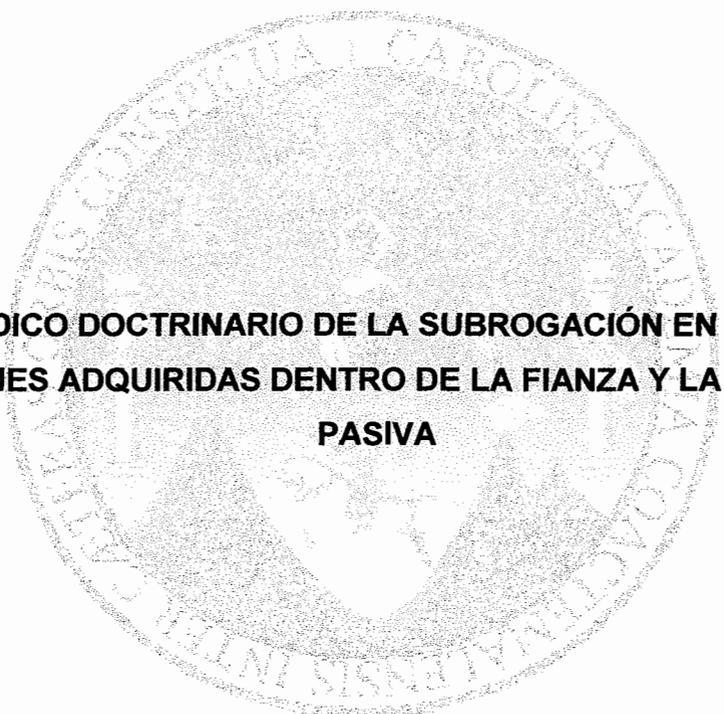


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUBROGACIÓN EN RELACIÓN A LAS
OBLIGACIONES ADQUIRIDAS DENTRO DE LA FIANZA Y LA SOLIDARIDAD
PASIVA**

MARIANA ORANTES SALAZAR

GUATEMALA, DICIEMBRE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUBROGACIÓN EN RELACIÓN A LAS
OBLIGACIONES ADQUIRIDAS DENTRO DE LA FIANZA Y LA SOLIDARIDAD
PASIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIANA ORANTES SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Maximiliano Cermeño Castillo
Vocal: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Secretaria: Licda. Rina Verónica Estrada Martínez

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Rina Verónica Estrada Martínez
Vocal: Licda. Ángela Paniagua Gómez
Secretaria: Licda. Valeska Ivonne Ruiz Echeverría

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

Dra. ANA LAURA MATUTE CALDERON
ABOGADA Y NOTARIA
CRIMINÓLOGA - CRIMINALISTA
COLEGIADA No. 6428



Guatemala, 16 de julio de 2012

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

En forma atenta me dirijo a usted, haciendo de su formal conocimiento que en cumplimiento de la designación que me hiciera la Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante, bachiller **MARIANA ORANTES SALAZAR**, quien se identifica con el número de carné 200517915, misma que se intitula: "**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUBROGACIÓN EN RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS DENTRO DE LA FIANZA Y LA SOLIDARIDAD PASIVA**";

Con base en la facultad que me confirió la Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis, como asesora de tesis, conforme las normas reglamentarias que nuestra Facultad prevé para este tipo de trabajos de investigación, orienté y formulé ciertas recomendaciones en relación al contenido científico y técnico de los capítulos, conclusiones y recomendaciones; y, de la metodología y técnicas de investigación a utilizar, a efecto de sustentar y fundamentar su trabajo; lo cual fue atendido por la estudiante. En ese orden de ideas cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad y por lo tanto, emito el siguiente dictamen:

1. El tema investigado por la bachiller **MARIANA ORANTES SALAZAR**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que se presenta como temática que deviene de explorar el ámbito del Derecho Civil, en especial sobre la subrogación, contribuyendo así, a profundizar en el conocimiento de las implicaciones jurídicas positivas y negativas, que representa la aplicación de dicha figura jurídica dentro de la fianza y la solidaridad pasiva. El aspecto técnico del trabajo de tesis se manifiesta a través de la investigación realizada, aportando con ello, diversas soluciones al problema en cuestión, auxiliándolo con el carácter jurídico a través del aporte de los mecanismos idóneos incorporados para considerar la solución del problema planteado y proponiendo alternativas eficaces para su solución; respetando en todo momento, el criterio de su autor en la redacción objetiva.

13 Avenida 25-50, zona 5. Colonia 25 de Junio - Ciudad
Teléfono 5511 0056
GUATEMALA, CENTRO AMERICA
matutecalderon@hotmail.com



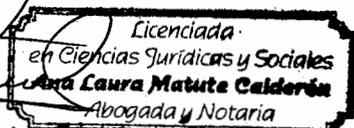
Dra. ANA LAURA MATUTE CALDERON
ABOGADA Y NOTARIA
CRIMINÓLOGA - CRIMINALISTA
COLEGIADA No. 6428



2. En la investigación realizada, la bachiller empleó los métodos: analítico, al tener contacto con toda la información bibliográfica de diferentes autores; el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante; el método deductivo al tener contacto con el problema planteado, y especificando el tema que ocupa la presente investigación; para finalizar con el método inductivo durante todo el desarrollo de la tesis. Por lo tanto, considero que la estructura de la tesis, la metodología y técnicas de investigación empleadas, son las adecuadas para el desarrollo del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende arribar.
3. Trabajo de tesis que, en cuanto a su redacción, es claro y ordenado, pues se utiliza un lenguaje sencillo, claro, sustancioso y con terminología jurídica.
4. Con relación a la contribución científica del trabajo de tesis, constituye un aporte válido y oportuno, encaminado a solventar la problemática en las obligaciones de la subrogación derivadas de la fianza y la solidaridad pasiva, a través del contribución analítica que presenta la bachiller **ORANTES SALAZAR**; ello en virtud del tópico abordado en dicho trabajo, mismo que resulta de singular importancia, pues aborda temas legales y operativos relativos a la subrogación y con ello se proporciona el fortalecimiento y la certeza jurídica que necesita dicha figura.
5. La bachiller **MARIANA ORANTES SALAZAR**, arriba a conclusiones y recomendaciones de forma congruente con su trabajo, que confirman los supuestos y la hipótesis planteada al inicio de la investigación, sintetizando y solventando además, las afirmaciones que se sustentan en el desarrollo del mismo;
6. Se evidencia que la bachiller realmente investigó el tema y acudió a las fuentes bibliográficas, tanto doctrinarias, legales y de campo, idóneas para su desarrollo.

En virtud de lo anterior, habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTÁMEN FAVORABLE, APROBANDO** el trabajo de tesis, para que se continúe con los trámites correspondientes.

Con muestras de profundo respeto y consideración



13 Avenida 25-50, zona 5. Colonia 25 de Junio - Ciudad

Teléfono 5511 0056

GUATEMALA, CENTRO AMERICA

matutecalderon@hotmail.com



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 03 de septiembre 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO LUIS ALFONSO MAGAÑA FRANCO para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **MARIANA ORANTES SALAZAR**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUBROGACIÓN EN RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS DENTRO DE LA FIANZA Y LA SOLIDARIDAD PASIVA".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyrc

Luis Alfonso Magaña Franco
Abogado y Notario

Ciudad de Guatemala, 12 de septiembre del año 2012



Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted, a efectos de hacer constar que en cumplimiento de la resolución de fecha tres de septiembre del año dos mil doce, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **MARIANA ORANTES SALAZAR**, intitulada: "**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUBROGACIÓN EN RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS DENTRO DE LA FIANZA Y LA SOLIDARIDAD PASIVA**", el cual a mi criterio, cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente dictamen:

La estructura formal de la tesis, presenta secuencia y correcto entendimiento de la misma, empleando metodología Deductiva, Inductiva, Analítica, Sintética y Jurídica. En lo que respecta a las técnicas de investigación, la sustentante aplicó las señaladas en el plan de investigación, comprobándose además, el uso adecuado de bibliografía actualizada, nacional e internacional, pertinente al tema.

Luis Alfonso Magaña Franco

Abogado y Notario



La redacción reúne las cualidades exigidas en cuanto a claridad y precisión; brindando un valioso aporte jurídico doctrinario. De ello, la Bachiller arribó a conclusiones que indican que, al aplicar la subrogación en las obligaciones provenientes de la fianza y la solidaridad pasiva, no se extingue la obligación de pago sino únicamente cambia la figura del acreedor, resultando ello perjudicial para los codeudores y los fiadores; de tal manera que, finalmente proporcionó las recomendaciones adecuadas y convenientes para solucionar el perjuicio.

Considero finalmente que el tema investigado, es importante respecto a su contenido científico y técnico, concluyendo que reúne los requisitos solicitados y presentando una temática de especial importancia, lográndose establecer que efectivamente de la aplicación de la subrogación en las obligaciones adquiridas dentro de la fianza y la solidaridad pasiva, devienen efectos perjudiciales.

Derivado de lo anterior, concluyo que el trabajo de Tesis de la Bachiller **MARIANA ORANTES SALAZAR**, se efectuó apegado a la asesoría de revisión prestada, cumpliendo satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, Artículo 32, por lo que en mi calidad de **REVISOR**, me permito aprobar el presente trabajo de tesis, emitiendo **DICTÁMEN FAVORABLE**, en cuanto a su fase de revisión.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,


Luis Alfonso Magaña Franco
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No.4822



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de noviembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIANA ORANTES SALAZAR, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SUBROGACIÓN EN RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS DENTRO DE LA FIANZA Y LA SOLIDARIDAD PASIVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

Rosario



DEDICATORIA

A DIOS: Por regalarme el privilegio de vivir y escribir en su libro mi historia; por amarme, guiarme, llenarme de sabiduría y enseñarme a esforzarme y ser valiente, no temer ni desmayar para llegar a este día con éxito. Toda la gloria y la honra son para ti Padre Celestial.

A MI ABUELO MANOLO: Que siempre soñó con este día, hoy te quiero decir que talvez me demoré un poco y tú te me adelantaste, pero aquí estoy, volando alto como te gustaba. Gracias por haberte hecho inmortal en mi corazón, por haber marcado mi vida cultivando mi mente con los mejores conocimientos, dejándome la herencia que como siempre me dijiste, nadie me va a quitar, gracias a ello es que hoy estoy aquí.

A MI MAMÁ: Finalmente llegó el tan esperado día en el que me ves aquí. Gracias por estar conmigo todos los días de mi vida, por amarme y encaminarme siempre al éxito, por ser esa mujer que no imagino lejos de mí, ejemplo de amor, lucha y perseverancia. ¡Misión Cumplida!

A MI PAPÁ: Porque con tenerte a mi lado hoy, haces que este momento sea inolvidable. Gracias por tu amor y porque



cada momento vivido contigo me ha permitido crecer y ser una mejor persona.

A MIS HERMANAS:

Gaby e Inés, son mi complemento, mis ángeles. Gracias porque siempre han estado para mí, porque no importa a quien vea, el ejemplo siempre es excelente. Gabita, gracias por tu incondicional amor, por tu apoyo y por la alegría que representas en mi vida; Beba, gracias por ser irrepetible, mi confidente y mi escape de la vida real. ¡Las amo!

A OTTO:

Más que mi cuñado, mi hermano; gracias por tu gran amor, ejemplo y apoyo incondicional.

A MIS SOBRINOS:

María Renée y Martín, seres preciosos que me iluminan y llenan de alegría.

AL ALMA MATER:

Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Las obligaciones y forma de extinción.....	1
1.1 Definición de obligación.....	1
1.2 Características de las obligaciones.....	2
1.3 Elementos de las obligaciones.....	4
1.3.1 Elemento personal.....	4
1.3.2 Elemento real u objetivo.....	5
1.3.3 El vínculo.....	7
1.4 Tipos de obligaciones, modalidades y efectos.....	7
1.4.1 Por el número de prestaciones.....	8
1.4.2 Por la posibilidad de cumplir la obligación.....	10
1.4.3 Por el número de sujetos.....	12
1.5 Transmisión de las obligaciones.....	14
1.5.1 Cesión de derechos.....	16
1.5.2 Subrogación.....	17
1.5.3 Transmisión de deudas.....	19
1.6 Extinción de las obligaciones.....	20
1.6.1 La compensación.....	21
1.6.2 La novación extintiva.....	23
1.6.3 La remisión.....	24
1.6.4 La confusión.....	25



Pág.

1.6.5	La prescripción extintiva.....	26
1.7	Efectos de las obligaciones.....	28

CAPÍTULO II

2.	La subrogación.....	31
2.1	Generalidades y definición.....	31
2.2	Naturaleza Jurídica.....	35
2.2.1	Teoría de la transmisión ficticia del crédito.....	35
2.2.2	Teoría de la transmisión de garantías.....	35
2.2.3	Teoría del regreso legal.....	36
2.2.4	Teoría de la expropiación del crédito.....	36
2.2.5	Teoría diferencial entre la subrogación y la cesión.....	36
2.2.6	Teoría del pago extintivo.....	37
2.2.7	Teoría de la operación de la doble cara.....	37
2.3	Clases de subrogación.....	38
2.3.1	Subrogación convencional.....	38
2.3.1.1	Subrogación consentida por el acreedor.....	38
2.3.1.2	Subrogación consentida por el deudor.....	39
2.3.2	Subrogación legal.....	40
2.4	Efectos de la subrogación.....	41
2.5	Sobre la eficacia extintiva de la subrogación.....	42

CAPÍTULO III

3.	La fianza y la solidaridad.....	45
3.1	Definición de fianza.....	45
3.2	Características.....	46
3.3	Elementos de la fianza.....	48
3.3.1	Elemento personal.....	48
3.3.2	Elemento real.....	50
3.3.3	Elemento formal.....	51
3.4	Clasificación de la fianza.....	51
3.4.1	Por el tipo de responsabilidad del fiador frente al acreedor.....	52
3.4.2	Por su origen.....	52
3.4.3	Por la calidad de fiador.....	53
3.4.4	Por su extensión.....	54
3.5	Efectos entre fiador y deudor.....	55
3.5.1	Efectos entre fiador y deudor antes del pago.....	56
3.5.2	Efectos entre fiador y deudor con posterioridad al pago.....	57
3.6	Extinción del contrato de fianza.....	58
3.7	Definición de solidaridad.....	62
3.8	Tipos de solidaridad.....	63
3.9	Solidaridad pasiva.....	64
3.9.1	Elementos característicos de la solidaridad pasiva.....	65
3.9.2	Fuentes de la solidaridad pasiva.....	66
3.9.3	Utilidad de la solidaridad pasiva.....	67



Pág.

3.9.4	Efectos de la solidaridad pasiva.....	68
3.9.4.1	Relación codeudores solidarios – acreedor común...	69
3.9.4.2	Relación de los codeudores solidarios entre sí.....	70

CAPÍTULO IV

4.	Análisis jurídico doctrinario de la subrogación en relación a las obligaciones adquiridas dentro de la fianza y la solidaridad pasiva.....	73
4.1	En relación a la subrogación y la fianza.....	73
4.1.1	Efectividad de extinción.....	75
4.1.2	De la modificación de las obligaciones adquiridas.....	78
4.1.3	Efectos.....	81
4.2	En relación a la subrogación y la solidaridad pasiva.....	82
4.2.1	Efectividad de extinción.....	83
4.2.2	De la modificación de las obligaciones adquiridas.....	86
4.2.3	Efectos.....	87
4.3	Análisis del resultado de entrevistas de campo.....	89
	CONCLUSIONES	93
	RECOMENDACIONES	95
	ANEXO I	99
	ANEXO II	103
	BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia se ha logrado determinar que las obligaciones resultan ser la rama más significativa del derecho civil, ya que de ellas se deriva la importancia de esta materia dentro del estudio del derecho. Representan por lo tanto, el pilar por medio del cual el crear de la voluntad humana no es considerado un simple crear sin orden ni armonía, sino que por el contrario, resulta ser un complemento social, económico, moral y jurídico; cuya marcha dinámica, ha permitido la evolución y crecimiento de las costumbres, servicios, economía y valores que integran la civilización que representan.

En ese sentido, la subrogación, como forma de transmisión de las obligaciones, resulta ser una figura jurídica cuya aplicación facilita la colocación de fondos por parte de una tercera persona, en una obligación para liberar al deudor de su acreedor, buscando el reemplazo y garantizando con ello el reembolso de lo entregado. Sin embargo, cuando las obligaciones se encuentran garantizadas con fianza y en las consideradas como pasivas, al momento de aplicar la subrogación, existen efectos desventajosos que impiden la efectiva extinción de la obligación, pues únicamente procede la mutación o cambio de acreedor en la medida en que ésta es cancelada por personas diferentes del deudor, perjudicando así a los garantes y deudores solidarios que figuren en la prestación, quienes se ven compelidos a responder y respaldar la solvencia del deudor, independientemente del acreedor que les requiera de cumplimiento.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación de tesis tiene por objeto realizar un estudio jurídico doctrinario acerca de la efectividad e importancia de la eficacia extintiva de la subrogación y los efectos que esta figura jurídica produce dentro de los contratos que se encuentran garantizados con fianza o en los que existe solidaridad pasiva, con el fin de que en el futuro, sea una guía para implementar normativas que indiquen posibles alternativas para proteger a los fiadores y codeudores que resulten afectados por figurar en las obligaciones a las que sea aplicables la subrogación.

La estructuración de la presente investigación de tesis, se compone de cuatro capítulos; el primero, trata sobre las obligaciones y sus distintas formas de extinción; en el segundo, se estudia la figura de la subrogación; el tercero, trata los temas referentes a la fianza y la solidaridad pasiva; para finalizar con el cuarto, en el cual se realiza un análisis jurídico doctrinario de la subrogación en relación a las obligaciones adquiridas dentro de la fianza y la solidaridad pasiva.

