

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

**LA GESTION DE NEGOCIOS.
ANALISIS SOBRE SU APLICACION
EN EL NOTARIADO GUATEMALTECO**

TESIS

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

POR

TERESA DE JESUS VASQUEZ VILLATORO DE GONZALEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(2940)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	
(en funciones)	Lic. Rafael Godínez Bolaños
EXAMINADOR	Lic. José Amilcar Velásquez Zárate
EXAMINADOR	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco
EXAMINADOR	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
SECRETARIO	Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 27 de septiembre de 1,993.

3621-93

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

SECRETARIA
RECEBIDO
Buras 16
OFICIAL

Señor Decano de la
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

Señor Decano.

Por medio de providencia emanada de ese Decanato, se me asignó como
Consejera de Tesis de la bachiller TERESA DE JESUS VASQUEZ VILLATORO
DE GONZALEZ, en su trabajo titulado "La gestión de negocios".

En virtud de lo anterior, rindo mi dictamen en la forma siguiente:

- I- La bachiller Teresa de Jesús Vásquez Villatoro de González, se reunió en diferentes ocasiones con la suscrita, la que le hizo sugerencias sobre el material de consulta y también sobre supresiones y/o adiciones a su trabajo.

El título finalmente quedó así: "APLICACION DE LA GESTION DE NEGOCIOS EN EL NOTARIADO GUATEMALTECO Y ANALISIS SOBRE SU USO".

Todas las observaciones formuladas fueron atendidas con dedicación y esmero, investigando más el punto y mejorándolo de forma y de fondo.

- II- El trabajo de tesis evidencia buena investigación y pone de manifiesto la experiencia de la bachiller Vásquez de González. Palabras artísticas relativos al tema con ejemplos de situaciones que podrían darse.

III- PRINCIPALES ASPECTOS:

- a) El trabajo de tesis se realizó con enfoque adecuado, su presen tación es clara, ordenada y lógica.
b) La bibliografía consultada es adecuada.
c) El trabajo mejoró evidentemente de los primeros intentos a la redacción final.



Auro del Carmen Diaz Dubois
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala

Dictamen de Consejera de Tesis
Br. Teresa de J. Vásquez de González

Hoja No. 2

1.../


- d) Las conclusiones a que arribó en el trabajo de tesis, son congruentes con el contenido de la misma.
- e) Las recomendaciones propuestas son adecuadas para cumplir con la filosofía con que fué creada la institución de "gestión de negocios" y la responsabilidad notarial.

Por todo lo anteriormente expuesto, al emitir DICTAMEN, lo hago en sentido - FAVORABLE ya que la investigación cumple con los requisitos exigidos para ser discutida en el examen público, previo dictamen del revisor respectivo.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribir con las muestras de mi consideración y respeto.

ATENTAMENTE,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"


CARMEN DIAZ DUBÓN
Consejera de Tesis

Aura del Carmen Díaz Dubón
ABOGADO Y NOTARIO

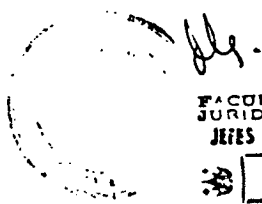


cc. ARCHIVO
ANEXO: Tesis indicada

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
JEFE DE DEPARTAMENTO

29 SET. 1973

RECEIBIDO
Horas 18 Minutos 35
Oficial *[Signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre veintinueve, de mil novecientos no-
ventitres. -----

Atentamente pase al Licenciado NERY ROBERTO MUNOZ, para que
proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller TERESA
DE JESUS VASQUEZ VILLATORO DE GONZALEZ y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]



[Large handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

3898-93

Guatemala, 13 de octubre de 1993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

14 OCT. 1993
RECEBIDO
Hora: 19:00
OFICIAL

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución de ese decanato revisé la tesis de la Br. TERESA DE JESUS VASQUEZ VILLATORO DE GONZALEZ, cuyo título quedó en definitiva: LA GESTION DE NEGOCIOS. ANALISIS SOBRE SU APLICACION EN EL NOTARIADO GUATEMALTECO. Dicho trabajo fue asesorado por la Licenciada Aura del Carmen Díaz Dubón.

En mi opinión, el trabajo llena los requisitos mínimos exigidos para un trabajo de esta naturaleza, por lo que puede ordenarse su impresión para ser discutido en el examen público correspondiente.

Al agradecer su atención, me suscribo, con mis muestras de consideración y respeto.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic.  Roberto Muñoz
Revisor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

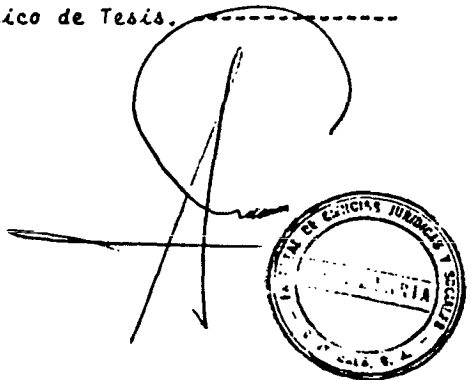
Ciudad Universitaria, Zona 12
Callejón, Centroamérica

de.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, octubre dieciocho, de mil novecientos noventi-
tres. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller TERESA DE
JESUS VASQUEZ VILLATORO DE GONZALEZ intitulado "LA GESTION
DE NEGOCIOS. ANALISIS SOBRE SU APLICACION EN EL NOTARIADO
GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes
Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----

lllll -



AGRADECIMIENTO

✓
✓
Por brindarme su amistad, apoyo y valiosa colaboración:

A: Mirna Lubet Valenzuela de Mérida, Sergio Iván Mansilla Oliva, Melanio Alberto Alfaro Cruz, Jorge Aristides Villatoro Herrera, Larry De León, .

A: Mis maestros:

Rigoberto Noél Mérida Gálvez
Carmen Díaz Dubón
Nery Roberto Muñoz
Quienes son vivos ejemplos de la recta docencia académica, profesional y moral.

A: La Familia Roldán Vernon.
Por la ayuda que de una u otra forma me brindó.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por mi formación académica y superación personal.

DEDICATORIA

A DIOS:

Al creador del cielo y de la tierra, Omnipotente y Príncipe de Paz, quien me ilumina y fortalece hoy y siempre.

A MIS PADRES:

Rufino Vásquez Argueta

y Eneteria Antonia Villatoro Rodas

Mil gracias por sus múltiples esfuerzos realizados desde que nací, especialmente a mi madre, a quien le obsequio este triunfo como un galardón que Dios le ha enviado.

