporados en el título.
- Firma de la persona quien crea el documento.

La omisión insubsanable o requisitos esenciales que deben contener los títulos, no afectará el acto jurídico que dio origen a la emisión del documento.

Clases de títulos de crédito de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala:

El Código de Comercio de Guatemala regula determinados títulos de crédito, estos son:

- a. Letra de cambio: Por el cual una persona llamada librador, crea una obligación cambiaria que debe ser cumplida a su vencimiento en la cantidad dineraria indicada y a la persona designada o a quien tenga legitimación para exigir su pago.⁶²
- b. Pagaré: Villegas Lara lo conceptualiza como “*un título de crédito mediante el cual el sujeto que lo libra promete pagar una cantidad de dinero al beneficiario que se indique, sin que pueda sujetarse la obligación a condición alguna*”.⁶³
- c. Cheque: Edmundo Vásquez, lo identifica de la siguiente manera “*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*”.⁶⁴
- d. Debentures: El Código de Comercio de Guatemala, en su artículo 554 lo regula como aquellos títulos que nacen por la declaración unilateral de una sociedad anónima, en la que se incorpora una parte alícuota de un crédito colectivo, y que el sujeto pasivo

⁶¹ Congreso de la República de Guatemala, *Código de comercio de Guatemala. Decreto número 2-70*, Guatemala, 1970. Pág. 128 y 129. Art. 386.

⁶² Villegas Lara, *Derecho mercantil guatemalteco*, Tomo II, Guatemala, 7ma edición, Editorial Universitaria, 2012. Pág. 43.

⁶³ *Ibid.* Pág. 67.

⁶⁴ Vásquez Martínez, Edmundo, *Instituciones de derecho mercantil*, Guatemala, 2da edición, IUS-Ediciones, 2009. Pág. 337.

es la sociedad creadora del título. Sus obligaciones son garantizadas sobre los derechos reales de determinados bienes inmuebles propiedad del deudor.⁶⁵

- e. Certificado de depósito y de bono de prenda: incorpora dos derechos: 1. el de disposición sobre las mercaderías que se encuentran indicadas en el título, y 2. el crédito para exigir del obligado la entrega de dichas mercaderías o el valor consignado por las mismas.⁶⁶
- f. Factura cambiaria: *“Título de crédito que incorpora el derecho a percibir la totalidad o parte insoluta del precio de una compraventa a plazo de mercaderías o, si se quiere, como el título de crédito que obliga al comprador a pagar a su vencimiento la suma que haya quedado a deber en una compraventa a plazo de mercaderías”.*⁶⁷
- g. Cédulas hipotecarias: Villegas Lara, conceptualiza este tipo de título como *“que representa todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho real hipotecario. (...) De acuerdo con lo que establece la ley, planificada la cantidad de dinero que el emisor necesita, la divide en tantas cédulas como quiera colocar; de manera que regularmente, no se sabe quién va a resultar legitimándose como acreedor, pues los títulos se colocan en el mercado de valores”.*⁶⁸
- h. Vales: regula en el artículo 607 que *“El vale es un título de crédito, por el cual la persona que lo firma se reconoce deudora de otra, por el valor de bienes entregados o servicios prestados y se obliga a pagarlos”.*⁶⁹
- i. Bonos bancarios: *“Son títulos de crédito creados por un banco, que incorporan los derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a su cargo, garantizados por el conjunto de préstamos a cuya financiación se destinan y sus garantías anexas, por las demás inversiones y activos del banco y responsabilidad subsidiaria que, en casos especiales, otorguen el Estado, las entidades públicas o instituciones financieras oficiales o semioficiales”.*⁷⁰
- j. Certificados fiduciarios: Vásquez Martínez, lo conceptualiza como la previa constitución de un fideicomiso; el cual permite que sean reafirmados los derechos

⁶⁵ Congreso de la República de Guatemala, *Op. Cit.*

⁶⁶ Vásquez Martínez, *Op.cit.*. Pág. 382.

⁶⁷ Vásquez Martínez, Edmundo, *Op.cit.* Pág. 414.

⁶⁸ Villegas Lara, René A., *Op.cit.* Pág. 124.

⁶⁹ Congreso de la República de Guatemala, *Op. Cit.*

⁷⁰ Vásquez Martínez, Edmundo, *Op.cit.* Pág. 374.

que dichos certificados atribuye y que provienen de bienes fideicometidos para que puedan ser aportados posteriormente al fideicomiso que se celebrará.⁷¹

A pesar que el Código de Comercio de Guatemala regula los títulos de crédito y determina requisitos para cada uno de ellos, no implica la falta de validez jurídica para la existencia de otros títulos atípicos que puedan ser objeto de derechos y que permitan la exigibilidad de las obligaciones.

Para establecer la exigibilidad de los títulos de crédito, mediante vía judicial, se debe acudir ante la vía del procedimiento ejecutivo mediante la acción cambiaria, sin la necesidad de reconocer la firma del creador o endosante (salvo la necesidad de establecer protesto).⁷²

Contratos atípicos:

Por su parte, los contratos también pueden ser clasificados como atípicos, “se trata de aquella figura contractual que no ha sido acogida por el legislador y que, por lo tanto, carece de una regulación concreta (total o parcial) dada por la ley. Los contratos atípicos pueden clasificarse, a su vez, en contratos atípicos sin tipicidad social (contratos atípicos sin reglas sociales que no cuentan con regulación legal específica y carecen de reglas dadas por usos y costumbres) y contratos atípicos con tipicidad social (contratos atípicos con reglas sociales que no cuentan con reglas especiales y cuya regulación está dada por los usos y costumbres).”⁷³ Son aquellos contratos que su figura contractual no ha sido acogida por el legislador y que no posee una regulación concreta otorgada por la ley, de forma específica y que se deben desarrollar por la costumbre y normas generales que la regulen. Estos pueden darse de conformidad con las reglas del uso y de la costumbre, o en cumplimiento de las reglas que permiten establecer parámetros generales que permitan su creación de conformidad con los fines principales del Estado y que no atenten contra el orden común.

⁷¹ Vásquez Martínez, Edmundo *Op.cit.* Pág. 405.

⁷² Congreso de la República de Guatemala, *Op. Cit.* Pág. 180. Art. 630

⁷³ Soria A., Alfredo F., *Op.cit.* Pág. 29

Capítulo 2: Clausulas leoninas y contratos usurarios como medio para abusar de la libertad e igualdad contractual:

2.1. Nociones de las cláusulas leoninas:

Al igual que en cualquier relación que se ampare en disposiciones legales, se puede dar la situación en la que una de las partes pretenda atribuirse o exigir facultades o derechos excesivos y desproporcionados que se relacionen al acuerdo de voluntades y principios que rigen las leyes y se introduzca en el contrato situaciones no contempladas en la ley. Muchas veces, esos excesos afectan los derechos y libertades de una de las partes; pues limitan su voluntad y libertad, abusando de la posición que tienen en la relación contractual lagunas legales, así como ignorancia, negligencia o falta de conocimiento de la relación contractual adquirida. Esos pactos, son conocidos doctrinaria y legalmente como *Cláusulas abusivas o leoninas*.

Al establecer acuerdos de voluntades, las partes deben actuar conforme la buena fe, lo cual no es más que (...) el comportamiento socialmente esperado, de conformidad con las convicciones éticas imperantes en la comunidad (...) Es la intención y actividad de las personas en las relaciones jurídicas, respecto a las normas establecidas. Se vulnera este principio cuando el ejercicio de la relación es desleal, de conformidad con las reglas

de la conciencia social impuestas en el ordenamiento jurídico (...).⁷⁴ Toda relación contractual en la que no impere la buena fe, tiene de por sí, una implicación que agrava el cumplimiento de la obligación y que deteriora la relación jurídica.

La autora, Verónica Echeverri, conceptualiza las cláusulas leoninas, como “ (...) *aquella que implica un atentado contra el principio de la buena fe en la medida en que involucra una desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes*”.⁷⁵

También, se consideran como, (...) aquellos términos de la negociación que no fueron debidamente pactados de forma independiente y que atentan contra la buena fe contractual, perjudicando a la parte que no la ha acordado y en consecuencia ha desequilibrado las intenciones pactadas, aprovechándose de la situación de la otra parte. (...) Ésta se debe tomar en cuenta de conformidad con los bienes o servicios que se pretendieron pactar y con base en las circunstancias, al momento de la celebración del mismo.⁷⁶

A pesar que se indique que todos aquellos pactos que causen un claro desequilibrio obligacional, beneficiando excesivamente a una de las partes; no puede considerarse que la misma sea abusiva o ilícita. Para ello, se debe establecer la falta de acuerdo y negociación recíproca.⁷⁷

Las legislaciones deben determinar elementos o situaciones concretas, que permitan determinar los abusos, y que existen evidentes acciones que atenten contra los principios

⁷⁴ Guías Jurídicas, Buena fe (Derecho Civil), España, acceso: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAaUNDc2NLtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJocSoAM8j2-zUAAAA=WKE, fecha de consulta: 18 de diciembre de 2016. Pág. 1.

⁷⁵ Scielo Colombia, Echeverri S. Verónica M., *El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores*, Colombia, 2011, acceso: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>, fecha de consulta 2 de mayo de 2016. Pág. 125.

⁷⁶ Asociación de consumidores, *Condiciones generales de contratación. Cláusulas abusivas*, España, acceso: http://www.aicur.es/gestion/normativa/ley_de_condiciones_generales_de_la_contratacion_clausulas_abusivas.pdf, fecha de consulta: 2 de mayo de 2016. Pág. 1.

⁷⁷ Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Romero L., Jaime E, *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, Colombia, 2003, Acceso: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS40.pdf>. Fecha de consulta 2 de mayo del año 2016. Pág. 34.

negociales. Para ello se ha determinado que existe abuso en una relación contractual al existir⁷⁸:

- a. ausencia de negociación sobre el determinado punto en discusión;
- b. un desequilibrio de prestaciones;
- c. falta de equidad contractual;
- d. estar propenso a un daño o haberse efectuado;
- e. desigualdad jurídica o económica; y
- f. imposición del contenido de un acuerdo, por decisión particular.

Es menester indicar que, el desconocimiento de una cláusula no da por entendido que la misma pueda ser considerada como leonina. Principalmente en la contratación predispuesta se da la presente confusión, pues de la producción masiva en serie sobre una determinada comercialización, como contratos de adhesión. Las cláusulas que causan un desequilibrio contractual se exhiben sobre un aspecto patológico de la existencia de una cláusula desconocida.⁷⁹

2.1.1 Características de las Cláusulas abusivas

La doctrina enuncia respecto a las características de éstas cláusulas ausentes de negociación. El Coordinador Jaime Romero, expresa y se fundamenta en distintos autores que, las características son las siguientes:⁸⁰

- a. que no haya sido negociada individualmente. Es decir, la falta de discusión, reflexión o influencia de uno de los sujetos sobre la disposición adquirida, sin que la parte afectada haya podido influir en su estipulación, a pesar de haber podido tomar una decisión sobre las restantes.
- b. Que el contenido de la misma constituya una infracción a las exigencias de la buena fe. Presenta un desequilibrio y transgrede el principio de acuerdo de voluntad.

⁷⁸ *Ibid.* Fecha de consulta 2 de mayo del año 2016. Pág. 36.

⁷⁹ Universidad Externado de Colombia, Stiglitz, Rúben S., *Contrato de consumo y cláusulas abusivas*, cláusulas abusivas, Colombia, <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1712/1539>, fecha de consulta, 02 de mayo del año 2016. Pág. 34

⁸⁰ Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, *Op.cit.*. Fecha de consulta 2 de mayo del año 2016. Pág. 37.

- c. Que dicha cláusula le haya sido redactada previamente, con el objeto que la parte solo se adhiera a la misma, lo que permite que, si ésta no fue presentada, se considera inválida y no debería tener una aplicación en el contrato.
- d. Que no se haya podido influir en su contenido.
- e. Por la aplicación de la cláusula, queda limitada la obligación a cargo del deudor, alterándose la relación de equivalencia.
- f. La aplicación de la cláusula favorece de manera desproporcional la posición contractual de una parte, y perjudica de forma inequitativa y dañosa al obligado.

Para que se pueda considerar que una cláusula contractual es abusiva, (...) es necesaria la importación de un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato, perjudicando al obligado sin importar si la misma se dio por negociación o simplemente por adhesión (...) Mientras que la segunda exige que, las disposiciones no hayan sido objeto de una negociación individual, que la cláusula objetada haya sido presentada al obligado y haya estado preestablecida, que el consumidor no haya influido en su contenido.⁸¹

La autora indica que las características de este tipo de cláusulas⁸², son:

- a. la infracción al principio de buena fe.
- b. desequilibrio significativo de derechos y obligaciones que contraen las partes

Las características individualizadas por la tratadista están dirigidas a la protección de los principios y derechos fundamentales que se puedan estar vulnerando en la relación contractual creando un desequilibrio que afecte a los derechos contractuales. Considera que para que exista una cláusula abusiva, es necesario únicamente que exista un desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones contractuales y que se atente contra la buena fe contractual. Consecuentemente, limitan los derechos de libertad contractual y de igualdad, ya sea en un contrato negociado o uno de adhesión. Zuhay

⁸¹ Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 2 de mayo de 2016. Pág. 130.

⁸² Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 2 de mayo de 2016. Pág. 134.

2.1.2. Efecto jurídico de la declaratoria de las cláusulas leoninas:

Los efectos jurídicos de la declaratoria de las cláusulas leoninas o abusivas, tienen como propósito balancear la situación contractual que se ha visto afectada. Pretende dar nuevamente un aspecto de igualdad y continuar con la relación jurídica, pero sin aquellas circunstancias que han estado causando un agravio.

En toda relación contractual, debe observarse determinados principios y requisitos para convenir, tal y como se estableció en los capítulos pasados. Es por ello que, en la legislación de Guatemala, el Código Civil regula en el artículo 1519 que los contratos obligan a los contratantes al cumplimiento de todo aquello que han convenido, es decir, es ley para las partes y su cumplimiento es obligatorio, a causa del principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, dicho cumplimiento se debe efectuar solamente si lo convenido se encuentra regido por las disposiciones legales aplicables, y que la ejecución se dé por buena fe de las partes y de conformidad con la intención de cada una de ellas⁸³.

La tratadista Liliana A. Lazarado V., ha establecido en su artículo Nulidad o Ineficacia de las cláusulas abusivas en el estatuto del consumidor, que "(...) *Se dice que un negocio jurídico es eficaz cuando tienen lugar los efectos jurídicos a los cuales se dirige. A contrario sensu es ineficaz cuando no tienen lugar los efectos jurídicos pretendidos debido a que el orientamiento jurídico así lo impone (...)*".⁸⁴ Es decir, que un negocio jurídico cumple con el fin del mismo, cuando se da lugar a los efectos jurídicos a los que va dirigido.

Por lo anterior, se puede indicar que el efecto jurídico que implica establecer la existencia de una cláusula leonina, en un negocio jurídico, es la nulidad parcial del contrato. Es decir, una cláusula abusiva debe ser excluida del conjunto de disposiciones, por atentar contra las disposiciones generales de lo pactado. El negocio jurídico persiste, pero sin aquellas disposiciones que afecten los bienes jurídicos tutelados. Se debe, entonces,

⁸³ Jefe de Estado, *Op. Cit.* Art. 1519.

⁸⁴Superintendencia de Industria y Comercio, Nulidad o Ineficacia de las cláusulas abusivas en el estatuto del consumidor, Lazarado, Liliana, A., Colombia, <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/ponencia%20segundo%20encuentro%20autoridades%20jurisdiccionales.pdf>, fecha de consulta: 10 de octubre de 2016.

buscar formas equánimes para poder solventar las disposiciones contractuales que quedarán a la deriva, a causa de la falta de posibles disposiciones.

2.2. Control de las cláusulas abusivas:

Para prevenir la existencia de disposiciones que afecten la relación contractual, la buena fe, las disposiciones legales y la autonomía de voluntad; deben existir mecanismos de control protejan la voluntad y regulen el pacto adquirido.

El control de las cláusulas abusivas, es la facultad u obligación de observancia sobre aquellos elementos contractuales que causen un detrimento a los sujetos contractuales. En consecuencia, se deben tomar en consideración distintos mecanismos o formas para controlar su ejecución, violando los derechos de la parte a quien le es aplicada dicha cláusula.

En virtud de ello, se puede indicar que el control a las cláusulas leoninas, puede iniciar con el control *inter partes*, que se da mediante la autonomía de voluntad, al negociar y cuando cada una de las partes intenta la salvaguarda de sus intereses, para no aceptar determinada condición contractual en el contrato. Echeverrri se refiere a esta forma de salvaguardar los intereses como “*la mejor guardiana de sus propios intereses*”.⁸⁵ En efecto, la mejor manera de poder controlar o garantizar que no existan violaciones a los derechos y principios fundamentales de los acuerdos de voluntades y que una de las partes no sobrepase su libertad contractual; se deben verificar que todos los pactos acordados, se encuentren ligados a la buena fe, sean legales y que las partes en efecto hayan convenido los mismos. Y al estar frente a una cláusula que posiblemente cause un detrimento en sus derechos y que sea oscura para sus intereses, deben hacerse ver en ese preciso momento, y convenir la expulsión de esa condición contractual.

A pesar de lo anterior, muchas veces ese control contractual no funciona, o al ser contratos de adhesión y que el consumidor se encuentra en la imposibilidad de alegar la posible existencia de cláusulas abusivas, situándolo en la disyuntiva de aceptar el contenido exacto del contrato o tener que renunciar al bien o servicio que pretende adquirir. Este control falla, también por la ignorancia de las partes. Es por ello que es

⁸⁵ Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 7 de mayo de 2016. Pág. 137.

necesario, ejercer el control de otra manera, y para ello Echeverr  expone que *“Dicho control puede ser de tipo administrativo, legislativo o judicial, y se puede realizar de manera previa o posterior”*.⁸⁶ En otras palabras, el control de las cláusulas abusivas puede ser previo a su celebración o posterior a la misma y esta se puede dar mediante los órganos del estado, dependiendo de las atribuciones de cada uno, de los contratos que sean sometidos a su conocimiento y de las consecuencias de los mismo. Los tres medios de control son administrativo, judicial o legislativo.

- Respecto al control administrativo, la tratadista expone que *“El control administrativo se realiza de forma previa cuando a las entidades gubernamentales de cada país, se les confiere autoridad para vigilar determinadas actividades que se consideran de utilidad pública o de gran trascendencia dentro del mercado, como lo son las actividades bursátil, aseguradora, financiera o la de servicios públicos domiciliarios. En esos casos, los contratos que se han de presentar al público de manera predeterminada den ser previamente aceptados por las mismas. Aquí, se establece de manera previa qué cláusulas no deben siquiera ser pactadas. El control administrativo también puede ser presentado como ‘posterior’, cuando las entidades gubernamentales tienen facultades sancionatorias con respecto a aquellos contratantes que predispongan cláusulas abusivas”*.⁸⁷ Se refiere, entonces, en que dicho tipo de control se puede generar de dos maneras, previa o posterior. La primera se da al momento en que una entidad privada necesita la autorización de una institución del Estado para poder realizar un contrato determinado, y ésta debe revisarlo completamente con el propósito de verificar que dicho contrato se encuentre de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que le sean aplicables y sus elementos esenciales, como la buena fe, capacidad y acuerdo de voluntades. Un ejemplo claro sobre dicho control es la autorización que deben obtener los bancos respecto a los contratos de adhesión que estos utilizan para el uso de tarjetas de crédito, contratos de crédito, etc. La

⁸⁶ Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 7 de mayo de 2016. Pág. 137.

⁸⁷ Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 7 de mayo de 2016. Pág. 137.

Superintendencia de Bancos, debe autorizar dicho documento, mediante un mecanismo de revisión y aprobación. El control administrativo posterior, se implementa al momento en que sea sometido un contrato ante una autoridad administrativa, que al revisarlo se encuentren frente a cláusulas abusivas predispuestas por los contratantes, pudiendo sancionarlos de conformidad con las atribuciones legales que la ley les otorga.