El enfoque metodológico empleado en el presente trabajo es el analítico-sintético, respaldado por documentos, entrevistas, opiniones de diversos juristas expertos en la materia y el análisis exhaustivo de la legislación nacional y la doctrina, presentando al lector una visión clara de todos los elementos, figuras, procedencia y efectos de la subrogación en las obligaciones contraídas en la fianza y la solidaridad pasiva; para que de tal forma pueda formarse un criterio jurídico propio respecto del caso en mención y sea llevado a la práctica cuando surjan situaciones similares.

CAPÍTULO I

1. Las obligaciones y su forma de extinción

1.1. Definición de obligación

Comúnmente, la obligación se ha definido como **el vínculo jurídico en cuya virtud un sujeto (llamado deudor) debe observar determinada conducta (prestación) a favor de otro sujeto (llamado acreedor).**¹ La obligación es entonces, un comportamiento necesario para el cumplimiento de un determinado derecho dirigido a la satisfacción del interés que justifica una posición de poder en la relación jurídica.

Asimismo, ha sido formulada una definición que resulta aplicable a la legislación guatemalteca, expuesta por el italiano Giorgianni, quien indicó que la obligación consiste en aquella relación jurídica en virtud de la que una persona determinada, llamada deudor, está vinculada a un comportamiento valorable para satisfacer un interés aunque no sea patrimonial de otra persona determinada, llamada acreedor, que tiene derecho al cumplimiento por parte de la primera. Esta definición, claramente resalta la existencia de los elementos activo y pasivo que conforman la estructura de una obligación. El elemento activo, consiste en el derecho subjetivo del acreedor, es decir, el crédito; y el elemento pasivo, consiste en la relación obligatoria, es decir, la deuda.

¹Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de Obligaciones**. Pág.28



Derivado de lo anterior, la doctrina ha establecido que la obligación resulta ser una situación bipolar, que se forma en una parte por la posición del deudor, y en la otra, por la posición del acreedor. El acreedor, es el titular de un derecho subjetivo, que le faculta a exigir frente al deudor la prestación que por éste le es debida. De igual forma, como medida complementaria, el acreedor se encuentra investido de una serie de facultades que le permiten defender sus intereses, como lo es la posibilidad de que en caso de incumplimiento, pueda accionar contra los bienes del deudor. La segunda fase de la obligación, se encuentra conformada por la posición del deudor, siendo este el sujeto que tiene un deber jurídico, en virtud del cual asume la obligación de acatar el comportamiento debido, situándolo de esta forma en la necesidad de soportar, las consecuencias que representaría el incumplimiento de su obligación.

1.2. Características de las obligaciones

Existen varias características de las obligaciones que permiten darles el grado de jurídicas, dentro de ellas se encuentran las siguientes:

- **Bilateralidad:** Se manifiesta en el hecho de que todo deudor se encuentra sometido jurídicamente a la facultad de un acreedor, por lo que existe un deber jurídico por parte de un sujeto pasivo el cual otorga un derecho al sujeto activo. Así mismo, pueden existir las obligaciones doblemente bilaterales, que suponen la generación de deberes y derechos recíprocos entre ambas partes.

- Coercibilidad: La fuerza coercitiva de sus normas y la obligatoriedad del vínculo jurídico, las hace susceptibles de ejecución forzosa en caso de incumplimiento.
- Exterioridad: Determina que para el Derecho basta el cumplimiento de la obligación en los términos pactados o, en su defecto, en los determinados por la norma jurídica, para que sea válido sin ser necesario el sentir o pensar interno del individuo.
- Permanencia y Universalidad: La permanencia y universalidad de sus normas, las lleva a formar parte de la lógica jurídica, por ser materia abierta a la discusión y razonamiento. Son las normas de mayor permanencia en el tiempo y de mayor aplicación en el espacio.
- Patrimonialidad: Esta característica se refiere a que no todas las obligaciones en su formación gozan de un contenido pecuniario, pero al momento de darse el incumplimiento de las mismas, procesalmente corresponde valuarlas en dinero como una forma de compensar el daño y resarcir los perjuicios ocasionados.
- Personales: Es un derecho personal, lo cual implica que solo puede reclamarse al deudor determinado por el vínculo jurídico.
- Transmisibilidad: A diferencia de las obligaciones de carácter moral, religioso o social, las obligaciones jurídicas son las únicas susceptibles de transmitirse ya sea por causa de muerte o por actos entre vivos,.
- Privadas: Pertenecen a la esfera privada individual configurando una relación jurídica de persona a persona.

1.3. Elementos de las obligaciones

Las obligaciones se encuentran conformadas por tres elementos:

- Los sujetos o personas que intervienen en ellas, es decir el elemento personal;
- El objeto, cosa o hecho materia de la misma, que conforman el elemento real; y,
- El vínculo que une al deudor con el acreedor.

1.3.1. Elemento personal

El elemento personal, es el que nace del enlace entre dos o más personas, que se encuentran ubicadas en polos opuestos: el sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor. El sujeto activo, se encuentra representado por el titular del crédito y cuenta con el derecho de exigir y percibir el cumplimiento de la prestación; puede ser una persona física o jurídica. El sujeto pasivo o deudor de la obligación, es sobre quien recae el deber de prestación y tiene la responsabilidad de responder en caso de incumplimiento; de igual forma, éste puede ser una persona física o jurídica.

El elemento personal de la obligación puede ser unipersonal en cada polo (activo o pasivo), o bien pluripersonal en ambos polos. Los requisitos que deben reunir los sujetos de la obligación son:

- Tener capacidad de derecho o de goce;
- Ser personas distintas el deudor y el acreedor; y,

- Ser determinados o determinables de forma cierta antes de ser requerido el pago.

1.3.2. Elemento real u objetivo

El elemento real u objetivo de la obligación lo constituye la prestación, es decir, aquella conducta o comportamiento a que el deudor se ve compelido, y que el acreedor está facultado a exigir de él. Es por lo tanto, la materia misma de la obligación y puede referirse a un dar (entregar una cosa), un hacer (acción) o no hacer (omisión, abstención).

La legislación guatemalteca, no regula expresamente o de modo general los requisitos que ha de reunir el objeto de la obligación, pero a través de la doctrina se ha logrado unificar que como requisitos de la prestación se establecen los siguientes:

- Que esta sea posible;
- Que sea lícita;
- Que sea determinada o determinable; y,
- Que represente un interés para el acreedor.

La posibilidad se ve materializada al momento de formarse la obligación, ya que nadie puede obligarse a una prestación imposible, obligarse a lo imposible equivale a obligarse a nada. Por lo tanto, la obligación debe ser posible material y jurídicamente, pudiendo consistir en una cosa presente o futura.



El Artículo 1251 del Código Civil indica que el negocio jurídico requiere para su validez, entre otros aspectos, que la obligación tenga un objeto lícito, lo cual implica que no debe ser prohibido por la ley, contrario a la moral y a las buenas costumbres, ni oponerse a la libertad de acción o de la conciencia.

La determinación de la prestación es fundamental ya que en caso contrario se determinaría la nulidad de la obligación. La legislación guatemalteca no exige que la determinación sea inicial, puesto que admite que esta pueda realizarse posteriormente, siempre y cuando en el momento del nacimiento de la obligación queden establecidos los elementos o bases que permitan llevar a cabo esa determinación sin necesidad de convenio entre los interesados. Entre los casos de indeterminación permitidos por la ley se encuentran: las obligaciones facultativas, las obligaciones alternativas, las obligaciones de dar cantidades de cosas y, las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles.

Finalmente, la presencia de patrimonialidad en la prestación, será lo que la diferencia de los deberes jurídicos, ya que el deber jurídico es una conducta no patrimonial, exigible por el ordenamiento a quienes se encuentren en una determinada situación; y, la obligación, por el contrario se caracteriza por la patrimonialidad de la prestación o conducta exigible al deudor, de modo que la obligación posee siempre un carácter objetivamente patrimonial. Si bien, la prestación en sí misma puede no tener valor

patrimonial, se requiere que al menos vaya acompañada de medios o instrumentos a través de los cuales se logre una satisfacción económica por su incumplimiento.

1.3.3. El Vínculo

Es el nexo que une a una persona con otra, conformado en este caso por la relación jurídica que une al deudor con el acreedor, que implica la responsabilidad del deudor en cuanto al deber que tiene que cumplir, frente al cual existe el poder del acreedor de dirigirse contra el patrimonio de aquel en caso de incumplimiento. Este vínculo se exterioriza en la ley, a través de los medios legales que tiene el acreedor para hacer cumplir la obligación como fue pactada o bien, que esta sea satisfecha de forma equivalente al contenido de esa acción.

Por lo tanto, el vínculo a que se hace referencia, comprende como elementos separados la deuda y la responsabilidad. La deuda implica el deber de realizar una prestación, el deber de cumplimiento que nace junto con la obligación. La responsabilidad es la sumisión del patrimonio del deudor al poder coactivo del acreedor ante el incumplimiento de aquel.

1.4. Tipos de obligaciones, modalidades y efectos

Con el objeto de facilitar el estudio y profundizar en el contenido, la doctrina y la ley han creado las distintas clasificaciones de las obligaciones atendiendo a diversos tipos y

modalidades. En la presente investigación, he tomado las más importantes, mismas que son expuestas a continuación.

1.4.1. Por el número de prestaciones

En atención al número de prestaciones que se ven involucradas en una obligación, pueden ser:

- Obligaciones Alternativas; y,
- Obligaciones Facultativas

Se establece que existen prestaciones de las que solo una ha de ser cumplida, llamada obligación alternativa, cuya particularidad se basa en la indeterminación inicial de la prestación, que en definitiva será realizada. Se dice entonces que la obligación es alternativa, cuando supone varios objetos, comprendidos acumulativamente en una promesa, de forma que la prestación de uno de ellos, libera de la prestación de los otros. Supone una elección entre los objetos debidos en el momento del cumplimiento.

Esta opción, según la intención de las partes, puede corresponder a veces al deudor, y a veces al acreedor. El Código Civil, en el Artículo 1334 define las obligaciones alternativas de la siguiente forma: “El obligado alternativamente a diversas prestaciones, cumple ejecutando íntegramente una de ellas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.”



Cada una de las prestaciones alternativas puede hallarse determinada en la obligación de modo específico o genérico. La obligación por ejemplo puede, formularse de este modo: una casa o una suma de dinero. Un caso de obligación alternativa con varias prestaciones genéricas, a elección, es la llamada compra con especificación, en que el comprador se reserva la ulterior determinación de la mercancía en cuanto a la forma, dimensión y demás cualidades. Una vez determinada la mercancía, la obligación se concentra sobre el género elegido, dentro del cual corresponde al deudor la elección del objeto que ha de entregar.

Asimismo, existen obligaciones en las cuales solo se debe una cosa, pero el deudor cuenta con la facultad de liberarse, mediante la realización de una prestación distinta, la cual no puede ser exigida por el acreedor. Esta clase de obligaciones comprenden las denominadas obligaciones facultativas, en virtud de las cuales el percibimiento fortuito de la única prestación exigible, extingue la obligación, sin que sea posible reclamar la otra prestación que hubiera podido ser entregada por el deudor. Por lo tanto, se establece que la cosa que se debe está in obligatione, la otra in faculte solutionis. El Código Civil en el Artículo 1341 establece que la obligación facultativa “es la que, no teniendo por objeto sino una prestación, da al deudor el derecho de sustituir esta prestación por otra.”

Las principales diferencias que existen entre las obligaciones alternativas y las facultativas, según Federico Puig Peña son las siguientes: **a) La naturaleza de la obligación facultativa queda determinada desde el principio (ya que existe un solo**

objeto in obligatione); en cambio, en la alternativa hay indeterminación en cuanto a la prestación, que solo se concreta por medio de la llamada concentración. b) Cuando no se puede cumplir una de las prestaciones establecidas en la alternativa, el deudor sigue obligado respecto a las restantes. En cambio, cuando se pierde el objeto que está in obligatione, en la facultativa queda liberado el deudor siempre que el hecho haya ocurrido sin culpa; pues si ha mediado esta, el acreedor puede pedir daños y perjuicios, aunque nunca el objeto que está in solutione, que solo se encuentra adscrito a la soberanía del deudor en orden al pago. La obligación facultativa tiene como contenido un solo objeto, aunque con la facultad concedida al deudor de cumplir la obligación entregando un objeto distinto.²

1.4.2. Por la posibilidad de cumplir la obligación

Atendiendo a la posibilidad de cumplir las obligaciones y tomando en cuenta la posibilidad de que la misma admita o no división sin ser afectada su naturaleza, se clasifican en:

- Obligaciones divisibles; y,
- Obligaciones indivisibles.

La obligación se considera divisible si puede ser realizada sin alterar su esencia o disminuir su valor, por prestaciones parciales que se distinguen de la prestación total

² Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 96

solo cuantitativamente y no cualitativamente. Si la obligación resulta divisible, es susceptible de cumplimiento parcial, pero esto no implica que el acreedor esté obligado a recibir parcialmente la prestación, salvo que así lo autorice expresamente la obligación.

El Código Civil en el Artículo 1373 en su parte conducente establece: “Las obligaciones son divisibles cuando su objeto es susceptible de cumplirse parcialmente...” como complemento, el Artículo 1374 establece que: “El deudor no puede obligar al acreedor a recibir por partes el pago de una deuda aunque ésta sea divisible, salvo convenio.”

Contrariamente, las obligaciones se consideran indivisibles cuando su cumplimiento (en virtud de pacto o por disposición de la ley) no pueda efectuarse parcialmente, por no permitirlo así la naturaleza de la prestación. En estas obligaciones, la calidad de la prestación no admite fraccionamiento, bajo el apercibimiento de dejar insatisfecho al acreedor.

Según Eugene Gaudemet, existe una clasificación que se remota a Alciato, que comprende la indivisibilidad real y la indivisibilidad convencional (obligación indivisible natura o voluntate) de la siguiente forma: **La indivisibilidad es real, cuando el objeto, por su naturaleza, no es susceptible de cumplimiento dividido; constitución de una servidumbre, ejecución de un hecho material, como llevar un mensaje, o abstención de un hecho material (no constituir). Es convencional, cuando el objeto es por su naturaleza divisible, pero las partes han convenido que no podría**

ser prestado en fracciones. El convenio puede ser expreso o tácito. Por ejemplo: se han prometido 10,000 francos para construir una casa; podrá presumirse aquí una estipulación de indivisibilidad, pues un pago parcial no permitiría conseguir el propósito que persigue el acreedor de la promesa.³

El Código Civil preceptúa en el Artículo 1373 que las obligaciones son “indivisibles si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero”, y el Artículo 1376 establece los casos en los cuales se consideran indivisibles las obligaciones.

1.4.3. Por el número de sujetos

Al hacer la clasificación referente a las obligaciones tomando en cuenta el número de sujetos que intervienen en las mismas, se establece que cuando hay pluralidad de ellos, da lugar a las llamadas obligaciones múltiples, colectivas o compuestas. Existe pluralidad conjunta, cuando todos los acreedores y deudores lo son simultáneamente y todos tienen su parte en el crédito o la deuda, son las llamadas obligaciones mancomunadas. Asimismo, existe pluralidad disyuntiva, cuando la obligación se cumple pagando a uno de los acreedores o por uno de los deudores. El Código Civil con un criterio claro distingue que las obligaciones en atención a la pluralidad de sujetos activos o pasivos que intervienen en las mismas pueden ser:

- Obligaciones mancomunadas simples; y,
- Obligaciones mancomunadas solidarias.

³ Gaudemet, Eugene. **Teoría General de las Obligaciones**. Pág. 458

De esta forma, el Artículo 1347 del Código Civil establece: “Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores.” El Artículo 1348 del citado código, hace referencia específicamente a la mancomunidad simple denominada en la doctrina mancomunidad simple o a prorrata y tiene lugar cuando por razón de la obligación creada entre más de dos personas, la prestación de su aspecto negativo o deudor, se presenta en tal forma que cada obligado lo está únicamente en la parte o proporción que le corresponde según los términos de la relación obligatoria. El referido artículo indica: “Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deudora se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados.” En la simple mancomunidad existe siempre la división de la deuda.⁴

En relación con las obligaciones mancomunadas solidarias, **son aquellas en que, existiendo varios acreedores o deudores (unos y otros), cada acreedor puede exigir y cada deudor puede prestar íntegramente la prestación, de tal forma que la obligación queda totalmente extinguida por la reclamación de un solo acreedor y el pago de un solo deudor.**⁵

⁴ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil.** Pág.251

⁵ *Ibid.* Pág. 252



Esta modalidad de obligación se encuentra regulada en el Artículo 1352 del Código Civil, el cual establece: “La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor.” De conformidad con el Artículo 1353 del citado código, la solidaridad no se presume, debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley. Todo lo concerniente a esta clase de obligaciones lo regula el Código Civil del Artículo 1352 al 1372.