A MI ESPOSO:

Carlos Antonio González Pérez

Quien con su amor, apoyo y dedicación me permitieron alcanzar la meta deseada.

A MIS HIJOS:

Evelyn Mariel, Iris Sucely y Carlitos

El motivo de mis esfuerzos por alcanzar el éxito de mi vida.

A MIS HERMANAS:

María Ester, Conchita, Francis, Jovita, Elena, Juanita, Piedad y Consuelo.

Gracias por la ayuda que siempre me han brindado.

A MIS SOBRINOS:

Con cariño.

A MIS CUNADOS:

Con respeto.

A MIS AMIGOS:

Mirna Lubet Valenzuela de Mérida

Sergio Iván Mansilla Oliva

Melanio Alberto Alfaro Cruz

José Luis Vallecillos Morales

Carmen Díaz Dubón

Ruth Arrecis de Villatoro

Un apreciado regalo de la vida.

LA GESTION DE NEGOCIOS. ANALISIS SOBRE SU APLICACION
EN EL NOTARIADO GUATEMALTECO.

CAPITULO I

NOCIONES ACERCA DE LA OBLIGACION

	<u>PAGINA</u>
I. DEFINICIONES	1
II. LA OBLIGACION	4
III. EFECTO NORMAL DE LA OBLIGACION	4
IV. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION	5
A. SUBJETIVO	6
B. OBEJTIVO	7
C. VINCULATORIO	10

CAPITULO II

DE LAS FUENTES DE LA OBLIGACIONES

I. CONSIDERACIONES GENERALES	13
II. DEFINICION	14
III. ORIGEN HISTORICO	15
IV. DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN GUATEMALA.	18
A. OBLIGACIONES PROVENIENTES DE CONTRATO	18
B. OBLIGACIONES PROVENIENTES DE HECHOS LICITOS SIN CONVENIO.	18
C. OBLIGACIONES QUE PROCEDEN DE HECHOS Y ACTOS ILICITOS.	19

CAPITULO III

I. DE LA REPRESENTACION:

A. CONCEPTO	23
B. UTILIDAD JURIDICA	25
C. CARACTERISTICAS	27

	PAGINA
D. TIPOS DE REPRESENTACION	29
E. LA REPRESENTACION EN LA GESTION DE NEGOCIOS	31
II. DEL MANDATO:	
A. CONCEPTO	33
B. CLASES DE MANDATOS	35

CAPITULO IV

DE LA GESTION DE NEGOCIOS

I. CONCEPTO	39
II. ORIGEN HISTORICO	45
III. ELEMENTOS	47
IV. REQUISITOS	49
V. EFECTOS	51
VI. FUNDAMENTO SOCIAL DE LA GESTION DE NEGOCIOS	51
VII. OBLIGACIONES DEL GESTOR MIENTRAS REALIZA LA GESTION	53
VIII. OBLIGACIONES DEL GESTOR CUANDO HA TERMINADO LA GESTION	53
IX. OBLIGACIONES DEL DUENO DEL NEGOCIO CUANDO RATIFICA LA GESTION	54
X. OBLIGACIONES DEL DUENO DEL NEGOCIO CUANDO NO RATIFICA LA GESTION	55
XI. RESPONSABILIDADES DEL GESTOR	56
XII. ANALOGIA Y DIFERENCIAS CON EL MANDATO	57

CAPITULO V

LA GESTION DE NEGOCIOS. ANALISIS SOBRE SU APLICACION EN EL NOTARIADO GUATEMALTECO.

I. VENTAJAS	63
II. DESVENTAJAS	64
III. LIMITACIONES	67
IV. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN LA GESTION DE NEGOCIOS	67
-- CONCLUSIONES	71
-- RECOMENDACIONES	73
-- BIBLIOGRAFIA	75
-- ANEXO	79

INTRODUCCION

La representación legal, es la conferida por la ley a las personas que, en virtud de un particular oficio o de una posición familiar, actúan en nombre de los menores, incapaces, ausentes o por cuenta de los entes colectivos, por ley, en efecto, corresponde tal poder al administrador de una persona jurídica, al padre respecto del hijo sometido a patria potestad, al tutor respecto al pupilo o al sujeto a interdicción.

En atención a lo anterior, con este trabajo de tesis, se pretende hacer un análisis sobre el uso de la gestión de negocios y la imposibilidad de la participación de un gestor de negocios en representación de menores de edad o incapaces.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla poco acerca de la gestión de negocios, por lo que se hace menester aclarar varios aspectos respecto de ella, como lo es, el plazo dentro del cual el dueño del negocio debe ratificar la gestión realizada por el gestor; así como, identificar al dueño del negocio para establecer su identidad y así evitar que se use inadecuadamente esta figura.

Cabe mencionar, en forma generalizada, lo que es Gestión de Negocios, es una institución jurídica, por medio de la cual una persona de manera voluntaria y útil, desempeña o se inmiscuye en los asuntos de otra persona, con el ánimo de actuar por cuenta ajena, sin que se le haya otorgado mandato y sin que exista obligación legal de intervenir en los mismos.

En el primer capítulo de esta investigación, se encuentra lo relacionado a la obligación, su definición, efecto y elementos.

En el segundo capítulo, lo relativo a las fuentes de la obligaciones.

En el tercer capítulo, la representación y el mandato.

En el cuarto capítulo, todo lo relacionado con la gestión de negocios, desde su concepto, hasta su analogía y diferencia con el mandato.

Finalmente en el capítulo quinto, se refiere a la gestión de negocios analizando su aplicación en el notariado guatemalteco.

Para concluir, se presentan las conclusiones del trabajo realizado y se proponen las recomendaciones que se consideran convenientes y un modelo de escritura pública con la comparecencia de un gestor de negocios.