- El sistema de control legislativo respecto a las cláusulas abusivas, la tratadista indica que *“A su vez, el control legislativo es, por naturaleza, previo. La forma en que dicho control se realiza en la legislación comparada es a través de la implementación de a) listados de cláusulas negras, los cuales enuncian determinados tipos de cláusulas que se consideran abusivas. En caso de presentarse una de ellas, el juez deberá declararla nula, inexistente, ineficaz o tenida por no escrita, (dependiendo de la sanción que haya previsto el legislador) sin mayores consideraciones; b) listados de cláusulas grises que enuncian supuestos que son presuntamente abusivos, los cuales en caso de presentarse entrarán ‘con un manto de sospecha’ al proceso judicial, pero que dependiendo de las circunstancias del caso y del contexto contractual en el que se encuentren, el juez puede considerar que no son abusivas, es decir, que quien las redactó tendría la carga argumentativa y probatoria para demostrar que su inclusión estaba justificada, o c) con la inclusión de una cláusula abierta que le da la potestad al juez de que en cada caso haga una valoración de los supuestos de hecho para verificar si la cláusula es abusiva o no, dependiendo de criterios generales, como por ejemplo, que sea atentatoria contra la buena fe y/o que sea atentatoria contra el justo equilibrio de las prestaciones. Asimismo, se presentan casos en los cuales se mezclan los diferentes tipos de controles”.*⁸⁸

Se debe analizar lo indicado por la autora, y para lo cual se puede indicar que a su consideración el control legislativo de las cláusulas leoninas, es previo a la realización de un contrato, pues pretende establecer mediante la legislación preceptos o

⁸⁸ Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 7 de mayo de 2016. Pág. 138.

predisposiciones que permiten indicar que tipo de acuerdos se pueden considerar como leoninos y que afectan las disposiciones contractuales. Ella indica que existen legislaciones que desarrollan la implementación de dichos preceptos; los cuales son:

- mediante un listado expreso de todas aquellas cláusulas abusivas que deben ser excluidas de los convenios realizados y que deben ser declaradas nulas, inexistentes, ineficaces o por no escritas, sin tener que hacer consideración alguna.
- Listado de cláusulas grises, que mediante listado de acuerdos que posiblemente se pueden considerar como leoninos, pero que dependiendo de la circunstancia, negocio y razón permiten que su interpretación pueda no ser considerada como un detrimento en la relación contractual.
- La última implementación legislativa se da por medio de un control de cláusulas abierto, en el que se le da la potestad a los jueces competentes hagan una valoración jurídica de los supuestos establecidos en los contratos puestos ante su conocimiento, para establecer si existen cláusulas abusivas que causan detrimento a las partes contratantes, de conformidad con su criterio, lógica, razón, buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones.
- Por último, el control se puede dar desde una forma judicial, y la autora expone que *“Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede decir entonces que el control judicial es ‘posterior’, pero se basa en lo establecido previamente por el legislador, y se distingue en los diferentes países que han legislado de manera sistemática las condiciones generales de contratación, las cláusulas abusivas y las sanciones a que haya lugar en cada uno de ellos. Sea cual sea el sistema empleado en un país para determinar si una cláusula es abusiva o no lo es, una vez establecida la ‘abusividad’ de la misma, el punto siguiente es establecer cuál será la consecuencia jurídica aplicable. El efecto jurídico que produce una cláusula abusiva lo puede señalar el legislador, y es la solución más pacífica y recurrente en el derecho comparado es la nulidad parcial de la cláusula respectiva cuando ella no constituye la parte sustancial del acuerdo. En este orden de ideas, cuando el control al contenido del contrato es posterior o judicial, el juez ordenará la exclusión de la cláusula desproporcionada o exorbitante del*

*contenido del contrato, sin que tal ‘nulidad parcial’ produzca una metástasis invalidante en el resto del contenido del negocio; este se mantiene y con ello se le da aplicación al principio de la preservación del contrato (Rengifo, 2004). Cuando se habla de nulidad parcial, se le encarga una función adicional al juez y es que debe integrar el contrato sin la cláusula que se ha declarado nula, si ello fuera posible”.*⁸⁹

Es, entonces, la facultad que tiene un juez para conocer sobre un contrato sometido a su control, luego de haberse celebrado éste y que le permite, por disposición legal, establecer la existencia de violación a los derechos contractuales, y de esa manera valorar su exigibilidad jurídica. En ese sentido, el Juez puede establecer su inexistencia, inaplicación, nulidad y falta de efectos para restaurar la situación jurídica afectada y dar plena validez al contrato en cuestión. En ese sentido, al declarar la nulidad de la cláusula, no se está anulando el contrato en general, sino que únicamente la cláusula que ha sido reputada como abusiva y, en consecuencia, dejarla sin efecto jurídico. Por tanto, el contrato como tal, subsistirá y tendrá validez jurídica, de conformidad con los acuerdos realizados por las partes, pero no se tomará en cuenta como parte íntegra del mismo, aquellos acuerdos que han sido declarados nulos.

A pesar de ello y en contra la premisa que únicamente por mandato legal y por solicitud de las partes, se puede solicitar la declaración de una cláusula abusiva, existe jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha determinado que los jueces pueden y deben de apreciar de oficio el carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales, aun cuando esto no haya sido solicitado por las partes afectadas. Este acto supone un deber inherente de la función jurisdiccional.⁹⁰

El control de las cláusulas se mide de dos maneras: mediante el control previo y el posterior. El primero se da antes de la celebración del contrato, mediante el control negociado de las partes. Y el segundo, luego de haberse perfeccionado el negocio jurídico, a pesar de estar viciado. Los sistemas de control son inter partes, en el cual atacan entre

⁸⁹ Scielo Colombia, *Op.cit.*, fecha de consulta 7 de mayo de 2016. Pág. 138.

⁹⁰ Revista CESCE de Derecho de Consumo, Blanco G., Ana Isabel, Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria, Universidad de Valencia, España. Pg. 206.

ellos la existencia de dicha cláusula, al momento de su creación. Puede establecerse dicho mecanismo, de forma administrativa para la revisión de los contratos correspondientes ante las autoridades respectivas, previo a que dicho contrato sea perfeccionado o luego de su celebración. También mediante una norma legislativa, que regule las sanciones, efectos y disposiciones que se consideran abusivas, previniendo a todos los sujetos que se encuentran investidos de su obligatoriedad a acatarse a sus disposiciones y evitar que las mismas se convengan. Por último y de forma posterior a la celebración del contrato, en la cual se comparece ante un juez para la declaración de su nulidad.

En ese sentido, existen dos situaciones que se deben tomar en cuenta. La primera es el momento en el que el juez interviene en las disposiciones contractuales a causa de la solicitud de las partes, para la revisión y resolución de contrato. Sin embargo, existe un acto procesal que el juez debe realizar y es velar por los derechos de las partes; por lo que, al tener el juez a la vista un contrato que se encuentra viciado por una cláusula abusiva, y que causa detrimento en los derechos contractuales, debe de declararla abusiva y consecuentemente declarar su nulidad. Ello a pesar de no haberse solicitado por las partes.

2.3. Legislación guatemalteca que regule materia de las cláusulas leoninas:

En Guatemala, al contrario de otras legislaciones, la materia y normativa regula lo relativo a las cláusulas abusivas o leoninas, así como de los contratos usurarios, es muy limitada. Prácticamente no existe una regulación que permita establecer claramente los mecanismos para el control y las consecuencias de su declaración. A pesar de ello, existen algunos artículos de determinadas leyes que permiten establecer lo relativo a éstas.

El código civil establece respecto a la validez de los negocios jurídicos 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*”.⁹¹

⁹¹ Jefe de Estado, *Op. Cit.* Art. 1251.

Es decir, tácitamente establece que un negocio jurídico no se puede ejecutar o tener validez si no se cumplen esos tres requisitos. Respecto al pacto leonino, se refiere a todos aquellos consentimientos que no adolezcan de vicio, es decir que en la voluntad no haya dolo, error o violencia, que pueda generar una simulación contractual.

Por su parte, el artículo 1257 del mismo cuerpo legal, establece que *“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 aplica a la presente investigación, en el sentido que debe declararse la anulación de un negocio jurídico que se encuentre viciado por error, dolo, simulación o violencia. Quien debe solicitar la anulación del negocio jurídico debe ser la parte que se haya visto afectada ante un juez competente.

- Para que un negocio jurídico se encuentre viciado en el consentimiento de una de las partes, puede existir dolo por la otra parte. Al respecto, el artículo 1261 establece que *“Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”*; el artículo 1262 regula que *“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”*. Y el artículo 1263 establece que *“La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa”*.

Se refiere, entonces a que todo negocio jurídico que se encuentre viciado de *dolo* como una sugestión para inducir a error a una de las partes, cuando ésta es sustancial sobre el negocio jurídico celebrado, dará lugar a la declaración de nulidad del mismo. Respecto a las cláusulas abusivas, el hecho de causar dolo sobre determinadas cláusulas accesorias o secundarias, no establece la nulidad del negocio jurídico, pero si la de dicha disposición. Sin embargo, cuando estas versan sobre la sustancia del negocio jurídico, si se permite su declaración de nulidad.

- Respecto a los negocios jurídicos condicionales, el Código Civil establece en el artículo 1271 que *“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 1272 regula que *"Es nulo el negocio contraído bajo una condición cuyo cumplimiento depende de lo absoluto de la voluntad de la parte obligada"*.

Es decir, en los negocios jurídicos condicionales se considera que todas aquellas estipulaciones adquiridas que sean contrarias a las leyes o a la moral se consideran como no puestas y sin validez, sin afectar las obligaciones sustanciales del negocio jurídico. Se relaciona a las cláusulas leoninas, en el sentido que todas aquellas estipulaciones condicionales que se hayan pactado afectando los derechos de las partes, y que sean actos prohibidos por la ley, se declararán nulos.

Para establecer la existencia de una cláusula que se considere que vulnera los derechos contractuales, en la cual exista un vicio de consentimiento. En ese sentido se debe solicitar la nulidad de los negocios jurídicos celebrados, se rigen de conformidad con los siguientes artículos:

- El artículo 1,301 regula que: *"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"*.
- Por su parte, el artículo 1,308 establece que *"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 ese sentido, se puede indicar que se debe declarar la nulidad absoluta de un negocio jurídico cuando se altere las disposiciones establecidas por la ley respecto a estos, así como la contradicción al orden público. En caso se declare la nulidad de disposiciones accesorias del negocio jurídico, no afectarán a las demás disposiciones,

siempre y cuando, sean separables de la obligación inicial. Respecto a las cláusulas viciadas para su consentimiento, al ser declaradas abusivas, y en consecuencia nulas al negocio jurídico; no necesariamente tienen que desvirtuar la sustancia del mismo. Éste puede subsistir sin la existencia de aquellas declaradas como abusivas, siempre y cuando sea posible la integración del negocio y que no sea la obligación principal que se encuentra en discusión.

Respecto a la nulidad de oficio, por parte de los jueces, el Código Civil regula en el artículo 1302 que *“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”*.

Para la presente investigación, este artículo debe ser tomado en cuenta para lograr el objetivo general, pues permite a los jueces que al estar frente a un negocio jurídico cuando este es contrario al orden público o a las leyes prohibitivas expresas y por ausencia o no concurrencia de requisitos esenciales; el juez puede declarar de oficio la nulidad del mismo.

Es decir, éste en cumplimiento de su facultad juzgadora y de garante de la seguridad jurídica, puede declarar la nulidad de un negocio jurídico, en virtud de los vicios de consentimiento que éste presente; a pesar de no ser solicitado por las partes, ni que el proceso verse sobre el mismo. Se puede indicar, que, como garante de la justicia, en caso de tener ante sus oficios una irregularidad jurídica, que debe ser atendido, puede pronunciarse al respecto. Los Jueces tienen la potestad de declarar la nulidad de un negocio jurídico cuando de manera manifiesta se pueda establecer la contradicción a las normas prohibitivas, al orden público o por la ausencia o concurrencia de requisitos esenciales para su validez.

Asimismo, en la gaceta de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la casación identificada con el número trescientos veinticinco guion dos mil dos, en la que se dictó la sentencia de fecha 7 de abril del año 2003, se consideró respecto al artículo 1302 del Código Civil, que *“(...) En lo que respecta a la consideración de la Sala Octava de la Corte de Apelaciones en el sentido que, de conformidad con el artículo 1302 del*

Código Civil, el juez puede declarar la nulidad de oficio cuando resulte manifiesta, viola el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil (...) 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... 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 (SIC) 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... 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. Por ello no infringió el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil(...).⁹²

La Corte considera que, para declarar de oficio la nulidad absoluta de un negocio jurídico, es elemental que los vicios establezcan la nulidad de los mismos sean manifiestos en el documento. Es decir, que sea notoria la vulneración existente, sin necesidad que las partes tengan que invocarlo. Los jueces, entonces, pueden declarar la nulidad de un documento, a pesar de no ser invocada esa petición, siempre y cuando los elementos que determinen el vicio puedan ser notorios en el documento; ello, pues de la lectura del documento se desprenda la falta de concurrencia de elementos esenciales, la

⁹² Sigüenza S., Gustavo A., *Op.cit.*. Pag 228.

aplicación de asuntos prohibitivos por la ley o que dichas disposiciones afecten el orden público.

Disposiciones relativas al contrato usurario y su vinculación con las cláusulas abusivas:

El artículo 1542 del código civil establece que *“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”*.⁹³

Para la presente investigación es importante analizar el presente artículo y lo relativo a los contratos usurarios, los cuales son aquellos contratos de los cuales una persona se aprovecha de la posición que ostenta, o la necesidad, inexperiencia o ignorancia de la otra parte, para que aquel pueda tener ventajas sobre éste y que contraiga obligaciones que sean notoriamente perjudiciales a sus intereses. En virtud de ello, induce a error a una persona, para que sin darse cuenta acuerde determinadas obligaciones sin que se dé cuenta y sin que haya prestado su debido consentimiento para ello.

La legislación guatemalteca es pobre, en cuanto su desarrollo y la manera en que debe regularse. A pesar de ello, también se regula la Usura como un delito, por el Código Penal y al respecto el artículo 276 regula que *“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 créditos 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”*.

Se refiere, a que todo contrato en el cual el acreedor de una persona, exija a su deudor, un interés superior que el que la ley exige y desproporcionado, a pesar de ser encubierto o disimulado, será responsable de la comisión de dicho delito.

En ese sentido, se puede establecer que, tanto en materia civil como penal, el contrato usurario se encuentra regulado de manera vaga y poco desarrollada. Sin embargo,

⁹³ Jefe de Estado, *Op. Cit.* Art. 1542.

permite establecer claramente que dicho acto se relaciona con las cláusulas abusivas, en el sentido que ambos casos, regulan lo relativo al engaño por parte del acreedor para incurrir en error al deudor respecto a determinada obligación, mediante un encubrimiento deliberado por parte de este y viciando el consentimiento prestado por la otra parte contractual.

Dicho contrato debe ser declarado nulo mediante autorización judicial y en consecuencia debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, así como la devolución de todo aquello que hubiere recibido en virtud del negocio celebrado. En ese sentido, se debe demostrar el hecho ilícito, las condiciones perjudiciales para una de las partes y las ventajas injustas para la otra parte para establecer su nulidad. A pesar de ser un contrato civil, en virtud de estar frente a un contrato usurario, se debe aplicar lo relativo a la usura, de conformidad con el código penal.

- La legislación guatemalteca y los contratos de adhesión, en relación a la protección del consumidor:

Los contratos de adhesión son aquellos, en los cuales una de las partes presenta condiciones sobre un determinado bien o servicio que pretende ofrecer, éstas quedan regladas mediante un contrato unilateralmente faccionado, del cual la persona que pretende adquirirlo no tiene la facultad de poder tomar decisiones respecto a las disposiciones.

El Código Civil regula el contrato de adhesión a partir del artículo 1520, el cual establece que

“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".⁹⁴

Respecto al control administrativo de las cláusulas de los contratos de adhesión, Gustavo Sigüenza, citando la exposición de motivos del Código Civil, indica que:

"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(...) 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 (...) 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."⁹⁵

En los contratos de adhesión la figura de la cláusula abusiva, es usualmente impugnada, pues la parte deudora, consumidor o usuario, no tiene posibilidad de establecer decisiones propias sobre el contrato ni decidir condiciones del mismo. Como consecuencia de ello, es que puede darse la desigualdad notoria de los usuarios frente al profesional que otorga el contrato. Las condiciones, en la mayoría de los casos ofrecidas al público solo por el ofertante, cuando han sido previamente aprobadas por el Ejecutivo como un mecanismo previo de defensa o control administrativo para las mismas.

⁹⁴ Jefe de Estado, *Op. Cit.* Art. 1520.

⁹⁵ Sigüenza S., Gustavo A., *Op.cit.* Pág. 258.

Por su parte, en virtud que quienes se ven más afectados a causa de los contratos de adhesión, en Guatemala, se ha determinado la creación de un cuerpo normativo que vele por la protección de las personas que se sujetan a los mismos. Estas disposiciones se regulan mediante la Ley del Consumidor y Usuario, decreto 06-2003, el cual regula la protección contractual y al respecto determina lo siguiente:

*“Artículo 47. Contratos de adhesión. (...) 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 a su solo arbitrio el contrato, (...). b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, (...). 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 utilizados antes que se suscriba el contrato. f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios”.*⁹⁶

Ésta disposición legal, es un claro ejemplo de un medio de control preventivo que permite determinar medios legales que protejan al consumidor o usuario, sobre aquellos contratos a los que deban suscribirse y que no les permita modificación alguna de los acuerdos ya establecidos.

Para prevenir un desequilibrio contractual que pueda vulnerar la buena fe, igualdad contractual, la ley y las buenas costumbres de los consumidores, existe un medio de control administrativo que pretende prevenir la imposición de cláusulas leoninas o precios exagerados que afecten los derechos de los usuarios del servicio, en virtud de su condición contractual. Pretende que, mediante este control, la autoridad pueda actuar en

⁹⁶ Congreso de la República, *Ley del Consumidor o Usuario, Decreto Número 06-2003*, Guatemala, Cenadoj, 2003. Artículo 47. Pág. 19.

nombre del público y que dicho servicio sea satisfactorio y eficiente para el público, no perjudicial en cuanto a sus necesidades e interés. Debe actuar pensando o analizando las circunstancias del público, sus posibilidades económicas e intereses con la mayor honradez posible.

2.4. Legislación internacional que regule materia de las cláusulas leoninas:

2.4.1. La Comunidad Económica Europea y la regulación sobre las cláusulas abusivas:

El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, ha ratificado la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril del año 1993 sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. En dicho documento, se ha discutido la necesidad de adoptar distintas medidas para garantizar la protección de las personas, sobre los servicios, bienes, comercios, negociaciones, mercancías y demás; relacionado con las cláusulas de los contratos celebrados entre vendedores o prestadores de servicios y los consumidores, principalmente. Consideran que muchas veces, existen cláusulas, supuestamente acordadas, que son muy dispares, y que da lugar a que puedan darse distorsiones de la competencia entre estos. Consideran que es responsabilidad de los estados miembros velar por que no se consignent o incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.⁹⁷

En el tratado anteriormente referido, el Consejo, considera que “(...) *no obstante que en el estado actual de las legislaciones nacionales sólo se puede plantear una armonización parcial; que, en particular, las cláusulas de la presente Directiva se refieren únicamente a las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual; que es importante dejar a los Estados miembros la posibilidad, dentro del respeto del Tratado, de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva* (...) Artículo 3. 1. *Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.* 2. *Se*

⁹⁷ Eur-Lex, El Consejo de las Comunidades Europeas, Directiva 93/12/CEE del Consejo, Sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Luxemburgo, 1993, acceso: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:Es:HTML>, fecha de consulta: 5 de noviembre 2016.

considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido (...) El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba (...).⁹⁸ Se refiere a que la protección de aquellas cláusulas contractuales que no han sido objeto de una negociación individual, muchas veces puesta previamente por el profesional, que causa un detrimento en el consumidor, y que no haya podido influir en su negociación, se considerará como cláusula abusiva.

2.4.2. Legislación española, respecto a la protección contractual y las cláusulas abusivas:

A causa de lo ratificado en la Directiva 93/12/CEE del Consejo de la Comunidad económica europea; el Reino de España se ha visto en la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico a lo establecido en dicho tratado, razón por la cual modificó la Ley 26/1984, de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usurarios. Emitió la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.⁹⁹

El ámbito de aplicación de dicha ley, pretende regular las condiciones generales de la contratación de las cláusulas predispuestas, así como del resto de los contratos de adhesión. Establece en su artículo octavo, que todas aquellas condiciones generales sean en perjuicio del adquirente de conformidad con lo dispuesto en esa ley o cualquier otra norma, serán nulas de pleno derecho, así como cualquier condición que sea considerada como abusiva. Consecuentemente, se entenderán las mismas como no incorporadas a los contratos celebrados¹⁰⁰

Para la determinación de la no incorporación o nulidad de las cláusulas, el artículo 9 determina que:

“1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con

⁹⁸ *Loc. Cit.*

⁹⁹ Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Rey Juan Carlos I, Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, Reino de España, 1998, acceso: <https://www.boe.es/boe/dias/1998/04/14/pdfs/A12304-12314.pdf>, fecha de consulta: 5 de noviembre de 2016.

Pág. 1.

¹⁰⁰ *Ibid.*. Pág. 5.

las reglas generales de nulidad contractual. 2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil. (...).¹⁰¹ Es decir, la no incorporación de las condiciones contractuales establecidas que sean consideradas como abusivas, se tendrán por no incorporadas o nulas, mediante una declaración judicial. Consecuentemente, puede únicamente declararse nula la condición e integrar el contrato, o puede declararse la nulidad de éste cuando se afecten las condiciones principales del mismo.

Los efectos que generarían la declaración de las cláusulas abusivas, de conformidad con la declaración judicial, son los siguiente:

“Artículo 10. Efectos. 1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia. 2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo”. Se refiere, entonces, a que los efectos de la declaración de la inobservancia o nulidad de una cláusula, declarada como abusiva o leonina, debe ser la no incorporación de la misma, sin determinar la ineficacia del contrato, siempre y cuando éste pueda subsistir sin ellas. Para el efecto, el Juez debe pronunciarse en la sentencia, sobre la misma. En ese caso, la parte del contrato que se encuentre afectada, deberá establecer la interpretación correspondiente a las cláusulas vigentes.

A pesar de lo anterior y la posibilidad de accionar contra las cláusulas abusivas, de manera individual, la ley permite que los contratos unilaterales ya preestablecidos y que causan detrimento general a los consumidores, iniciar acciones colectivas de

¹⁰¹ *ibid.* Pág. 5.

cesación, retractación y declarativas. Para el efecto, permite la promoción de acciones colectivas.¹⁰²

En ese sentido, determina y regula que se pueden iniciar acciones colectivas, con el propósito de cesar, restringir o declarar determinadas cláusulas en contratos de adhesión o determinado tipo de contratos, para el efecto, regula lo siguiente:

“Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa. 1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retratación. 2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. (...) 3. Por medio de la acción de retractación se insta la imposición al demandado, sea o no predisponente, de la obligación de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro, siempre que hayan sido efectivamente utilizadas por el predisponente en alguna ocasión. 4. La acción declarativa tendrá por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de contratación e instar a su inscripción únicamente cuando ésta sea obligatoria conforme al artículo 11.2, inciso final, de la presente ley”.¹⁰³

Se puede indicar, entonces, que las acciones colectivas, en la Legislación española, pretenden cesar el uso de determinadas condiciones generales o recomendaciones que la parte demandada (profesional, acreedor, vendedor, etc.) utilice y que sean contrarias a la ley. Consecuentemente, en caso declararse con lugar la sentencia, la parte demandada debe abstenerse a su utilización y se reputarán como nulas, las ya consensuadas. Así mismo, puede iniciarse una acción colectiva con el propósito de declarar el reconocimiento de una determinada cláusula, como una condición general de contratación.