1.5. Transmisión de las obligaciones

A lo largo de la historia, se ha podido determinar que las obligaciones poseen un dinamismo que emana como una propia característica de ellas, que hace que puedan pasar de persona a persona sin que ello represente un cambio, manteniéndose firmes e iguales en su concepción original. Este traslado de deudores y acreedores, fue rechazado en un principio, al efecto, Eugene Gaudemet señala que, **en derecho romano, la obligación se concebía exclusivamente como un vínculo personal: cambiar al acreedor o al deudor era aniquilar la obligación de la misma. En derecho moderno, sin perder su carácter de vínculo entre dos o más personas, ha adquirido otro: es un valor patrimonial para el acreedor y una carga patrimonial para el deudor. Se hace así independiente de la personalidad de los sujetos**



activos o pasivos, que puede variar, sin que por ello resulte afectada la obligación. ⁵ Actualmente, la transmisión es un principio admitido en el derecho de obligaciones, pudiendo mutar el vínculo activo y pasivo en diversos sujetos, sin que ello represente un cambio en los principios que rigen la obligación.

La transmisión de las obligaciones puede ser activa o pasiva, dependiendo de la persona que se vea afectada, ya sea en el acreedor o en el deudor, para posteriormente ser derivadas a otro sujeto, sin que con ello se altere su existencia y aptitud después de realizada la transmisión. Así también, en atención al momento en el que surte efectos la transmisión de las obligaciones, éstas pueden ser inter vivos o mortis causa.

Existen dos formas de realizar la transmisión de obligaciones dependiendo de la extensión de la transferencia, pudiendo ser: a) a título universal; o, b) a título particular. Se entiende a título universal, cuando se transmiten de forma conjunta créditos y deudas como parte de un patrimonio transmitido a su vez como universalidad. La transmisión se entiende a título particular, cuando las obligaciones se transmiten de forma individual.

Las clases de transmisión de las obligaciones que reconoce la legislación guatemalteca, se encuentran tipificadas en el Título III, del Libro V, del Código Civil, y, son las siguientes:

⁵ Gaudamet, *Ob. Cit.*; pág.477

- Cesión de derechos;
- Subrogación; y,
- Transmisión de deudas.

1.5.1. Cesión de derechos

La cesión de derechos consiste en el convenio en virtud del cual un acreedor (denominado cedente) transmite voluntariamente sus derechos a un tercero (denominado cesionario) contra el deudor (denominado cedido) quien pasa a tomar la figura de acreedor en lugar de aquel. Es entonces **aquella operación en virtud de la cual un tercero, sustituyendo al acreedor, se convierte en el titular activo de una obligación que, no obstante, permanece la misma.**⁶

El hecho que por la cesión de derechos exista un cambio en el sujeto activo de la obligación, no implica la extinción de la obligación principal, sino por el contrario, subsiste con todos sus derechos y obligaciones. Se deduce entonces, que desde el momento en que queda formalizada la cesión de derechos, se elimina absolutamente de la obligación al acreedor principal, quedando ésta a favor del cesionario con la misma prioridad y condiciones que las que le correspondían al antiguo acreedor, incluyendo las garantías y las acciones del mismo, salvo pacto en contrario estipulado por las partes. Según el Artículo 1444 del Código Civil, “La cesión comprende todos los derechos accesorios cuando no se pacte lo contrario”.

⁶ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.*; Págs. 242 y 243

La cesión de derechos, no está, en principio, sujeta a forma alguna; pero a pesar de ello existen casos en los que debe constar en documento público, que de conformidad con el Artículo 1445 del Código Civil “La cesión debe hacerse en escritura pública si se trata de derechos sobre inmuebles o que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad”. Por lo tanto, intervienen en la cesión de derechos como elementos personales, el acreedor cedente, el acreedor cesionario y el deudor cedido, produciendo efectos contra el deudor o contra tercero al momento de ser notificada judicial o notarialmente al deudor y éste la acepta de forma tácita o expresa. La notificación a que se hace referencia, no será necesaria cuando el acreedor se encuentra previamente facultado por el deudor a ceder el crédito sin necesidad de notificación o cuando se trata de documentos endosables.

1.5.2. Subrogación

La subrogación es un término empleado en el acervo jurídico relacionado con la delegación o reemplazo de obligaciones. Se trata de un negocio jurídico mediante el cual una persona sustituye a otra en una obligación. Por lo tanto, la subrogación puede darse en cualquiera de las dos posiciones de una obligación como deudora y también como acreedora.

La subrogación se originó en el Derecho Romano con las instituciones denominadas *beneficium cedendarum actionum* y *successio in locum creditoris*. El *Beneficium*

cedendarum actionum consistía en el derecho del que está obligado con otro, o por otro, al pago de una deuda, de exigir al acreedor, antes de efectuar el pago, la cesión de las acciones que le competen contra los demás obligados. La *successio in locum creditoris* consistía en que un si un crédito garantizado por una hipoteca era satisfecho por un tercero, en vez de extinguirse, se transmitía con la hipoteca, al que pagaba.

Para que la subrogación tenga lugar, es necesario que quede plasmado el consentimiento de las partes en hacerlo y debe realizarse al momento que el tercero subrogado realiza el pago al acreedor en nombre del deudor, ya que si realiza el pago sin expresar su voluntad de subrogarse, la obligación se tendría por cumplida y por lo tanto se extinguiría.

Se establece entonces, que por virtud de la subrogación, el primitivo acreedor entiende que recibe lo que se le debe, y, por lo tanto, da por cumplida la obligación a su favor, y el nuevo acreedor considera que paga lo que debe, y, por consiguiente, tiene por ejecutada la obligación por medio del pago. Pero las relaciones que se establecen entre el antiguo y el nuevo acreedor no extinguen el vínculo jurídico que dio nacimiento a la primitiva obligación, subsistiendo ésta con todos sus accesorios a favor del acreedor subrogado, quien cuenta con todas las facultades legales para requerir del deudor, el pago de lo debido; operando únicamente la extinción del vínculo con relación al antiguo acreedor, quien por la subrogación desaparece de la obligación.

1.5.3. Transmisión de deudas

La transmisión de deudas, también conocida en la doctrina como asunción de deudas, consiste en la sustitución de la persona del deudor en una obligación, sin que por ello se modifique la relación obligatoria que le dio origen. Esta figura, libera al deudor de la obligación, cambiándolo por un nuevo deudor, quien asume el mismo lugar y las mismas condiciones en que se hallaba el anterior. Así entonces, la relación obligatoria sigue siendo la misma, sin importar el cambio de deudores.

Con relación a las garantías constituidas por tercero, si el crédito se encontraba garantizado con hipoteca o prenda, a la luz de la ley, de conformidad con el Artículo 1464 del Código Civil, el acreedor conserva las mismas y éstas son transferidas a la deuda con todas sus consecuencias y modalidades, sin necesidad de convenio expreso de las partes. Por el contrario, si el crédito se encuentra garantizado con fianza, ésta subsiste en la asunción de deuda, únicamente si así lo hubieren pactado las partes de forma expresa, tal y como lo establece el Artículo 1463 del Código Civil, “El deudor sustituto queda obligado en los mismos términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero si la deuda estuviere garantizada con fianza, esta garantía cesará con la sustitución del deudor, a menos que el fiador consienta expresamente en que continúe”.

El Artículo 1459 del Código Civil indica que “La sustitución del deudor en una obligación personal y su liberación, se verifican por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye”, por lo que resulta evidente que la intervención del acreedor es necesaria

para llevar a cabo la asunción de la deuda, toda vez que le es indispensable conocer la persona del deudor y determinar con ello la solvencia y capacidad de repago que éste tiene para con la obligación asumida. Esta intervención del acreedor se materializa por medio del consentimiento, el cual puede darse de forma tácita o expresa. Se entenderá expresamente, cuando el acreedor celebre un nuevo contrato con el nuevo deudor, quedando así liberado el primitivo; y, tácitamente, cuando el acreedor consiente que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como lo sería el pago de intereses o la amortización de capital, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

Finalmente, si en dado caso, resultare nula la sustitución del deudor, la antigua deuda subsistirá con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos adquiridos por terceros de buena fe. En este caso, el deudor primitivo resulta responsable por la disminución de la garantía.

1.6. Extinción de las obligaciones

La relación obligatoria se extingue cuando se produce alguno de los hechos o negocios a los que la ley les atribuye el efecto de hacer desaparecer el vínculo jurídico que existía entre el acreedor y el deudor. A estos hechos se les denomina causas o modos de extinción de las obligaciones.



El pago o cumplimiento, es la forma más importante de extinción de las obligaciones, en virtud que se considera como la forma lógica y normal de extinción de la relación obligatoria, pues a través del mismo el deudor realiza la prestación a la que se encuentra comprometido a favor del acreedor, liberándose de esta forma de la atadura que le obliga.

Las formas de extinción de las obligaciones reconocidas por la legislación guatemalteca, se encuentran reguladas en el Código Civil en el Título IV, Capítulos I, II, III, IV y V, del libro V bajo el epígrafe “Extinción de las Obligaciones” contemplando como causas válidas y eficaces de extinción de la relación obligatoria a las siguientes:

- La compensación;
- La novación;
- La remisión;
- La confusión; y,
- La prescripción extintiva.

1.6.1. La compensación

La compensación, también conocida en la doctrina como doble pago abreviado, es la forma de extinción de las obligaciones que tiene lugar cuando dos personas son respectivamente acreedores y deudores. Vladimir Aguilar en su libro Derecho de Obligaciones, cita a Díez-Picazo, quien establece que la compensación **es un medio de liberarse de la deuda, que se produce por una mutua neutralización de dos**

obligaciones, cuando quien tiene que cumplir es al mismo tiempo acreedor de quien tiene que recibir satisfacción.⁷

Estamos entonces, bajo una figura que expone la existencia de dos personas que por derecho propio, son recíprocamente acreedores y deudores la una de la otra de la compensación en relación a la cantidad concurrente de los respectivos créditos, provocándose con ello, la extinción de la obligación sin necesidad de que haya ocurrido propiamente la ejecución de la prestación debida.

El Artículo 1469 del Código Civil, establece para el efecto que: “La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho”. Adicionalmente lo establecido en el referido artículo, deben existir ciertos supuestos para que la compensación tenga lugar, mismos que son los siguientes:

- Que cada uno de los obligados lo esté principalmente y sea a la vez, acreedor principal del otro. Con esto se pretende evitar que una de las partes compense su crédito o deuda por cuenta de otra persona o con deudas de las cuales no es titular.
- Que ambas deudas a compensar consistan en una cantidad de dinero, o que siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y de la misma calidad.

⁷ Aguilar, Ob. Cit.; pág. 452

- Que las deudas se encuentren vencidas. Únicamente cuando ha llegado el momento del cumplimiento de la obligación se puede operar la compensación.
- Que las deudas sean líquidas y exigibles. Es necesario poder determinar la cuantía o monto de la prestación debida, de manera que hasta que no se tenga certeza en el monto de la prestación, no se produce el efecto extintivo de la obligación.
- Que sobre ninguna de las deudas, exista retención judicial o contienda promovida por terceras personas. Es decir, que exista libertad de disposición de los créditos.

1.6.2. La novación extintiva

La novación extintiva o propia, es la forma de extinguir las obligaciones que consiste en la modificación o alteración de la obligación que determina la extinción de la relación obligatoria. El Artículo 1478 del Código Civil, indica que “Hay novación cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación sustituyéndola por otra. La novación no se presume; es necesario que la voluntad de efectuarla resulte claramente del nuevo convenio, que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles”.

Existen dos clases de novación extintiva: a) Objetiva o real: Que tiene lugar por: mutación del objeto; por cambio de la causa de la obligación; o, por cambio en las modalidades de la obligación; y, b) Subjetiva: Que se refiere a alguno de los sujetos de la relación obligatoria, ya sea por cambio de deudor o por cambio de acreedor.

Derivado de lo anterior, se establece que la legislación guatemalteca admite únicamente la novación objetiva.

Los efectos que resultan de la novación extintiva, de conformidad con el Código Civil son los siguientes:

- Se extinguen las garantías y obligaciones accesorias, salvo que el acreedor y el deudor expresamente hubieren convenido en la reserva.
- La novación no altera el orden y preferencia de las garantías constituidas por el deudor cuando se trata de bienes de su propiedad o bienes de terceros que hayan prestado su consentimiento para la nueva obligación.

1.6.3. La remisión

La remisión, también conocida como condonación de la deuda, perdón o liberación, consiste en la forma de extinguir las obligaciones mediante la cual el acreedor manifiesta su voluntad de liberar al deudor. Consiste, entonces, en una declaración gratuita que hace el acreedor, para extinguir total o parcialmente su derecho de crédito, sin recibir a cambio prestación alguna por parte del deudor.

Al efecto, el Artículo 1489 del Código Civil, indica que “La remisión de la deuda hecha por el acreedor y aceptada por el deudor, extingue la obligación”. Por lo tanto, para que la condonación tenga sea eficaz, es necesario que conste la aceptación del deudor, lo cual le otorgará el carácter de irrevocable. Si por el contrario, la condonación no es

aceptada, el silencio del deudor otorga la facultad de plantear la revocatoria de la misma, siempre que ésta no contravenga el principio de buena fe.

En cuanto a los efectos de la remisión, se establece que el más importante es la extinción de la obligación, que podrá ser parcial o total; otros efectos son:

- Que el perdón de la deuda hecha al deudor aunque no sea aceptada por él, extingue la obligación de los fiados y cualesquiera otras garantías.
- Que la condonación hecha a uno de los deudores simplemente mancomunados, sólo extingue la obligación del deudor que fue perdonado.
- Que la condonación hecha a uno de los fiadores simple, no extingue la obligación del deudor ni la de los demás fiadores.
- Que se presume la remisión de la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor, salvo prueba en contrario.

1.6.4. La confusión

La confusión, es la forma de extinción de las obligaciones que tiene lugar cuando concurren en una misma persona las cualidades de acreedor y deudor. Es entendido que la existencia de dos sujetos, es un requisito indispensable para que nazca a la vida jurídica una obligación; por lo que resultaría imposible la creación de una relación obligatoria, en caso no existieran dos sujetos que representen, el uno frente al otro, una situación jurídica subjetiva. De tal forma que, de concurrir las cualidades de acreedor y



deudor en una misma persona, tenga que extinguirse la obligación por faltarle su configuración esencial.

De conformidad con el Artículo 1495 “La reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, extingue la obligación”. Lo anterior puede ocurrir, por ejemplo, cuando el deudor adquiere inter vivos o mortis causa la titularidad de un crédito o, al revés, cuando es el acreedor quien sucede al deudor.

La extinción de la obligación principal por medio de la confusión, extingue también las obligaciones accesorias; al respecto, el Código Civil en el Artículo 1497 establece: “La confusión que se verifica en el deudor principal aprovecha a sus fiadores”. No obstante, la confusión verificada en la persona del fiador no extingue la obligación principal ni la de los demás fiadores.

1.6.5. La prescripción extintiva

La prescripción extintiva, liberatoria o negativa, consiste en la extinción de las obligaciones resultante de la falta de ejercicio de un derecho subjetivo de crédito por parte de su titular, durante el lapso de tiempo establecido en la ley, dando con ello lugar a la extinción de la relación obligatoria. El Artículo 1501 del Código Civil, indica: “La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación. La prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria”.



El término de la prescripción inicia a correr desde que existe el derecho de crédito al cual se refiere, desde que el derecho es exigible o bien desde que está abierta la acción. Esto es, desde el momento en que el plazo ha vencido. Los plazos que deberán tomarse para iniciar a contar el término de prescripción se encuentran estipulados en los Artículos del 1508 al 1516 del Código Civil.

El curso de la prescripción puede ser suspendido durante el tiempo que ella dura, es decir, evitar que el tiempo siga corriendo y el tiempo ya corrido perdure, el cual es computado cuando la suspensión cesa y la prescripción corre de nuevo; sin atacar o destruir con ello, los efectos que la prescripción venía produciendo. Al efecto, el Artículo 1505 del Código Civil señala: “No corre el término para la prescripción: 1° Contra los menores y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido; 2° Entre padres e hijos, durante la patria potestad; 3° Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela; 4° Entre los copropietarios, mientras dure la indivisión; y 5° Entre los cónyuges, durante el matrimonio y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho”.

Asimismo, puede concurrir la interrupción del término de la prescripción, que consiste en la detención del curso del tiempo, por una acción del acreedor, logrando con esto la inutilización del tiempo ya transcurrido de la misma. Los efectos de la interrupción, son por lo tanto, mucho más graves que los de la suspensión, pues aniquila el tiempo transcurrido, quedando como no sucedida la posesión que le ha procedido y después



de la interrupción comienza una nueva prescripción. El Artículo 1507 del Código Civil, indica: “El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo ocurrido antes de ella”, por lo tanto, una vez cesada la causa de la interrupción, se tendría que iniciar nuevamente el cómputo del tiempo para la prescripción, partiendo de cero.

1.7. Efectos de las obligaciones

Los efectos de las obligaciones se encuentran conformados por las consecuencias de orden jurídico provenientes de la existencia de la obligación. Hacen referencia al cumplimiento o no de la pretensión por parte del deudor, y constituyen una serie de acciones legales de las que dispone el acreedor para hacer efectiva la obligación a su favor a entera satisfacción. Por lo tanto, los efectos pueden ser normales, cuando concurren de forma natural; o, anormales cuando traen como consecuencia el resarcimiento de un daño.

Existen distintos modos de cumplimiento de las obligaciones, como lo es el cumplimiento voluntario, en virtud del cual, el deudor cumple con la prestación debida en el tiempo, modo y forma convenida, a favor del acreedor. Contrariamente, se encuentra el cumplimiento forzoso, en virtud del cual, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor dispone de los medios legales necesarios para que el deudor cumpla con la obligación contraída. Finalmente, puede suscitarse el cumplimiento de la obligación por

medio de un tercero, quien puede o no tener interés en que la prestación sea finiquitada.