TERESA DE JESUS VASQUEZ VILLATORO

CAPITULO I

NOCIONES ACERCA DE LA OBLIGACION

I. DEFINICIONES:

Es necesario hacer un recorrido a lo largo de las diversas definiciones, que en el tiempo y en el espacio, han dado de las obligaciones los más renombrados tratadistas, así tenemos que ya desde los tiempos del imperio de Roma, Justiniano decía: "Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei", es decir: La obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona debe satisfacer una prestación en favor de otra". /¹

El mismo Justiniano recoge en sus "Instituciones" la definición atribuida a Florentino Ferrini, la que se dice sirve de base a las modernas definiciones de las obligaciones: "La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos, constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad". /²

En cambio el Jurisprudente Paulo, citado por el tratadista Rafael de Pina, establece: "La sustancia de la obligación no consiste en que nuestro cuerpo haga algo, o en servidumbre nuestra, sino en que otro nos constriña a dar algo, bien haciendo, bien prestando." /³

¹ Georges Ripert y Jean Boulanger: "Tratado de Derecho Civil". Tomo IV. p.11

² Diego Espín Cánovas: "Manual de Derecho Civil Español". (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1,975. Cuarta Edición). Vol. III. p. 8

³ Rafael de Pina: "Derecho Civil Mexicano", (Editorial Porrúa, S.A. MEXICO, 1,977) VOL. III. p. 23

Para Borja Soriano, citado también por Rafaél de Pina, la obligación es "La relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor". /⁴

Según Julián Bonnencase: "Definición del Derecho Personal. La naturaleza del derecho personal o de crédito es más complicada. Este derecho es el que tenemos en contra de una persona determinada, y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero, o una abstención. El derecho personal, crea por tanto, una relación directa entre dos personas, esta relación, este lazo de derecho constituye la obligación, desde el punto de vista activo toma el nombre de crédito, desde el punto de pasivo, deuda". /⁵

Para Rojina Villegas, la obligación: "Es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral". /⁶

Las definiciones que dejamos transcritas hasta el momento, tienen como carácter el considerar a la obligación como un vínculo jurídico, sin embargo, la más moderna técnica

* Loc. cit.

* Julián Bonnencase: "Elementos de Derecho Civil". Vol. XIV. Tomo II. p. 41

* Rojina Villegas: "Derecho Civil Mexicano". Vol. I.
p. 44

civilista considera a la obligación, no como un vínculo sino como una relación de carácter jurídico.

En resumen de lo anotado, consideramos que los diversos tratadistas mencionan los términos relación jurídica, subordinación, necesidad jurídica, pero en el fondo puede decirse que entre dichos términos no existen diferencias de contenido, pues lo que todos tratan de establecer es la situación de hecho contenida en la obligación, por la cual el sujeto pasivo se ve constreñido a cumplir con una prestación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa y asimismo el derecho del acreedor de pedir su cumplimiento.

Como ejemplo de lo anterior, podemos citar el siguiente: El señor Luis Pérez celebra un contrato de mutuo con el señor Byron García, donde el primero le entrega la cantidad de diez mil quetzales al segundo de ellos, cantidad que debe restituir en el plazo de doce meses con un módico interés del seis por ciento anual. En este contrato, don Luis Pérez tiene un derecho de crédito donde él es, el **ACREEDOR** y don Byron García es el **DEUDOR** y los une una **RELACION JURIDICA** que ellos establecieron, quedando el deudor bajo subordinación del acreedor, en virtud de la obligación que tiene, de entregarle los diez mil quetzales y sus respectivos intereses en el plazo convenido, asimismo, el acreedor tiene derecho de exigir en el mismo plazo convenido, el pago de la deuda.

II. LA OBLIGACION:

Con las anteriores definiciones, podemos resumir la definición de obligación en la forma siguiente: La obligación es la relación vinculatoria que legalmente une a dos o más personas, colocadas en situación jurídicamente correlativa por la cual una de ellas -el sujeto activo o acreedor- tiene la potestad legal de exigir el cumplimiento de una prestación al deudor, prestación que se traduce en un comportamiento por parte del deudor consistente en un dar, en un hacer o en un abstenerse; como ya anotamos, el sujeto pasivo está obligado a cumplir dentro de los términos legales con dicha prestación, la cual generalmente puede apreciarse patrimonialmente. Por lo que puede definirse a la obligación como el vínculo jurídico de contenido patrimonial, pecunaria o moral, que da nacimiento a una relación entre el acreedor y deudor, por la cual queda éste obligado a cumplir con la prestación y el acreedor facultado a exigir su cumplimiento.

III. EFECTO NORMAL DE LA OBLIGACION:

Rafaél de Pina nos dice en cuanto al efecto normal de la obligación lo siguiente: "El efecto normal, pues, de la obligación, consiste en su cumplimiento. Este se ha dicho que puede ser voluntario o forzoso, pero en realidad, el llamado forzoso no es cumplimiento, sino ejecución, más exactamente, o sea, realización por la vía judicial en forma propia o equivalente cuando la

obligación no sea cumplida voluntariamente por el deudor." / 7

Para aclarar lo mencionado, podemos explicar que el pago es el exacto y efectivo cumplimiento de la obligación, pero hay casos en los cuales el deudor no cumple con lo acordado, por lo que es necesario acudir a la vía judicial para ejecutar el cumplimiento de la obligación, es decir, dirigirnos contra el patrimonio del deudor para hacer efectiva la prestación.

prestación. Por ejemplo, Luis Pérez (deudor) se obligó a entregar la cantidad de diez mil quetzales, más los intereses respectivos, a Byron García, (acreedor) habiéndose constituido garantía hipotecaria sobre la casa propiedad del deudor, el plazo de la obligación era de doce meses y vencido éste, el deudor no paga, entonces, es cuando Byron García ejecuta la obligación, es decir, el derecho que le otorga la ley para promover la ejecución judicial del bien gravado o hipotecado (la casa) y así quedará extinguida la obligación.

IV. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION:

Se entiende por elementos de la obligación, sus principales y fundamentales componentes o partes, es decir los requisitos necesarios para su existencia, siendo los elementos de la obligación los siguientes:

7 Rafaél de Pina, Op. cit. p.31

A. SUBJETIVO:

En cuanto al elemento subjetivo o personal, son dos los sujetos entre quienes tiene lugar la relación jurídica obligatoria. Siendo el sujeto activo o acreedor, el que ejercita la prestación sobre el patrimonio del otro sujeto que resulta ser el obligado, deudor o sujeto pasivo de la relación obligacional, titular del deber jurídico obligatorio. Ambos sujetos pueden ser unipersonales o pluripersonales, así como tratarse de personas físicas y/o jurídicas, por ejemplo el señor Luis Pérez (deudor) celebra contrato de mutuo con el señor Byron García (acreedor), como vemos son dos los sujetos, ahora bien, hay también obligaciones múltiples, en las cuales hay varios sujetos de cada lado, como activos o pasivos, por ejemplo, Juan, Pedro y Luis, se obligan a pagarle a Tomás la cantidad de tres mil quetzales, estando en presencia de una obligación mancomunada simple, es decir, en la misma obligación hay varios deudores, entonces, Juan, Pedro y Luis, deberá pagar a Tomás la cantidad de tres mil quetzales, en el plazo convenido; como vemos hay varios deudores y un sólo acreedor, así también pueden haber varios acreedores y un sólo deudor o varios acreedores y varios deudores.