¹⁰² *Ibid.* Pág. 5.

¹⁰³ *Ibid.* Pág. 5 y 6.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2007, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, regula y desarrolla los aspectos relativos a la declaración de las cláusulas abusivas. Desarrolla en el artículo 83, que todas aquellas cláusulas que sean consideradas como abusivas, por medio de una autoridad judicial, previa audiencia a las partes, se declarará la nulidad de las cláusulas y por no puestas en el contrato. En tal caso, el contrato seguirá siendo obligatorio en los términos establecidos, continuando su vigencia, siempre y cuando pueda subsistir sin aquellas cláusulas.¹⁰⁴

Al respecto, considera Pascual Martínez, que, en caso de la declaratoria de las cláusulas abusivas, el Juez puede declarar la nulidad de las mismas, previa audiencia a las partes, y manteniendo la obligatoriedad del resto del contrato, siempre y cuando éste pueda subsistir sin aquella. Suprime la posibilidad de integrar el contrato, de conformidad con la ley y al tenor del principio de la buena fe, así como de las facultades moderadoras de los jueces. Pretende garantizar a los consumidores una protección más eficaz.¹⁰⁵

De lo anterior, se puede determinar que, en la legislación del Reino de España, en cumplimiento de los tratados internacionales, se ha regulado la materia de protección contractual, en especial de los consumidores y usuarios. Al respecto, La legislación española determina que se permite establecer que las cláusulas abusivas se tendrán por no puestas en los contratos, luego de una declaración judicial y con audiencia previa a las partes.

2.5. Identificación inclusiva de las cláusulas que pueden ser consideradas como abusivas de conformidad con la legislación internacional:

Para determinar qué tipo de cláusulas se pueden considerar como abusivas, la Comunidad económica europea ha aprobado distinto tipo de cláusulas que se consideran como leoninas, siendo ésta una lista indicativa y no exhaustiva. En ese sentido, el Anexo del Directivo contempla las siguientes cláusulas como abusivas:

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Martínez E., Pascual, “¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 9/2014, España, 2014, págs. 81 y 82.

“a) excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;

b) excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último;

c) prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;

d) permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie;

e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;

f) autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;

g) autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves;

h) prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo;

i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;

j) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;

k) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

m) conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;

n) restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares;

o) obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;

p) prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste;

q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante.

2. Alcance de las letras g), j), y l)

a) La letra g) se entiende sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios financieros se reserve el derecho de rescindir unilateralmente, sin previo aviso en caso de razón válida, el contrato de duración indeterminada, a condición de que el profesional esté en la obligación de informar de ello inmediatamente a las demás partes contratantes.

b) La letra j) se entiende sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios financieros se reserve el derecho a modificar sin previo aviso, en caso de razón válida, el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, o el importe de cualesquiera otros gastos relacionados con servicios financieros, a condición de que el profesional esté en la obligación de informar de ello en el más breve plazo a las demás partes contratantes, y de que éstas tengan la facultad de rescindir inmediatamente el contrato.

La letra j) se entiende sin perjuicio también de las cláusulas por las que el profesional se reserve el derecho a modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada siempre que el profesional esté en la obligación de informar al consumidor con una antelación razonable, y de que éste tenga la facultad de rescindir el contrato.

c) Las letras g), j) y l) no se aplicarán a:

- las transacciones relativas a títulos-valores, « instrumentos financieros » y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de « una cotización » o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;

- los contratos de compra o de venta de divisas, de cheques de viaje o de giros postales internacionales expresados en divisas.

d) La letra 1) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente (sic) el modo de variación del precio.”¹⁰⁶

Es importante mencionar que para la determinación que las cláusulas puestas en los contratos pueden ser consideradas como abusivas, es necesario comprobar la existencia de un desequilibrio contractual y el detrimento de los derechos obligacionales de una de las partes contratantes.

Se puede concluir respecto a las cláusulas abusivas o leoninas que son la excepción a la fuerza de ejecución y responsabilidad de las partes respecto a determinados acuerdos de voluntades. Es decir, atenta contra el principio de *pacta sunt servanda*, que va encaminado establecer la obligatoriedad de lo pactado y que todo aquello que han suscrito las personas se convierte en “ley para las partes”. Sin embargo, este principio no puede ser considerado pleno y de total ejecutoriedad; pues existen situaciones contractuales en los que alguna de las partes trata de sobrepasar su capacidad y posición contractual, aprovechándose de la ignorancia, necesidad, e inexperiencia de la otra parte, para desequilibrar la relación contractual adquirida y obtener mejores beneficios propios, afectando de esta manera los intereses de la otra parte, incluso violentando sus derechos y libertades que rigen la autonomía de voluntad y los acuerdos contractuales de las partes. Estas cláusulas que prácticamente desvirtúan la relación contractual y que se deben declarar nulos por un juez competente. A fin de no vulnerar los derechos contractuales, existen determinados medios de control, como mecanismos que permiten a las partes lograr ubicar dichas cláusulas y exigir su exclusión del contrato. Estos medios de control, se dan previo o posterior a la realización del contrato. Es decir, previo a que surta efectos o posterior al mismo. En ese sentido, los mecanismos se pueden clasificar como: control *inter partes*, que pretende establecer en las negociaciones y en la creación del negocio jurídico, como poder limitar el abuso que se pueda generar.

Por otro lado, se da un control por parte del Estado, en el que se pretende controlar y velar por una representación honrada para los particulares, cuando una entidad o

¹⁰⁶ Eur-Lex, *Op. Cit.*

profesional emite un contrato de adhesión y que debe ser aprobado y autorizado por el organismo ejecutivo, ello como un filtro que vele por los derechos de los individuos y que el referido contrato solucione los intereses de los consumidores, estableciendo cláusulas coherentes al tipo de contrato que se pretende suscribir. Por otro lado, un medio idóneo de control, es mediante la legislación. Es decir, que el organismo legislativo vele por su función principal de reglar las necesidades y conflictos de la sociedad como una prevención a futuros actos que puedan generar una controversia. En ese sentido, El Congreso tiene la facultad y obligación de establecer preceptos que regulen lo relativo a las cláusulas abusivas y como éstas pueden ser contrarrestadas por las partes contratantes. Sin embargo, actualmente no existen mecanismos claros que pretendan controlar dichas actividades y que causan un detrimento en la relación contractual. Mediante la legislación aplicable a las cláusulas abusivas se puede dar facultades judiciales que permitan limitar su aplicación y que los jueces puedan tomar decisiones respecto a las mismas y los negocios jurídicos que éstas afectan. El ultimo medio de control, es el judicial, en el cual cualquiera de las partes puede poner a discusión la cláusula considerada como leonina y que esta pueda ser objeto de nulidad. En ese sentido, la legislación guatemalteca, al estar frente a cláusulas que deben ser consideradas nulas en virtud de incumplir con los preceptos de la ley, pueden ser excluidas del instrumento y en consecuencia del negocio jurídico. Para ello, éstas deben ser sometidas a consideración judicial; sin embargo, los jueces también tienen la facultad de poder declarar nulo todas aquellas estipulaciones que violen la normativa aplicable. En consecuencia, las cláusulas declaradas como leoninas o abusivas deben ser declaradas nulas y para ello existen formas especiales de poder hacerlo, con el propósito de restaurar los derechos contractuales violentados.

Capítulo 3: La calificación de los Títulos Ejecutivos y las Facultades judiciales en los Juicios de Ejecución:

3.1. Los jueces y sus facultades:

3.1.1. Nociones jurídicas de la administración de justicia y los jueces:

Los Estados se caracterizan por la búsqueda de regir una sociedad jurídicamente organizada, en la que impere el estado de derecho, en que gobernados y gobernantes se encuentren sometidos un ordenamiento jurídico funcional, necesario y actualizado. Como parte del sistema del Estado, se encuentra la administración de justicia, delegada sobre los operadores de justicia.¹⁰⁷

La administración de justicia, se encarga de velar por el cumplimiento de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, que condicionan las acciones de las personas e instituciones, mediante autorizaciones, prohibiciones y obligaciones coercitivas frente a su falta de cumplimiento¹⁰⁸. Esa aplicación de justicia, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución, es delegada al Organismo Judicial, que se encuentra delegada al Organismo Judicial, el cual, a través de los tribunales de justicias, son los encargados de su aplicación.¹⁰⁹

Es por ello que, la administración de justicia, es el servicio público del Estado encomendado al Poder Judicial.¹¹⁰ Se encuentra ligado a la función del poder judicial, el cual *“por mandato constitucional tiene la facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contenciosa administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado (...) implica aplicar el derecho y la norma sustantiva por medio de la norma procesal. Por lo mismo su función implica uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho”*.¹¹¹

¹⁰⁷ Prado H., Gerardo G., *Organización y función de los operadores de la administración de justicia*, Argentina, El Cid Editor. Apuntes, 2009, Pág. 3.

¹⁰⁸ Concepto.de, Concepto de justicia,

¹⁰⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.*

¹¹⁰ Escobar F., Iván, *Introducción al proceso*, Colombia, Editorial Temis, 1990, Pág. 9.

¹¹¹ Prado H., Gerardo G., *Op. Cit.* Pág. 3

En ese sentido, la función jurisdiccional, le corresponde al Estado, y tiene la obligación de crear un ordenamiento jurídico, conforme al proceso social y a través de la legislación, que regule la conducta y actividad de la sociedad. Pero, para garantizar su cumplimiento y sancionar la falta de ello, debe establecer un buen sistema judicial que garantice la igualdad de derechos, el debido cumplimiento del procedimiento y la justicia, en todo momento. Para ello, es necesaria la creación de determinados órganos que tengan control y seguridad.¹¹²

El tratadista Mario Aguirre Godoy, citando a Calamandrei, indica que los medios utilizados por el Estado para reaccionar en contra de la falta de observancia de la sociedad sobre el derecho objetivo, se le denomina garantía jurisdiccional, contra la transgresión de un precepto jurídico, contra la falta de certeza de derecho, con el propósito de constituir derechos y para ser un medio de control cautelar para la violación de los mismo.¹¹³

Ese poder judicial es usualmente encomendado a los tribunales de justicia. Éstos pueden ser unilaterales, cuando se conforman por una sola persona y están a cargo de la primera instancia de un proceso; o, tribunales colegiados, cuando están integrados por varias personas.¹¹⁴

Los jueces tienen la potestad de solucionar conflictos puestos a su conocimiento y competencia, con el propósito que sean resueltos garantizando la seguridad jurídica de las partes, y tomando decisiones imparciales e independientes, basándose en los elementos, alegatos y medios de prueba discutidos.¹¹⁵

¹¹² Aguirre G., Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, Tomo I, Guatemala, Centro Editorial Vile, reimpresión 2011, Pág. 13.

¹¹³ *Ibid.*, Pág. 14.

¹¹⁴ Escobar F., Iván, *Op. Cit.*, Pág. 9.

¹¹⁵ Banco de la República, fundación presencia, *La rama judicial*, Colombia, acceso: <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/unidad-3-leccion-4-ciudadania-en-constitucion-la-rama-judicial.pdf>, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2016.

3.1.2. Principios rectores de la función jurisdiccional:

El poder decisorio, debe fundarse en la imparcialidad e independencia. El primero es la imparcialidad de los jueces. El tratadista Juan Montero se refiere a él como “(...) *En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. (...)*”.¹¹⁶

Respecto a la autonomía o independencia judicial, la Corte de Constitucionalidad, en cumplimiento de las disposiciones adquiridas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y respecto a la independencia judicial, ha adoptado el criterio que “ (...) 6. *El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes (...)*”.¹¹⁷

3.1.3. Funciones, y atribuciones de los jueces en la legislación guatemalteca:

En Guatemala, los jueces como funcionarios públicos, se rigen por las disposiciones legales y constitucionales que les competen. Estas establecen los parámetros dentro de los cuales deben realizar sus labores y basar su poder decisorio en respeto de la seguridad jurídica y derechos fundamentales de las personas, así como el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Actualmente, el actuar judicial, se rige por distintas disposiciones normativas, que a continuación se describen:

- Regulación de la Constitución Política de la República de Guatemala:¹¹⁸

El artículo 203 regula que la justicia, debe impartirse de conformidad con la Constitución y leyes de la República, y les corresponde a los tribunales de justicia la potestad de

¹¹⁶ Montero A., Juan, *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*, Perú, Distribuidora y Representantes ENMARCE E.I.R.L., 1999. Pág. 109.

¹¹⁷ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, Sistema de Consulta de Jurisprudencia Constitucional, *Derechos y principios fundamentales- Derecho de defensa, debido proceso y presunción de inocencia*, acceso: <http://200.35.179.203/sjc/>, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2016.

¹¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. Cit.*, Pág. 51.

juzgar, quienes son independientes en sus funciones. Los jueces y magistrados, son independientes en sus funciones y responden únicamente a lo ordenado por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes.

El artículo 205 regula las garantías que tiene el Organismo Judicial, entre las cuales se encuentra la independencia funcional, que consiste en que su actuar y funcionamiento con relación a sus labores, se pueda llevar a cabo sin intromisión de ningún otro órgano del Estado. Es decir, que el actuar de cada juzgador es independiente de presiones externas de cualquier otro poder o autoridad. Estos tienen la obligación de no seguir ningún tipo de orden o presión para resolver un asunto puesto a su conocimiento.

- Regulación de la Ley del Organismo Judicial, respecto a las funciones y atribuciones de los jueces y magistrados:

La Ley del Organismo Judicial¹¹⁹ tiene por objeto reglar los preceptos jurídicos para la aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco, armonizando las disposiciones fundamentales, con el fin de organizar el Organismo Judicial, para una mayor eficacia y funcionalidad en la administración de justicia.

De conformidad con la Constitución, la Ley del Organismo Judicial regula que todos los tribunales de justicia deben observar el principio de jerarquía normativa y la supremacía de la Constitución Política de la República, como fuentes principales de derecho, sin que se vea el acceso a la justicia, se cumplan los procesos y plazos establecidos para la solución de conflictos.

La función principal del Organismo Judicial y de todos los tribunales que lo integran, es velar por el cumplimiento de la administración de justicia y la certeza jurídica en todo momento.¹²⁰

El artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial determina las facultades generales en el ejercicio de sus funciones:

¹¹⁹ Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, Guatemala, 1989. Pág. 1.

¹²⁰ *Ibid.*, Pág. 3. Art. 9.

*“1. De compeler y apremiar por los medios legales a cualquier persona para que esté a derecho. (...) 3. Para rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los recursos o incidentes frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin necesidad de formar artículo o hacerlo saber a la otra parte. La resolución deberá ser razonada, será apelable y si el tribunal superior confirma lo resuelto, impondrá al abogado auxiliante una multa entre quinientos a mil quetzales. (...) En los procesos de ejecución, tendrán facultad para tramitar y aprobar nuevas liquidaciones por capital, intereses, gastos y costas (...) 5. **Para procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación.** Lo anterior es, sin perjuicio de las funciones que correspondan a los centros de mediación creados o reconocidos por la Corte Suprema de Justicia. En ningún caso, lo actuado por los jueces en su función conciliadora constituirá impedimento o causal de excusa. (...) En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez, constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda” (Lo subrayado y en negrilla no obra en el texto original).*

La función conciliadora de los jueces y magistrados, pretende velar por el cumplimiento de la justicia y brindar una rápida solución a los conflictos (celeridad procesal), aplicando de manera íntegra el ordenamiento jurídico, en la cual se encuentran incumbidas las disposiciones contractuales como parte de un ordenamiento jurídico dispositivo. Consecuentemente, pueden avenir a las partes, proponiendo formulas ecuanímes para solventar sus conflictos. Es decir que, con el propósito de no sobrecargar el sistema de administración de justicia, los jueces y magistrados tienen la facultad de proponerle a las partes procesales, formas ecuanímes que les permita lograr un acuerdo sobre el conflicto en el que se encuentran. Esta facultad dispositiva de los jueces, es *ultra petita*, pues en cualquier estado procesal, pueden citar a una conciliación.

Así mismo, tienen la obligación de exigir a las partes al estricto cumplimiento de la ley y que se apegue a derecho ante cualquier situación. Las partes procesales, en todo momento deben cumplir con el derecho y estar apegadas a la legalidad. En virtud de ser garantes de la seguridad jurídica y que las personas se encuentren en el debido

cumplimiento de la ley, tienen la atribución de apremiarlas para que se conduzcan con la debida legalidad y orden en todo momento, tanto en las etapas procesales como en la relación jurídica de las que formen parte.

- Legislación que otorga a los jueces la facultad de declarar nulos los negocios jurídicos de oficio:

Al exigir el cumplimiento de un contrato que es de carácter obligatorio para las partes por formar parte del ordenamiento jurídico, los contratantes por ser normas individualizadas; el cumplimiento de lo pactado es de carácter obligatorio y no puede ser contrario al ordenamiento jurídico, por lo que los jueces deben establecer el cumplimiento de esas normas, y que se encuentren apegadas a derecho..

Por el hecho que las disposiciones contractuales son consideradas como normas individualizadas de las partes, estar apegadas a derecho, y no contrariar el ordenamiento jurídico. En ese sentido, los jueces, ante la presencia de un contrato por haberse puesto a su conocimiento, deben velar por que esos pactos se apegados al ordenamiento jurídico imperativo y que no sean contrarios a los derechos y principios fundamentales que el Estado regula.

Para que un negocio jurídico sea válido, debe cumplir con los requisitos esenciales que establece la ley para su celebración y condiciones, así como no afectar al orden público y las leyes prohibitivas.

En ese sentido, al existir elementos que determinen que un negocio jurídico carece de validez por la falta de concurrencia de los requisitos legales, puede afectar el orden público y las leyes prohibitivas, el artículo 1302 del Código Civil se regula lo siguiente:

“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.”¹²¹ (el subrayado y negrilla no obra en el texto original).

¹²¹ Jefe de Estado, *Op. Cit.*, Art. 1302.

Es decir, al incumplirse los requisitos de validez de un negocio jurídico, se faculta a los jueces para que, dentro de sus atribuciones, puedan declarar la nulidad en un negocio jurídico, de oficio, cuando ésta le resulte manifiesta.

Al respecto Roxana Jiménez Vargas- Machuca, considera, con relación a dicho tipo de facultad, que *“La posibilidad que franquea el artículo bajo comentario, que se sustenta en el interés basado en el orden público, es el alcance indiscutiblemente importante, y supone que la nulidad de ese acto jurídico no es materia de las pretensiones formuladas en el proceso, tanto por la parte demandante como por la demandada en caso de reconvencción. Se trata pues, de una declaración judicial efectuada sin que medie petición de parte ni de ningún ente”*.¹²²

Mediante esta facultad, el Juez establece una decisión *extra petita*, es decir, se aleja de su obligación encuadrada al principio de congruencia. Los jueces, deben mantener una conexión con la causalidad, entre el *petitum* y la *causa petendi*. La nulidad de oficio, consecuentemente, constituye una excepción legal al principio procesal de congruencia entre lo solicitado y el fallo.¹²³

Elementos para la declaración de nulidad de oficio:

- Nulidad Manifiesta;
- Atribución facultativa del Juez; y
- Competencia judicial para el conocimiento del documento.

3.2. Los procesos de Ejecución y los títulos ejecutivos:

3.2.1. La acción ejecutiva:

La acción ejecutiva es el derecho fundamental de una persona para acudir ante una autoridad judicial para exigir el cumplimiento de una obligación que de forma extrajudicial fue cumplida por la persona obligada. Es indispensable que, para exigir el cumplimiento

¹²² Congreso de la República del Perú, Roxana Jimenez V., *La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez*, Perú, 2007, acceso: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/B163FF1A3C1532EA052572FA006B7BD1/\\$FILE/La_nulidad_del_acto_juridico.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/B163FF1A3C1532EA052572FA006B7BD1/$FILE/La_nulidad_del_acto_juridico.pdf), fecha de consulta: 17 de noviembre de 2016. Pág. 2.

¹²³ *Loc. Cit.*

de una obligación, se base en un título ejecutivo, documento indispensable al que la ley reconoce los derechos que incorpora y la incorporación de derechos y obligaciones, que presuntamente, deben ser cumplidos. Toda persona puede iniciar este tipo de procesos, siempre y cuando posea un título ejecutivo que le permita accionar ante un órgano jurisdiccional y que tenga fuerza ejecutiva para ello, de conformidad con la ley. El título ejecutivo debe obedecer a determinadas consideraciones de conveniencia u oportunidad, así como exigencias constitucionales, de tratados internacionales y normas aplicables.¹²⁴La legislación guatemalteca permite promover el juicio ejecutivo cuando se pida en virtud de los títulos determinados por el Código Procesal Civil y Mercantil o leyes especiales y que éstos traigan aparejada consigo una obligación de pagar determinada cantidad de dinero, que sea líquida y exigible.

3.2.2. Los procesos de Ejecución:

Concepto:

Los tratadistas Angelina Ferreira de de la Rúa y Manuel Rodríguez, consideran que *“El proceso de ejecución es parte de un título o de una sentencia que goza de una presunción de autenticidad que le otorga la ley, en dónde la pretensión del actor se resume en que el tribunal ordene o despache directamente su ejecución. (...) tiene su origen en la mixtura del ‘processus executivus’ del derecho Romano, que privilegiaba la coacción al servicio del acreedor y el Derecho germano, que repudiaba la violencia en la defensa de los derechos privados. (...) la prueba está prácticamente pre-constituida en el título que sirve de base a la ejecución, por lo que no hay contestación de la demanda, sino que directamente se lo cita al deudor de comparendo y de remate. (...) Pero presenta este tipo de procedimientos una característica especial y es que la sentencia en que él se dicte produce el efecto de cosa juzgada formal; es decir que puede ser revisada en el juicio declarativo posterior”*.¹²⁵

Se entiende que los juicios o procesos de ejecución, son aquellos que se basan en un documento previamente autorizado por la ley para promover el proceso y en el cual, de

¹²⁴ Cachón Cadenas, Manuel, *Apuntes de ejecución procesal civil*, España, Servei de Publicacions, 2011. Pág. 11.