Por lo tanto, el acreedor y el deudor se encuentran dotados de una serie de efectos de la relación obligacional, por medio de los cuales se obtiene directa o indirectamente la satisfacción de la prestación. Tales efectos, tienden a buscar que el acreedor obtenga el objeto debido o que por el contrario se le dé a cambio algo que sustituya el valor real de la prestación. Si en dado caso el acreedor no pudiere hacer efectiva la obligación, como ya se ha hecho referencia, éste tiene el derecho de ser indemnizado o reparado por la pérdida que representa el que su prestación no quede satisfecha. Generalmente, esta indemnización tiene como finalidad restablecer o compensar las pérdidas y detrimentos que sufrió el patrimonio del acreedor.

No obstante, el deudor tiene carácter pasivo en la relación obligacional, existen ciertos derechos que le asisten en el momento que dé cumplimiento a la obligación, siendo éstos: los derechos previos al cumplimiento, en virtud de los cuales obtiene la recepción o colaboración del acreedor; los derechos al tiempo de intentar cumplir con la prestación y que lo facultan para realizar el pago por la vía judicial o por consignación; el derecho que al cumplir con la obligación le sea otorgada la liberación correspondiente; y, los derechos ulteriores al cumplimiento, para repeler las acciones posteriores del acreedor, en virtud que la deuda se encuentra extinguida.



CAPÍTULO II

2. La Subrogación

2.1. Generalidades y definición

La subrogación, también conocida en la doctrina como acción oblicua, es una forma de transmisión de las obligaciones y recibe especial importancia por realizarse, al menos aparentemente, con ocasión del pago de una obligación hecho por un tercero, de modo que el crédito satisfecho se transfiere al solvens por lo que desde el punto de vista del pago de una obligación por un tercero, se presenta como una incidencia del pago pero dicho pago no extingue la obligación, sino que por el contrario, transfiere el crédito, que pasa del acreedor satisfecho por el tercero a éste, por lo que es conveniente encuadrarla en la transmisión de las obligaciones.

El origen de la subrogación se remonta al Derecho Romano en las instituciones denominadas *beneficium cedendarum actionum* y *successio in locum creditoris*. El *beneficium cedendarum actionum* hacía referencia al derecho que tenía una persona que estaba obligada al pago de una deuda con otro, o por otro, de exigir al acreedor, antes de efectuar el pago, la cesión de las acciones que le competen contra los demás obligados. Por otra parte, la *successio in locum creditoris*, consistía en que un crédito que se encontraba garantizado con hipoteca y este era satisfecho por un tercero, en vez de extinguirse, se transmitía íntegramente con la hipoteca al tercero que pagaba.

Existen tres sistemas que exponen la subrogación, siendo estos los siguientes:

- Sistema Latino: Este sistema se enfoca en la doctrina de la extinción de las obligaciones, tiene sus orígenes en el Código de Napoleón y considera a la subrogación como una forma de pago, tal y como lo indica su misma denominación, de pago con subrogación.
- Sistema Germánico: Utilizado por el Código Alemán, en este sistema, la subrogación no se encuentra como una forma de pago de las obligaciones, sino que la identifica con la cesión y la enfoca como una transmisión de los créditos.
- Sistema Ecléctico: Este sistema se enfoca en una postura intermedia, que trata a la subrogación como una forma de pago, pero ciertas de sus disposiciones se remiten a las reglas de una cesión de derechos.

La subrogación en Guatemala, se encuentra regulada en el Libro V del Código Civil, en el Título referente a la transmisión de las obligaciones, por lo tanto se identifica con el sistema germánico.

Es importante resaltar que para la doctrina, la subrogación es una institución jurídica por los siguientes motivos:

Derivada de la combinación y fusión de dos instituciones del Derecho Romano.

- Del beneficio de la cesión de acciones que el fiador podía exigir al acreedor que le demandaba el pago de una deuda afianzada, en cuya virtud el fiador

sucedía al acreedor en sus derechos, y, por lo tanto, podía hacer valer el privilegio a la hipoteca.

- De la sucesión en los derechos de un acreedor hipotecario preferente, según el cual (el acreedor hipotecario que pagaba a otra preferente, o a un tercero que hacía ese pago, o el comprador del inmueble hipotecado) la deuda pasaba a ocupar el lugar del primitivo acreedor.

Positiva: La cual consiste en una sustitución de jure, según la cual, una cosa (subrogación objetiva) o persona (subrogación subjetiva) viene a ocupar el lugar que le incumbía a esa misma persona o cosa, en forma tal que a partir del momento en que la subrogación se ejecuta objetiva o subjetivamente, quedan sujetas a las mismas modalidades que lo estaban las sustituidas.

La existencia de la subrogación es determinada por el concurso de tres elementos:

- Pago de una deuda líquida y exigible;
- Pago hecho por un tercero, por cuenta propia;
- Subrogación, a favor de tercero, de los derechos del primitivo acreedor. Por lo que la operación consiste en que el primitivo acreedor entiende que recibe lo que se le debe, y, por lo tanto, tiene por cumplida la obligación, y el nuevo acreedor piensa que paga lo que debe, y, por consiguiente, juzga ejecutada la obligación por medio del pago, pero esto es sui generis, precisamente porque las relaciones que se establecen entre el antiguo y el nuevo acreedor no extinguen en lo absoluto el vínculo jurídico que dio nacimiento a la

primitiva obligación; así pues, la extinción sólo se opera con relación al antiguo acreedor. Es importante mencionar en este caso, que los derechos del antiguo acreedor pasan al nuevo, se transmiten así, por efecto del pago con subrogación, el crédito y sus accesorios, esto es todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor de manera tal que el nuevo acreedor viene a desplazar al anterior.

La subrogación tanto subjetiva como objetiva, produce efectos jurídicos relativos, nunca absolutos.

Así entonces, es procedente definir la subrogación como **la substitución admitida o establecida por la ley en los derechos de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagar.**⁸ Se trata de un negocio jurídico mediante el cual una persona sustituye a otra en una obligación, asumiendo el solvens o pagador los derechos y acciones que tenía el acreedor primitivo. El deudor entonces, queda liberado respecto de su acreedor, pasando a ser deudor de aquel que ha pagado la deuda por él.

El Código Civil, la define en el Artículo 1453 mismo que establece “La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación.”

⁸ Gaudemet, *Ob. Cit.*; Pág.591

2.2. Naturaleza jurídica

A lo largo de la historia, se ha tratado de esclarecer el problema que presenta el determinar si la naturaleza jurídica de la subrogación se encuentra enmarcada como una extinción de las obligaciones o bien como una transmisión de las mismas. Para lo cual se han creado diferentes teorías que tratan de explicar el referido problema, mismas que se exponen a continuación.

2.2.1. Teoría de la transmisión de crédito

Esta teoría considera que el pago extingue el crédito con relación al acreedor, pero por una ficción se estima que se transmite junto con sus accesiones al tercero que paga, la ficción consiste en que subsiste en poder del tercero una obligación extinguida previamente por el pago.

2.2.2. Teoría de la transmisión de las garantías

Esta teoría indica que únicamente se transmiten al tercero que paga, los accesorios de la obligación, es decir, las hipotecas, prendas y fianzas; toda vez que la obligación queda extinguida con el pago y como consecuencia de ello no puede ser transmitida. Para reclamar lo pagado, el acreedor no cuenta con la acción del primer acreedor sino con la que se deriva del pago, a la cual se le incorporan los accesorios del crédito anterior extinguido.

2.2.3. Teoría del regreso legal

Esta teoría establece que en virtud de la ley nace una obligación de igual contenido a la extinguida, en virtud del pago.

2.2.4. Teoría de la expropiación del crédito

Esta teoría considera que la subrogación no es un medio de pago, ya que la prestación del subrogado no es hecha con ánimo solvendi, sino con la intención de adquirir para sí la obligación, pero en lugar de considerar la subrogación como una forma de transmisión del crédito, establece que la transmisión es una expropiación por utilidad privada; sin embargo, hay que tomar en cuenta que la expropiación se refiere al dominio, mientras que la subrogación se refiere al derecho de crédito; además, la expropiación se lleva a cabo por autoridad competente y es contra la voluntad del expropiado, mientras que en la subrogación convencional lo que existe es una privación del crédito por voluntad del acreedor.

2.2.5. Teoría diferencial entre la subrogación y la cesión

Considera a la subrogación como una cesión, aunque en estas dos instituciones exista una transmisión del crédito; son figuras diferentes, en el sentido de la causa que da origen a la sustitución, en el caso de la cesión, es la enajenación del crédito hecho por una persona capaz y el acreedor solamente al disponer de su crédito ha sustituido a

otro en el goce de éste. Por el contrario, en la subrogación se está sustituyendo en la persona del acreedor a causa de la satisfacción de su interés que otro ha realizado y no para liberar al deudor (ya que en este caso la obligación se hubiera extinguido), sino para sucederle en el goce del derecho, lo que la diferencia de la cesión, es el fin de la subrogación.

2.2.6. Teoría del pago extintivo

La subrogación es un verdadero pago, pero es una forma especial que produce la exclusión del primitivo acreedor y la transmisión del derecho al que paga. Se parte de la idea que el pago en determinados casos no extingue la obligación. La subrogación es un pago, pero especial.

2.2.7. Teoría de la operación de la doble cara

Para esta teoría, la subrogación encierra una operación de doble faz: hay pago en las relaciones del tercero subrogado con el acreedor, quien ya no podrá reclamar nada, y cesión en las relaciones del tercero con el deudor. Se considera que el pago hecho por el tercero no extingue totalmente la obligación, por cuanto existen, además de la satisfacción del acreedor, otros fines, como lo son la liberación del deudor y el reembolso de lo pagado por el tercero. De ahí que la subrogación solo extingue la obligación con relación al acreedor primitivo, pero la deja subsistir con relación al deudor. Esta postura es la que adoptó el Código Civil. Claramente se establece en el

artículo 1453 cuando indica que la subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación, estableciendo que no es un medio de extinción, sino al contrario, un medio de conservación de la obligación, satisfaciendo al acreedor el valor de la misma. Se reduce a un cambio de acreedor, dejando vigente la obligación y por lo tanto, solamente queda extinguida para el acreedor primitivo, pero no extinguida la obligación en sí.

2.3. Clases de subrogación

Tradicionalmente, se conocen dos clases de subrogación:

- La subrogación convencional; y,
- La Subrogación legal.

La subrogación convencional, puede proceder por el consentimiento del acreedor o por el consentimiento del deudor; mediando en ambos casos la libre voluntad de uno de los sujetos de la obligación subrogada. La legal, en cambio, procede únicamente en los casos impuestos expresamente por la ley.

2.3.1. Subrogación convencional

La subrogación convencional, puede presentarse de dos formas:

- Consentida por el Acreedor; y,
- Consentida por el deudor

2.3.1.1. Subrogación consentida por el acreedor

La subrogación consentida por el acreedor o voluntaria por el acreedor, consiste en la transferencia de la obligación hecha por el acreedor original, a favor del tercero que le paga. Esta subrogación tiene como condición necesaria de realizarse al mismo tiempo que el pago, ya que de realizarse con posterioridad, el pago efectuado pura y simplemente habría extinguido la obligación y su restauración no sería posible en beneficio de quien pagó, lo que la haría inexistente. Caso contrario, la subrogación consentida antes del momento del pago, se tomaría como una promesa de subrogación y no como subrogación.

2.3.1.2. Subrogación consentida por el deudor

La subrogación consentida por el deudor, resulta en virtud de la transferencia que se hace de la obligación, no por el acreedor, sino por el deudor a favor de un tercero que le presta el dinero para pagar la deuda. En este caso, el acreedor subrogante no interviene y el deudor dispone de los derechos de este acreedor en contra de él. Efectivamente, el acreedor recibe un pago, el cual debía esperar, pero le es impuesto y el deudor da lo que no le pertenece, en virtud de ello es que a esta clase de subrogación se le denomina subrogación ex mutuo.

2.3.2. Subrogación legal

La subrogación legal, es la impuesta por la ley, consiste en la transmisión de la obligación a favor del que paga al acreedor, en los casos que se encuentran expresamente estipulados en la ley. En esta clase de subrogación, el sujeto que realiza el pago, aún en contra de la voluntad del acreedor u oposición del deudor, satisface una deuda que no le era personal, pasando de esta forma a sustituir el lugar del acreedor.

El Código Civil, en el Artículo 1455 indica los casos en los que la subrogación tiene lugar por ministerio de la ley, sin necesidad de de declaración alguna de los interesados, los cuales son:

1. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor que le es preferente. Este caso supone que el acreedor que paga tiene el interés de gozar de las ventajas de la subrogación, como por ejemplo, el caso del segundo acreedor hipotecario que tiene el interés de pagar al primer acreedor, en virtud que de no hacerlo, corre el peligro, que al ejecutar la hipoteca el acreedor principal, el precio que resulte del remate, no alcance para el pago que le corresponde y tenga que cancelarse la segunda hipoteca.
2. Cuando el tercero que paga, tiene un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. Como podría ser el caso del acreedor mancomunado o el fiador, quien estado obligado con otros o por otros al pago de la deuda, resulta con interés en pagarla.

3. Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con anuencia del deudor.

En este caso, se admite el pago con el consentimiento tácito o expreso del deudor, esto, para conocer la persona de quien sustituye al acreedor en la obligación.

4. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.

En este caso, el heredero se subroga legalmente, en virtud que realiza el pago con el patrimonio personal antes del obtenido por la sucesión.

2.4. Efectos de la subrogación

La subrogación tiene como efectos los siguientes:

- La transmisión del crédito al subrogado con todos sus accesorios, derechos conexos y garantías, por lo que el subrogado tiene a su favor todas las acciones que provienen de la obligación principal. Siendo entonces el efecto traslativo un carácter fundamental de la subrogación, en el sentido que esta forma de pago y transmisión no extingue la obligación sino que la transmite.
- Si en dado caso, el tercero que paga logra obtener una carta de pago del acreedor por la totalidad del adeudo y en realidad el pago fue menor, no puede exigir del deudor nada más que lo que efectivamente pagó. Es decir, si el acreedor ha dado por extinguida la deuda recibiendo una menor cantidad que la debida, el tercero sólo tiene derecho de reclamar al deudor lo efectivamente pagado, pues la subrogación no tiene carácter especulativo y tiene como

finalidad prestar un servicio aunque en algunos casos el tercero pueda tener un interés jurídico en la obligación. Por lo tanto, de conformidad con el Artículo 1454 del Código Civil, “El que se subroga no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma efectivamente pagada por él para la liberación del deudor.

- En el caso de la subrogación parcial, el acreedor a quien se hubiere hecho un pago parcial, puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar en virtud del pago parcial del mismo crédito. Se da el caso se reserva una preferencia por el resto que le es debido.

2.5. Sobre la eficacia extintiva de la subrogación

La desaparición del vínculo jurídico que origino una obligación constituida entre deudor y acreedor, constituye como tal la extinción de dicha prestación. Al tratar el tema relativo a la subrogación, ha quedado establecido que ésta comprende una forma de transmisión de las obligaciones, encontrándose situada como tal en el Título III del Libro V del Código Civil. Sin embargo, existe un grado de extinción al momento de aplicar la subrogación en una obligación, mismo que se explica a continuación.

Al momento en que un tercero paga la obligación que el deudor tenía con el acreedor, este último se da por satisfecho en la prestación que inicialmente constituyó, por lo tanto, se puede determinar que la relación o vínculo que existe entre el deudor y el acreedor principal se da por terminado, extinguiendo de esta forma, toda prestación y



reclamo futuro por parte del acreedor que pudiera surgir de la relación obligatoria que ha sido cumplida.

La extinción de la obligación principal se ha hecho efectiva por parte del tercero, por lo tanto, se puede determinar que a través del pago con subrogación existe una eficaz extinción de la obligación del deudor con el acreedor principal. No obstante ello, al haber sido cancelada la deuda por un tercero distinto al acreedor, la obligación de pago del deudor continúa con plena vigencia, tal y como lo establece el Artículo 1453 del Código Civil, al indicar que el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación; por lo tanto, lo que se extingue en este caso es el vínculo del deudor con el acreedor principal, pero la obligación subsiste, ahora en provecho del acreedor subrogado.

La subrogación entonces, no extingue la obligación de pago sino que extingue el vínculo que en un inicio se constituyó entre el deudor y el acreedor, haciendo un traslado de la prestación a un tercero que canceló en nombre del deudor, convirtiéndose por mutuo acuerdo o por ministerio de la ley en el nuevo acreedor, contando con todos los derechos y facultades de cobro en los mismos términos, condiciones y con las mismas garantías que pertenecen a la obligación principal.



CAPÍTULO III

3. La fianza y la solidaridad

3.1. Definición de fianza

La fianza, es el tipo de garantía personal en virtud de la cual un tercero (denominado fiador) adquiere el compromiso de responder por el cumplimiento de una obligación, contraída por el deudor, cuando éste incumple frente al acreedor, pasando de esta forma, el fiador a ocupar la posición de deudor en el contrato principal; de tal forma que el fiador se convierte en un verdadero obligado al pago, aunque sea en garantía de una deuda ajena, extendiendo su responsabilidad a su propio patrimonio. Al efecto, el Código Civil, en el Artículo 2106 establece: “Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta”.

Ernesto Viteri en su libro Los Contratos en el Derecho Civil guatemalteco, cita a Sánchez Medal, quien indica que la fianza es **el contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.**⁹ En virtud de la definición anterior, se puede deducir que como consecuencia del contrato de fianza, nacen dos obligaciones distintas, aunque con el mismo objeto: una, entre el fiador y el acreedor y otra, entre el deudor y el fiador; existiendo la fianza

⁹ Viteri Echeverría, Ernesto R.; Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco. Pág. 481



desde el momento en que es efectivamente constituida y surte efectos por la falta de pago del deudor, permitiendo con ello que el acreedor accione en contra del fiador. En este sentido, se deduce que la obligación del fiador es una obligación de resultado.