Por otro lado, puede darse que en la relación obligacional pueda sustituirse a los sujetos originales de la relación sin que ésta perezca, es decir que la misma obligación subsiste, aunque el deudor y el acreedor no sean las mismas personas que le dieron vida.

Un ejemplo de lo anterior, podemos mencionar la transmisión de deudas, institución por medio de la cual el deudor transmite la deuda que tiene frente a su acreedor y con el consentimiento de éste, a un tercero que lo sustituye, es decir se permite el cambio de la persona del deudor, sin que la obligación se extinga o deje de ser la misma; subsiste el mismo derecho personal con el mismo objeto e igual acreedor, cambiando únicamente el deudor. Si Luis Pérez dio diez mil quetzales en mutuo a Byron García; Carlos González se pone de acuerdo con Byron García, y convienen que éste le transmitirá la deuda que tiene con Luis Pérez, por lo que le solicitan su consentimiento, desplazándose entonces a Byron García como deudor y asume la deuda Carlos González. De esa manera se mantiene la misma obligación y sólo cambia la persona del deudor.

B. OBJETIVO:

Este elemento, consiste en la prestación que el deudor se ha comprometido a cumplir y la cual puede el acreedor exigir. Dicha prestación puede consistir en una conducta activa o pasiva por parte del deudor; si es activa consistirá en dar o hacer, estando frente a las obligaciones positivas, respecto de las obligaciones de dar, es decir entregar una cosa, ya sea mueble o inmueble con el fin de transmitir la propiedad o constituir sobre los mismos un derecho real; como ejemplo, en la compraventa el objeto de esta será la cosa que el

vendedor se haya comprometido a entregar al comprador, una casa, un televisor, un vehículo, etc.; y en las obligaciones de no hacer algo, es decir, que el deudor debe desarrollar cierta actividad en favor del acreedor, como en el contrato de obra, el objeto es la entrega de la construcción de la vivienda o edificio que el constructor debe ejecutar.

En cuanto a la conducta pasiva, estamos frente a las obligaciones negativas de no dar o de no hacer, es decir aquellas que obligan al deudor a abstenerse de ejecutar lo que se le prohíbe. Como por ejemplo

el caso de no levantar una pared, ya que si el deudor levanta la pared, incumple con la obligación impuesta e incurre en el pago de daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención, es decir, pagará los daños que cause a la persona contra la cual se obligó a no levantar la pared y los perjuicios que haya sufrido ésta, como lo regula el artículo 1,328 del Código Civil, que establece: "Si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención."

Como vemos el elemento objetivo de la obligación es la prestación, Rafael de Pina menciona los caracteres que la prestación requiere, siendo los siguientes:

1. "QUE SEA DETERMINADA:

Que la prestación sea determinada no significa rigurosamente que sea individualizada, pues puede ser dejada a elección de las partes (obligaciones alternativas) o ser determinada por el género (obligaciones genéricas). Un ejemplo nuestro de obligaciones alternativas o disyuntivas, como doctrinariamente se les llama, es el siguiente: si Luis Pérez tiene la obligación de entregar a Byron García cien quintales ya sea de azúcar, de frijol o maíz, Luis Pérez (deudor) cumplirá con su obligación con Byron García (acreedor), entregando íntegramente cualquiera de ellas. Y, un ejemplo en cuanto a las obligaciones genéricas, mencionamos, que si Luis Pérez (deudor) tiene la obligación de entregar a Byron García (acreedor) cien quintales de café, cumplirá con la obligación, entregando los cien quintales de café, sin importar donde fueron cosechadas, pero se sabe que son cien quintales de café.

2. QUE SEA POSIBLE, FISICA Y JURIDICAMENTE:

Los juristas de todos los tiempos han reconocido, sin excepción, que para que la prestación sea exigible debe ser posible, de acuerdo a la regla "ad impossibilia nemo tenetur", que tiene, ciertamente, un valor universal.

De lo anterior, agregamos que una prestación tiene que ser posible, porque obligarse a una prestación imposible no tendría finalidad alguna, por lo tanto, la prestación debe ser posible, física y jurídicamente, es decir, que debe entregarse ésta en perfectas condiciones de uso, pues de lo contrario no serviría para nada, además debe ser una cosa que esté dentro del comercio de los hombres, es decir todas los bienes que puedan ser objeto de apropiación como bienes muebles e inmuebles.

3. QUE SEA LICITA:

La licitud, con referencia a la prestación, tanto quiere decir como legalidad. Prestación lícita es, por consiguiente, aquella que no choca con ningún precepto del derecho positivo, ni con ninguna norma moral, ni contraría el orden público./⁹ Podemos citar que la licitud de la prestación es condición esencial, pues no podemos obligarnos a matar a una persona, ya que estaríamos cometiendo un delito sancionado penalmente, siendo esa prestación ilícita por contravenir el derecho positivo vigente.

C. VINCULATORIO:

Y por último tenemos el elemento vinculatorio de la obligación, Rafael de Pina, afirma: "La existencia de una obligación supone siempre la de una relación.

* Ibid., p.41

Obligación y relación van siempre inseparablemente unidas, y no puede existir una sin la otra". /^o

Para mejor comprensión de lo anterior, agregamos, que desde el momento en que nace una obligación, surge la relación jurídica, es decir ese nexo que une a la persona del deudor con el acreedor, creando deberes de un lado y derechos de otro. Como ejemplo, podemos citar, que Luis Pérez celebra contrato de compraventa con Byron García (aquí ya se creó una obligación y por ende la relación jurídica entre ambos), la obligación del vendedor es la entrega de la cosa objeto de la venta y su derecho de recibir el precio de la misma; así para el comprador, la obligación de pagar el precio de la cosa comprada y el derecho de que se le entregue la misma.

CAPITULO II

DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

I. CONSIDERACIONES GENERALES:

Cuando pensamos en las fuentes de las obligaciones, con facilidad intuimos, que lo que queremos es determinar el lugar de donde provienen; es decir, el origen de la obligación, materia de gran contenido sobre la que han polemizado gran número de tratadistas, presentando cada quien por su lado, clasificaciones restringidas o amplias.

Los autores que optan por una clasificación amplia, justifican el hecho de que las teorías simplistas, esclarecen poco la materia, sustentando con ello la necesidad de las clasificaciones numerosas.

En principio, se mantenía una clasificación binembre, al estinarse como fuente de las obligaciones únicamente al delito y al contrato. El delito que tuvo como primera razón y causa de responsabilidad las ofensas y violaciones de la esfera jurídica de otro; y el contrato que surgió al desarrollarse el espíritu negocial o comercial dentro de la sociedad.