¹²⁵ Ferreira de de la R., Angelina y Manuel Rodríguez J., *Manual de derecho procesal civil II*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2009, Pág. 96 y 97.

conformidad con lo solicitado por el ejecutante y lo requerido en el título, el órgano jurisdiccional debe dar una conducta física y productora a dichas exigencias. Sin embargo, ese documento solo debe cumplir con requisitos formales para su requerimiento de cumplimiento; el cual, muchas veces, puede estar viciado por actuaciones desmedidas que vulneren la defensa de los derechos privados del ejecutado.

Naturaleza Jurídica:

Para Gómez y otros, consideran que la naturaleza de la ejecución es de carácter jurisdiccional, en virtud que ésta debe realizarse siempre por el órgano jurisdiccional a través de un proceso.¹²⁶

Principios que rigen la ejecución:

Los principios que sustentan las ejecuciones, según Juan Gómez, son los siguientes¹²⁷:

- Principios relativos a las partes:
 - o Dualidad de posiciones
 - o Contradicción
 - o Igualdad.
- Principios relativos al proceso:
 - o Oportunidad
 - o Dispositivo
- Principios del procedimiento:
 - o Escritura
 - o Dispersión
 - o mediación
- Carácter sustantivo: La actividad relativa a la ejecución, será siempre de carácter sustitutiva de la conducta que debería realizar la persona que sea condenada.

3.2.3. Tipos de Procesos de Ejecución:

¹²⁶ Gómez C. Juan L. y otros, Derecho procesal civil, España, Universitat Jaume I. Servei de comunicació i publicacions, 2011. Pág. 144

¹²⁷ *Ibid.* Pág. 145

De conformidad con la legislación guatemalteca, los Juicios Ejecutivos se clasifican de la siguiente manera: ejecuciones singulares y colectivas. Principalmente, el Código Procesal Civil y Mercantil, regula los aspectos relativos a cada uno de estos y pretende normarlos.

a. Juicios ejecutivos singulares:

Los juicios ejecutivos singulares, en Palabras de José María Manersa y Navarro, citado por José Castillo L. y Rafael de Pina, no es más que “(...) *el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado*”.¹²⁸

○ Ejecución en Vía de Apremio:

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula en el artículo 294, la Vía de Apremio. Es un proceso en el cual se establece un número limitado de títulos que pueden ser objeto de ejecución. Dicha ejecución procede únicamente cuando se solicite en virtud de los siguientes títulos, y que traigan aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero que sea líquida y exigible¹²⁹:

- Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.
- Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
- Créditos hipotecarios
- Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
- Créditos prendarios.
- Transacción celebrada en escritura pública.
- Convenio celebrado en juicio.

Al promoverse la vía de apremio, los jueces deben calificar los títulos en los que se funde la demanda, debiendo analizar la existencia de los requisitos anteriormente indicados

¹²⁸ Castillo L., José y Rafael de Pina, instituciones de derecho procesal civil. Argentina, Editorial Porrúa, S.A., 1958. Pág. 372.

¹²⁹ Jefe de Gobierno, *Op. Cit.*, Pág. 63. Art. 294.

(recaer sobre cantidad de dinero, líquida y exigible, y que se encuentre dentro de los supuestos de los títulos autorizados para promover la acción). En caso considere que es suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento de pago por parte del obligado y el embargo de sus bienes.¹³⁰

o Ejecución Común:

Este tipo de ejecución permite la admisibilidad de distintos títulos, tanto los enumerados en el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, como aquellos que se encuentren individualizados en cualquier otra ley especial que permita la ejecución de un título.¹³¹

Los títulos autorizados para promover la ejecución común son:

- Los testimonios de las escrituras públicas.
- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente; y los documentos privados con legalización notarial.
- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.
- 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.
- 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.
- Toda clase de documentos que por disposición especiales tengan fuerza ejecutiva.

En dicho proceso, al promoverse la demanda, el Juez al calificar el título ejecutivo, y considerarlo suficiente, ordenará el mandamiento de ejecución y otorgando audiencia al

¹³⁰ Jefe de Gobierno, *Op. Cit.* Pág. 64. Art. 297.

¹³¹ Jefe de Gobierno, *Op. Cit.*, Pág. 70. Art. 327.

ejecutado para que se oponga a la demanda y haga valer las excepciones que considere pertinentes.

Al oponerse la parte ejecutada, ofreciendo los medios de prueba pertinentes, razonará su oposición e interpondrá las excepciones que considere aplicable. Se otorgará audiencia por el plazo de dos días a la parte actora, y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas dentro del plazo de diez días. Posteriormente, dictará la sentencia de remate, pronunciándose sobre la oposición y las excepciones deducidas.

o Ejecuciones Especiales:

En la legislación guatemalteca, el Código Procesal Civil y Mercantil establece distintos tipos de ejecuciones que no recaen sobre la obligación de realizar el pago de determinada cantidad de dinero que sea líquida y exigible, sino que exigen el cumplimiento de otro tipo de obligaciones, sobre una determinada conducta pactada. Éste tipo de ejecuciones, de conformidad con el Código son¹³²:

- *Ejecución de obligaciones de dar:* de conformidad con el artículo 336, se requiere la entrega de esa al ejecutado, pudiendo exigir el secuestro judicial de la cosa.
- *Ejecución de obligaciones de hacer:* La parte actora, exige al ejecutado la presentación de la obra o de la acción que debió realizar el ejecutado; solicitando un término para el cumplimiento de la obligación.
- *Ejecución de la obligación de Escriturar:* No es más que la obligación de una persona al otorgamiento de escritura pública.
- *Ejecución de la obligación de no hacer:* El artículo 339 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que se interpone cuando existe un quebrantamiento de una obligación contraída que consiste en no hacer determinado acto.

b. Juicios ejecutivos colectivos:

El tratadista Mario Aguirre Godoy establece que los procesos de ejecución colectiva se basan en dos aspectos fundamentales: primero, la parte ejecutante son varios

¹³² Jefe de Gobierno, *Op. Cit.*, Pág. 73 y 74. Art2. 336 al 339.

acreedores, y segundo, el objeto es obtener parte del patrimonio del deudor, sobre la totalidad de sus bienes, para el pago de lo adeudado a cada uno de ellos. Pretende que a todos los acreedores se les satisfaga parte de la obligación con los bienes de aquel, y no solo una persona se vea beneficiada”.¹³³

3.3. Los Títulos Ejecutivos:

Concepto de los Títulos Ejecutivos:

Los procesos de ejecución pretenden dar cumplimiento a las obligaciones dejadas de cumplir por los sujetos obligados, ya sea por una relación contractual o por una sentencia firme y pendiente de cumplimiento. En virtud de ello, para promover este tipo de procesos, la parte actora debe fundamentar su petición a través de “Los títulos ejecutivos”, que no son más que presupuestos probatorios expresamente individualizados por la ley que permiten exigir el cumplimiento forzoso de una obligación.

Para el tratadista Jesús Gómez Sánchez, no es más que “*el presupuesto necesario para iniciar la ejecución forzosa. Debe existir un documento en el que se exprese una obligación de una persona frente a otra. Su aportación es un requisito necesario y exclusivo para poder despachar la ejecución. Además, debe incluir una obligación, cuyo cumplimiento se exige de alguien que voluntariamente no ha satisfecho lo debido al solicitante de la ejecución*”.¹³⁴

Hugo Alsina, en su Tratado, lo conceptualiza acertadamente: “*El título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho de reconocimiento de una obligación, como la ejecución de una sentencia el título es el documento que constata el pronunciamiento del Tribunal*”.¹³⁵

¹³³ Aguirre Godoy, Mario, *Op. Cit.* Pág. 356.

¹³⁴ Gómez S., Jesús, *La ejecución civil: aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la ley de enjuiciamiento civil*, Dykenson, España, 2004, Pág. 16.

¹³⁵ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo V., Ediar, S.A. Editores, Argentina, 1962, pág. 43.

Por su parte, el tratadista Mario Aguirre Godoy¹³⁶, citando a De la Plaza, indica que la parte actora de un proceso debe fundarse en un documento que taxativamente aparezca una ejecución, y que dispense la fase de discusión y se presente como indiscutible, para obtener la tutela jurídica, que repare la violación de determinadas obligaciones contraídas. Asimismo, afirma de conformidad con lo expuesto por Eduardo Couture, que éste debe reunir dos elementos: primero, una declaración de la existencia de una obligación que se debe satisfacer, y segundo, una orden de cumplimiento o ejecución. Indica, que se pretende acelerar los procedimientos en favor de la parte actora, reduciendo los trámites de defensa de la parte demandada. Pero, para que el documento sobre el cual se funde la pretensión del actor, los jueces, previo a librar mandamiento ejecutivo, debe analizar el título y únicamente ante la certeza de la existencia de un crédito lo libra.

Por su parte, Percy Sevilla, citando Eugenia Ariano, indica acertadamente que los títulos ejecutivos se pueden conceptualizar como “(...) *documento al que la ley le otorga la idoneidad para conformar un título ejecutivo: documento que contiene o incorpora una obligación cierta, expresa, exigible, y, tratándose de una obligación pecunaria, líquida, o liquidable, el mismo que constituye el presupuesto necesario y suficiente para legitimar al titular del derecho señalado en el título del ejercicio de la pretensión ejecutiva contra quien el título aparece como obligado*”.¹³⁷

Los tratadistas Angelina Ferreira de De la Rúa y Manuel Rodríguez,¹³⁸ consideran que para que un proceso de ejecución pueda existir, es necesario un título o sentencia, el cual presuntamente, goza de autenticidad otorgada por la ley, privilegiando al acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación coactivamente, sin que se vulnere la defensa

¹³⁶ Mario Aguirre Godoy, *Derecho procesal civil*, Tomo II, Vol. I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Guatemala, 2009, Pág. 161.

¹³⁷ Academia, Percy H. Sevilla Agurto, *La ejecución de garantías sin título ejecutivo*, acceso: http://www.academia.edu/16141583/LA_EJECUCI%C3%93N_DE_GARANT%C3%8DAS_SIN_T%C3%8DTULO_EJECUTIVO, fecha de consulta: 14 de abril de 2017.

¹³⁸ Ferreira de de la R., Angelina y Manuel Rodríguez J., *Manual de derecho procesal civil II*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2009, Pág. 96 y 97.

del derecho privado. Ese documento constituye prueba pre- constituida para basar la ejecución.

De lo expresado por los autores antes citados, se puede establecer que, para promover un proceso de ejecución, es necesario que éste se fundamente en un título ejecutivo que compruebe la voluntad de una obligación pendiente de cumplimiento, y que permita exigir su cumplimiento por medio de un proceso de ejecución. Se consideran títulos ejecutivos aquellos documentos que, por disposición de la ley, se les otorga la idoneidad para conformarlo; pues contienen o incorporan una obligación cierta, expresa, exigible, y que trae aparejada una obligación pecuniaria líquida.

Requisitos de los Títulos Ejecutivos:

Por ser documentos que permiten exigir el cumplimiento de obligaciones, es necesario que éstos cumplan con los requisitos de ejecutabilidad para exigir el derecho. Es por ello que, para promover el proceso ejecutivo, los títulos deben cumplir con determinados elementos o requisitos necesarios que determinen la ejecutabilidad.

Ricardo Lara Marín, en su tratado, *Los Títulos Ejecutivos Mercantiles Tradicionales*¹³⁹, ha expuestos sobre las cualidades o requisitos de los títulos ejecutivos para ser fundamento de los procesos de ejecución. Indica que, de conformidad con la doctrina, éstos siempre deben tener tres cualidades: ciertos, líquidos y exigibles.

- *Título cierto*: establece que el documento sobre el cual funde la acción de ejecución se considera que es un título cierto cuando cumple con cuatro requisitos formales y sustanciales para exigir el cumplimiento. Para ello, se requiere que sea típico, cumpliendo con la forma preestablecida o acto formal requerido por la ley para su existencia, que presuntamente garantice una seguridad suficiente sobre el crédito contenido en el documento, es decir que no sea dudoso o controvertible, presumiendo la existencia de una obligación cierta, y que constituya una prueba pre constituida.

¹³⁹ Universidad Autónoma de México, Ricardo Lara Marín, *Los títulos ejecutivos mercantiles tradicionales*, México, acceso: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11414/10461#>, pág. 5.

El tratadista indica que, la existencia de una obligación da a entender que no deben existir dudas o controversias manifiestas sobre los derechos ahí consignados. Se refiere, que, al momento de presentarse el título ejecutivo ante la autoridad judicial, el juez, al calificarlo, debe tener una clara impresión y presunción humana que consigna una obligación que parece ser existente, válida y eficaz. Ya que de otro modo, el juez no podrá ordenar la ejecución precautoria de la acción ejecutiva.

- *Título exigible*: indica que, una obligación es exigible cuando deba cumplirse en un término ya vencido, o cuando ocurrieran las condiciones que permiten requerir su cumplimiento. Indica que en la doctrina mexicana se ha establecido que para la exigibilidad, la obligación no debe estar sujeta a condiciones o plazos. Es la cualidad del título por la que se aparenta no tener ningún tipo de obstáculo para su ejecución, ya sea porque el plazo señalado ya venció o que no está sujeto a condición alguna. En su caso, haberse cumplido la condición para requerir la ejecución, y para ello comprobar el cumplimiento de la misma.

La exigibilidad de las obligaciones, se refiere a la facultad del acreedor de exigir, al momento en el que las condiciones, formas y plazos de una acreeduría deba ser cumplida, pero el deudor recaiga en mora. Baraona González se refiere a que “*La idea de obligación exigible aparece en los estudios de Derecho cuando se revisan los presupuestos de eficacia de la mora del deudor, uno de ellos es que la obligación sea exigible; también se habla de exigibilidad cuando se traban las condiciones que son necesarias para que opere la compensación legal (...). La exigibilidad está, además, en la base de la prescripción extintiva, y fija el momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción (...)*”.¹⁴⁰

- *Cantidad Líquida*: Se refiere a la liquidez del adeudo consignado en el título. Es la condición de posibilidad para que el título pueda ser ejecutable, sobre una cantidad de dinero precisa y exacta. Esta cualidad no se contempla ni requiere para todas las ejecuciones, ya que existen obligaciones de hacer, no hacer o escriturar, que no necesariamente requieren el cumplimiento de una obligación dineraria.

¹⁴⁰ Baraona González, Jorge, La exigibilidad de las obligaciones: nociones y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración), *Revista chilena de Derecho*, Vol. 24. No. 3, Chile, 1997, pág. 503.

Por su parte, los tratadistas Carmine romaniello y Nicola Milione,¹⁴¹ establecen que “*El título ejecutivo tiene dos significados: sustancial y formal: Sustancial: Lo sustancial consiste en la declaración en él contenida y en esa declaración es que debemos buscar los requisitos de fondo (certeza, liquidez, exigibilidad). Formal: Los requisitos de forma se refieren al documento mismo, al título, al documento que contiene esa declaración. Hay muchas clases: documentos públicos, documentos privados, documentos emitidos por funcionarios judiciales, administrativos, emitidos exclusivamente por los particulares que serán los privados, mercantiles, civiles, muchas clases de documentos, entonces la ley toma alguna de esas clases de documentos y dice: estos son documentos en algunos casos exige requisitos más que otros, es decir un documento que originalmente, primordialmente no ejecutivo, se puede hacer ejecutivo por eje. El documento privado se puede hacer ejecutivo mediante reconocimiento judicial (...)*”. Se refiere a que los títulos ejecutivos, deben cumplir con los requisitos formales establecidos por su propia naturaleza, de conformidad con lo regulado por la ley sustantiva y el propio espíritu del negocio que se celebre; y, también, cumple requisitos sustanciales, en los que se debe establecer la declaración de voluntad de las partes y que se refieran al fondo de lo exigido en la demanda de ejecución.

En la legislación guatemalteca, el Código Procesal Civil y Mercantil establece que los títulos ejecutivos deben ser líquidos, exigibles y traer aparejada una obligación pendiente de cumplimiento, sobre un documento debidamente expresado en la ley.¹⁴²

3.3.1. La calificación de los Títulos Ejecutivos:

Los procesos de ejecución, para ser promovidos, deben basarse en un documento que por disposición de la ley es más o menos perfecto; y del cual no se requiere una discusión sobre el derecho supuestamente exigido por él. Ello, pues, de conformidad con la ley se presume que la obligatoriedad existe, y debería ser certera. Ese tipo de documentos, se encuentran debidamente individualizados por la ley; y para que los procesos de ejecución

¹⁴¹ Romaniello, Carmine y Nicola Milione, *El velero lanse rogge*, Italia, Youcanprint, 2016. Pág. 65

¹⁴² Rivera Álvarez, José Pablo, *El carácter de título ejecutivo de los títulos valores representados por medio de anotación en cuenta*, Guatemala, Tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 22.

puedan ser tramitados deben ser analizados y calificados por los jueces competentes, para establecer la suficiencia del mismo y admitir la ejecución. Ese análisis es conocido como la calificación de los títulos ejecutivos y pretende analizar el cumplimiento de los requisitos legales para la tramitación del proceso.

Muchos consideran que la calificación de los títulos ejecutivos, no es más que un requisito del cumplimiento de elementos legales necesarios para que el documento sobre el cual se basa la demanda, pueda ser suficiente para su admisión. Sin embargo, la calificación de los títulos ejecutivos es mucho más que verificar requisitos legales; es una actuación de cognición de forma y fondo sobre el documento, previa a la admisión del proceso de ejecución.

Eduardo J. Couture se refiere a la calificación de los títulos ejecutivos de la siguiente manera: *“Las formas de la ejecución dependen del título con que se promueva aquella. Cada especie de título tiene, normalmente, una forma propia de proceso. (...) Todos ellos comienzan por requerimiento del acreedor (...) El Juez califica el título ejecutivo y deniega el petitorio si considera el título inhábil o accede a él si el título es idóneo. Esto ocurre aun sin la oposición del ejecutado. (...) los actos de coacción tienen, normalmente, en esta etapa, un carácter meramente preventivo, para dar paso, según los casos, a una etapa sumaria de conocimiento, que se inserta en el proceso de ejecución. (...) en ningún momento el juez de la ejecución pierde sus poderes de fiscalización sobre los actos cumplidos contra los bienes del deudor”*.¹⁴³

Es decir, el autor considera que el tipo de proceso ejecutivo que se promueve dependiendo del título que se utilice para promoverlo. El juez debe, al momento de admitir el proceso de ejecución, determinar si el título es idóneo o no para el proceso que se pretende promover; ello como paso previo y para evitar acudir a la etapa sumaria, en la que tendría que discutirse la validez o no del documento. Sin embargo, no establece en que consiste esa calificación; sino se limita a indicar si los títulos son idóneos para la promoción del proceso de ejecución.

¹⁴³ Couture, Eduardo. J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Edición Póstuma, Uruguay, 1958. Pág. 412.

Gómez Sánchez,¹⁴⁴ indica que los tribunales de justicia, en los procesos de ejecución deben revisar, especialmente, el título sobre el cual funda la acción, analizando el contenido de los documentos exigidos para despachar la ejecución. Es decir, la calificación se puede considerar como un análisis sobre el documento fundamental y esencial para promover la acción, y mediante el cual se puede exigir el cumplimiento de la obligación; de conformidad con el análisis realizado.

Asimismo, el tratadista Víctor de Santo, indica que “*Una vez planteada la demanda ejecutiva, el juez debe examinar con la debida atención el título acompañado*”.¹⁴⁵ En ese mismo sentido, los autores Tiribios y Velloso consideran que “*(...) si el examen por parte del tribunal de la demanda y el título arroja un resultado favorable ordenará y despachará la ejecución, si es desfavorable se denegará. En ambos casos sin dar audiencia al ejecutado, la resolución que se dicte adoptará la forma de auto*”.¹⁴⁶ Los tratadistas citados, exponen que, al plantearse la demanda de ejecución, los jueces tienen la obligación de examinar, sin dar audiencia a las partes procesales, el título ejecutivo que se acompaña a la demanda. Del resultado de ese acto judicial se establece la orden de ejecución o la denegación del proceso ejecutorio.

Federic Doménech¹⁴⁷ identifica esa calificación como el análisis inicial realizado por el Juez que pretende abarcar tanto la demanda como los documentos que la integran. Manifiesta que es un examen en el que se pretende comprobar la certeza, subsistencia y exigibilidad del crédito a favor del actor que se pretende obtener y declarar en la demanda, de conformidad con los documentos que se acompañan a ésta. El tratadista indica que el estudio cognitivo que debe realizar el juzgador se debe concentrar en dos extremos, de conformidad con las previsiones establecidas por las leyes procesales: Primero, debe cumplir con las reglas relativas al derecho del juez predeterminado por la ley; y, segundo, debe tomar en cuenta la admisibilidad referente al propio proceso que

¹⁴⁴ Gómez S., Jesús, *La ejecución civil: aspectos teóricos y prácticos del libro tercero de la ley de enjuiciamiento civil*, Dykinson, Madrid, 2004. Pág. 26.

¹⁴⁵ De Santo, Víctor, *Cómo plantear un Juicio Ejecutivo*. Argentina, Editorial Universidad, 2007, Pág. 89

¹⁴⁶ Toribios F., Fernando y María Jose Velloso Mata, *Manual práctico del proceso civil*. España, Editorial Lex Nova, 2010, Pág. 411.