Comúnmente, se ha establecido la figura del fiador como la de un deudor subsidiario o codeudor en una misma obligación existente entre acreedor y deudor. De esta forma, se concluiría que existe una relación obligatoria con dos deudores, de los cuales uno es deudor principal y el otro es deudor subsidiario. No obstante ello, en la doctrina se han distinguido dos relaciones obligatorias: la obligación garantizada, que es la que existe entre el acreedor y el deudor, y la obligación de garantía, también denominada obligación fideiusoria, que es la obligación entre el fiador y el acreedor, instituida con función de garantía, pero que es una obligación totalmente diferente de la principal.

3.2. Características de la fianza

Las características de la fianza son:

- Consensual y solemne: El contrato nace del consentimiento de las partes, sin que se requiera la entrega de cosa alguna; pero no es suficiente para la existencia del contrato, la expresión voluntaria del fiador en la que asume la obligación, sino que para su validez, es necesario que conste por escrito, tal y como lo establece el Artículo 2101 del Código Civil “La fianza debe constar por escrito para su validez”.

- Gratuito u oneroso: Tal y como lo establece el Artículo 2,100 del Código Civil en su parte conducente “El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que presta”. Se deduce con ello, que la fianza es un contrato gratuito y que queda a discreción de las partes el fijar una remuneración a favor del fiador; lo que nos presentaría la figura de un contrato oneroso perfecto, pues habrían provechos y gravámenes recíprocos entre las partes del contrato.
- Unilateral o bilateral: Es unilateral cuando crea una obligación únicamente para el fiador, pero puede ser bilateral si lleva consigo una contraprestación del acreedor. La unilateralidad del contrato de fianza es evidente si se tiene en cuenta que, normalmente, de él nacen únicamente obligaciones a cargo del fiador, salvo que por parte del acreedor se asumieren ante el fiador obligaciones recíprocas, como lo sería el caso de estipular una remuneración a favor del fiador por sus servicios.
- Accesorio: Para que sea válida la obligación del fiador se requiere que exista una válida obligación garantizada, es decir, la fianza requiere la existencia y validez de la relación subyacente o principal, a la que garantiza y respecto de la cual asume un carácter instrumental.
- Subsidiario: Se refiere a un determinado orden en la responsabilidad. La fianza tiene una función de refuerzo de la obligación garantizada, por lo que el fiador sólo ha de pagar en caso de no hacerlo el deudor principal. El fiador solo queda obligado para el caso que el deudor de la relación contractual principal incumpla con la obligación garantizada. La subsidiariedad se manifiesta con el beneficio de excusión, que consisten en una excepción previa que el fiador puede interponer al acreedor, si este no ha agotado antes su reclamo en contra del deudor principal, tal y como lo

establece el Artículo 2106 del Código Civil, “No puede compelerse al fiador a pagar al acreedor, sin previa excusión de los bienes del deudor”.

- Abstracto: Es un contrato abstracto y autónomo del existente entre el fiador y el deudor principal, pero dominado por un objetivo contractual conocible manifiestamente para el acreedor y puede integrarse como contenido del negocio de la fianza.
- Personal: Constituye una garantía de cumplimiento de obligación principal que otorga el fiador a favor del acreedor.

3.3. Elementos de la fianza

3.3.1. Elemento personal

La fianza tiene la finalidad de asegurar al acreedor la satisfacción de su crédito, mediante el compromiso que adquiere un tercero denominado fiador. Quedando la fianza constituida desde el momento en que el fiador acepta la intervención del tercero. De esta forma, se establece que la intervención de tres sujetos en la fianza es fundamental, siendo estos: el deudor, el fiador y el acreedor. Anteriormente se ha indicado que, para que el contrato de fianza exista, es necesario únicamente el consentimiento del fiador y el acreedor, toda vez que el consentimiento del deudor no afecta la validez ni la efectividad de la fianza que se instituye. No obstante ello, es necesario que exista una relación independiente de la fianza entre el fiador y el deudor

principal que determine la causa por la cual el fiador se obliga a pagar una deuda ajena; relación que no interesa al acreedor y que resulta ajena al contrato principal.

El fiador, por lo tanto, debe reunir las cualidades de solvencia y contar con plena capacidad para contraer la obligación ajena, ya que con ello no está adquiriendo derechos, sino únicamente obligaciones. La legislación guatemalteca, ejemplifica varios casos en los cuales la fianza tiene lugar, siendo algunos de estos los siguientes: 1) El Artículo 1693 del Código Civil, indica que el mandatario necesita de facultad o cláusula especial para poder afianzar a su mandante, complementando esta disposición con los Artículos 47, 163 y 164 del Código de Comercio de Guatemala, al referirse que los representantes legales de las sociedades mercantiles, necesitan autorización especial para poder obligar a la sociedad como fiadora, salvo que el giro ordinario de la sociedad fuere el otorgamiento de fianzas. 2) El Artículo 70 de la Ley del Organismo Judicial, indica una inhabilitación especial para los jueces y magistrados, quienes únicamente pueden figurar como fiadores en obligaciones asumidas por sus parientes.

Por otra parte, la legislación guatemalteca, no define ni especifica cualidades o requisitos para poder constituirse en acreedor o deudor, por lo que se puede deducir que el acreedor puede ser menor o incapaz y sus representantes legales, tienen plena capacidad para aceptar la constitución de fianzas a favor de ellos, sin necesidad de autorización judicial. Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que aunque el deudor no haya sido parte en el contrato de fianza, el fiador cuenta con la plena capacidad de hacer valer en contra del deudor principal la acción de reembolso y la

subrogación, en caso que el fiador haya efectuado el pago de la deuda principal; así como el derecho de que el deudor le garantice las resultas de la fianza.

3.3.2. Elemento real

El elemento real de la fianza, se encuentra constituido por el objeto que motivó la celebración del contrato, teniendo como único fin garantizar al acreedor el cumplimiento satisfactorio de su crédito. Pueden constituirse fianzas a favor de toda clase de obligaciones, no importando su contenido y fuente, siempre y cuando, esta resulte de una obligación válida, tal y como lo establece el Artículo 2104 del Código Civil, “Es nula la fianza que recae sobre una obligación que no es válida. Se exceptúa el caso en que la nulidad proceda de incapacidad personal del deudor, si el fiador tuvo conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse”.

Con relación al plazo, es importante indicar que, al no existir prohibición en la legislación guatemalteca referente al afianzamiento de obligaciones futuras, queda a discreción de las partes el hacerlo o no. Ejemplo de ello se da en el caso de las fianzas de fidelidad o fianzas de cumplimiento, que al constituirse no existe una obligación principal afianzable y esta surgirá al momento que se dé un incumplimiento de la prestación futura, deviniendo con ello la responsabilidad del fiador.

El contenido de la fianza, no deberá exceder de la obligación principal, incluyendo en ello sus accesorios. Si en dado caso el fiador se obligare a más que la obligación

principal, o en forma más onerosa que ésta, por disposición legal se reducirá su obligación en cuanto al exceso. Salvo pacto expreso en contrario, la fianza deberá tener el mismo contenido que la obligación principal.

3.3.3. Elemento formal

El elemento formal de la fianza, como ha quedado indicado anteriormente, consiste en que debe constar por escrito para que se tenga como válido debido a que es un contrato consensual y solemne. Por lo que resulta factible formalizar el contrato de fianza por cualquier medio escrito y la omisión de esta formalidad provoca la invalidez del mismo.

Por otra parte, la fianza debe ser expresa, lo que implica una manifestación clara y objetiva por parte del fiador. Ello también elimina la posibilidad de una fianza tácita, no que se presuma la voluntad del fiador, por razón de actos o hechos realizados por él.¹⁰

3.4. Clasificación de la fianza

La fianza se puede clasificar de la siguiente forma:

¹⁰ **ibid.** Pág.502

3.4.1. Por el tipo de responsabilidad del fiador, frente al acreedor

Atendiendo a la responsabilidad que pueda asumir el fiador ante el acreedor, ésta puede ser:

- Fianza simple; o,
- Fianza solidaria.

Fianza simple, es la clase de fianza en la que el fiador goza plenamente del beneficio de excusión y, si en dado caso existieren varios fiadores obligados en forma simple frente al acreedor, resultarían aplicables las normas de la mancomunidad simple y le correspondería a cada uno de ellos responder por una parte alícuota de la obligación principal, constituyendo cada parte una deuda o crédito independiente.

Contrariamente, se encuentra la fianza solidaria, en virtud de la cual, el acreedor tiene la facultad de dirigirse contra el fiador, sin necesidad de haber excluido previamente los bienes del deudor principal y si la fianza se hubiese prestado en forma mancomunada y solidaria entre varios fiadores solidarios entre sí, se entiende que el acreedor puede exigir a cada uno de ellos el pago total de la obligación a cargo del deudor.

3.4.2. Por su origen

Con relación al origen, la fianza puede ser:

- Fianza convencional;

- Fianza legal; o,
- Fianza judicial.

Es convencional la fianza, cuando antes de celebrar el contrato de fianza no existía obligación de otorgarla y las partes de forma libre deciden celebrar o no el contrato. Se rige exclusivamente por las normas del Código Civil y se constituye por medio de un contrato que puede darse por intervención simultánea o por intervención sucesiva. La intervención del acreedor, se convierte en decisiva en este contrato, mientras que la del deudor no, ya que puede realizarse una fianza convenida entre el acreedor y el fiador.

Las fianzas judicial y legal tienen lugar como un acto debido por ministerio de la Ley o por resolución judicial. La constitución de este tipo de fianzas resulta como una condición para que se den ciertas situaciones o medidas y tienen como característica principal que la aceptación de las mismas corresponde al juez, pues al momento de la constitución no hay un verdadero acreedor.

3.4.3. Por la calidad de fiador

Dependiendo de la calidad del deudor, la fianza puede ser:

- Fianza Mercantil; o,
- Fianza Civil.

Será fianza mercantil, cuando la figura de fiador se encuentra constituida por una entidad que se dedica habitualmente, en forma profesional, en nombre propio y con fines de lucro a servir como afianzadora y se encuentra debidamente autorizada de conformidad con la Ley para ello. La fianza mercantil se encuentra representada por una póliza y es respaldada por una solicitud hecha por el deudor o el acreedor de la obligación principal.

Será fianza civil, aquella que es constituida por una persona individual o por una sociedad civil, en forma no lucrativa e impulsada por un deber de solidaridad social o de colaboración con el acreedor o el deudor.

3.4.4. Por su extensión

Para poder explicar los tipos de fianza por su extensión, es necesario citar el principio que establece el Código Civil en el Artículo 2102: “El fiador sólo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido. Puede obligarse, a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso”. Por lo tanto, en atención a la extensión de la fianza, ésta puede ser:

- Fianza limitada; o,
- Fianza ilimitada.

En virtud de lo anterior, se debe entender que toda fianza se tiene constituida como limitada al monto y características de la obligación principal y sus accesorios o bien menor, debiendo establecer claramente el fiador en el contrato, un tope al cual limitará su responsabilidad. **Toda limitación a la responsabilidad del fiador debe ser expresa, de modo que en ausencia de estipulación en ese sentido, deberá entenderse que la fianza es ilimitada.**¹¹

Por otra parte, se encuentra la fianza ilimitada, en virtud de la cual el fiador se obliga de forma abierta a responder por todas las obligaciones presentes y futuras del acreedor, a lo cual el Artículo 2103 del Código Civil, en su parte conducente establece: "... Si la fianza no fuere limitada, el fiador queda obligado no solo por la obligación principal sino por el pago de intereses, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora, y gastos judiciales. El fiador no responderá de otros daños y perjuicios y gastos judiciales, sino de los que se hubieren causado después de haber sido requerido el pago."

3.5. Efectos entre fiador y deudor

Para poder establecer con claridad los efectos de la fianza que resultan de la relación entre el fiador y el deudor, resulta conveniente dividirlos en dos etapas: 1) Antes del pago; y, 2) Con posterioridad al pago.

¹¹ **Ibid.** Pág.491

3.5.1. Efectos entre fiador y deudor antes del pago

El primer efecto que se puede establecer con anterioridad al pago, se encuentra en el Artículo 2100 del Código Civil, al indicar que el fiador tiene la facultad de pactar con el deudor el pago de una retribución por el servicio que le presta, de lo cual nace una obligación a cargo del deudor en favor del fiador. Para que esta estipulación tenga validez, como se ha indicado anteriormente, es necesario que medie el convenio expreso entre el fiador y el deudor, para que el fiador cuente con la facultad de cobrar la remuneración estipulada.

Asimismo, resulta procedente que durante la vigencia de la fianza o antes de que el fiador sea requerido del pago por parte del acreedor, éste último le exija al deudor la constitución de una contragarantía, por medio de la cual le garantice las resultas de la fianza. Esta contragarantía tiene carácter de eventual y adquiere eficacia únicamente en caso el fiador fuere requerido del pago y éste se viera imposibilitado de reembolsarse con los bienes del deudor. El Código Civil en los artículos 2105 y 2120 regula dos clases de contragarantía, siendo estas: a) La que el deudor o un tercero presta a favor del fiador y que tiene como objeto garantizar al fiador su derecho a reembolso; y, b) La que un tercero presta a favor del acreedor y que tiene por objeto garantizar las obligaciones del fiador, es decir, la constitución de una segunda línea de garantía para el acreedor.

3.5.2. Efectos entre fiador y deudor con posterioridad al pago

Una vez realizado el pago por parte del fiador, nacen a la vida dos acciones: la de reembolso directo y la subrogatoria, quedando a opción de éste, cuál de ellas ejercerá para hacer valer sus derechos. Se dice que la acción de reembolso tiene lugar al momento que el fiador paga por cuenta del deudor, surgiendo con ello, el derecho a repetirse para recuperar lo que pagó. Ahora bien, cuando el fiador paga la obligación por tener un interés jurídico en el cumplimiento de la misma, automáticamente por ministerio de la Ley, se subroga en los derechos del acreedor, correspondiéndole así la posición de acreedor ante el deudor.

El Artículo 2114 del Código Civil indica: “El fiador que paga o cumple con la obligación del deudor en todo o en parte, tiene derecho a que éste le reembolse la totalidad de lo pagado. El fiador se subroga por el pago en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, pero cualquiera reducción o beneficio que hubiere obtenido el acreedor aprovechará al deudor y, en consecuencia, no podrá exigirle más de lo que efectivamente haya pagado.” Por lo tanto, si el fiador realiza un pago parcial, tiene únicamente la facultad para plantear la acción de reembolso, pero si por el contrario, el pago que realiza es total, éste cuenta con las facultades de accionar el reembolso y el derecho de subrogarse, pudiendo únicamente ejercer una de ellas.

En relación a la subrogación, de conformidad con el Artículo 1453 del Código Civil, “el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de



la obligación” y como complemento al mismo, el Artículo 1455 del citado código, establece: “La subrogación tiene lugar por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración alguna de los interesados: ...2. Cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación...”. De lo anterior se deduce que no es necesaria la formalización documental de la subrogación ya que el fiador se encuentra debidamente legitimado para ejercerla por el solo hecho de haber pagado y adquiere con ello todos los derechos, privilegios y garantías que establecía la obligación original.

3.6. Extinción del contrato de fianza

Como bien ha quedado establecido, la fianza es un contrato accesorio, por lo que termina al momento de desaparecer la obligación principal, cualquiera que sea la causa; pero a la vez, puede terminar por las mismas causas que se extinguen las obligaciones, independientemente de la obligación principal. Por lo tanto, resulta oportuno analizar las diferentes causas de extinción de la fianza y sus vínculos obligatorios.

El pago, resulta ser la forma normal de ponerle fin a las obligaciones, por lo tanto si el deudor paga la obligación principal, esta se extingue y con ello termina también la fianza. Contrariamente, si el fiador cumple con el pago de la obligación, esto no provoca la terminación de la fianza, sino que da lugar al reembolso o a la subrogación del fiador en los derechos del acreedor. De igual forma, si el pago es realizado por un tercero con el consentimiento del deudor, ello extingue la obligación y únicamente da lugar al

reembolso por parte del tercero. Ernesto Viteri señala que, si la obligación estuviere garantizada con fianza, el pago hecho por el tercero produciría la extinción de esta. Sin embargo, si el acreedor voluntariamente o por ministerio de la ley, subroga la obligación en el tercero, éste asumiría todos los derechos, acciones y garantías de la obligación (arto. 1453 CC.), incluyendo por supuesto la fianza.¹³

Al realizar el pago por consignación y toda vez este sea declarado válido, el deudor tiene la facultad de retirarlo con el consentimiento expreso del acreedor y en tal caso, el Artículo 1413 del Código Civil en su parte conducente establece que "...en tal caso, cesan las responsabilidades de los codeudores, fiadores y demás garantes de la obligación", pero si por el contrario, el deudor retira la consignación antes de haber sido declarada válida o aceptada por el acreedor, el Artículo 1412 del citado código establece que: "...la obligación subsistirá con todas sus condiciones, modalidades y garantías".

Otra forma de extinción de la obligación la encontramos en la compensación, ya que las deudas recíprocas entre el deudor y el acreedor, extinguen la fianza al tener como efecto primordial la terminación de la obligación principal. Así también, la compensación extingue las obligaciones del fiador para con el acreedor, atendiendo a lo estipulado en el Artículo 1475 del Código Civil, "El fiador, o el que ha dado sus bienes en garantía de la deuda de otro, puede oponer la compensación de lo que el acreedor le debe a él o al deudor".