El fenómeno jurídico amplía su campo de acción y se establece que estas dos fuentes no son las únicas generadoras de obligaciones, sino que existen otros

hechos y otras estipulaciones que las generan y así se llega a una clasificación cuatrimembre, agregándose al lado de aquella clasificación el cuasidelito y el cuasicontrato, y de esta clasificación en adelante los jurisconsultos no conformes continúan sustentando, que existen una serie de obligaciones con orígenes diferentes, y es por ello la ploriferación clasificaciones de fuentes de las obligaciones.

II. DEFINICION:

En términos generales se entiende por fuente: el principio, fundamento u origen de una cosa y la expresión, fuente de las obligaciones equivale tanto como al hecho o principio de las obligaciones. Fuente de la obligación es en consecuencia, los hechos o actos jurídicos que, en cuanto a tales, generan obligaciones.

Desde el derecho romano, se distinguen como tales: los delitos, los cuasidelitos, los contratos y los cuasicontratos y la ley. Aunque, en último término, podría decirse que la fuente por excelencia es la ley; ya que de ella emanan, tanto el carácter de delito de ciertas acciones como la fuerza obligatoria de los contratos. /¹⁰

Para Espín Cánovas: "Se llaman fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos por virtud de los

¹⁰ Manuel Ossorio: "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales". (Editorial Meliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1981) p.323

cuales se originan o nacen, creando el vínculo entre acreedor y deudor en que la obligación consiste". /11

En cambio para Federico Puig Peña: "Debe entenderse por fuentes de las obligaciones a todos aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación". /12

III. ORIGEN HISTORICO:

Cabanellas, nos indica: "La expresión fuente de obligaciones, proviene del Derecho romano, del cual la herederan los civilistas y los codificadores contemporáneos". /13

Espín Cánovas, referente al derecho romano, indica "que según las instituciones de Gayo, el delito y el contrato son fuentes de las obligaciones; pero esta división era insuficiente, en virtud de que surgieron otras fuentes que no eran ni contratos, ni delitos, por lo que el mismo Gayo, en su obra "Res cottidianae", agrega otra fuente que le denomina "variae causarum figurae", o sea, varias especies de causas, donde agrupa éstas últimas.

Posteriormente, en el mismo derecho romano, en las instituciones de Justiniano, se encuentra otra clasificación distinta a la de Gayo, la que indica que

¹¹ Espín Cánovas. Op. cit., p. 109

¹² Federico Puig Peña: "Compendio de Derecho Civil Español". (Tercera Edición, Ediciones Pirámide, S.A. Madrid 1976). Tono III. p. 48

¹³ Guillermo Cabanellas: "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". (Editorial Heliasta, 14a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1979). Tono III. p.426

las fuentes de las obligaciones son el delito, el contrato, el "quasi delito" y "quasi contrato". Esta clasificación más parece que se debió al afán de simetría de los compiladores bizantinos, quienes observaron la semejanza que tenían algunas al delito y al contrato". /14

Con lo anterior, queda claro que las fuentes de las obligaciones en Roma, fueron el contrato, el cuasi contrato, el delito y el cuasi delito.

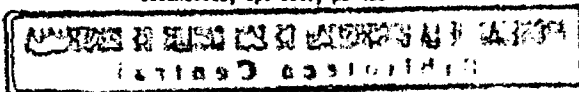
Posteriormente, se agrega otra fuente y esta se da en la legislación francesa; a esto Cabanellas, indica que, respecto a la clasificación cuatripartita: "se mantiene tradicionalmente, hasta que Pothier, cuyas enseñanzas se incorporaron al Código Civil Francés, añade una quinta causa: La Ley". /15

Planiol, aclarando lo referente a las fuentes afirma "Los contratos son convenciones productivas de obligaciones. Los cuasi-contratos son hechos lícitos y voluntarios que difieren de los contratos en que excluyen el acuerdo de voluntad, que forma la convención.

Los delitos y los cuasi-delitos difieren en las dos fuentes anteriores, en virtud de ser hechos ilícitos. La ley los hace producir obligaciones cuando causan un daño a tercero, impone a su autor la obligación de reparar el mal causado. Por tanto, puede definirse como "actos ilícitos y perjudiciales para terceros". Por otra parte,

¹⁴ Espín Cánovas, Op. cit., p. 110

¹⁵ Cabanellas, Op. cit., p. 426



los delitos difieren de los cuasidelitos, en que son ejecutados conscientemente y con intención de dañar, en tanto que los cuasidelitos excluyen esta intención y suponen que el daño ha sido causado por inexperiencia o negligencia y que no ha sido intencional.

En cuando a la ley, se le considera como la fuente de todas las obligaciones que no dimanen de ninguna de las cuatro categorías precedentes." /16

Y por último agregamos, que la clasificación quintuple ha sido criticada en la doctrina, referente a esto, Castán Tobeñas, dice: "Así se ha formado la clasificación corriente quintuple, que ha dominado en la doctrina durante mucho tiempo, de las fuentes de las obligaciones. Pero esta clasificación está hoy muy desacreditada en el terreno científico. Planiol decía de ella que, sin ser completamente falsa, es superficial; su nomenclatura es viciosa y responde mal a la realidad." /17

En vista de lo anterior, podemos argumentar que la clasificación quintuple de las fuentes de las obligaciones, es la más adaptada en la doctrina moderna, quedando clasificada de la siguiente forma:

- A. El contrato;
- B. Cuasi-contratos; (hechos lícitos sin convenio)
- C. Delitos; (Hechos y actos ilícitos)
- D. Cuasidelitos; (Hechos y actos ilícitos); y

¹⁶ Marcel Planiol: "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo II. p.9

¹⁷ José Castán Tobeñas: "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo III. p. 71

E. La ley, es decir todas las leyes vigentes en la República de Guatemala.

IV. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN GUATEMALA:

En nuestra legislación sustantiva civil, las fuentes de las obligaciones están plasmadas de la forma siguiente:

A. OBLIGACIONES PROVENIENTES DE CONTRATO:

El Código Civil (Decreto Ley 108) en su título V, bajo la denominación de obligaciones provenientes de contrato y en su artículo 1517 establece que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación."

Lo anterior, en virtud de que los contratantes, en ejercicio del principio de la libre contratación pueden hacer sus propias estipulaciones, claro que dentro del margen de la ley y de las que nacen obligaciones reciprocas entre ellos.