¹⁴⁷ Adan D., Federic, *La ejecución hipotecaria*, España, J.M. Bosch Editor, 2009. Pág. 241.

se le presente, pero sin tener que analizar el fondo del conflicto, el cual, a su criterio solo podrá ventilarse con la posible oposición de la parte ejecutada.

Ingrid Bolaños, ¹⁴⁸ en su tesis, indica que la calificación del título ejecutivo es una actividad propia y exclusiva del juez, basada en el principio de inmediación procesal, y el conocimiento de los asuntos que son puestos a su competencia. El juez debe estudiar de manera preliminar, que el título sobre el cual se funde la pretensión de la parte actora determine un derecho reconocido por ambas partes (es decir, que exista plena voluntad de los contratantes), y que mediante éste se requiera la reparación de la violación a determinadas obligaciones que fueron contraídas.

Entonces, este acto de cognición es una obligación *sine qua non* del juzgador, para la admisión de las demandas ejecutivas. Los jueces deben, por inmediación procesal, hacer un examen para determinar la procedencia o no de la admisión de la demanda, sin necesidad de intervención de las partes; pues la ley establece que, por ser determinado tipo de documentos, se presume la incorporación de una obligación, y que ésta cumple con los requisitos establecidos en ella para el cumplimiento forzoso de los mismo.

Es decir, deben analizar el documento fundamental para el trámite de la demanda; es un acto de fiscalización sobre los actos que se deben cumplir por el deudor a favor del acreedor. En ese sentido, los jueces se convierten en fiscalizadores del documento, que se pretende dar cumplimiento forzoso. Ello significa, que, al acudir ante una autoridad judicial, coactivamente el acreedor o parte actora, pretende que el juez ordene el inmediato cumplimiento de la obligación contenida en un documento, y que el tipo de documento utilizado para dar forma legal a la voluntad de las partes, por disposición de la ley, tiene un carácter ejecutorio; pero es el juez quien determina que los elementos consignados en el título son suficientes para determinar que existe un tipo de obligación legal consignado en el título y que este puede cumplir con los requisitos formales y de fondo para la admisión de la demanda.

¹⁴⁸ Bolaños Peña. Ingrid Elizabeth, *Las ejecuciones especiales en el Código Procesal Civil y Mercantil*, Guatemala, 2004, tesis de grado de la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 29.

En el análisis realizado por la autoridad judicial, se debe determinar, mediante el estudio del título, que las pretensiones de la parte actora, se encuentran debidamente fundamentadas en el documento que dicen garantizar el cumplimiento de una obligación. La ley determina qué tipo de documentos son admisibles como títulos ejecutivos, tal y como se expuso anteriormente; asimismo indica que el título debe cumplir con determinados requisitos, y que es el Juez quien debe establecer si esos requisitos fundamentales se cumplen o no. Sin embargo, como la actividad mediadora del juez, no es simplemente operacional, sino cognitiva y fiscalizadora también; su función debe ser la de dar un integro análisis al contrato, para determinar, que, en efecto, el documento que se pone a su conocimiento, es del tipo de documento establecido en la ley para la ejecución, y que debe cumplir con los presupuestos legales de la naturaleza de cada uno de esos contratos, y los procesales para la admisión de la ejecución promovida (certeza, liquidez, exigibilidad y suficiencia).

Se debe recordar, tal y como se indicó en el primer capítulo de la presente investigación, que los sujetos capaces se someten a obligaciones de conformidad con su libre voluntad y que, para ello, dependiendo del tipo de negocio jurídico que celebren, se basan en la naturaleza de distintos contratos, que cubra los elementos mínimos de sus voluntades. Sin embargo, por la misma libertad obligacional, la ley no establece las condiciones en que las obligaciones se deben pactar, lo deja a la plena voluntad de los contratantes. Entonces, lo que la ley procesal admite como documento posible de ejecución, no es el contenido del contrato, sino el tipo de contrato que se está discutiendo, y en el cual se debe identificar el pacto de dar cumplimiento a una obligación; que la misma pueda ser susceptible de exigirse su cumplimiento de manera forzosa por el incumplimiento de las obligaciones.

En el análisis que los jueces deben hacer para la calificación de los documentos que sirven como fundamento para promover la acción de ejecución, el juez no puede únicamente determinar que se haya cumplido con el tipo de documento, que exista una cantidad líquida que sea susceptible de cumplimiento (o exista otro tipo de obligación susceptible de cumplimiento), y que ésta supuestamente se haya incumplido de conformidad con lo relatado en la demanda por la parte actora, y que el documento lo

invoque como causal de incumplimiento. El análisis debe ser integral sobre el documento, para que esas obligaciones principales y requisitos de exigibilidad, se encuentren conforme la naturaleza del tipo jurídico y que no vulnere el ordenamiento jurídico. De ese análisis, se debe interpretar fácilmente la legalidad de las disposiciones, y que presuntamente, la obligación contenida en él documento pueda ser ejecutada de conformidad con lo indicado por la parte actora en su demanda. Caso contrario, los jueces deben rechazar la demanda ejecutiva, debidamente razonada y fundamentada.

3.3.2. Clasificación de los Títulos Ejecutivos:

Mario Aguirre Godoy,¹⁴⁹ argumenta que los títulos ejecutivos pueden ser clasificados como convencionales y administrativos. Los convencionales, nacen del reconocimiento realizado por parte del deudor de una obligación a favor del acreedor, sobre una obligación que es cierta y exigible. Por su parte, se refiere a los administrativos, a aquellos utilizados para el cobro de determinados créditos.

Mauro Chacón¹⁵⁰ considera que los títulos ejecutivos deben clasificarse en dos tipos: los jurisdiccionales, que nacen a causa de un pronunciamiento judicial previo; y los extrajurisdiccionales, que son documentos que poseen fuerza ejecutiva por las disposiciones legales pertinentes.

En ese sentido, se debe indicar que los títulos ejecutivos, se deben clasificar de conformidad con su naturaleza y efectos. Por lo que, se puede identificar de conformidad con la ley y la doctrina los distintos tipos, los contractuales que nacen a causa de las relaciones particulares; y por otro lado, los judiciales que se generan por resoluciones y disposiciones emanadas de una autoridad judicial.

a. Títulos ejecutivos contractuales:

Son aquellos títulos emanados por acuerdos de voluntades, de los cuales la ley admite que los órganos judiciales procedan a establecer los procesos y actos para la

¹⁴⁹ Aguirre G., Mario, *Op. Cit.*, Pág. 163.

¹⁵⁰ Chacón Corado, Mauro, *El juicio ejecutivo cambiario*. 6ta. Edición. Guatemala, Editorial Magna Terra, 2002. Pág. 81.

ejecución de los mismos. Se fundamenta en la declaración de voluntad contractual. Forman parte del ordenamiento jurídico del estado, pues la ley de manera dispositiva autoriza la libre declaración de voluntad de los contrayentes, siempre y cuando no contradigan el orden constitucional y normativo. Es decir, sus condiciones, pactos y contenidos se consideran normas para los contrayentes, siempre que se encuentren apegados a la ley.

Documentos que, por algún tipo de declaración de voluntad, unilateral o bilateral, una persona se obliga al cumplimiento de determinadas actividades, permitiendo que, en caso de incumplimiento, por disposición legal, se permita la ejecución de los compromisos adquiridos.

La legislación guatemalteca, estos pueden clasificarse de la siguiente manera:

- El artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil determina ¹⁵¹ que, pueden considerarse como títulos ejecutivos para promover el juicio ejecutivo en vía de apremio, con carácter contractual, los créditos hipotecarios, Los Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones, los créditos prendarios y las transacciones celebradas en escritura pública.
- Así mismo, regula en el artículo 327 que pueden considerarse para promover los juicios ejecutivos comunes, puede hacerse de conformidad con los títulos ejecutivos contractuales, consistentes en testimonios de escrituras públicas; documentos privados suscritos por el obligado o su representante y con legalización notarial; los testimonios de actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los documentos de los que no sea necesario el protesto; actas notariales en las que conste el saldo pendiente de pago por el deudor, de conformidad con los libros de contabilidad; pólizas de seguros, ahorros y fianzas, y los títulos de capitalización; y toda clase de documentos que por disposiciones especiales que tengan fuerza ejecutiva.

¹⁵¹ Jefe de Gobierno, *Op. Cit.*, Pág. 63, Art. 294.

- El Código de Comercio de Guatemala, regula en el artículo 630 que proceden los juicios ejecutivos para el cobro de todos aquellos títulos de créditos regulados en dicho código.¹⁵²

b. Títulos ejecutivos emanados de una autoridad:

Los títulos ejecutivos que son decretados por una autoridad, son aquellos que tienen fuerza ejecutiva por las disposiciones judiciales o administrativas que las dicten y que tienen fuerza coercitiva.

- o Títulos ejecutivos emanados de autoridad jurisdiccional:

Son todos aquellos que se decretan por una resolución judicial que determine la obligación de dar cumplimiento a lo resuelto y la posibilidad de ejecutar aquello a lo que una persona fue condenada.

En la legislación guatemalteca, se determinan como títulos ejecutivos emanados por una autoridad judicial, los siguientes:

- En los juicios de ejecución en vía de apremio, el artículo 294 determina que se puede iniciar este proceso mediante las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; los Laudos arbitrales que no se encuentren pendientes de recursos de casación; y los convenios celebrados en juicio.
 - El proceso de ejecución común, de conformidad con el artículo 327 permite que se promueva la acción de ejecución mediante la confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta.
- o Títulos ejecutivos emanados de autoridad administrativa:

Se refiere a aquellos documentos que, emanados por una autoridad administrativa, requieren a los individuos al cumplimiento de determinadas obligaciones como multas, impuestos, regalías o participaciones del estado.

¹⁵² Congreso de la República de Guatemala, *Op. Cit.*, Pág. 109. Art. 630.

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN:

En los capítulos precedentes de la presente investigación, se pretendió determinar el alcance de las facultades que los jueces del ramo civil tienen, en los procesos de ejecución, al calificar los títulos ejecutivos, para la admisión de los procesos de ejecución; cuando el contenido de éstos y de conformidad con lo expuesto en la demanda, de manera notoria, podría estar viciado por cláusulas que causan un detrimento en la voluntad y derechos del deudor.

Para determinar el alcance de las facultades judiciales, con el propósito de obtener un resultado del objetivo general del presente trabajo de grado; como herramienta de trabajo se realizaron entrevistas a distintos profesionales del derecho que tienen experiencia en

la materia del derecho procesal civil y mercantil. Se entrevistó a una juez y dos abogados, a quienes se les solicitó contestar distintas preguntas y que fueron debidamente respondidas conforme su experiencia y conocimiento jurídico. De las preguntas realizadas se concluyó lo siguiente:

1. ¿Para usted, en qué consiste la igualdad de una relación contractual?

Los profesionales entrevistados no coinciden en un claro concepto de la igualdad contractual. Una de las entrevistadas considera que la igualdad sería un ideal, que es inalcanzable; pero que la igualdad contractual, se puede identificar en que lo pactado se encuentre en un marco legal, sin que exista una gran limitación. Mientras que los otros dos consultados, consideran que la igualdad contractual es el marco equitativo de condiciones y los efectos de éstos.

4. ¿Qué considera que pueden ser las cláusulas leoninas o abusivas?

Los profesionales entrevistados coinciden en que las cláusulas abusivas son aquellos pactos contrarios a derecho que desfavorecen notoriamente a una de las partes; pues fueron impuestas por la otra, y que limitan o disminuyen sus derechos.

5. ¿Qué tipo de cláusulas consideraría usted como leoninas?

Ejemplifican los tres profesionales, que la capitalización de intereses impuestas, que puedan ser demasiado elevadas, pueden ser un tipo de cláusula leonina.

6. ¿En qué consiste la exigibilidad de un título ejecutivo?

Para los entrevistados, la exigibilidad es el cumplimiento de lo pactado, por medio de procesos judiciales; sin que el título ejecutivo se encuentre sujeto a plazos o condiciones que limiten su cumplimiento.

7. ¿Qué derecho de defensa tienen los demandados cuando se ha promovido un juicio ejecutivo que se encuentra viciado por cláusulas leoninas?

Para la presente pregunta, discreparon en sus respuestas. La Licenciada Cindy Franco Figueroa indicó que las partes únicamente podían utilizar como medio de defensa las excepciones que la ley en materia le permita interponer; y que posterior a la sentencia de ejecución, la parte podría promover el juicio ordinario en contra de esa sentencia. Por su parte, la Juez Karin Gómez, indicó que las partes tienen el derecho de razonar su oposición y de interponer las excepciones pertinentes. Sin embargo, considera que los jueces no tienen ninguna obligación de acatar las

clausulas leoninas, ya que, estas son contrarias a la Constitución, Tratados internacionales y al ordenamiento jurídico. Consecuentemente, a su criterio, podría declarar la nulidad de oficio. Por último, el licenciado Julio Rodolfo López Bonilla, considera que las Clausulas leoninas pueden ser atacadas mediante una solicitud de nulidad sobre esas disposiciones.

8. ¿Considera que los jueces del Ramo Civil tienen la potestad de establecer la inexigibilidad de un título ejecutivo a causa de las cláusulas abusivas?

En la respuesta de esta pregunta, dos de los entrevistados indicaron que el juez si puede establecer la inexigibilidad del título cuando se encuentra viciado por cláusulas abusivas; sin embargo, que es importante señalar que la exigibilidad es la facultad que el deudor tiene para requerir el pago, por lo que se debe establecer concretamente si es o no exigible, analizando a fondo el documento. Otro considera que únicamente deben implicarse las cláusulas que contienen ese vicio.

9. ¿Cuál es el alcance que tiene la calificación de un título ejecutivo en un proceso de ejecución?

10. ¿Considera que un título de crédito o un contrato es ejecutable al estar viciado por cláusulas leoninas?

Dos de los entrevistados indicaron que las clausulas leoninas, si pueden ser declaradas nulas, por los vicios que puedan generar al negocio; siempre y cuando restrinjan, tergiversen y limiten los derechos, por contradecir el ordenamiento jurídico, tratados internacionales y la Constitución. Pero uno de ellos indica que todos aquellos vicios generales del negocio o contrato, deben ser invocados por las partes afectadas.

11. ¿Pueden los jueces, al calificar un título ejecutivo, declarar la inexigibilidad del mismo por estar viciado?

La juez Karin Gómez, indicó en la respuesta de esta pregunta, si pueden hacerlo pero no es exigible. Ella lo ha realizado al rechazar procesos de ejecución, y establece la falta de suficiencia de los títulos ejecutivos, por lo que las partes tienen que acudir al juicio de conocimiento a efecto de discutir la relación causal.

12. ¿Las clausulas leoninas atentan contra el derecho de igualdad contractual?

Todos los entrevistados estuvieron de acuerdo en concluir que sí, las cláusulas abusivas causan un detrimento en los derechos de igualdad contractual de las partes, pero que se debe analizar el fondo de la autonomía de voluntad para establecerlo. Una de ellas, amplió su respuesta indicando que esas cláusulas pueden ser perjudiciales, al punto en que deje en un estado de desprotección a la afectada, al momento de atacar el contenido del contrato en el proceso de ejecución.

13. ¿Pueden los jueces declarar la nulidad de un contrato o título de crédito de oficio?

Dos de los entrevistados indicaron que no se puede declarar la nulidad de un contrato o título de crédito de oficio; sin embargo, la Juez Karin Gómez, considera que sí se puede, de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil, cuando es contrario al orden público, leyes prohibitivas, Tratados Internacionales y la Constitución. Pero, ella indica, que a pesar de está la facultad de realizarlo, nadie lo hace.

14. ¿La determinación de la inexigibilidad de un título ejecutivo por estar viciado, es la aplicación del principio de seguridad jurídica?

Dos de los entrevistados coinciden en que, si se aplica el principio de seguridad jurídica, porque la justicia es un medio de defensa y que, de esa manera, el sistema respaldará únicamente aquellos negocios y actos que estén basados en derecho. Por su parte, una de las entrevistadas, considera que no se protege la seguridad jurídica, pues afecta el derecho de acción y defensa de las partes.

De las entrevistas realizadas se puede analizar que, el derecho de igualdad contractual, es elemental en los negocios jurídicos; el detrimento de los derechos ocasionados, voluntariamente por uno de los contratantes, ante el otro, es una violación al ordenamiento jurídico y pueden hacerse ver ante las autoridades judiciales. En los procesos de ejecución el derecho de defensa de las partes es elemental, pero ellas solo pueden basarse en aquellos medios establecidos por la ley para el efecto. Sin embargo, ante la notoriedad de abuso, que permita comprobar un claro detrimento en los derechos de igualdad contractual y que permita indicar que se está ante una cláusula abusiva, los jueces podrían inobservar esa disposición o declarar la insuficiencia de los documentos

que sirven como título ejecutivo, requiriendo a las partes acudir ante un juicio de conocimiento para dilucidar su conflicto. Sin embargo, también, puede darse el caso que ante una evidente y manifiesta cláusula leonina que afecte el fondo del contrato y que sea contraria a las disposiciones legales, constitucionales e internacionales; pueden los jueces declarar la nulidad del título ejecutivo. Ellos, no indican en que momento podría realizarse, pero no descartan la posibilidad de realizarse durante la calificación del documento para su tramitación. Incluso una de las entrevistadas, da a entender que se podría hacer en ese momento; ya que, no puede establecer que algo es exigible y suficiente, para requerir su cumplimiento, cuando es contrario al orden jurídico.

En la presente investigación se pretendió hacer un análisis exhaustivo de las nociones de los acuerdos de voluntad de las personas, los principios que los rigen, los contratos y títulos de crédito que las personas realizan. La libertad de voluntad, como derecho fundamental de las personas, les da la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones personales o en representación de otros. La libertad es un derecho fundamental e inherente de las personas, pero, con para no sobrepasar ese derecho y que las personas afecten el bien ajeno, debe ser limitado y controlado mediante mecanismos coherentes, legales y debidamente aceptados en las comunidades; para mantener un orden social y jurídico de conformidad con las necesidades del Estado.

En ese sentido, todas las personas civilmente capaces, tienen la libertad de someterse a obligaciones entre distintos sujetos, con el fin de satisfacer esas necesidades y obtener beneficios de la relación. La única limitante para ello, es la ley; que de manera general y abstracta, pretende regular los derechos y garantías mínimos de distintos negocios jurídicos, sin que ésta regule los acuerdos que pacten los individuos. Esos pactos, se limitan a la voluntad expresa de las partes, que no adolezca de ningún vicio y del orden público. Es decir, para la celebración de negocios jurídicos, las personas no necesitan cumplir con especificaciones, sobre sus declaraciones o pactos (salvo casos especiales, respecto a la formalidad de los asuntos que se trate, orden jurídico y constitucional).

Los requisitos esenciales para la celebración de un negocio jurídico son: a) capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones; b) Libertad de voluntad para celebrar un negocio jurídico. Es decir, que la persona esta consiente que desea celebrar un negocio jurídico y que está conforme con todo aquello a lo que se ha comprometido;

- c) Todos esos acuerdos aceptados por las partes deben recaer sobre objetos lícitos; y
- d) estar en concordancia con el ordenamiento jurídico que les es aplicable y que no atente al orden jurídico.

Los derechos y obligaciones que las personas pacten no pueden ser contrarios a derecho. Los pactos acordados, se consideran normas individualizadas que deben tener un estricto cumplimiento y exigibilidad, y, por consiguiente, forman parte del ordenamiento jurídico de los contratantes. Pero esos negocios no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico general. Al ser contrarios a la ley, son nulos *ipso iure* y su requerimiento no debe ser observado ni cumplido.

El derecho contractual pretende regular la relación entre particulares que se encuentran en un marco de igualdad, entre sí, por lo que los negocios jurídicos que celebren deben establecer acuerdos que se encuentren en un mismo plano, del cual ambas partes se beneficien o se hayan beneficiado. Es decir, ninguna de las partes, puede ejercer una actitud de superioridad desmedida sobre la otra, con el propósito de obtener un beneficio más grande, estos acuerdos deben estar encaminados a su cumplimiento y beneficio mutuo.

A pesar de la libertad de contratación, las disposiciones contractuales que los particulares pacten deben estar libres de vicios de consentimiento y que no causen un detrimento significativo en sus derechos fundamentales; ni que contradigan el ordenamiento jurídico. Ello, en virtud que la ley por ser general y abstracta, no puede regular todas y cada una de las situaciones en las que una persona se ve involucrada, por lo que únicamente, como medio de control puede establecer parámetros generales que los rijan. En ese sentido, las declaraciones de voluntad deben de ser acordes a los derechos de las partes, ser justas, equitativas y proporcionales a los negocios que se celebren.

Es por lo anterior que la libre voluntad de contratación se ve limitada y controlada, únicamente, por la legislación y el derecho en general; como un mecanismo necesario y justo, para mantener el orden y equilibrio de las relaciones contractuales. Ese equilibrio de las relaciones contractuales se centra en que sin ello existiría una gran arbitrariedad

perjudicial e injusta para una de las partes. Por lo que, la legislación pretende ser un medio de control previo ante el beneficio desmedido y las arbitrariedades contractuales.

Sin embargo, la legislación no es basta para dar determinar que todos los negocios jurídicos que se pretenden celebrar cumplen con los elementos necesarios para su validez. En virtud de ello, existen distintos medios de control posteriores a la celebración del negocio jurídico, que permiten declarar la nulidad, revisión, rescisión o modificación de los negocios que afectan los derechos de las personas y que atentan contra la ley. Este tipo de control, se da durante el cumplimiento del negocio jurídico, y las partes son quienes tienen la facultad de promoverlo ante las autoridades competentes, o de forma extrajudicial, entre los mismos contratantes.