¹³ Ibid. Pág.514



La novación de la obligación principal produce la terminación del contrato accesorio de fianza, salvo reserva de la misma que deudor y acreedor acuerden de forma expresa y sea aceptada por el fiador, ya que si éste último no la acepta, no surte efectos en su contra y por lo tanto la vigencia de la fianza termina. Así mismo, el Artículo 1488 del Código Civil hace la salvedad que si en dado caso la nueva obligación resulta nula, la obligación anterior renacerá con todas sus condiciones, modalidades, privilegios y garantías.

La remisión de la obligación principal por parte del acreedor y aceptada por el deudor, también extingue la obligación principal y, por lo tanto la accesoria de fianza, asimismo, si la remisión no es aceptada por el deudor, de todas formas extingue la obligación constituida por medio de la fianza.

De igual forma, al reunirse la calidad de deudor y a creador en una misma persona, se produce la extinción de la obligación principal, estamos entonces ante la confusión de derechos, por lo que debiera extinguirse también la obligación accesoria de la fianza, ya que ello implica que no habrá posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación principal en virtud que ésta a quedado extinguida y la fianza no nace a la vida por haber perdido con ello el motivo por el cual fue constituida. Asimismo, el Artículo 1496 del Código Civil establece que: "Si por cualquier causa el acto que originó la confusión se anulare o rescindiere, se restablece la situación primitiva con todos sus privilegios, garantías o accesorios, sin perjuicio de tercero de buena fe".

Contrariamente, si se confunden los derechos del acreedor con el fiador, esto produce la extinción de la fianza, no así la extinción de la obligación principal, subsistiendo las responsabilidades del deudor y de los demás fiadores (si existieren), a favor del acreedor.

Por otra parte, la prescripción de la obligación principal, tiene como consecuencia la prescripción de la obligación accesoria; por ello, es claro que la extinguirse por prescripción la obligación principal, ocurre lo mismo con la fianza accesoria a la misma. Es importante mencionar que si el deudor renuncia a la prescripción de la obligación en beneficio del acreedor, esto no afecta al fiador y éste cuenta con la facultad de hacer valer la prescripción consumada frente al acreedor, aunque el deudor hubiere renunciado a ella.

Con relación a la muerte, el Artículo 2120 del Código Civil indica que: “Los derechos y obligaciones del fiador pasan a sus herederos en proporción a la parte que les corresponda”. Por lo tanto, se deduce que tanto la muerte del deudor, del acreedor y del fiador, no producen la extinción de la fianza. Siendo los herederos quienes suceden los derechos y obligaciones de sus causahabientes. La responsabilidad de los coherederos será proporcional a la parte que les corresponda.

Cuando la obligación principal sufre ciertas modificaciones, es susceptible también que se produzca su extinción y con ello la extinción de la fianza. Dentro de las principales modificaciones encontramos: a) El plazo: la prórroga en el plazo de la obligación

principal convenido entre el acreedor y el deudor principal, extingue la obligación del fiador, a menos que éste último hubiera expresado su consentimiento para la prórroga de su obligación; y, b) Añadir o quitar especie, género o cantidad: en caso que el deudor y el acreedor hubieren acordado la modificación de la obligación principal de esta forma, sin contar con el consentimiento del fiador, se entenderá que la fianza no responde por lo que se hubiere agregado, pero si se beneficia en caso de reducción de la obligación.

Finalmente, se encuentra la figura de la insolvencia, misma que no tiene como efecto la extinción de la fianza, ya que es el motivo por el cual esta se constituyó. El fiador asume el riesgo de pagar la obligación en el caso que el deudor se encuentre insolvente frente al acreedor. Asimismo, la insolvencia del fiador tampoco extingue la fianza, pero da derecho al acreedor a exigir al deudor que le provea de un nuevo fiador abonado y sí este último es aceptado por el acreedor, termina la fianza otorgada inicialmente.

3.7. Definición de solidaridad

La solidaridad, resulta de aquellas obligaciones en las que concurren varios acreedores, varios deudores, o varios acreedores y deudores, otorgando con ello a cada acreedor el derecho de exigir o imponiendo a cada deudor la obligación de pagar la totalidad del crédito. Implica por lo tanto, que a pesar de que existan varios sujetos obligados y/o varios acreedores, la prestación es única, como único es el vínculo obligacional; es

decir, todos los acreedores y todos los deudores forman respectivamente una parte. Por eso cualquier acreedor puede exigir a cualquiera de los deudores que cumpla con la prestación por entero, y cualquier deudor se libera y libera a los demás deudores.

El elemento típico de la solidaridad se encuentra en la unidad de la prestación, en virtud de la cual los acreedores solidarios pueden pedir la prestación de forma íntegra al deudor, y cada uno de los codeudores solidarios está obligado a prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación. Por lo tanto, cada acreedor solidario tiene una titularidad plena de cobro y cada deudor una obligación plena de pago.¹³

El Código Civil, en el Artículo 1352 indica que “La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor”.

3.8. Tipos de solidaridad

Los tipos de solidaridad se establecen mediante la pluralidad de sujetos que intervienen en la relación obligacional. En las obligaciones solidarias, esta pluralidad puede existir

¹³ Puig Peña, **Ob. Cit;** pág.81

lugar a la solidaridad activa; en el lado pasivo, cuando hay varios deudores con un solo acreedor, integrando la solidaridad pasiva; o, en ambos lados a la vez, es decir, varios acreedores y varios deudores; estamos entonces ante la solidaridad mixta.

La solidaridad activa, por lo tanto, se da bajo el supuesto de que una obligación corresponde íntegramente a todos y a cada uno de los acreedores, y cualquiera de ellos puede reclamar y recibir la prestación total; si el deudor paga a uno de ellos, queda liberado respecto a los demás.

Contrariamente, la solidaridad pasiva se constituye cuando cada deudor se obliga por sí a cumplir la prestación, de modo que el acreedor puede exigir la prestación íntegra de cualquiera de ellos; y cumplida por uno de los deudores, los demás quedan liberados frente al acreedor.

Finalmente, la solidaridad mixta tiene lugar cuando existen simultáneamente varios acreedores y varios deudores, por lo que tanto las características de la solidaridad pasiva y la solidaridad activa concurren en esta.

3.9. Solidaridad pasiva

Como ha quedado establecido, la solidaridad pasiva supone la existencia de varios deudores en una misma deuda, obligados cada uno por la totalidad de la misma y el pago que cualquiera de ellos realice al acreedor, libera a los demás. De este modo,



cada deudor responde por los otros, con la facultad de volverse contra ellos, en caso de que pague la deuda común. Por lo tanto, la solidaridad pasiva facilita el cobro de los créditos y aumenta las garantías de los acreedores contra la insolvencia eventual de cualquiera de los deudores, ya que en lugar de estar afecto al cumplimiento de la obligación un solo deudor, está afecto al pago el patrimonio de todos los codeudores solidarios.

La solidaridad pasiva tiene como elemento característico, la pluralidad de sujetos, misma que se ve reflejada en la existencia de varios deudores y un solo acreedor en una determinada obligación. Esta obligación es única para todos y debe ser de naturaleza divisible, por lo que el acreedor tiene la facultad de solicitar a cualquiera de los deudores el pago de la prestación, y cada deudor solidario tienen una obligación plena de pago, siendo responsable individualmente de toda ella frente al acreedor común.

3.9.1. Elementos característicos de la solidaridad pasiva

Los elementos característicos de la solidaridad pasiva se encuentran conformados por:

- Pluralidad Subjetiva: Es una de las principales características de esta modalidad de las obligaciones solidarias, pues resulta indispensable la existencia de más de un deudor. La multiplicidad de sujetos obligados al cumplimiento de una misma prestación ante un solo acreedor es la característica que le da vida a este tipo de solidaridad. Este elemento se aclara en el Artículo 1352 del Código Civil, en el

cual se establece lo siguiente: “La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación”.

- Unidad de la Prestación: Este elemento hace referencia a que el objeto debido por todos los codeudores es el mismo, por lo que puede ser exigido por el acreedor a cualquiera de los deudores. El pago de uno de los deudores al acreedor sana la obligación sin embargo los demás deudores permanecen obligados por la parte proporcional de la deuda con aquel que haya pagado.
- El acreedor en esta modalidad de la solidaridad tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los deudores, o bien, a todos de forma simultánea. Esta facultad del acreedor es la que ha facilitado la expansión de esta figura ya que el acreedor se protege garantizando el cumplimiento de la prestación.

3.9.2. Fuentes de la solidaridad pasiva

Al hacer referencia al tema de la solidaridad en el derecho civil, ésta resulta ser una situación anormal, por lo tanto, no se presume, tal y como lo establece el Artículo 1353 del Código Civil “La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley. La solidaridad expresa podrá pactarse aunque los acreedores o deudores no se obliguen del mismo modo, ni por plazos ni condiciones



iguales”. No puede haber solidaridad pasiva sino en virtud de un convenio expreso o la ley. Por lo tanto, la solidaridad es convencional o legal.

Los casos de solidaridad legal son bastante numerosos, sin embargo, los más importantes son: entre los comodatarios a quienes se presta conjuntamente una cosa (Código Civil, Artículo 1972); cuando dos o más personas tomaren a su cargo la gestión de negocios de un tercero (Código Civil, Artículo 1608); las personas que son culpables de un daño o perjuicio derivado de un hecho ilícito (Código Civil, Artículo 1657); las personas que han nombrado un mandatario para un negocio común (Código Civil Artículo 1716); los liquidadores de una sociedad civil (Código Civil, Artículo 1780). En derecho mercantil, encontramos la solidaridad en el caso de los socios que forman la sociedad colectiva (Código de Comercio de Guatemala, Artículo 59); y, los socios colectivos de la sociedad en comanditaria (Código de Comercio de Guatemala, Artículo 68).

3.9.3. Utilidad de la solidaridad pasiva

A diferencia de lo que ocurre con la solidaridad activa, la solidaridad pasiva tiene una gran utilidad, porque actúa como una verdadera caución personal, pues el acreedor tiene tantos patrimonios donde hacer efectiva su prestación como codeudores solidarios exista. Dese esta perspectiva, se puede decir que la solidaridad pasiva se asemeja a la fianza, porque en esta última también existe más de un patrimonio en donde hacer

efectivo el cobro de la prestación, sin embargo, la solidaridad pasiva presenta dos ventajas que no presenta la fianza:

- Los codeudores solidarios no pueden oponer el beneficio de excusión, que es aquel derecho que goza el fiador para exigirle al acreedor que antes de proceder a cobrar el crédito sobre sus bienes, persiga el cobro de los bienes del deudor principal. Esto se debe a que el fiador es un codeudor subsidiario, es decir, solo responde en el evento que el deudor principal no responda.
- Habiendo dos o más fiadores y en el caso de que el deudor principal no responda, los fiadores pueden exigir que el crédito se divida o fraccione entre los distintos fiadores, de manera que no es posible exigirle el total de la deuda a uno solo de los fiadores. En el caso de la solidaridad, el codeudor solidario debe pagar íntegramente la deuda.

3.9.4. Efectos de la solidaridad pasiva

La solidaridad es sinónimo de unidad de objeto, lo que implica que el pago que realice uno de los deudores, libera a los demás; y una pluralidad de vínculos que establece que cada codeudor está ligado a la obligación por un vínculo diferente e independiente. Este vínculo puede ser anulable, siendo los otros válidos; puede desaparecer, subsistiendo los demás; puede ser condicional o a plazo, y los restantes puros y simples. Estos dos principios son esenciales para el estudio de la solidaridad, resultando de ellos determinadas consecuencias considerando las relaciones del acreedor con los deudores y las de los codeudores entre sí.

3.9.4.1. Relación codeudores solidarios – acreedor común

Como ha quedado establecido, cada uno de los codeudores solidarios tiene una obligación absoluta de pago y por lo tanto, cada uno de ellos está obligado al cumplimiento íntegro de la obligación. El acreedor entonces, tiene la facultad de demandar por la totalidad al deudor que elija o contra todos ellos de forma simultánea, hasta que efectivamente se verifique el pago de la deuda por completo. De ello resulta, que el deudor demandado no puede oponer el beneficio de división, es decir, pedir la división de la prestación exigida entre todos los codeudores. Inversamente, el acreedor que ha logrado cobrar a uno o varios codeudores, no puede ya proceder contra los otros.

Verificado el pago por parte de un deudor solidario, queda extinguida la obligación, desapareciendo no sólo su vínculo obligatorio, sino los que unían al acreedor con los otros codeudores solidarios. De igual forma los deudores pueden quedar liberados de la obligación por medio de la compensación, novación o remisión de la deuda, hecha por el acreedor a cualquiera de los deudores.

Los deudores solidarios, por el solo hecho de serlo, se encuentran obligados a responder por los daños y perjuicios que se causaren al acreedor en caso que la prestación se haya hecho imposible de realizar por culpa de alguno o todos los deudores, pues las acciones ejercitadas en contra de cualquiera de los deudores solidarios, perjudica a los restantes. El Artículo 1371 del Código Civil, indica al efecto

que “Si la cosa debida perece por culpa de cualquiera de los deudores solidarios, todos serán solidariamente responsables del precio y de los daños y perjuicios”.

Derivado de lo anterior, resulta lo concerniente a la interrupción de la prescripción, a lo cual el Artículo 1361 del Código Civil establece: “Cualquier acto que interrumpa la prescripción a favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores solidarios, aprovecha o perjudica a los restantes, siempre que el tiempo exigido por la ley haya debido correr del mismo modo para todos ellos”. Por lo que la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica a todos los deudores y acreedores por igual.

3.9.4.2. Relaciones de los codeudores solidarios entre sí

Al momento que la deuda queda satisfecha por cualquiera uno de los deudores solidarios, es procedente éste recurra contra cada uno de los coobligados por su parte correspondiente. Pudiendo hacer valer este derecho por medio de la acción de reembolso o de la subrogación legal. La acción de reembolso puede derivarse de un mandato, en virtud del cual todos los deudores solidarios atribuyeron en una sola persona la facultad de representarles frente al acreedor para realizar el pago; o bien, a falta de mandato, puede derivarse de la gestión de negocios, en este caso el deudor que ha finiquitado la obligación con el acreedor, se entiende que ha obrado a favor de los codeudores.



Así mismo, la subrogación legal, consiste en delegar los derechos del acreedor en el codeudor que pago la deuda de los demás, pudiendo ejercer contra los demás deudores solidarios todas las acciones pertenecientes al acreedor primitivo. Sin embargo, el codeudor subrogado no puede ampararse en ese hecho para pedir a otro de los codeudores la totalidad de la deuda menos la parte que a él corresponda y ya pagó, sino que sólo puede pedir la parte que a cada uno corresponda.





CAPÍTULO IV

4. Análisis Jurídico doctrinario de la subrogación en relación a las obligaciones adquiridas dentro de la fianza y la solidaridad pasiva

4.1. En relación a la subrogación y la fianza

Como quedó establecido en el capítulo anterior, la fianza resulta del contrato celebrado entre el acreedor y el fiador, en virtud del cual éste último se compromete a responder del pago de la obligación contraída por un deudor a favor del acreedor, cuando el deudor se encuentre imposibilitado de hacerlo. Por lo tanto, el acreedor al momento de requerir el pago al deudor y éste no hacerlo efectivo, el fiador tiene la responsabilidad de hacer cancelar dicha obligación a satisfacción del acreedor, siempre y cuando se haya determinado que el deudor no hará efectiva la obligación y los bienes de éste resultan insuficientes para el pago; esto es, por el derecho de excusión que opera a favor del fiador.

Derivado de ello, al momento que el fiador es compelido a realizar el pago y efectivamente lo realiza, el acreedor da por extinguida su obligación con el deudor, debido al pago realizado por el tercero (fiador) y lo libera de toda responsabilidad derivada de la relación obligatoria original.



Tal y como lo establece el Código Civil en el Artículo 1453, al suscitarse el pago de la obligación por medio de un tercero, en este caso el fiador, se presenta la figura de la subrogación. Por lo tanto, el fiador viene a sustituir al acreedor en todos los derechos, acciones y garantías derivadas de la obligación principal, contando con la facultad de requerirle al deudor el repago del monto total (intereses, costas y de más accesorios generados) de la deuda.

Asimismo, puede suceder que el fiador sea requerido del pago parcial, esto sucede cuando el acreedor requiere el pago al deudor y éste último únicamente hace efectivo cierto porcentaje de la deuda, quedando con esto parcialmente pagada. El remanente puede ser requerido al fiador, por lo que éste al cancelar la proporción que le fue solicitada, de igual forma se subroga en los derechos del acreedor de forma parcial, pudiendo requerirle al deudor el reembolso o repago del mismo. Es importante recalcar que el fiador puede únicamente requerir al deudor la cantidad que efectivamente canceló y no una mayor, salvo que se trate de los accesorios como intereses, mora, costas y gastos judiciales proporcionales que se hayan generado por culpa de la insolvencia del deudor.

Por lo tanto, el fiador que paga o cumple la obligación del deudor en todo o en parte, tiene derecho a que éste le reembolse la totalidad de lo pagado. El fiador se subroga por el pago en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, pero cualquier reducción o beneficio que hubiere obtenido el acreedor aprovechará al deudor y, en consecuencia, no podrá exigirle más de lo que efectivamente haya pagado.