B. OBLIGACIONES PROVENIENTES DE HECHOS LICITOS SIN CONVENIO:

En el mismo cuerpo legal, en su título VI, regula las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio, que comprende:

1. La gestión de negocios;
2. Enriquecimiento sin causa; y
3. Las declaraciones unilaterales de voluntad, ésta a su vez recoge:
 - a. La oferta al público;

- b. La promesa de recompensa; y
- c. Los títulos al portador.

C. OBLIGACIONES QUE PROCEDEN DE HECHOS Y ACTOS ILICITOS:

Asimismo, el cuerpo legal en mención, en su capítulo VII, estipula las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, desarrollándose del artículo 1,645 al 1,673 y que generalmente obliga a reparar los daños y/o perjuicios que una persona ocasione a sus semejantes, ya sean éstos directa e indirectamente.

En conclusión, las fuentes de las obligaciones en nuestro ordenamiento sustantivo civil vigente son las siguientes:

El contrato, los hechos lícitos sin convenio y los hechos y actos ilícitos.

Para una mejor comprensión cabe mencionar, la definición y diferencia que existe entre un hecho y un acto, así tenemos:

1. HECHO JURIDICO:

Para el tratadista Ernesto Gutiérrez, los hechos jurídicos lato sensu, los clasifica en actos jurídicos y hechos jurídicos en estricto sentido, en cuando a los hechos jurídicos los define así: " Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas, los cuales

puden ser de dos clases: del ser humano o voluntario y de la naturaleza." /18

También podemos agregar, que hay hechos jurídicos voluntarios lícitos e ilícitos y de la naturaleza; como ejemplo de los hechos voluntarios lícitos, mencionamos, la gestión de negocios, por ejemplo, Pedro Pérez en forma voluntaria se encarga de los negocios de otra persona, sin estar obligada por la ley, produciéndose efectos jurídicos, como es entre otros, el no poder abandonar el asunto hasta que el dueño lo releve de esa obligación. Asimismo, un ejemplo de los hechos jurídicos ilícitos tenemos, cuando el señor Gustavo Herrera le arrebató en forma violenta la billetera al señor Héctor Cifuentes, es una conducta ilícita, pues estamos frente a una figura denominada robo, sancionada penalmente. Y por último, tenemos los hechos jurídicos de la naturaleza, que son los acontecimientos naturales, en donde no interviene la voluntad humana y que generan consecuencias jurídicas, como ejemplo, el nacimiento y muerte de una persona, que origina consecuencias jurídicas, tales como, en el nacimiento, el nacido tiene derecho de llevar el apellido del padre, en virtud de ser sujeto de derechos, desde que nace y aún desde el momento mismo de la concepción y en cuanto a la muerte de una persona, lo relativo a la sucesión hereditaria, es decir los bienes, derechos y

¹⁸ Ernesto Gutiérrez González: "Derecho de las Obligaciones" (Editorial Calica, S.A., Edición Quinta, México 1989), páginas: 122 y 124

obligaciones a que tenía el causante o el que muere, pasa a propiedad de sus hijos, esposa u otros parientes.

2. ACTO JURIDICO:

Es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad." /19

En conclusión, la diferencia existente entre acto y hecho jurídico que en el hecho jurídico se dan conductas unas veces voluntarias (hombre) y otras involuntarias (de la naturaleza), creando consecuencias jurídicas; y en el acto jurídico se manifiesta claramente la voluntad del sujeto con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones.

La última fuente de obligaciones es la ley, ya que de ella nacen y se derivan toda clase de obligaciones que debemos cumplir.

¹⁹ loc. cit.

CAPITULO III

I. DE LA REPRESENTACION:

A. CONCEPTO:

En términos generales podemos decir que la representación, en su más sentido amplio, es la actuación en nombre de otro.

El que celebra materialmente el negocio, es el representante, y aquél en cuya persona o patrimonio repercuten los efectos del negocio celebrado en su nombre, es el representado.

Ruggiero, la conceptúa como aquella institución por virtud de la cual una persona realiza un acto jurídico en lugar de otra, con la intención de que el acto valga como realizado por ésta y produzca en realidad sus efectos en la misma; y Colín y Capitant, que estiman que existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se producen directa o inmediatamente para el representado, como si él mismo hubiere ejecutado el acto". /20

Por su parte, el tratadista Ernesto Gutiérrez, nos dice respecto a la representación lo siguiente: "Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz."

/21

Asimismo, cabe mencionar la crítica hecha por dicho tratadista, al indicar: "Ya se sabe qué es capacidad e incapacidad, en especial de ejercicio, y por ello respecto de ésta se puede plantear esta pregunta, qué hace un incapaz de ejercicio con su capacidad de goce solamente? Porque tener derechos y no hacerlos valer, resulta igual que tener sed, tener agua, pero ésta, tenerla en una botella que no se puede abrir.

Ante esa situación de tener derechos y no poder ejercitarlos es que desde hace siglos, la mente del jurista creó la figura jurídica que se llama representación.

Pero debe cuidarse mucho el empleo de esta palabra, ateniéndose a su significado exacto, pues por desgracia, ante el olvido o desconocimiento de su connotación jurídica, pudiera suceder como con la "mala fe" que se le llegara a dar un sentido totalmente distinto del que tiene hoy en día y debe tener.

Así, ya mal se habla de "representante legal" por mandatario o representante simplemente, agregándole el calificativo de "legal" como si hubiera un mandatario "ilegal" o un representante "ilegal", ... /22

Para Cabanellas, en derecho civil, la representación se concreta al actuar en nombre y por cuenta de otro, ya sea expresión voluntaria o legal... /23

En resumen, podemos anotar que la representación es una institución por medio de la cual una persona actúa en nombre de otra, por ejemplo una persona que vive en Guatemala y tiene que cumplir con varias obligaciones en varios países, no puede multiplicarse para cumplirlas, es por ello que la ley le faculta para otorgar mandatos y así poder cumplir con las obligaciones a las que se ha comprometido.

B. UTILIDAD JURIDICA:

Antes de abordar este tema, es necesario que indiquemos lo que es capacidad, siendo ésta la aptitud que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, también agregamos, que la capacidad puede ser de goce o de ejercicio, agrupando en la primera de ellas, a todas las personas desde que nacen, aún desde el momento en que son concebidas, hasta antes de la mayoría de edad, por ejemplo una persona fallece y la esposa queda en estado de gravidez y el producto de la

²² Loc. cit.