Sin embargo, a pesar de existir medios de control legales que limitan las arbitrariedades contractuales; por la libertad de contratación y las circunstancias actuales de nuestra sociedad como la extrema ignorancia, falta de educación, recursos y la falta de asesoría legal competente, existen negocios jurídicos que no son puestos ante los controles legales y en los que existen unas grandes arbitrariedades ante los derechos de una de las partes, en la que se obliga al cumplimiento disposiciones contractuales desmedidas, que afectan considerablemente sus derechos fundamentales, que, algunas veces, pueden ser contrarias a la voluntad del afectado, a la ley, orden público y a la moral. A este tipo de disposiciones contractuales, la doctrina las reconoce como cláusulas leoninas o abusivas.

Las cláusulas abusivas, pretenden crear un desbalance injusto en la relación de los sujetos contractuales, sumiendo a una de las partes a disposiciones exageradas que afectan directamente, de manera desmedida y perjudicial los derechos de la otra parte, ocultando intereses oscuros. Esos intereses son ilegales por afectar la igualdad contractual; pues sobrepone la voluntad de una parte, ante la posibilidad de cumplimiento de la otra.

Las cláusulas abusivas o leoninas, son contrarias al ordenamiento jurídico, atentan contra los principios y derechos constitucionales y fundamentales de las personas. La autorización y aplicación de estas cláusulas conlleva a qué, manera arbitraria, la libre

disposición de las personas, se vea afectada por estados de necesidad, ignorancia, poder, sumisión o cualquier otra situación que afecte la forma de las personas para acceder a esas disposiciones. Ello se da muchas veces a causa de la falta de asesoría legal de los individuos, que en Guatemala es un alto porcentaje. Por lo que, al no tener conocimiento de la posible vulneración de sus derechos y el fácil convencimiento de la otra parte, acceden a las disposiciones.

El hecho de la existencia de cláusulas abusivas en una relación contractual, más allá de afectar la libertad de contratación, mediante los engaños y abusos; atenta contra los principios de igualdad contractual y la buena fe en los negocios jurídicos.

A pesar que, en Guatemala, el Código Civil, así como la Ley del Organismo Judicial regulan que todas aquellas disposiciones que causen detrimento en los derechos de las personas tienen por no existentes y que, al contener vicios son nulas de pleno derecho; la legislación se queda corta en el tema y no desarrolla nada respecto a las mismas. Por lo que, por la costumbre, la lógica y los principios que rigen el derecho en Guatemala, se debe discutir que pueden considerarse como disposiciones que podrían ser catalogadas como abusivas. Es decir, no existen normativas que permitan individualizar que tipo pactos contractuales se consideran leoninos. El control legal se ve limitado respecto a las arbitrariedades que se generan en los negocios jurídicos de las personas. Un claro ejemplo de este tipo de cláusulas, tal y como coincidieron los profesionales entrevistados para este trabajo; son las altas tasas de intereses y recargos que las entidades crediticias y financieras no reguladas imponen a personas que no pueden cubrirlas y que cada vez se les convierte en una deuda excesivamente alta, imposible de cumplirse.

También, la disposición contractual sobre la declaración de vencimiento anticipado de un contrato, en la cual se permite declarar vencido un préstamo antes del plazo pactado y de reclamar anticipadamente el importe de todo lo adeudado, cuando existe un impago de una de las cuotas pactadas; sin dar un previo aviso a la parte ejecutada de tal disposición, especialmente cuando existe una garantía que protege el cumplimiento de la obligación. Con esta disposición se está abusando de un derecho por parte del acreedor, al dar por terminado de manera anticipada un contrato garantizado con una

hipoteca; ante la falta de cumplimiento del pago de una de las cuotas, cuando ni siquiera se le ha comunicado de manera extrajudicial ese incumplimiento. Se perjudica al deudor, pues al existir una garantía hipotecaria en el contrato, da lugar a que el acreedor pueda acudir a la vía de apremio a exigir el remate del bien hipotecado, sin que se le haya dado la oportunidad a la parte ejecutada de realizar los pagos o lograr algún tipo de arreglo, previo a acudir a la ejecución correspondiente.

Otro ejemplo de cláusulas abusivas, puede ser el cambio de tarifas de pago sobre los servicios de telefonía, electricidad, agua o transporte, sin necesidad que el contratante o consumidor, tenga previo conocimiento y aceptación del servicio sobre tales cambios sustanciales. Cuando una entidad que presta ese tipo de servicios, suele someter al consumidor a un contrato de adhesión, que supuestamente se encuentra autorizado por las autoridades estatales correspondientes. Pero, algunas veces, someten al consumidor a que la contratista pueda modificar la tasa de cobro mensual, sin previo aviso o deseo de novar ese cambio sustancial. En esa situación, se está vedando el derecho del consumidor de aceptar o repudiar tal cambio y de poder dar por terminado el contrato, pues posiblemente no puede acceder a tales cuotas, ya que le pueden resultar excesivamente altas.

En Europa, los estados que forman parte de la Comunidad Económica Europea, se han percatado de la importancia de reglar e implementar mecanismos que protejan a los contratantes ante las disposiciones contractuales que causan desequilibrio, falta de equidad, daño y desigualdad en la relación contractual. Mediante el tratado identificado con el número 93/12/CEE, del Consejo de la Comunidad Económica Europea, han adaptado la necesidad que los Estados parte, establezcan medidas que garanticen la protección de las personas, respecto a servicios, bienes, comercios, negocios y demás sobre las cláusulas contractuales. Se han visto en la necesidad de regular más a fondo las regulaciones contractuales, pues en la libertad de las partes para contratar y disponer de sus derechos, se había generado un incremento en la violación de derechos particulares. En ese sentido, establecieron medios de control específicos que permiten la protección de personas que se vean afectadas por las cláusulas leoninas, que no fueron debidamente aceptadas y negociadas por los contratantes. Todas esas cláusulas

se tienen por no puestas, y en caso de ejecución, los jueces deben integrar los contratos, inobservando esas disposiciones.

Es por todo ello, la necesidad de establecer medios de control que limiten la aplicación de este tipo de cláusulas, en los que se puedan observar, regular y limitar los elementos contractuales que causan detrimento en los derechos. En ese sentido, se debe identificar a los medios de control como un mecanismo o filtro necesario para la relación contractual, y estos se pueden ser:

- a. control *inter partes* el cual se implementa a través de la autonomía de voluntad, al momento de negociar y que cada parte pretende proteger sus intereses. Al negociar deben las partes velar por que sus intereses y derechos no se vulneren en las negociaciones. Esta se considera la mejor forma de poder controlar las cláusulas abusivas. Puede ser un medio de control previo o preventivo, así como un control posterior a la celebración del contrato.
- b. Otros medios de control previos, se pueden identificar los controles legales y los administrativos. El primero pretende limitar la existencia de cláusulas leoninas, al emitir disposiciones legislativas que limiten esas disposiciones. Un claro ejemplo de ello, es la Ley 7/1998 de 3 de abril de 1998 del Reino de España, en la cual se establecieron las condiciones generales de la contratación, sobre aquellas cláusulas predispuestas. Es un mecanismo de control previo. Por su parte, el Control Administrativo, se da mediante la autorización administrativa que distintas instituciones del Estado deben dar para autorizar contratos de formulario o de adhesión. Por ejemplo, autorización que podría brindar la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, sobre todos aquellos contratos de formulario que las entidades de telecomunicación hacen firmar a los consumidores para la adquisición de sus servicios.
- c. Por su parte, también existen otros medios de control posteriores, que de manera reactiva protegen los derechos contractuales de las personas. En este tipo de control, claramente se identifica la declaratoria de nulidad de los contratos, ante los jueces competentes. Este tipo de controles pueden ser promovidos por las partes, de manera ideal.

Actualmente, en Guatemala, no existe explícitamente un claro control sobre las cláusulas abusivas. Sin embargo, existen mecanismos que permiten la modificación o extinción de los mismos y que, en todo caso por disposición de *inter partes* o ante una autoridad judicial. Estos tipos de mecanismos son:

- a. Mecanismos *inter partes*:
 - i. Novación del contrato.
 - ii. Conciliación y mediación.
 - iii. Remisión de la deuda u obligación.
- b. Mecanismos judiciales:
 - i. Revisión del Contrato.
 - ii. Acción Pauliana, o acción de revocatoria.
 - iii. Nulidad del negocio jurídico.
 - iv. Anulabilidad del negocio jurídico.

Todas esas acciones judiciales y extrajudiciales, se dan en el caso que la parte afectada reclame la restitución de sus derechos y logre la modificación o nulidad del negocio jurídico celebrado; tanto de manera preventiva como posterior.

A pesar de todo lo anterior, algunas veces, las personas afectadas por las disposiciones contractuales no reclaman los daños que se les causan. Esa falta de reclamo, muchas veces, se da por desconocimiento de la misma vulneración de derechos, y por ende aceptación de la violación de sus derechos; o por mala asesoría e imposibilidad económica de sufragarla, permitiendo que exista un detrimento considerable en los derechos vulnerados. Por lo que, los mecanismos de control antes indicados no llegan a aplicarse de la manera debida, y la violación del derecho persiste. Como consecuencia, en perjuicio del obligado, puede darse el cumplimiento de lo pactado a pesar de existir una violación al ordenamiento jurídico y derechos fundamentales; o, por el contrario, la aplicación de esas disposiciones leoninas conduce a la imposibilidad de dar un exacto cumplimiento a la obligación; lo que conlleva al acreedor a exigir el cumplimiento de las obligaciones leoninas ante las autoridades judiciales correspondientes.

Entonces, ante el incumplimiento de la obligación; la parte actora, puede acudir ante la autoridad judicial, mediante la vía de ejecución para exigir el cumplimiento; siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos para el efecto.

De conformidad con el la legislación y la doctrina, los procesos de ejecución son procesos cortos, sencillos y eficientes, en los cuales se pretende obtener el cumplimiento de las obligaciones, de forma coercitiva, sobre derechos que se fundamentan en documentos taxativamente individualizados por el Código Procesal Civil y Mercantil. Esos documentos tienen fuerza ejecutiva, cuando son suficientes por causa de la exigibilidad y liquidez que en ellos existe. El tipo de procedimiento de ejecución que se debe seguir, depende de la obligación y del documento con el que se promueve. Para obtener el cumplimiento de la obligación, debe requerirse que se realice la ejecución sobre el patrimonio del deudor, el cual pueda ser considerado como ejecutable y susceptible de apropiación para saldar ese incumplimiento.

En nuestro ordenamiento jurídico, se contemplan tres tipos de procesos de ejecución singular. Estos son: Juicio Ejecutivo común, Vía de Apremio y las ejecuciones especiales. El primero se da cuando la parte demandante se basa en un determinado documento, en el que el derecho de ejecutar debe ser reconocido por el juez competente, pues se basa en documentos que pueden ser discutidos, y requiere de una rápida intervención del deudor. En este tipo de ejecución, se le otorga audiencia al ejecutado para que se pronuncie respecto a la demanda, pueda plantear su oposición y excepciones que considere pertinentes, posteriormente señala un periodo probatorio, con el propósito que las partes puedan comprobar los extremos alegados en sus debidas intervenciones. Sin embargo, si la parte ejecutada no interviene en el proceso, el juez, debe dictar la sentencia correspondiente, sin más trámite. Por otro lado, en los procesos de ejecución en vía de apremio, la ejecución debe recaer sobre obligaciones dinerarias y mediante documentos en los que la fuerza ejecutiva pose un mayor grado de credibilidad y de presunción de veracidad; por lo que, supuestamente no debería existir un derecho a discutir, y como consecuencia se procedería a la ejecución de los bienes que puedan ser susceptibles de adjudicación por estar previamente embargados o garantizados. En este tipo de proceso no existe otro medio de defensa, para el ejecutado, que la posibilidad de

interponer excepciones basadas en prueba documental y que permitan probar el pago de las obligaciones reclamadas. Por su parte, el tercer tipo de ejecución, las ejecuciones especiales, exigen el cumplimiento de obligaciones de hacer, no hacer, dar o escriturar; y se tramitará de conformidad con el proceso de ejecución común.

Para efectos de la presente investigación, se debe hacer mención de los medios de defensa que los demandados tienen en cada uno de ellos. En los procesos de ejecución común, la parte demandada tiene derecho a oponerse a la ejecución e interponer las excepciones que considere pertinentes. Salvo, en la ejecución en ejercicio de la acción cambiaria, en la cual la parte ejecutada, únicamente puede oponerse a la misma interponer las excepciones que permite el Código de Comercio de Guatemala, de conformidad con el artículo 619; las cuales se encuentran limitadas y específicamente señaladas las procedentes.

Por su parte, en los procesos de ejecución en vía de apremio; la ley es más estricta tanto en cuanto a la aceptación del título ejecutivo, como en los medios de defensa de la parte demandada. El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 296, establece que para ese tipo de proceso, únicamente se admitirán excepciones que destruyan la eficacia del título y que se fundamenten en prueba documental, las cuales deberán ser resueltas en el procedimiento incidental. Se debe dejar claro que para este tipo de acciones, la defensa del demandado es mínima ante la ejecución de títulos ejecutivos que se presumen exigibles, suficientes y legítimos para requerir el cumplimiento de la obligación o rematar los bienes otorgados en garantía.

Los procesos de ejecución deben basarse en documentos fundamentales para promover el cumplimiento de las obligaciones. Esos documentos son denominados "Títulos Ejecutivos". Estos títulos ejecutivos tienen dos significados importantes: un significado sustancial en el que recae la declaración que se encuentra consignada en él. Es en base a esa declaración que se debe buscar la certeza del documento, la liquidez y la exigibilidad de la obligación. Por su parte, el significado formal consiste en el cumplimiento de requisitos necesarios del documento para que pueda ser considerado como un título ejecutivo.

Se debe establecer, claramente, en qué consisten los títulos ejecutivos, que derechos incorporan y que implican las declaraciones que en ellos se consignan. La doctrina los conceptualiza, tal y como se expuso anteriormente, como aquellos documentos que, por cumplir con requisitos determinados, se presumen válidos y, que, traen aparejada una obligación, pendiente de cumplimiento que es exigible. Para promover un proceso de ejecución, existen dos tipos de títulos ejecutivos: los judiciales y los extrajudiciales; a los que la ley les da esa calidad. Los primeros emanan de una autoridad judicial, mientras que los segundos provienen de una relación contractual que se encuentra documentada. Para que ese documento pueda tener calidad de título ejecutivo debe cumplir con determinados requisitos. Primero, debe existir un derecho que se encuentre plasmado en un tipo determinado de documento. Es decir, un documento (no disposiciones contractuales), que, por disposición de la ley, presuntamente, contiene cierto grado de credibilidad, de veracidad, así como de legalidad. En virtud de ello, la legislación establece claramente qué tipo de documentos son los que considera que pueden ser objeto de ejecución; Segundo, ese documento debe traer aparejada una obligación que se encuentre pendiente de cumplimiento, y que, por las disposiciones del contrato el demandado incumplió con su obligación; por lo que presuntamente, es exigible; Tercero, la obligación que se exige debe ser sobre una cantidad líquida, es decir, que la obligación principal consista en obtener algo determinado, como una cantidad de dinero específica, el cumplimiento de una obra o de realizar algo determinado; y Cuarto, que exista una presunción de incumplimiento de la obligación por parte del ejecutado. Ese documento, al ser del tipo de documento que la ley establece que es susceptible de ejecución, que trae una obligación que se encuentra pendiente de cumplimiento y en consecuencia es exigible; se considera suficiente para continuar con la ejecución y requerir el cumplimiento de la misma a la parte ejecutada.

Para los efectos de la presente investigación, se debe indicar que los tipos de documentos contractuales que pueden ser considerados como títulos ejecutivos, en los distintos procesos de ejecución son los siguientes:

- a. Procesos de ejecución común: El artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil individualiza que pueden considerarse como título ejecutivo extrajudiciales, los siguientes:
 - i. Testimonios de escrituras públicas;
 - ii. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente;
 - iii. Documentos privados con legalización notarial;
 - iv. Testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios; y
 - v. Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, expedidos por entidades legalmente autorizadas; y
 - vi. Por disposición del artículo 630 del Código de Comercio de Guatemala, el cobro de los títulos de crédito, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito.
- b. Procesos de ejecución en vía de apremio: El artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil individualiza que pueden considerarse como título ejecutivo extrajudiciales, los siguientes:
 - i. Créditos Hipotecarios;
 - ii. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones;
 - iii. Créditos prendarios; y
 - iv. Transacciones celebradas en escrituras públicas.

Se debe dejar claro, que la ley únicamente considera como título ejecutivo, al tipo de documento que se pretende ejecutar, no a las disposiciones contractuales que en él se contemplan y los pactos acordados. Es decir, la ley presume que las disposiciones que en el documento se consignan, son legales, legítimas y que de ese tipo de documentos se podría exigir el cumplimiento de una obligación. Presume que existió una clara voluntad de las partes que no adolece de vicio, que el objeto y circunstancia del documento son legales y no afectan al orden público.

Entonces, al tener un título ejecutivo, porque supuestamente cumple con éstos requisitos; se puede promover el juicio de ejecución y dependiendo del tipo de

documento y obligación que se pretende ejecutar es el procedimiento de ejecución al que se debe optar. Cada uno de los procesos de ejecución, admiten títulos distintos.

Sin embargo, para que proceda la tramitación de la ejecución y requerimiento de la pretensión del acreedor; la ley impone, un mecanismo judicial, en el que impone a la autoridad judicial para realizar un análisis preliminar del documento que sirve como base para exigir el cumplimiento judicial de la obligación. Tiene el propósito de determinar que cumpla con los requisitos establecidos por la ley, para identificar la posible existencia de un derecho a su favor y que no es necesaria una larga discusión sobre el derecho que presuntamente ya le asiste.

Se concluyó, en la investigación realizada, que la calificación del título ejecutivo es un acto de cognición que realiza el juzgador, en el que analiza la forma y fondo del documento en que se base para la ejecución. Pretende identificar que el documento sea de los individualizados por la ley, que éste sea exigible y líquido para exigir el cumplimiento. El análisis que debe realizarse, debe determinar si existe un derecho que le asista al demandante y que sea concordante con la pretensión de la demanda. Para determinar que el título es suficiente para continuar con el proceso de ejecución y no sea necesario que acudan las partes a un juicio de conocimiento.

En la calificación el juez debe dar íntegra lectura al documento e identificar el derecho que le asiste, de conformidad con lo solicitado. Ese derecho, debe recaer sobre un objeto lícito que no atente contra el ordenamiento jurídico. El derecho que se pretende ejecutar debe ser líquido, es decir, susceptible de apropiación. Asimismo, debe tomar en cuenta que lo que se pretende ejecutar, sea susceptible de ser exigido al deudor. Que por las disposiciones pactadas, la parte actora tenga derecho a exigir el cumplimiento de una obligación, ya que, presuntamente, existió un incumplimiento por parte del deudor que da paso a la posibilidad de requerir que éste cumpla íntegramente con lo pactado. Las condiciones que pactaron los contratantes, para exigir el cumplimiento de la obligación, ya se generaron, y la parte actora puede acudir ante la autoridad judicial a requerir que la obligación principal se cumpla; ya que de manera extrajudicial, el deudor no lo hizo por voluntad propia.

La función de la autoridad judicial para la calificación, no únicamente consiste en identificar que el documento haya cumplido con el requisito de ser el tipo de documento que la ley autoriza para ejecutar, que exista una obligación que supuestamente está pendiente de cumplirse y que de esa obligación se pretenda obtener algo a cambio. El documento, como tal, de su simple lectura, debe permitir que exista una clara voluntad de las partes; pero, ante todo, que las condiciones o disposiciones a las que se sometieron, notoriamente, no sean contrarias al ordenamiento jurídico, tratados internacionales y Constitución Política de la República. De lo contrario, el juez estaría cometiendo una falacia al admitir que puede requerirse el cumplimiento de una obligación, cuando está viciado por posibles contradicciones al ordenamiento jurídico. Se debe recordar que, tal y como se expuso en los párrafos precedentes, la ley otorga a determinados tipo de documentos, un alto nivel de credibilidad; pero esa credibilidad no fue otorgada a la declaración de voluntad de las partes.

La calificación de los títulos de ejecución es una obligación judicial muy importante; pues, ésta es la única obligación dispositiva de los jueces, en que analizan un documento que posteriormente dará lugar a exigir, coercitivamente, el cumplimiento de una obligación; que, muchas veces, no emana de la ley ni por una sentencia condenatoria firme. Es decir, requerirá a una persona, que cumpla con una determinada obligación, sin saber exactamente si le asiste o no el derecho a la parte actora; pero que presuntamente si lo puede exigir. La ejecución sobre documentos contractuales, debe ser detenidamente analizada por los jueces al calificarlo, pues la ley no regula nada sobre los pactos que en esos documentos se consignan. Las declaraciones de voluntad de las partes, muchas veces no son acordadas conforme derecho y la ley en materia, y el juez desconoce las circunstancias en que estas pudieron haberse generado. Únicamente tiene como medio para comprobar que existe un derecho, posible de ejecutarse, el documento en el que basa su demanda, y posiblemente los documentos que se le adjuntan. Pero, en tanto, la parte demandada no comparezca a presentar sus medios de defensa, no tiene el conocimiento circunstancial y factico para determinar si existe un derecho contractual que sea susceptible de ejecutar.

Ese análisis preliminar que realizan los jueces, no estudia el fondo del asunto ni la pretensión. No analiza si le asiste o no el derecho a la parte actora, pues eso lo determinará en la sentencia o auto correspondiente. Pero si debe analizar que las disposiciones contractuales en las que se basó la parte actora para promover la demanda, se encuentran acordes a derecho para determinar la suficiencia del derecho que se pretende ejecutar.

Es menester establecer que los jueces, como garantes de la justicia y en ejercicio del poder judicial; no pueden exigir el cumplimiento de actos que puedan haberse generado en perjuicio de la ley y de la justicia. En el presente caso, los jueces al ostentar el ejercicio de la justicia en ese análisis preliminar deben identificar que las disposiciones establecidas en los títulos de ejecución extrajudiciales estén acordes a la ley, a fin de determinar su exigibilidad. Si son contrarias a la ley y abusivos, no tiene por qué acceder a conocer su ejecución. Es por ello que, al estar ante la presencia de títulos de ejecución que contienen disposiciones contractuales contrarias a la ley, el orden público, y que causen detrimento en los derechos fundamentales, no pueden ser tomados en cuenta, y el juez como garante de justicia no puede ser inobservante ante tal vulneración debiendo tomar actitudes judiciales correspondientes.