4.1.1. Efectividad de extinción

La relación obligatoria se extingue cuando se produce alguno de los hechos o negocios a los que la ley les ha atribuido el efecto de hacer desaparecer el vínculo que existía entre el acreedor y el deudor. El pago o cumplimiento es el modo lógico y normal de extinción de la relación obligatoria, pues a través del mismo se satisface el interés del acreedor y también el del deudor, que se libera de la atadura que le constriñe.

Al momento en que el fiador paga al acreedor la deuda, como bien se mencionó en el párrafo anterior, éste extingue la obligación que el deudor tenía con el acreedor inicial en virtud de la relación obligatoria principal, solventando con ello todos los derechos del acreedor de forma válida y eficaz. Por lo tanto éste último se considera pagado, poniéndole fin a la obligación y liberando al deudor y al fiador de todo requerimiento y responsabilidad posterior de su parte.

En el caso del fiador sucede algo distinto, al haber realizado éste el pago al acreedor y con ello dar por terminada la obligación principal, la fianza inicialmente constituida a favor del acreedor de igual forma se extingue, ya que no existen más obligaciones pendientes a favor del acreedor. Derivado de ello, el fiador se subroga en los derechos del acreedor subsistiendo con ello la obligación de pago del deudor, cambiando únicamente la persona del acreedor, recayendo en el fiador; quien a partir de ese momento cuenta con todos los derechos, accesorios, acciones y garantías que le correspondían al acreedor principal.

Por lo tanto, cuando el pago es realizado por el fiador, se logra obtener la extinción eficaz de la obligación con relación al acreedor, no obstante ello, el crédito o la deuda pagada por el fiador, subsiste en provecho de éste último y le es transmitido con todos sus accesorios. La obligación pues, no se extingue para el deudor cambiándose únicamente la figura del acreedor en fiador, quien de ahora en adelante tendrá la facultad de requerir el pago al deudor y en este caso la deuda cuenta con menos solvencia de repago por no contar con el total de las garantías iniciales (si en dado caso existieren más) y con el antecedente de insolvencia del deudor.

Asimismo, puede suceder que un tercero ajeno a la relación obligacional, realice el pago que el deudor tiene pendiente para con el acreedor. En este caso, de igual forma se extingue la obligación principal, pues el acreedor se da por satisfecho en sus derechos y no tiene más reclamos en contra del deudor. Por lo tanto, el tercero pagador, se subroga en los derechos del acreedor, teniendo un derecho de acción en contra del deudor para hacerse reembolsar.

Cuando la obligación se encuentra respaldada con una garantía personal o real, puede ser ventajoso para el tercero realizar el pago en nombre del deudor y subrogarse en los derechos del acreedor, dependiendo del carácter de la obligación y las circunstancias en las cuales interviene; pues desde el momento en que ofrece su voluntad de prestarle la cantidad de dinero para satisfacer la obligación, tiene el conocimiento que el deudor no cuenta con los fondos necesarios para satisfacer la deuda y teme con ello la insolvencia de aquel. Por lo cual tiene el interés de ser subrogado en los derechos del

acreedor a causa de las ventajas que están adheridas a su crédito. La principal de estas ventajas es la que resulta de la garantía real o personal, es decir, la existencia de un privilegio o de una hipoteca sobre los bienes del deudor o de una fianza. Pero al lado de esta ventaja pueden existir otras como sería el caso de que el crédito pudiera producir una tasa de interés en un porcentaje ventajoso; estos intereses se deberían de igual forma al subrogado.

De lo anterior se puede concluir que, al realizar el pago un tercero ajeno a la relación obligacional, de igual forma se extingue la obligación que existía entre el acreedor, el deudor y los corresponsables del deudor, quedando estos últimos libres de todo reclamo futuro que pudiera efectuar en su contra el acreedor principal. No obstante, el tercero pagador al haber cancelado la deuda, se ha subrogado en los derechos del deudor, correspondiéndole ahora todos los derechos derivados del negocio principal, continuando obligados el deudor y sus corresponsables, al reembolso de lo pagado. Por lo tanto, se ha extinguido el vínculo que existía entre el acreedor principal y el deudor, pero subsiste la obligación del deudor de cancelar determinado monto al acreedor subrogado.

En tanto el deudor no cancele la obligación y permita que sus garantes o terceros lo hagan por él, no existirá una extinción eficaz de la obligación, pues siempre habrá una acción de reembolso o repago en contra del deudor, con lo cual solo se reduce el índice de extinción y se perjudica a los garantes, quienes continúan con la responsabilidad de responder al acreedor por el pago del monto.

4.1.2. De la modificación de las obligaciones adquiridas

Al hacer referencia a la modificación de las obligaciones, es oportuno mencionar que al momento de contraer una obligación, es necesario que se establezcan las bases que le darán vida a la misma y sobre las cuales se registrará. Estas bases a su vez tienen carácter de obligatorias y deben cumplirse tal y como lo pactaron las partes para que no exista incumplimiento que dé lugar a la terminación anticipada del negocio jurídico. Por lo tanto, de la misma forma en la que se constituyó la obligación, puede devenir su modificación ya sea en alguno de sus elementos o en el contenido.

En el caso de la fianza, por ser un contrato accesorio cuya efectividad depende de un contrato principal en el cual el deudor adquiere una obligación a favor del acreedor, por determinado monto y plazo; es necesario que se hagan constar por escrito las estipulaciones bajo las cuales se registrará. Generalmente los requisitos que deberán cumplirse para que el contrato sea válido son los siguientes:

1. La indicación clara de las personas que intervienen en el contrato, especificando el carácter que tienen dentro de la misma (acreedor, deudor y fiador).
2. La indicación de la existencia de un contrato principal al cual se encontrará sujeta la fianza.
3. El plazo de vigencia de la fianza.
4. El monto por el cual el fiador se obliga a responder frente al acreedor en nombre del deudor.

En el caso que se suscitara una modificación objetiva al contrato de fianza, es decir, que cambien las condiciones bajo las cuales se constituyó la fianza o que se modifique el contrato principal y que ello afecte al contrato accesorio, es necesario contar siempre con el consentimiento del fiador. Cualquier modificación que desee hacerse al contrato de fianza siempre deberá ser en las mismas condiciones que el contrato que se está garantizando, nunca en perjuicio del fiador. Así por ejemplo, el fiador tiene la obligación de responder por todo aquello a lo que se comprometió, pudiendo obligarse a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si en dado caso se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso.

En el caso que se aplique la subrogación a una obligación garantizada con fianza y, las partes acuerden prorrogar el plazo de la obligación principal será siempre necesario que el fiador acuerde expresamente por escrito la prórroga acordada, ya que de no hacerse así, se entenderá que únicamente se modificará el plazo de la obligación principal no así el de la fianza. Asimismo, puede suceder que al momento de contraer la obligación se haga constar en una cláusula que la prórroga del contrato podrá darse por la simple voluntad de las partes sin necesidad de suscripción de nuevo documento, ésta cláusula surtirá efectos para la fianza únicamente si el fiador ha hecho constar expresamente la aceptación de ello y la duración que tendrá la prórroga. Al efecto, el artículo 2117 del Código Civil establece: “La prórroga concedida al deudor sin el expreso consentimiento del fiador, extingue la obligación de éste”.



De igual forma sucede si la modificación gira en torno al monto, pues como ha quedado indicado, la fianza se puede constituir por el total de la deuda o por un porcentaje de la misma. Si la obligación principal modifica el monto, es importante que el fiador de forma expresa indique las condiciones en las que se obligará, ya que de no hacerlo, puede deducirse que se obliga por el monto total de la deuda y cuando la fianza no es limitada, el fiador queda obligado no solo por la obligación principal, sino por el pago de intereses, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora, y gastos judiciales que se causen después de haber sido requerido para el pago. No obstante lo anterior, el fiador se encuentra plenamente protegido por la ley en caso de que no se estipule un límite de responsabilidad o que de forma involuntaria se hubiere obligado a más, en este caso, si el fiador se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso.

Por lo tanto, en toda modificación a las obligaciones adquiridas dentro de la fianza, deberá constar por escrito el consentimiento del fiador, pues por ser un contrato accesorio debe encontrarse debidamente atado al principal. Todo acuerdo entre el acreedor y el deudor no incluye al fiador, salvo que éste expresamente lo acepte y en tanto la aceptación de las nuevas condiciones no pueda comprobarse para el fiador, éste no tiene la obligación de responder por lo que no se encuentre específicamente establecido en el contrato.

4.1.3. Efectos

El fiador que paga tiene dos acciones: la de reembolso directo y la subrogatoria y corresponde al fiador que pagó, elegir cuál de ellas ejercer. Esto es, el fiador que paga por cuenta del fiado, tiene derecho a repetir para recuperar lo que pagó, de donde nacería la acción de reembolso y, además, el fiador que paga, como tercero que tiene un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, se subroga por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, asumiendo con ello, la posición del acreedor ante el deudor.

El acreedor, al realizar la subrogación, sustituye en el tercero que paga, es decir el fiador, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación, esta subrogación tiene lugar por ministerio de la ley, de conformidad con el Artículo 1455 inciso "C" del Código Civil, pues el fiador "tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación". Por ello no es necesario formalizar documentalmente la subrogación y el fiador se legitima por el solo hecho de haber pagado y adquiere todos los derechos, privilegio y garantías que establecía la obligación principal, a favor del acreedor.

El pago que realiza el fiador, no extingue la obligación principal, sino produce subrogación, tal y como lo indica el Artículo 2114 del Código Civil, que hace referencia a que el fiador que paga la obligación del deudor, se subroga por el pago en los derechos que el acreedor principal tenía con el deudor, lo cual lo autoriza a ejercer los derechos y acciones del acreedor, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la parte



que corresponda al subrogado en la obligación. En este caso, al ser el fiador quien hizo efectivo el pago en nombre del deudor y subrogarse en los derechos del acreedor, la fianza que inicialmente se constituyó quedaría extinta, pues se reúne la calidad de fiador y acreedor en la misma persona.

Finalmente, si la obligación estaba garantizada por varios fiadores, el Artículo 2115 del Código Civil establece: “Si fueren varios los fiadores, el que satisfaga la deuda tiene derecho para cobrarla de los demás cofiadores, rebajada la parte que a prorrata le corresponde”. Esta norma se aplica tanto a cofiadores solidarios o simplemente mancomunados.

4.2. En relación a la subrogación y la solidaridad pasiva

La solidaridad pasiva tiene lugar cuando varios deudores se encuentran compelidos responder frente a un acreedor común por el cumplimiento de una obligación. En este caso, todos los codeudores son responsables de garantizar el efectivo cumplimiento de la obligación, pudiendo ser requeridos de forma conjunta o separada por el acreedor en cualquier momento por el pago total o parcial de la deuda, dependiendo de las condiciones en las que se hubieren obligado.

Por lo tanto, en la solidaridad pasiva no existe un deudor principal, pues como su nombre lo indica, existe una unidad entre los deudores quienes en conjunto se encuentran obligados al pago de una misma prestación cuyo objeto es naturalmente



divisible, lo cual hace posible que el acreedor exija el pago total de la deuda a cada uno de los codeudores.

Al momento en que el acreedor requiera el pago a cualquiera de los codeudores, será obligación de ellos responder, pudiendo hacerlo efectivo por medio de la división de la deuda en el número de codeudores que exista o bien uno de ellos puede hacer el pago total de la misma, liberando así a todos los demás codeudores de realizar el pago. Verificado el pago por uno de los codeudores, éste cuenta con la facultad de subrogarse en los derechos del acreedor con todas sus calidades y garantías, a excepción de la solidaridad.

Cuando un tercero ajeno a la obligación paga la deuda al acreedor en nombre de los codeudores, al igual que como quedo establecido anteriormente, se subroga en los derechos del acreedor, pudiendo hacerse reintegrar el monto cancelado en las mismas condiciones que lo hubiera hecho el acreedor principal ya sea cobrando a cada uno el total de la deuda o parcialmente. Asimismo, si la obligación hubiese generado intereses moratorios, los codeudores están obligados a responder por el pago de los mismos, aunque con esto sobrepasen el monto original de la obligación adquirida.

4.2.1. Efectividad de extinción

Tal y como ha quedado establecido en capítulos anteriores, toda relación obligatoria tiene vida limitada en el tiempo y en el espacio, es decir, tiene una vida pasajera ya que

al nacer, lleva proyectado en su nacimiento el fin de su vida. Por lo tanto hablar de extinción de una obligación, se hace referencia a todos aquellos acontecimientos surgidos con posterioridad a la contratación del vínculo, de naturaleza totalmente extrínseca al mismo y que, asentados en la voluntad expresa o presunta de las partes, dan fin a la vida de la relación obligatoria. Esta extinción, entonces, tiene como finalidad eliminar todas las obligaciones y derechos que le corresponden a cada una de las partes y que en un principio dieron vida la obligación.

En el caso de la solidaridad pasiva, el acreedor tiene la facultad de requerir el pago completo de la obligación a los deudores solidarios en conjunto o individualmente, encontrándose éstos obligados a realizarlo independientemente de la forma. Si el pago es realizado conjuntamente por los deudores solidarios al acreedor, la obligación se extingue por completo, desapareciendo con ello todo vínculo que existía entre los deudores y el acreedor; estando entonces, ante una eficaz extinción de la obligación, pues los deudores solidarios han realizado la prestación en la forma y plazo al que se comprometieron inicialmente a favor del acreedor.

De igual forma, sucede cuando el pago es realizado por uno de los codeudores solidarios en nombre de la mancomunidad, tal y como lo establece el Código Civil en el Artículo 1358 "El pago total por uno de los deudores solidarios extingue la obligación". En este caso, al haber sido requeridos de pago los deudores solidarios y cumplir con la obligación únicamente uno de ellos, efectivamente termina toda relación que los codeudores pudieron llegar a tener con el acreedor, sin embargo, el deudor solidario



que respondió totalmente por la obligación en nombre de la mancomunidad tiene el derecho de reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponde en la obligación con los intereses respectivos y gastos necesarios. Por lo tanto, se extingue la obligación principal y se genera una nueva de repago a favor del codeudor que cumplió con la obligación.

Asimismo, puede suceder que un tercero ajeno a la relación obligatoria, realice el pago en nombre de la mancomunidad pasiva, extinguiendo así toda obligación que los deudores solidarios tenían con el acreedor principal, quedando este satisfecho en sus derechos y dando por terminada toda reclamación futura en contra de los deudores. No obstante el vínculo entre el acreedor principal y los deudores solidarios se extingue, la obligación de pago de éstos últimos continúa vigente ahora en favor del tercero pagador, quien se subroga en los derechos del acreedor principal y a quien le corresponderá de ahora en adelante requerir el monto de lo pagado en la misma forma y condiciones que le correspondían al acreedor principal, adicionando los intereses y demás accesorios financieros que surjan de la obligación principal.

Otra forma de lograr la extinción de la obligación solidaria resulta de la novación, tal y como lo indica el Código Civil en el Artículo 1364 “La novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios, libera a todos los codeudores. Sin embargo, si el acreedor ha exigido la adhesión de los codeudores y éstos la han rehusado, el primitivo crédito subsiste.” Por lo tanto, la no adhesión de todos los codeudores requeridos por el acreedor para realizar la novación, no extingue la obligación principal, sino que permite

que esta continúe vigente a favor de éste último. Así mismo, sucede con la confusión, en cuya virtud libera a los otros codeudores por la parte de aquel en cuya persona se han reunido la calidad de acreedor y de deudor.

Por lo tanto, en el caso de la solidaridad pasiva, la extinción de la obligación se obtiene por el pago que hacen al acreedor los codeudores o un tercero; quedando sujetos al repago o a la subrogación dependiendo de la forma en la que se realice el pago. En tanto la obligación no sea cancelada por los deudores solidarios, y éstos permitan que sus garantes o terceros lo hagan por ellos, no se podrá llegar a una extinción eficaz de la obligación, existiendo siempre una acción de repago en contra de los deudores, con lo cual solo se reduce el índice de extinción.

4.2.2. De la modificación de las obligaciones adquiridas

Toda obligación legalmente constituida puede ser objeto de alteraciones en su estructura, cambiando con ello su configuración originaria, sin que tal alteración suponga la extinción de la misma ni su sustitución por una nueva. Las modificaciones de las obligaciones pueden ser:

- Modificación objetiva, cuando se afecta el objeto de la obligación.
- Modificación circunstancial, cuando se refiere al tiempo, lugar y demás condiciones en que ha de verificarse el cumplimiento de la obligación.
- Modificación subjetiva, cuando se afectan los sujetos activo y pasivo, de la obligación.

En el caso de las obligaciones adquiridas en solidaridad pasiva, al momento en que las partes acuerden hacer una o varias modificaciones a las obligaciones que han adquirido, es importante que la anuencia de los deudores solidarios conste expresamente, pues por ser solidarios, es necesario que se reitere la continuidad de tal solidaridad en la modificación, de conformidad con lo que establece el Artículo 1353 del Código Civil “La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley. La solidaridad expresa podrá pactarse aunque los acreedores o deudores no se obliguen en del mismo modo, ni por plazos ni condiciones iguales”.

Al momento de suscitarse la subrogación ya sea por un tercero ajeno a la obligación o por alguno de los codeudores o garantes, la relación obligatoria no sufre ninguna modificación, sino que continúa con plena validez y vigencia en favor del nuevo acreedor en los términos y condiciones iniciales. Por lo tanto, no es necesario hacer constar el cambio de acreedor, ni que este sea aceptado expresamente por los codeudores, toda vez, que se está ante una subrogación legal, la cual es obligación de los codeudores cumplir.