²³ Cabanellas, Op. cit. p.701

concepción que aún lleva en su vientre, es sujeto de derechos, pues se le estima heredero y tiene también el derecho de llevar el apellido del fallecido; y la segunda, que es la aptitud para ejercitar o para hacer valer los derechos que tiene toda persona mayor de dieciocho años, por ejemplo, el propietario de una casa, como tal tiene el derecho de poder venderla, si la vende está ejercitando su capacidad de ser titular de derechos.

Ahora bien, al lado extremo de lo anteriormente anotado, nos encontramos con la **INCAPACIDAD** que se refiere a la falta de capacidad para poder ejercitar derechos y contraer obligaciones, como ejemplo los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, quienes deben ser declarados en estado de interdicción, este procedimiento debe tramitarse ante los tribunales de justicia. Al respecto el artículo 14 del Código Civil prescribe: "Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.". Ahora bien, los menores de edad, por falta de capacidad de ejercicio, no pueden celebrar contratos, sino por medio de sus representantes quienes ejercen la patria potestad o la tutela sobre ellos, lo anterior, lo regula el artículo 254 del Código Civil que preceptúa: "La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil;..."

En cuanto a la utilidad jurídica de la representación, el tratadista Ernesto Gutiérrez González, indica lo siguiente: "... La representación ha reportado en todas las épocas una extraordinaria utilidad, pues ha permitido a los incapaces de ejercicio realizar actos que las leyes les prohíben hacer directamente, por medio de un representante, y obtienen los mismos efectos que si ellos hubieran actuado.

También permite a los capaces realizar múltiples actos jurídicos simultáneamente en distintos lugares geográficos, como si ellos lo realizaran personalmente.

Su utilidad jurídica en consecuencia, es doble: permite que los incapaces en ejercicio realicen actos jurídicos y permite también que los capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presentes en forma material, pero sí jurídica. /24

C. CARACTERISTICAS:

Federico Puig Peña, señala como características de la representación las siguientes:

1. "Es una institución, en el sentido de ser una figura gobernada por normas propias y delimitadas, con perfiles de autonomía, frente a supuestos afines, singularmente de aquellas figuras que constituyen la relación causal del poder representativo;
2. Es una institución que opera sólo cuando se trata de la realización de actos jurídicos, a través del juego de

²⁴ Gutiérrez González, Op. cit. p. 336

las manifestaciones de voluntad proyectadas sobre la creación o realización de negocios de aquel orden. Los actos puramente materiales no entran en el área de su jurisdicción;

3. El instituto está montado sobre la sustitución de forma tal, que el representante actúa en nombre del representado ocupando el lugar de éste; y

4. La determinación casual de la repercusión inmediata de los efectos se determina a través de una asunción de éstos y de situaciones concretadas en un poder de la persona o de la ley". /25

De lo escrito podemos establecer que la representación es una figura que nos permite hacer la sustitución de una persona por otra para ejecutar derechos y contraer obligaciones a cargo del representado. Ejemplo: Carlos Pérez, en virtud de que se ausenta del país, otorga mandato general con representación a favor de Luis García, confiriéndole facultades para que lo represente en todos sus asuntos en que pueda tener interés. En el ejemplo mencionado, podemos observar que por medio de la representación podemos sustituir a la persona de Carlos Pérez por la de Luis García, demostrándose con ello, que esta figura es de mucha importancia en el desarrollo de las actividades de los miembros de nuestra sociedad y por ende del mundo entero.

²⁵ Puig Peña, Op. cit. p. 579

D. TIPOS DE REPRESENTACION:

Para el tratadista Gutiérrez González, existen dos tipos de representación:

1. "LA OTORGADA POR LA LEY:

Esta admite una subdivisión:

a. REPRESENTACION OTORGADA POR LA LEY, DE PERSONAS INCAPACES:

Esta se realiza cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aquella, surten efecto en el patrimonio o persona del incapaz. Al capaz se le designa "representante" y al incapaz "representado".

El ejemplo citado por el tratadista es el que sigue: Los menores de edad no tienen por regla general la administración ni disposición de sus bienes; tienen una incapacidad de ejercicio creada por la misma ley, la cual en estas hipótesis, otorgan a los que ejercen la patria potestad o tutela, la representación de los menores y pueden con las formas habilitantes del caso realizar todos los actos respecto de los bienes de éstos. Lo que al efecto haga el padre o el tutor respecto del patrimonio del menor, surtirá efectos en el patrimonio de éste y no en el del que ejerce la patria potestad o tutela.

b. REPRESENTACION OTORGADA POR LA LEY, DE PERSONAS

CAPACES:

Se da cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona capaz para evitarle un daño.

Como ejemplo podemos citar, la gestión de negocios, pues una persona capaz (el gestor de negocios), se ocupa voluntariamente de los negocios de otra y se obliga conforme la ley a dirigirlos y manejarlos útilmente en provecho del dueño, como lo prescribe el artículo 1,805 del Código civil, en su primera parte que dice: "El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente en provecho del dueño. ..."

2. LA VOLUNTARIA:

Es la que se verifica cuando una persona capaz encomienda a otra también capaz, que acepta, la realización en su nombre de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos. El que encomienda recibe el nombre de "representado" y el que acepta el encargo "representante".

Para obtener esta representación, es preciso que entre representado y representante, se celebre un contrato que se denomina mandato, y así se aprecia del anterior concepto, según el cual una persona autoriza realizar a otra que acepta, respecto de un objeto, los actos jurídicos que se le encomienden". /28

²⁸ Gutiérrez González, Op. cit., páginas 338 y 339

E. LA REPRESENTACION EN LA GESTION DE NEGOCIOS:

En este apartado veremos en forma breve lo relacionado con la clase de representación que se da en la gestión de negocios, pues en el capítulo siguiente abarcaremos todo lo que se refiere a esta figura.

La gestión de negocios, por no llevar incorporado un acuerdo entre partes previo a la gestión, no puede ser considerada como un contrato, pero sí como fuente de obligaciones civiles. Así la regula nuestro Código Civil en el Capítulo I del Título VI, que se refiere a las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio, en su Libro V.

Prenaturamente, podemos definir a la gestión de negocios como un acto que, en forma espontánea y voluntaria, realiza una persona en provecho de otra, sin que ésta le haya encargado tal realización, pero la cual puede obligarle si presta ratificación a la gestión o se aprovecha de ella.

En este apartado, nos ocupamos de la representación, pero es claro el interés que nos ofrece esta figura, pues cuando el dueño del negocio se aprovecha o ratifica la gestión que en su interés realizó otra persona, equivale a que esta última obró en representación de ella, por lo que todos los efectos de las relaciones jurídicas iniciadas por el gestor, recaerán directamente sobre el dueño del negocio o representado.