Entonces, al calificar un título ejecutivo en el que exista una clara violación a la legislación y derechos fundamentales de los contratantes; los jueces deben ser observantes y garantes de la justicia, aplicando correctamente el derecho, sin necesidad de salir de sus facultades judiciales y actuando conforme derecho. Es decir, al percatarse de las violaciones de esos documentos, pueden tomar acciones judiciales, de oficio, que les permita dilucidar tales circunstancias.

En efecto, las partes tienen libertad de someterse a obligaciones contractuales y de disponer sobre sus derechos y acciones; pero no pactar acuerdos que sean contrarias a la ley, y en perjuicio de una de ellas con el propósito de obtener un beneficio superior y desmedido. Los jueces no pueden exigir el cumplimiento algo que sea contrario a los derechos fundamentales de las personas, a pesar que de manera voluntaria se hayan sometido a ello, por ser contrarios a la ley.

En ese sentido, al tenor de la seguridad jurídica que los jueces están obligados a garantizar a la población; no pueden permitir que se exija el cumplimiento de obligaciones contrarias a la ley, en procesos que pretenden ejecutar y dar cumplimiento forzoso a las obligaciones pactadas que atentan contra el orden jurídico. Al respecto, para tomar acción en contra de ello y cumplir con su facultad juzgadora, deben dictar las resoluciones correspondientes, declarando la inejecutabilidad de las obligaciones.

Ese análisis preliminar que realizan los jueces, pretende proteger el ordenamiento jurídico y el estado de derecho del país. El permitir que se ejecuten disposiciones contractuales que vulneran los derechos y que pueden vulnerar el ordenamiento jurídico, afecta la seguridad jurídica de las personas. Es muy distinto que se discuta el cumplimiento o ejercicio del derecho legalmente contenido en un documento, a que se discuta la validez legal de disposiciones contractuales contrarios a la ley y que afectan desmedidamente a la parte contraria, induciéndolo a error.

La ejecución es un proceso sencillo, corto y eficaz, en el que se pretende obtener el cumplimiento de una obligación ya reconocida; por lo que los medios de defensa de la parte demandada son mínimos, y cuando ésta se ve afectada por disposiciones contrarias al ordenamiento jurídico; que afectan sus derechos y lo inducen al incumplimiento de la obligación. Por lo que, la calificación de los títulos ejecutivos, se puede considerar como un mecanismo de control judicial, en el cual se pretende limitar la libertad de ejecutar obligaciones que son contrarias a la ley.

Un claro ejemplo de vulneración de los derechos contractuales, ante la ejecución de las obligaciones es mediante la Ejecución en vía de Apremio, en la cual el ejecutado únicamente puede interponer excepciones que comprueben el pago y que se puedan comprobar mediante un documento. Por lo que, cuando se promueve una ejecución en vía de apremio basada en un documento que contiene un crédito hipotecario, que cuenta con vicios e ilegalidades evidentes, en perjuicio del deudor; no existe un medio legal de defensa que éste pueda utilizar para comprobar el incumplimiento de su obligación. Por lo que, al no poder comprobar tales extremos, el juzgado debe dictar el auto de remate sobre el bien inmueble hipotecado; a pesar de existir ilegalidades en la disposición

contractual. Ya que, a simple vista, se presume que el crédito hipotecario recae sobre una cantidad dineraria exigida al deudor, y que el plazo o condiciones para el cumplimiento del pago de la misma ya se cumplió. Entonces, el único medio para controlar una arbitrariedad perjudicial para el deudor, contraria a la ley por ser excesivamente desmedida; es la autoridad judicial. Por lo que, al calificar el título ejecutivo y determinar si es posible la ejecución de dicho documento, debe determinar que el mismo no sea contrario a la ley y que afecte derechos fundamentales.

Los jueces, entonces, pueden declarar la inejecutabilidad de las disposiciones contractuales, cuando la acción ejecutoria se base en pactos leoninos o contrarias al ordenamiento jurídico. Eso quiere decir, que a pesar de existir cláusulas leoninas, en un contrato; si ésta no causa un perjuicio directo sobre la ejecución, no debería existir razón de ser inejecutable. Por lo que, el juez puede determinar respecto a la cláusula leonina que identifique en ese análisis preliminar, la condición impuesta que dio origen al incumplimiento, o el derecho que se pretende ejecutar es o no leonino.

En caso, el juez del análisis preliminar realizado, se percata que la condición sobre la cual se basó la parte actora para exigir el cumplimiento de la obligación es leonina, podría simplemente declarar la inexigibilidad de la obligación y ordenar a las partes a que se sometan a un juicio de conocimiento para dilucidar su situación jurídica. La Juez Karin Gómez indicó en la entrevista realizada, que sirve como herramienta para esta investigación que ella en algunas ocasiones (sin identificar algún número de expediente) ha rechazado el trámite de ejecuciones que se basan en condiciones que afectan los derechos contractuales, por ser desmedidos y en perjuicio de la parte ejecutada. Por lo que, en la resolución, en que admite el trámite de la ejecución, rechaza la admisión basándose en la inexigibilidad del título ejecutivo y apercibiendo a las partes a resolver su situación jurídica en un juicio de conocimiento, previo a requerir la ejecución del contrato. Ello se da porque al existir un derecho que le asiste a la parte actora, la forma en que se exigió el cumplimiento de la obligación es abusiva y no debería someter al cumplimiento forzoso de una obligación, que se basó en circunstancias o condiciones leoninas.

Por la misma situación jurídica, el juez podría tomar otra actitud, de conformidad con sus facultades. De conformidad con el artículo 66 de la Ley de Organismo Judicial, puede ordenar a las partes a que se conduzcan conforme a derecho; compeliéndolos a que, logren acuerdos ecuanímenes, a efecto de no vulnerar los derechos de la parte actora, para obtener el pago o resarcimiento de lo pactado; en los que las condiciones leoninas que dieron origen a la ejecución puedan ser sustituidas por nuevas condiciones adecuadas a derecho. En caso se lograre un acuerdo, formaría parte integral del contrato, pues modificaría las condiciones originales; y en caso de un nuevo incumplimiento, basado en las nuevas condiciones contractuales, podría acudir al proceso de ejecución nuevamente.

También, puede darse la situación en la que parte de la obligación exigida en el proceso de ejecución o la misma obligación principal, sea leonina. En ese caso, los jueces, tal y como se estableció anteriormente pueden declarar simplemente la inejecución del título, indicando qué del análisis realizado, la obligación no puede ejecutarse por los vicios que presenta; y consecuentemente, se apremia a las partes a que se sometan a un proceso de conocimiento solicitando la revisión del contrato y de las obligaciones requeridas.

Sin embargo, existe, de conformidad con la ley, una facultad poco utilizada por los jueces, pero permitida; en la cual éstos ante la presencia de una manifiesta nulidad de las obligaciones jurídicas establecidas en el contrato, los jueces pueden declarar la nulidad del negocio jurídico de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil.

Esa disposición legal, faculta a los jueces a declarar de oficio la nulidad de las disposiciones contractuales, que de manera manifiesta sean contrarias a la ley, y les permite actuar fuera de lo solicitado por las partes y sin intervención de ellas. La nulidad manifiesta se puede realizar, cuando de la simple lectura del documento, el juez sin necesidad de un mayor esfuerzo intelectual, que permita determinar la concurrencia los elementos necesarios para la declaración de nulidad de un negocio jurídico; de conformidad con el artículo 1301 del Código Civil.

En ese sentido, al calificar los títulos ejecutivos, los jueces dan lectura al documento que sirve para promover el proceso de ejecución. Pero, de esa lectura y con el propósito de

determinar la exigibilidad de la obligación; se percatan que la obligación principal, manifiestamente presenta una clara violación a la ley, a los elementos de validez de los negocios jurídicos y que consecuentemente cumplen con elementos para la declaratoria de nulidad; puede pronunciarse al respecto, sin necesidad de la intervención de las partes. Los jueces están obligados a calificar el título y verificar si es o no suficiente para requerir el cumplimiento de la obligación y extender mandamiento de ejecución. Pero en caso estar viciada la obligación principal, no se puede declarar la suficiencia del documento para exigir el cumplimiento de una obligación que manifiestamente es nula. Por lo que podría declarar simplemente la inejecución de la obligación, o, en caso lo considere pertinente determinar la nulidad del negocio jurídico.

Como ejemplo de la declaración de nulidad de un negocio jurídico, se puede determinar la sentencia de acción de amparo, en única instancia dictada por la Honorable Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, de fecha ocho de marzo del año dos mil seis, dentro del expediente 1652-2005; en la que consideraron que “(...) *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. (...)*”.¹⁵³

Este ejemplo, se puede aplicar al presente caso; pues en protección a los derechos tutelados por la Constitución, al existir una violación sobre los principios y valores que se pretenden tutelar en los negocios jurídicos y en los que la parte demandada no haya presentado impugnación; al existir

¹⁵³ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, sentencia de fecha 8 de marzo de 2006, Expediente: 1652-2006, Guatemala, acceso: <http://sistemas.cc.gob.gt/sjc/>, fecha de consulta 7 de mayo de 2017.

una manifiesta nulidad en el documento, el juez puede dictar la resolución que conforme su lógica jurídica considere pertinente.

Este tipo de decisión judicial se puede aplicar en los procesos de ejecución en vía de apremio, en la cual la parte demandada no tiene ningún tipo de intervención, más que la interposición de una excepción que permita comprobar el pago de lo adeudado, y se compruebe con un documento. El juez, en atención a los principios y valores que sustentan la tutela judicial efectiva, y al percatarse de una manifiesta violación a los derechos fundamentales de los negocios jurídicos y de las personas, podría declarar la nulidad del negocio jurídico al analizar el título ejecutivo. Ello en virtud, que no existe intervención de la parte demandada en que esta pueda protegerse ante la violación de sus derechos contractuales, y porque no existe otro momento en el que el juez pueda dictar una sentencia que analice el fondo del asunto; ya que el proceso culmina con el auto de remate de ejecución.

Sin embargo, la legislación guatemalteca, al ser garantista, obliga a los jueces a no vulnerar el derecho de defensa y debido proceso de las partes; estos deben garantizar en todo momento el cumplimiento de la Justicia. Es por ello, que, con el propósito de garantizar el debido proceso, no incurrir en responsabilidades penales y afectar los derechos fundamentales de los litigantes; puede dar intervención a las partes contractuales, con el propósito que se pronuncien al respecto, mediante el procedimiento de los incidentes. Este tipo de procedimiento puede ser aplicado, cuando la ley no establece un procedimiento para solventar determinado asunto. Asimismo, podría citarlos para una conciliación y modificar las obligaciones contractuales, para que éstos se apeguen a derecho. También, dentro de sus facultades judiciales, de conformidad con el artículo 66 de la Ley del Organismo judicial, los jueces podrían proponerles a las partes, formas ecuanímes para que solucionen el problema y no tener que declarar la nulidad de las obligaciones; sino que podrían novarse.

En conclusión, las personas tienen la libertad de voluntad para someterse a obligaciones contractuales y celebrar negocios jurídicos, los cuales formarán parte de su ordenamiento jurídico. Pero las disposiciones contractuales a las que se hayan sometido, no pueden ser contrarias a los derechos fundamentales, principios contractuales, legislación nacional e internacional aplicable; respetando siempre la voluntad de las

partes y la buena fe contractual. Por lo que, ante la presencia de actos abusivos en los negocios jurídicos, como último medio de control para limitar la existencia de cláusulas abusivas o leoninas, que algunas veces ligan al incumplimiento de las obligaciones contractuales, y que den paso a que el cumplimiento de la obligación tenga que ser exigidas mediante los procesos judiciales de ejecución; los jueces tienen las facultades necesarias para determinar la inejecutabilidad de un título ejecutivo, por no ser suficiente para promover el proceso. Ello, en virtud que, del análisis realizado en la calificación del título, debe determinar si existe un derecho que pueda ser exigido al deudor, pero si éste es abusivo y por ende contrario a la ley, derechos contractuales y fundamentales, no puede ser suficiente para requerir que la obligación se cumpla. Al estar viciado por cláusulas leoninas la obligación principal, su cumplimiento no es exigible y es nulo de pleno derecho, razón por la cual puede ser inobservado por la parte contratante que se ve afectada.

En ese sentido, los jueces, al calificar los títulos ejecutivos para determinar la suficiencia de los mismos, deben conocer las condiciones contractuales y al determinar que, existen elementos que hacen imposible la ejecución de la obligación, deben pronunciarse al respecto. En ese sentido y al dictar la resolución correspondiente pueden simplemente rechazar de manera razonada el trámite de la ejecución, determinando que la obligación contraída no es exigible por las circunstancias y condiciones sobre las que fue impuesta la obligación, o mediante las que se requiere el cumplimiento de la obligación principal, pues carece de validez al ser contrarias al ordenamiento jurídico y derechos fundamentales. La inejecutabilidad se puede dar sobre obligaciones accesorias para el cumplimiento de la obligación principal, o que recaiga sobre obligación que se está exigiendo.

Si los pactos abusivos no afectan la obligación principal; sino únicamente la suficiencia de las condiciones de exigibilidad, el juez puede declarar la inejecutabilidad del título ejecutivo, ordenándoles a las partes a solventar su situación jurídica en un juicio ordinario. Sin embargo, se puede proponer que el juez someta a las partes a una audiencia conciliatoria. El objeto de la audiencia es para que solventen su situación

jurídica logrando acuerdos en la audiencia que permitan novar las condiciones del negocio jurídico.

Asimismo, se puede concluir que, en caso la obligación principal del título ejecutivo sea manifiestamente nulo, por contrariar la legislación aplicable, de conformidad con los elementos que determinan la nulidad del negocio jurídico, y de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil; puede, el juez, declarar la nulidad de oficio, sin necesidad que las partes lo hayan solicitado. Es decir, es una facultad legal, *ultra petita*, legalmente establecida. Pero para ello, la autoridad juzgadora puede realizar distintos actos: 1. Declarar la nulidad de oficio del contrato, por ser contrario a la ley, formando artículo; 2. También puede requerirles a las partes que previo a exigir el cumplimiento de la obligación, acudan a un juicio de conocimiento, con el propósito de solventar la situación jurídica en la cual se encuentran incumbidos, para resolver el contrato; y 3. Por último, puede otorgar a las partes audiencia para pronunciarse al respecto de los actos que hacen nulo el contrato y puedan llegar de manera ecuaníme a un acuerdo justo para las dos partes, sin necesidad de repercutir sobre los derechos que ambas pudieran haber adquirido a causa del contrato.

Por lo tanto, los jueces, ante la presencia de cláusulas abusivas y contrarias a los derechos fundamentales, así como la legislación aplicable; pueden tomar acciones pertinentes al respecto y no obviar los vicios que éstos puedan presentar. Claro está, los elementos que puedan darse sobre el título ejecutivo, que determinen la inejecutabilidad del mismo; deben presentarse solamente en el documento que se presente. Ello, en virtud que, a pesar de presumirse a voluntad del deudor para aceptar esos acuerdos, no puede aceptarse que los mismos sean contrarios al orden constitucional, legal e internacional. La pregunta de investigación formulada puede ser resuelta en que los jueces del ramo civil, al calificar los títulos ejecutivos pueden tomar acciones legales y procesales pertinentes, cuando estos se encuentran viciados de cláusulas leoninas. Los jueces, en protección de la seguridad jurídica, la justicia y la igualdad contractual puede compeler a las partes a que se conduzcan conforme derecho, sin necesidad de tener que dictar una sentencia o que las partes hayan impugnado tales extremos. Como garantes de la justicia y el ordenamiento jurídico, deben velar porque la ejecución de los

contratos se realice de conformidad con la ley y que las disposiciones no contraríen el derecho de las partes. Las facultades procesales de los jueces, son mecanismos que pueden servir como control ante las arbitrariedades contractuales que se pongan a su conocimiento.

CONCLUSIONES:

1. Del análisis realizado en la presente investigación se concluye que la pregunta de investigación, sobre el alcance que los jueces del ramo civil de Guatemala tienen al momento de calificar los títulos ejecutivos frente a cláusulas abusivas, en los procesos de ejecución, ha sido respondida. Pues, estos como garantes de la seguridad jurídica, deben velar porque todo aquello que sea puesto en su conocimiento se encuentre apegado a derecho, en concordancia con la legislación y los principios fundamentales de los individuos.
2. En ese sentido, se pudo determinar que las obligaciones adquiridas contractualmente, son normas individualizadas y por tanto forman parte del ordenamiento jurídico, por lo que deben ser cumplidas y observadas de conformidad con lo pactado de conformidad con la voluntad de las partes. Por lo que, a pesar de ser una declaración de voluntad de las partes, no deben contradecir ni limitar los derechos imperativos y fundamentales de los individuos, así como no pueden ser contrarias a la legislación nacional, disposiciones constitucionales y tratados internacionales. Todas las disposiciones contractuales que sean contrarias al ordenamiento, son nulas de pleno derecho y por tanto no deberían ser obligatorias de cumplimiento.
3. Las cláusulas abusivas, causan un detrimento desmedido en los derechos de los contratantes,, con el propósito de causar un error en su voluntad y de manera engañosa someterlos a acuerdos perjudiciales que posiblemente no puedan ser cumplir. Las

clausulas leoninas, por ser contrarias a la voluntad de las partes y a sus derechos fundamentales; son nulas de pleno derecho y no deben ser de cumplimiento obligatorio. El efecto de algunas de esas cláusulas, como lo es el alto interés sobre créditos; tiene como consecuencia el incumplimiento de la obligación principal, por la imposibilidad de cubrirlo derivado de la excesiva onerosidad del interés, que incrementa desmedidamente el adeudo al que se encuentra obligado.

4. Al ser, una declaración de voluntad viciada de consentimiento, la cláusula abusiva, por ocultar el interés verdadero de la parte que se ve beneficiada en perjuicio del afectado; su aplicabilidad es nula, y no debe ser observada para su cumplimiento por las partes afectadas. Sin embargo, como se estableció en la investigación, existen situaciones en las que los sujetos afectados no se percatan de la violación a sus derechos fundamentales, por lo que permiten su aplicabilidad.

5. En Guatemala, por el incumplimiento de determinadas obligaciones contracutales , da lugar a que las partes puedan exigir mediante la vía judicial el cumplimiento de las mismas. Para ello, deben basarse en un documento autorizado por la ley, en el cual se establezca la obligación principal que debe ser cumplida de conformidad con las condiciones establecidas y que lo exigido sea real para su coercividad.

6. Los jueces del ramo civil de Guatemala, basados en el título ejecutivo, deben realizar un análisis preliminar, para establecer si la obligación que requiere de cumplimiento judicial es ejecutable y suficiente para promover el proceso de ejecución. Ello con el propósito de determinar la liquidez y exigibilidad del título, a fin de establecer la suficiencia del mismo para exigir el cumplimiento de la obligación. Ese análisis preliminar debe determinar si la obligación que se exige es o no susceptible de ejecución por la vía judicial. Ese análisis debe determinarse conforme la integración del título ejecutivo y las pretensiones de la parte ejecutante.

7. En caso, del análisis realizado se percaten, por la simple lectura, que contiene disposiciones contrarias a la legislación por ser abusivas o simplemente contrariar a las normativas nacionales e internacionales, así como los principios y valores constitucionales; puede declarar la inejecutabilidad de la obligación, bajo la premisa que el demandado no se encuentra obligado a su cumplimiento por ser contrarias al ordenamiento jurídico.

8. Los jueces al calificar los títulos ejecutivos y determinar los vicios en el negocio jurídico, basándose únicamente en el documento puesto a su conocimiento; puede tomar actitudes procesales que permitan la restitución de los derechos contractuales. Para ello puede citar a las partes a una audiencia de conciliación en la que proponga formulas ecuanímes para solventar la situación jurídica, y logren llegar a un acuerdo en juicio, que posteriormente, en caso de un nuevo incumplimiento, le permita a la parte vulnerada, a un proceso de ejecución en la vía de apremio.

9. Por su parte, si la obligación principal es la que se ve afectada por ser contraria al ordenamiento jurídico, puede declarar la nulidad del negocio jurídico. Sin embargo, al tenor del principio del derecho dispositivo y la protección a los derechos de las partes; los jueces pueden acudir ante el procedimiento incidental para determinar la nulidad contractual.

RECOMENDACIONES:

1. Es necesario que, en Guatemala, un país con tanta desigualdad comercial y falta de legislación en la materia, jurídicamente se adopte la posibilidad de controlar los actos abusivos por parte de comerciantes y acreedores, respecto a los consumidores o deudores, con la finalidad de dar una mayor protección al principio de igualdad contractual, seguridad jurídica y libertad de voluntad contractual, en los procesos de ejecución para evitar exigir el cumplimiento de obligaciones que son contrarias al ordenamiento jurídico ante los órganos jurisdiccionales y así evitar el congestionamiento del sistema de justicia.

2. Es prudente que, los jueces al calificar los títulos ejecutivos de los distintos procesos de ejecución estudien, analicen, conozcan y entiendan lo pactado entre las partes los títulos ejecutivos, a efecto de establecer la suficiencia del título para admitir la

ejecución; y no limitarse a verificar cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Ello en virtud de que, muchas veces existen obligaciones desequilibradas que limitan los derechos contractuales de las personas, abusando de su necesidad, negligencia, ignorancia, situación y poder.

3. Se estima conveniente que los jueces del Ramo Civil desarrollen y apliquen las facultades otorgadas por el Código Procesal Civil y Mercantil, Código Civil y Ley del Organismo Judicial para garantizar la justicia a los habitantes de la República y que puedan actuar ante actos leoninos manifiestos y que puedan ser susceptibles de nulidad o inobservancia para el cumplimiento de las obligaciones.