Es más, estamos frente a un caso de representación, como podemos confirmarlo legalmente en el artículo 1611 del Código Civil, que dice: "La ratificación de la gestión por parte del dueño, produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente." Asimismo, el artículo 1612 del mismo cuerpo legal expresa: "Aunque no hubiere ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de los bienes o negocios que aprovecha las ventajas de la misma, SERA RESPONSABLE DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN SU INTERES, ..." Lo que está en mayúscula es nuestro.

Antes de continuar, consideramos necesario mencionar lo que entendemos por negocio, Cabanellas, lo define como una "... acción o efecto de negociar, comerciar o gestionar... En la Ley de Enj. Civ. Esp., la palabra negocio se emplea en la tramitación, diligencia o causa," /27

Sintetizando la definición de Cabanellas, podemos resumir según nuestro criterio, que la palabra negocio es gestionar o diligenciar asuntos en interés de alguien, por ejemplo, Byron Gómez está realizando una actividad comercial, (una venta de helados o zapatos) ese es su negocio y el producto del mismo lo utiliza en su provecho; ahora bien, si Byron Gómez está realizando los trámites de inscripción de un negocio propiedad de su hermano Benjamín Gómez, está diligenciando dicho asunto en provecho de su hermano.

²⁷ Cabanellas, Op. cit. p.534

Por lo anterior concluimos que la representación que se da en la gestión de negocios, como ya indicamos anteriormente, es caso típico de representación otorgada por la ley, de capaces o legal, en virtud de que la ley considera al gestor como representante del dueño del negocio, aunque éste no quiera, respecto de lo que le sea útil de la gestión realizada y aún hay más, el artículo 1612 del Código Civil en su parte final establece que el dueño del negocio, es responsable de las obligaciones contraídas por el gestor, cuando la gestión que realizó fue para evitarle algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque no le hubiere resultado provecho alguno.

II. DEL MANDATO:

A. CONCEPTO:

"El mandato, ha sido considerado, como una de las figuras más difíciles de definir dada su estrecha analogía y semejanza con otras instituciones. Los tratadistas se han empeñado por descubrir la esencia propia de este contrato precisando el elemento diferencial puro del mismo que venga a constituir como la médula alrededor de la cual se construya todo el sistema." /28

Así encontramos, que las mismas definiciones de los textos legislativos no han servido, por regla general, para configurar específicamente este instituto, pues unas son equivocadas, respondiendo a estadíos ya pasados en la evolución de mismo, y otras pecan por demasiado

²⁸ Puig Peña, Op. cit. p. 184

imprecisas, dada la ambigüedad de la fórmula legal."

/29

La definición que contiene nuestro código civil, consideramos que es muy general, pues establece que "por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. Así también nos menciona que el mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado. En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante". (Artículo 1,888).

Tomando en cuenta la regulación del mandato en el Código Civil, podemos decir que el mandato es aquel contrato por cuya virtud una persona (mandatario), con retribución o sin ella, se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra (mandante), la gestión de uno o varios negocios de la misma.

Por otro lado, Manuel Ossorio, define el contrato de mandato de la forma siguiente: "Es el que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla al efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. ..." /30

²⁹ Loc. cit.

³⁰ Ossorio, Op. cit. p.446

Como vemos, el mandato es una figura creada con el propósito de que una persona (mandatario) pueda actuar en nombre de otra (mandante), realizando asuntos de los cuales ésta última no puede ocuparse personalmente, por lo tanto, es una institución civil, generadora de obligaciones, celebrándose por medio del contrato denominado mandato y formalizándose por medio de escritura pública, testimonio de la cual tiene que inscribirse en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, como lo preceptúa el artículo 1704 del Código Civil que literalmente dice: "El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes". Sin embargo, no obstante lo anterior, el mandato puede celebrarse en otros documentos como lo establece el artículo 1,887 del Código Civil en su segunda parte que establece: "... No es necesaria la escritura pública: 1o. Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado, legalizado por notario, o en acta levantada ante el alcalde o juez local, con las formalidades legales. ...y 2o. Cuando la representación se confiere por cartas-poderes para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite. ..."

B. CLASES DE MANDATOS:

Para tener una idea de cómo opera el mandato es necesario conocer sus clases, y así tenemos:

1. MANDATO GENERAL:

Estos mandatos, se otorgan para un número indefinido de asuntos, en otras palabras, podemos definir el mandato general así: Es aquel contrato por medio del cual una persona llamada mandante, autoriza a otra persona llamada mandatario, para que se encargue de todos los negocios que tenga interés. El Código Civil en el artículo 1,893, establece que: "El poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, y para todos los demás actos en que la ley lo requiere. "

2. MANDATO ESPECIAL:

Este mandato o poder como lo regula el Código Civil guatemalteco, se otorga únicamente para la atención de un asunto del mandante claramente especificado en la ley. El artículo 1,892 del Código Civil regula: "Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o subsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad."

3. MANDATO JUDICIAL:

Esta especie de mandato es el que se otorga para llevar a cabo asuntos judiciales. El artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto Ley 2-89 del Congreso de la República) regula: "Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto de proceso." Por otro lado, cabe agregar, que sólo los abogados, los cónyuges y los parientes dentro de los grados de ley pueden ser mandatarios judiciales, como los señala el artículo 193 del mismo cuerpo legal.

CAPITULO IV

DE LA GESTION DE NEGOCIOS

I. CONCEPTO:

Para efectos de nuestro estudio consideraremos a la gestión en su sentido general, como una actividad o diligencia con el objeto de lograr un fin.

Ahora bien, cabe recordar que en el capítulo anterior, definimos la palabra negocio en el apartado que se refiere al tipo de representación que se da en la gestión de negocios, definición sustentada por Guillermo Cabanellas, que en resumen dice que gestionar es negociar o tramitar diligencias.

Por otro lado, es necesario aclarar que los negocios a que nos referimos en el presente trabajo, son relativos a los negocios de otra persona, no son propios, son negocios ajenos, por lo que es conveniente establecer que es un negocio ajeno, Cabanellas nos indica, entre otros sentidos, el negocio ajeno es: "un asunto que interesa directamente a otro, pero en cuyo desenvolvimiento tenemos alguna intervención". /³¹

"Al lado del contrato, de la declaración unilateral de voluntad y del enriquecimiento ilegítimo, se tiene a la gestión de negocios, que es una conducta catalogada de hecho jurídico estricto sensu, en virtud de la cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga

³¹ Cabanellas, Op. cit., p. 535