4. En caso los jueces se encuentren frente a condiciones contractuales claramente abusivas, es prudente que los jueces del ramo civil puedan citar a las partes a conciliación a efecto de establecer formas equánimes, entre las partes, para solventar su situación jurídica y se conduzcan conforme derecho.

5. Es positivo que los jueces dentro del marco facultativo y legal puedan determinar la existencia de obligaciones contractuales nulas de oficio; por ser contrarias al ordenamiento jurídico, sin necesidad que las partes procesales invoquen la nulidad del mismo. Ello, en virtud que, al ser contrarios a la normativa, constitución o tratados internacionales; no puede ser exigibles, ni debió haberse perfeccionado para exigir el cumplimiento.

REFERENCIAS:

Referencias bibliográficas:

1. Acedo Penco, Ángel, *Derechos de contratos: cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, España, Dykinson, 2011.
2. Aguirre G., Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, Tomo I, Guatemala, Centro Editorial Vile, reimpresión 2011.
3. Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo V., Ediar, S.A. Editores, Argentina, 1962.
4. Álvarez Didyme-dóme, Manuel José, *Contratos mercantiles*, Colombia, Universidad de Ibagué, 2012.
5. Bejarano Sanchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, 3ra. Edición, Harla , 1984.

6. Borda, Guillermo A., actualizado por Borda, Alejandro, *Manual de derecho civil*, 13^a. Edición, Buenos Aires.
7. Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, José M. Cajica, España, 1945.
8. Boffi. B., Luis M., *Tratado de las obligaciones*, tomo III, Astrea, Buenos Aires, 1985.
9. Brañas, Alfonso, *Manual de derecho civil: libros I, II, III*, 4ta ed., Editorial estudiantil Fenix, Guatemala, 2007.
10. Castillo L., José y Rafael de Pina, *instituciones de derecho procesal civil*. Argentina, Editorial Porrúa, S.A., 1958.
11. Cachón Cadenas, Manuel, *Apuntes de ejecución procesal civil*, España, Servei de Publicacions, 2011.
12. Dávalos Mejía, Carlos F., *Títulos de Crédito*, México, 2da. Edición, Harla, 1992.
13. De Santo, Víctor, *Cómo plantear un Juicio Ejecutivo*. Argentina, Editorial Universidad, 2007.
14. Diez Picazo, Luis y Antonio Gullon, *Instituciones del derecho civil*, España, Volumen I, Editorial Tecnos, 1995.
15. Escobar F., Iván, *Introducción al proceso*, Colombia, Editorial Temis, 1990.
16. Ferreira de de la R., Angelina y Manuel Rodríguez J., *Manual de derecho procesal civil II*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2009.
17. Gómez C. Juan L. y otros, *Derecho procesal civil*, España, Universitat Jaume I. Servei de comunicació i publicacions, 2011.
18. Jiménez Sánchez, Guillermo J., *Derecho mercantil. IV. Títulos-valores. V. Obligaciones y contratos mercantiles. VI. Derecho concursal mercantil*, España, 2da edición, Editorial Ariel S.A., 1992.
19. Lacruz Berdejo, José L., Francisco de Asís Sancho Rebullida y Luna Serrano, Agustín. *Elementos de derecho civil: derecho de obligaciones*. Tomo II, Vol. I, 5a. ed., España Dykinson, 2011.
20. Lohamann L., Juan G., *La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio*. Perú, Ius et Veritas, 1992.
21. Lousada A., José F. y otros, *La independencia judicial*, España, Dykenson, 2015.
22. Montero A., Juan, *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*, Perú, Distribuidora y Representantes ENMARCE E.I.R.L., 1999.

23. Oviedo A. Jorge, *Contratos, teoría general, principios y tendencias*, Colombia, 2ª. Edición, Grupo editorial Ibañez, 2011.
24. Prado H., Gerardo G., *Organización y función de los operadores de la administración de justicia*, Argentina, El Cid Editor. Apuntes, 2009.
25. Sigüenza S., Gustavo A., Jefe de gobierno, Peralta A., Enrique, *Código civil, Decreto- Ley número 106: anotado y concordado con definiciones doctrinarias, exposición de motivos*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2010.
26. Soria A., Alfredo F., *Contratos modernos: elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales*, Perú, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2015.
27. Toribios Fuentes, Fernando y María Jose Velloso Mata, *Manual práctico del proceso civil*. España, Editorial Lex Nova, 2010.
28. Ramos P, Rene, *De las obligaciones*, Editorial Jurídica, Chile 1998.
29. Rezzónico, Luis M., *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, 9ª. Edición, Volumen 1, Depalma, Buenos Aires, 1966.
30. Rivera Álvarez, José Pablo, *El carácter de título ejecutivo de los títulos valores representados por medio de anotación en cuenta*, Guatemala, Tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
31. Rogel Vide, Carlos. *Derecho de obligaciones y contratos*. España, Editorial Reus, 2013.
32. Vásquez Martínez, Edmundo, *Instituciones de derecho mercantil*, Guatemala, 2da edición, IUS-Ediciones, 2009.
33. Villegas Lara, *Derecho mercantil guatemalteco*, Tomo II, Guatemala, 7ma edición, Editorial Universitaria, 2012.

Referencias Electrónicas:

1. Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Rey Juan Carlos I, Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, Reino de España, 1998, acceso: <https://www.boe.es/boe/dias/1998/04/14/pdfs/A12304-12314.pdf>.
2. Asociación de consumidores, *Condiciones generales de contratación. Cláusulas abusivas*, España, acceso:

http://www.aicur.es/gestion/normativa/ley_de_condiciones_generales_de_la_contratacion_clausulas_abusivas.pdf.

3. Baca V., María del C., *Requisitos del objeto en el acto jurídico y las consecuencias de su inobservancia*, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, Universidad Autónoma de México. acceso: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr1.pdf>.
4. Banco de la República, fundación presencia, *La rama judicial*, Colombia, acceso: <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/unidad-3-leccion-4-ciudadania-en-constitucion-la-rama-judicial.pdf>.
5. Biblioteca de la Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *El Ordenamiento jurídico*, México, acceso: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/8.pdf>.
6. Calvo C., Carlos A., *Obligaciones solidarias y obligaciones concurrentes: similitudes y diferencias*, Argentina, <http://ccalvocosta.com.ar/articulos/Obligaciones%20solidarias%20y%20concurrentes.pdf>.
7. Campus Virtual, Licenciatura en contaduría pública, *Lectura, Derecho civil, lectura 20*, México, <http://www.uovirtual.com.mx/licenciatura/lecturas/dedico/20.pdf>.
8. Congreso de la República del Perú, Roxana Jimenez V., *La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez*, Perú, 2007, acceso: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/B163FF1A3C1532EA052572FA006B7BD1/\\$FILE/La_nulidad_del_acto_juridico.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/B163FF1A3C1532EA052572FA006B7BD1/$FILE/La_nulidad_del_acto_juridico.pdf).
9. Esnoa, María Tema 7: El cumplimiento de las obligaciones; http://www2.uned.es/cabergara/ppropias/derecho/m_esnaola/D_Civil_II/El_cumplimiento_obligaciones.pdf.
10. Eur-Lex, El Consejo de las Comunidades Europeas, Directiva 93/12/CEE del Consejo, Sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Luxemburgo, 1993, acceso: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:Es:HTML>.
11. Facultad de Contaduría y Administración, *Unidad 7: Títulos de crédito*, Universidad Autónoma de México, 2006, <http://fcaenlinea.unam.mx/2006/1234/index.htm>.

12. Guías Jurídicas, *Buena fe (Derecho Civil)*, España, acceso:
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAMtMSbF1jTAAAUNDc2NLtbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAM8j2-zUAAAA=WKE..>
13. Hispanic American Center for Economic Research, John Emerich Edward Dalberg-Acton, *Historia de la libertad en la antigüedad*, <http://www.hacer.org/pdf/Acton1.pdf>.
14. Open course ware, Universitat Jaume I, *Derecho civil I*, España, 2009, acceso: <http://ocw.uji.es/material/4978/raw>.
15. Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Romero L., Jaime E, *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, Colombia, 2003, Acceso:
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS40.pdf>.
16. Scielo Colombia, Echeverri S. Verónica M., *El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores*, Colombia, 2011, acceso:
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>.
17. Universidad autónoma de México, García Castillo, Tonatiuh, *Reflexiones en torno a la teoría general del contrato*, México, 2009, acceso:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/21/dtr/dtr2.pdf>.
18. Universidad Autónoma de México, Galindo G., Ignacio, *La interpretación del contrato*, México, 1993, disponibilidad: doctrina número 11, acceso:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf>.
19. Universidad Autónoma de México, Porthier, Robert J., *Tratado de las obligaciones*, México, 2003, disponibilidad K600.216/P824T,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1389>.
20. Universidad Católica Los Ángeles Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, *Obligaciones de hacer*, Perú, acceso:
http://files.uladech.edu.pe/docente/32943312/Derecho%20de%20Obligaciones/SESION%2003/Contenido_03.pdf.
21. Universidad Externado de Colombia, Stiglitz, Rúben S., *Contrato de consumo y cláusulas abusivas*, cláusulas abusivas, Colombia,
<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1712/1539>.

Referencias normativas:

1. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución política de la República de Guatemala, Guatemala*, 1985.
2. Congreso de la República de Guatemala, *Código de comercio de Guatemala. Decreto número 2-70*, Guatemala, 1970.
3. Congreso de la República, *Ley del Consumidor o Usuario, Decreto Número 06-2003*, Guatemala, Cenadoj, 2003.
4. Congreso de la República de Guatemala, *Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89*, Guatemala, 1989.
5. Jefe de Gobierno, Peralta A., Enrique, *Código Civil, Decreto- Ley 106*, Guatemala, 1963. Art. 1517.
6. Jefe de Gobierno, Peralta A., Enrique, *Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto- Ley número 107*, Guatemala, 1963.

Otras Referencias:

1. Baraona González, Jorge, La exigibilidad de las obligaciones: nociones y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración), *Revista chilena de Derecho*, Vol. 24. No. 3, Chile, 1997.
2. Blanco G., Ana Isabel, Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria, *Revista CESCE de Derecho de Consumo*, Universidad de Valencia, España.
3. Bolaños Peña. Ingrid Elizabeth, *Las ejecuciones especiales en el Código Procesal Civil y Mercantil*, Guatemala, 2004, tesis de grado de la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
4. Cifuentes B., Rebeca del C., *Consentimiento como elemento esencial de los contratos civiles*, Tesis de grado, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2013.
5. *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Heliasta, 2008, 19ª ed.
6. Martínez E., Pascual, “¿Qué hay de nuevo en materia de cláusulas abusivas?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 9/2014, España, 2014.

ANEXO:

I. Entrevista dirigida la abogada, Cindy Lizeth Franco Figueroa, profesional del derecho especializados en el derecho procesal civil y mercantil:

1. ¿Para usted, en qué consiste la igualdad de una relación contractual?

La igualdad en una relación contractual consiste en la equidad que debe existir en las cláusulas que fijan los contratantes en el documento respectivo, estableciendo los derechos y obligaciones que cada uno tiene respecto al contrato.

2. ¿Qué considera que pueden ser las cláusulas leoninas o abusivas?

Aquellas cláusulas que tiendan a desfavorecer en los derechos correspondientes, a uno de los contratantes, impulsándolo a contratar de conformidad con las condiciones impuestas en el contrato por el otro con quien realiza el mismo.

3. ¿Qué tipo de cláusulas consideraría usted como leoninas?

El tipo de interés que fijan las entidades bancarias al momento de conceder un préstamo al interesado.

4. ¿En qué consiste la exigibilidad de un título ejecutivo?

La exigibilidad de un título ejecutivo, consiste en que la obligación que se encuentra implícita en el mismo, no esté sujeta a plazo o condición alguna, en consecuencia, se puede demandar el cumplimiento de dicha obligación.

5. ¿Qué derecho de defensa tienen los demandados cuando se ha promovido un juicio ejecutivo que se encuentra viciado por cláusulas leoninas?

La ley de la materia no regula algún precepto legal específico que permita al demandado atacar las cláusulas leoninas, únicamente hace referencia a las excepciones que puede plantear según sea el caso y así mismo el juicio ordinario posterior, una vez dictada la sentencia de juicio ejecutivo.

6. ¿Considera que los jueces del Ramo Civil tienen la potestad de establecer la inexigibilidad de un título ejecutivo a causa de las cláusulas abusivas?

No. Los Jueces no gozan de esa potestad, pues la misma ley establece que su actuar al momento de admitir la demanda de juicios ejecutivos, debe limitarse a establecer que el título ejecutivo, objeto del proceso sea líquido, exigible y de plazo vencido. De lo contrario, considero que estaría extralimitando sus funciones, pues estaría juzgando el contrato como tal.

7. ¿Cuál es el alcance que tiene la calificación de un título ejecutivo en un proceso de ejecución?

El alcance de la calificación de un título ejecutivo, es que se dé inicio a aquél proceso mediante el cual se haga cumplir la obligación contenida en el mismo, respetando el derecho de defensa, el cual permitirá que se discuta sobre la eficacia de dicho título.

8. ¿Considera que un título de crédito o un contrato es ejecutable al estar viciado por cláusulas leoninas?

Si son ejecutables, pues la ley es clara al establecer los requisitos indispensables que permiten ejecutar un título o contrato, de lo contrario se estaría analizando y valorando el contenido de los mismos, conllevando con ello, a una emitir una resolución extra petita.

9. ¿Pueden los jueces, al calificar un título ejecutivo, declarar la inexigibilidad del mismo por estar viciado?

No, no es una atribución de los Jueces declarar la inexigibilidad del título ejecutivo, por considerar que el mismo se encuentra viciado el únicamente debe limitarse a establecer que la cantidad que se reclama se líquida, exigible y de plazo vencido.

10. ¿Las cláusulas leoninas atentan contra el derecho de igualdad contractual?

Considero que las cláusulas en mención, no sólo atentan contra el derecho de igualdad, sino que lo vulneran, de tal manera que una de las partes quede en una desprotección que le permita atacar el contenido del contrato en un juicio ejecutivo.

11. ¿Pueden los jueces declarar la nulidad de un contrato o título de crédito de oficio?

No.

12. ¿La determinación de la inexigibilidad de un título ejecutivo por estar viciado, es la aplicación del principio de seguridad jurídica?

No, primero porque considero que, el que el título ejecutivo este “viciado” no permite al Juzgador declarar la inexigibilidad, salvo prueba en contrario; y segundo porque el principio de seguridad jurídica, debe tomarse en cuenta al momento que el interesado accione en el proceso correspondiente, a efecto de declarar la existencia de un vicio del

título ejecutivo, brindándole la certeza que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos legalmente establecidos.

II. Entrevista dirigida al abogado, Julio Rodolfo López Bonilla, profesional del derecho especializados en el derecho procesal civil y mercantil:

1. ¿Para usted, en qué consiste la igualdad de una relación contractual?

La igualdad en una relación contractual debe entenderse la posibilidad de que las partes las mismas oportunidades de acordar las condiciones y efectos del contrato, es decir que la relación contractual se constituya con base en la voluntad libre y consciente de las partes de celebrar determinado negocio y, que el cumplimiento y respeto a lo acordado sea recíproco.

2. ¿Qué considera que pueden ser las cláusulas leoninas o abusivas?

Considero como cláusulas abusivas aquellas que son impuestas por una de las partes sin que haya existido negociación o acuerdo al respecto y, que además resulta notoriamente desfavorable para la parte que no la impuso.

3. ¿Qué tipo de cláusulas consideraría usted como leoninas?

En un crédito, imponer una tasa de interés demasiado elevada, por ejemplo.

4. ¿En qué consiste la exigibilidad de un título ejecutivo?

Consiste en que el cumplimiento de la obligación que el título contiene pueda exigirse por medio de procesos judiciales.

5. ¿Qué derecho de defensa tienen los demandados cuando se ha promovido un juicio ejecutivo que se encuentra viciado por cláusulas leoninas?

Tienen el derecho de solicitar la nulidad de dichas cláusulas.

6. ¿Considera que los jueces del Ramo Civil tienen la potestad de establecer la inexigibilidad de un título ejecutivo a causa de las cláusulas abusivas?

Considero que, sí tiene la facultad para eso, sin embargo, si debe ser manifiesta, de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil.

7. ¿Cuál es el alcance que tiene la calificación de un título ejecutivo en un proceso de ejecución?

Considero que, si es ejecutable, pues el negocio si contiene la voluntad de las partes, son únicamente las cláusulas las que deben considerarse inaplicables y, podrá verse afectada directamente la obligación.

8. ¿Considera que un título de crédito o un contrato es ejecutable al estar viciado por cláusulas leoninas?

Considero que los juzgadores si tienen facultad de declarar la nulidad de las cláusulas leoninas, pero los vicios generales del negocio o contrato considero que si deben ser advertidos por las partes necesariamente, por supuesto, la solicitud que se haga deberá ser resuelta oportunamente resuelta por los Juzgadores.

9. ¿Pueden los jueces, al calificar un título ejecutivo, declarar la inexigibilidad del mismo por estar viciado?

Al igual que en la respuesta número 8, la nulidad debe ser solicitud por las partes.

10. ¿Las clausulas leoninas atentan contra el derecho de igualdad contractual?

Totalmente, de hecho, esas cláusulas representan que se coloque a una de las partes en posición de desigualdad.

11. ¿Pueden los jueces declarar la nulidad de un contrato o título de crédito de oficio?

No.

12. ¿La determinación de la inexigibilidad de un título ejecutivo por estar viciado, es la aplicación del principio de seguridad jurídica?

Si lo es, pues sostiene un sistema de justicia que respaldará aquellos negocios y actos que se encuentran basados en derecho únicamente.

III. Entrevista dirigida a la Juez de Primera Instancia del Ramo civil, Karin Sorelly Gómez Girón profesionales del derecho especializados en el derecho procesal civil y mercantil:

1. ¿Para usted, en qué consiste la igualdad de una relación contractual?

Igualdad contractual no hay, ese sería el ideal. Lo que se discute es lo relacionado a la autonomía de la voluntad de las partes, aunque haya limitaciones para las partes, se debe respetar la voluntad. La igualdad consiste en que todo lo pactado se encuentre dentro del marco legal y que no haya contravención o limitación, sino que hayan igualdades de condiciones.

2. ¿Qué considera que pueden ser las cláusulas leoninas o abusivas?

Son cláusulas contrarias a la ley, limitativas y disminuyen los derechos de las partes, en derechos, responsabilidades y obligaciones.

3. ¿Qué tipo de cláusulas consideraría usted como leoninas?

Considero que pueden ser la renuncia de los derechos de las partes, como el pacto de sumisión de las partes, pues acepta todo lo indicado por el acreedor. Puede ser, también, la capitalización de intereses, por parte de entidades crediticias, que no se encuentran reguladas de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

4. ¿En qué consiste la exigibilidad de un título ejecutivo?

Tiene dos características, que sea suficiente, es decir que sea líquido y exigible, con el plazo de tiempo, por incumplimiento del plazo pactado. La exigibilidad tiene relación con la exactitud y precisión de la fecha en que se da inicio de la obligación.

5. ¿Qué derecho de defensa tienen los demandados cuando se ha promovido un juicio ejecutivo que se encuentra viciado por cláusulas leoninas?

La oposición razonada y las excepciones en los procesos de ejecución. En el proceso de vía de apremio, aquellas excepciones que se fundamenten en prueba documental y se tramiten en incidente. En los procesos de ejecución que se fundamentan de conformidad con el código de comercio, aquellas que se individualizan en el artículo 619.

A pesar de lo anterior, los jueces pueden actuar ante las cláusulas leoninas, ya que, por ley, no tienen la obligación de tener que acatarlas, por ser contrarias a la Constitución, tratados internacionales y ordenamiento jurídico, mediante la nulidad de oficio.

6. ¿Considera que los jueces del Ramo Civil tienen la potestad de establecer la inexigibilidad de un título ejecutivo a causa de las cláusulas abusivas? ¿Cuál es el alcance que tiene la calificación de un título ejecutivo en un proceso de ejecución?

Si, los jueces pueden hacerlo. Pero, es más importante establecer la importancia de hacerlo, pues al calificarlo se anticipa la decisión de los jueces y se indica que un título es exigible, por lo que debe ser cobrado. Entonces deben analizar a fondo la decisión que emitan al calificar el título.

7. ¿Considera que un título de crédito o un contrato es ejecutable al estar viciado por cláusulas leoninas?

No, todo lo que se restrinja, tergiversen y limiten sus derechos, no puede ser ejecutable; siempre y cuando sea contrario a la Constitución, Tratados internacionales y el ordenamiento jurídico.

8. ¿Pueden los jueces, al calificar un título ejecutivo, declarar la inexigibilidad del mismo por estar viciado?

Sí, se puede, pero no es exigible. Lo he realizado al rechazar juicios ejecutivos. El Juez está obligado a calificar el título y verificar si es o no exigible. Al verificar ello, debe indicar si es o no suficiente para admitir el trámite del juicio. Al rechazarlo por esa causa, las partes deben acudir a un juicio de conocimiento para discutir la relación causal.

9. ¿Las cláusulas leoninas atentan contra el derecho de igualdad contractual?

Sí, pero hay que conocer el fondo de la autonomía de voluntad.

10. ¿Pueden los jueces declarar la nulidad de un contrato o título de crédito de oficio?

Sí, de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil. Cuando sea contrario al orden público, leyes prohibitivas, Constitución y Tratados internacionales. El Código Civil lo permite, hay facultad para hacerlo, pero nadie lo hace.

11. ¿La determinación de la inexigibilidad de un título ejecutivo por estar viciado, es la aplicación del principio de seguridad jurídica?

Sí, y por la justicia como un medio de derecho de defensa.