4.2.3. Efectos

Al ser el objeto debido el mismo para todos los codeudores, puede ser exigido por el acreedor a cualquiera de ellos. El pago que realice uno de los codeudores al acreedor,

extingue la obligación principal, sin embargo, los demás deudores permanecen obligados por la parte proporcional de la deuda con aquel que haya pagado. El Código Civil, protege por completo a la persona que cumple con la deuda de los demás deudores, indicando que el deudor que haya realizado el pago total de la deuda puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno de ellos corresponda en la obligación. En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor.

En el caso que se acordare cualquier cambio o modificación a los elementos de la obligación principal, éstos se aplican de igual forma para todos los deudores, esto es, por virtud de la solidaridad que han pactado y que se han obligado a una misma cosa en conjunto; teniendo cada uno de los deudores la facultad de hacer todo lo que sea útil para los demás, pero no lo que les sea perjudicial, pues cualquier acción ejercitada contra cualquiera de los deudores solidarios los perjudica a todos por igual.

En el momento en que una obligación solidaria pasiva es sanada por el deudor se da un fenómeno de mutación. Este fenómeno consiste primero en la transformación de una obligación solidaria a una mancomunada y segundo, el deudor pierde su personalidad de deudor para convertirse en un nuevo acreedor respecto de los demás deudores. Así, cuando cada uno de los deudores solidarios ejecuta el pago, pierde su personalidad de deudor, pues la obligación ha sido sanada; sin embargo, al ser el pagador de la totalidad de la prestación nace una nueva obligación respecto a los demás deudores. La nueva obligación resultante de este fenómeno no es más que una obligación

mancomunada pasiva pues los demás deudores conservan su personalidad de deudores, mientras que este es su nuevo acreedor.

Por lo tanto, la solidaridad pasiva, actúa como una verdadera caución personal, toda vez que el acreedor contará con tantos patrimonios donde hacer efectivo su crédito como deudores solidarios haya.

4.3. Análisis del resultado de entrevistas de campo

Respecto a la información obtenida a través de las guías de entrevista, es posible determinar que en todas las obligaciones en las que procede aplicar la subrogación en Guatemala, se pueden producir ventajas y desventajas, en el sentido que contribuye a que el acreedor subrogado coloque los fondos para que el deudor se libere del acreedor principal. Pero asimismo, representa una desventaja para los fiadores y codeudores, quienes continúan con responsabilidad de responder por la obligación a pesar del traslado de acreedor.

Tanto el codeudor como el fiador, continúan obligados a responder por la obligación que contrajeron a favor del acreedor subrogado, en los mismos términos y condiciones en que se pactó la obligación principal.

Asimismo, se pudo constatar que el 70 por ciento de la población entrevistada concluyó que por medio de la subrogación no se logra la extinción de la obligación, pues el



deudor continúa con la responsabilidad de hacer efectiva la prestación a favor del acreedor subrogado. Sin embargo, el 30 por ciento restante, concluyó que sí se puede obtener una extinción eficaz de la obligación a través de la subrogación, verificándose ésta en el vínculo que existe entre el acreedor principal con el deudor y sus co-responsables, cuando figuran estos, toda vez que el deudor continúa con la responsabilidad de cancelarle al acreedor subrogado el monto de la prestación, observando así únicamente un traslado de la obligación. Por lo tanto, se extingue el vínculo que existe entre el acreedor principal y el deudor, sin embargo, la obligación de pago continúa vigente.

El 90 por ciento de los entrevistados, indicaron que sí existe un procedimiento que pueda ser aplicable para que el fiador y/o codeudor se libere de la obligación que ha contraído, siendo este el depósito judicial de la cantidad adeudada y los intereses hasta el vencimiento del plazo de la obligación. Con ello, el fiador y/o el codeudor, dan por cancelada la obligación de su parte y se liberan de toda responsabilidad futura que pueda devenir del acreedor como resultado de la prestación que inicialmente contrajeron. Asimismo, otro procedimiento consiste en la notificación judicial o notarial del cambio de acreedor, ya que de no hacerse así, la subrogación no produce efectos contra el deudor ni contra tercero. El diez por ciento restantes, indicó que no existe procedimiento alternativo para liberarse de la obligación y por lo tanto el fiador o el codeudor deben continuar dentro de la obligación hasta que esta llegue a su fin.

Con relación a si en las obligaciones que han sido contraídas por medio de la fianza y la solidaridad pasiva, existe perjuicio en la eficacia extintiva de la subrogación que pueda aplicarse a las mismas, el 80 por ciento coincidió que sí existe perjuicio; atribuyendo la causa principal a que al momento de contraer una obligación, el fiador y el codeudor analizan la capacidad de pago que tendrá la persona a quien protegerán y con ello evalúan las posibilidades de ser requeridos del pago por parte del acreedor. Por lo tanto, la característica *intuitu personae* constituye un elemento primordial en dichas obligaciones. De igual forma sucede con el acreedor, éste al convenir celebrar determinado contrato con un deudor, evalúa todas y cada una de las características que le permitan garantizar que la prestación a su favor, le será cumplida, siendo la más importante la capacidad de repago y de garantía del mismo.

Al momento en que el deudor recibe el pago de la prestación por medio de un tercero (ajeno o no a la prestación), se da por satisfecho y subroga todos sus derechos y acciones en el tercero, quien pasa a ser acreedor subrogado, en este momento es cuando existe el verdadero perjuicio para el fiador y el codeudor, pues las cargas individuales y especiales de la persona (acreedor) que va a tener legitimación activa para accionar en contra de ellos, son totalmente desconocidas, por lo tanto, la evaluación personal que inicialmente realizaron y que contribuyó a que éstos consintieran ser parte de la obligación, ya no figura en los mismos términos. El 20 por ciento restante, concluyó que no existe perjuicio.



Finalmente, se logró determinar que la subrogación es una figura que sí es utilizada en Guatemala, constatando que el 100 por ciento de la población entrevistada indicó que sí es una figura que se aplica en el territorio nacional. Sin embargo, la mayoría de los entrevistados concluyeron que no es muy común que se maneje bajo el término de subrogación, sino más bien, es utilizada como una cesión de derechos.

CONCLUSIONES

1. La falta de conocimiento de la subrogación y los efectos que ésta produce para los codeudores y fiadores, representa un perjuicio al momento que la obligación es cancelada por uno de ellos, quienes por desconocer los lineamientos básicos de la figura, no se subrogan en los derechos que legalmente les corresponden y en virtud de los cuales se les otorga una cobertura legal de recibir el repago de la obligación que han cancelado.
2. La subrogación es una forma de transmisión de las obligaciones poco conocida como tal por su nombre, se le atribuye más como una simple cesión de los derechos que un acreedor hace a un tercero que ha cancelado una prestación a favor de él.
3. La aplicación de la subrogación no tiene como efecto la extinción de la obligación, por lo que los codeudores y los fiadores continúan obligados a responder en los mismos términos y condiciones que pactaron inicialmente, cambiando únicamente la figura del acreedor.
4. La subrogación representa un verdadero perjuicio para la solidaridad pasiva y la fianza, pues incrementa las cargas individuales y especiales de la persona que va a tener legitimación activa para accionar en contra de los fiadores o los codeudores.



5. La característica *intuitu personae* constituye un elemento primordial en las obligaciones contraídas bajo las figuras de fianza y solidaridad pasiva; por lo que al proceder la subrogación, generalmente existe interés por parte del nuevo acreedor, a causa de las ventajas que representa la capacidad de repago.

RECOMENDACIONES

1. Las partes que intervienen en el negocio jurídico deben por motivos morales y legales, hacer del conocimiento de quien asume la obligación, que gozan del beneficio de la subrogación como medida alternativa para resarcirse de la prestación que han realizado.
2. Las facultades del Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y las universidades privadas del país, deben fortalecer el estudio, conocimiento y divulgación de las diferencias sustanciales que existen entre la subrogación y la cesión de derechos como formas de transmisión de las obligaciones.
3. Para que no exista confusión al momento de aplicar la subrogación, es indispensable que las partes, se encuentren plenamente instruidas que la subrogación es una transmisión de la obligación que elimina el vínculo existente entre la parte pasiva y el acreedor principal, siendo sustituido este último por acreedor subrogado, en favor de quien continúa vigente la obligación de pago.
4. Es indispensable que los fiadores y codeudores se ilustren y profundicen el conocimiento de las medidas legales con las que cuentan para poder librarse de los perjuicios que representaría el incumplimiento por parte del deudor y con ello el requerimiento judicial de cumplimiento de la obligación.



5. Los Abogados y Notarios deben profundizar a la hora de asesorar a los clientes sobre las implicaciones legales que representan el asumir una obligación y otorgar garantías para respaldar las mismas así como el detrimento personal y patrimonial que significará el incumplimiento de ellas.



ANEXOS





ANEXO I

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Entrevista no estructurada dirigida a Abogados y Notarios

Tesis de Graduación: Análisis jurídico doctrinario de la subrogación en relación a las obligaciones adquiridas dentro de la fianza y la solidaridad pasiva.

Fecha: _____

Hora: _____

Lugar: _____

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

OBJETIVO: Determinar la efectividad e importancia de la eficacia extintiva de la subrogación en la fianza y la solidaridad pasiva y si la misma produce efectos desventajosos dentro de las obligaciones contraídas.

INDICACIÓN: A continuación se presenta una serie de preguntas, necesarias para el desarrollo del tema de tesis relacionado. Favor dar respuesta a las mismas en los espacios en blanco.

PREGUNTA No. 1

¿Qué entiende por subrogación?



PREGUNTA No. 2

Mencione 3 efectos que deriven de la subrogación de una obligación garantizada con fianza mancomunada solidaria

PREGUNTA No. 3

Respecto del fiador de la obligación subrogada ¿Cuáles serían los efectos más relevantes?

PREGUNTA No. 4

¿Cómo resultan afectados los codeudores y los fiadores?

PREGUNTA No. 5

¿Tiene lugar la extinción de la obligación al ser subrogada?

Si

No

PREGUNTA No. 6

¿Entre quienes?

PREGUNTA No. 7

¿Existe algún procedimiento que pudieran aplicar los codeudores y/o los fiadores para librarse de la obligación?

Si

No

PREGUNTA No. 8

¿Cuál es el procedimiento?



PREGUNTA No. 9

¿Existe perjuicio en las obligaciones contraídas por medio de la fianza y la solidaridad pasiva en relación a la eficacia extintiva de la subrogación?

Si

No

PREGUNTA No. 10

¿Cuál es el perjuicio que existe?

PREGUNTA No. 11

¿Se aplica la subrogación en Guatemala?

Si

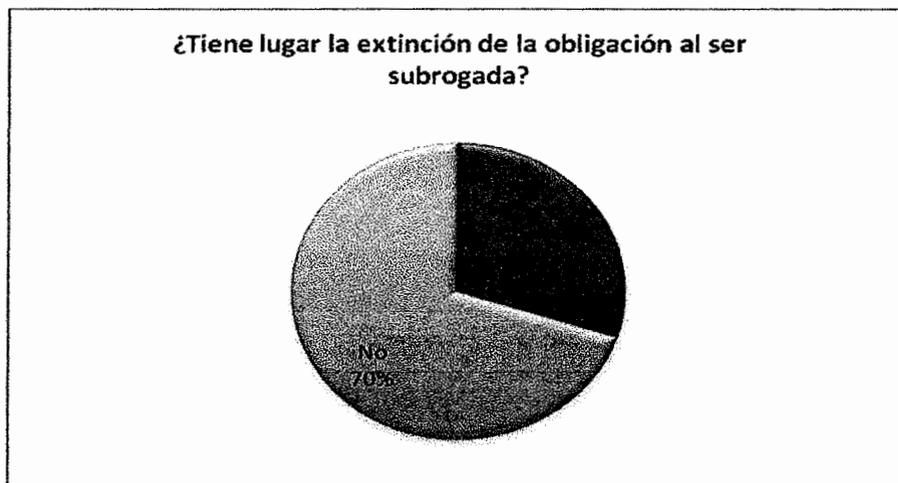
No



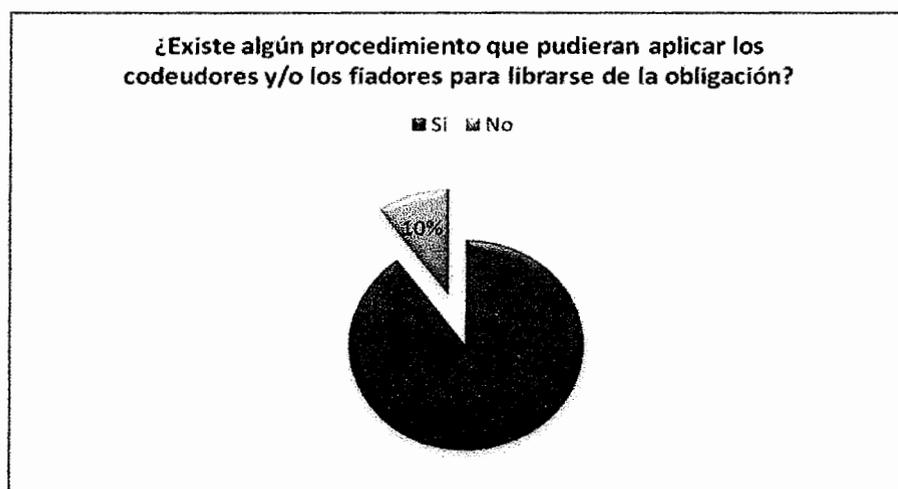
ANEXO II

GRÁFICAS

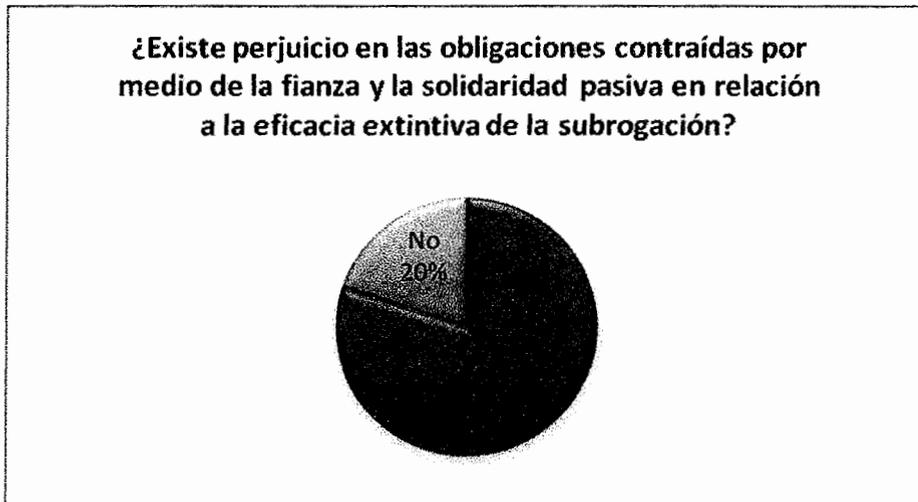
Gráfica No. 1



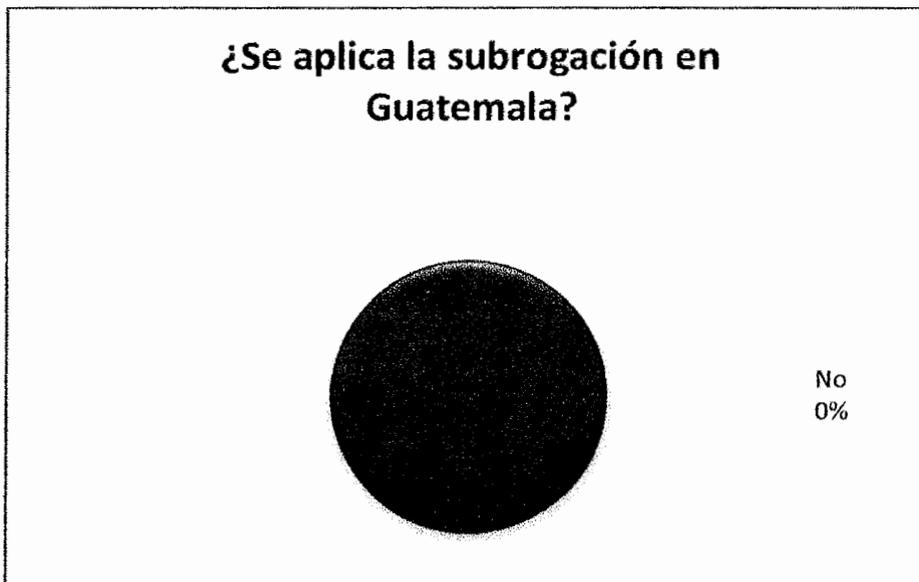
Gráfica No.2



Gráfica No. 3



Gráfica No.4





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de Obligaciones**. 4a. ed.; corregida y actualizada; Guatemala: (s.e.), 2007.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 4a. ed.; Guatemala: (s.e.), 2007.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 2t.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1982.

ALESSANDRI R., Arturo, Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H. **Tratado de las obligaciones**, de las obligaciones en general y sus diversas clases, (Colección clásicos jurídicos) 1 vol.; 2a. ed., primera reimpresión; Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2004.

ALESSANDRI R., Arturo, Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H. **Tratado de las obligaciones**, del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, de la protección de los derechos del acreedor y de la insolvencia y las formas de pago de los deudores insolventes, (Colección clásicos jurídicos) 2 vol.; 2a. ed., primera reimpresión; Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2004.

ALESSANDRI R., Arturo, Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H. **Tratado de las obligaciones**, modificación y extinción de las obligaciones, (Colección clásicos jurídicos) 3 vol.; 2a. ed., primera reimpresión; Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2004.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel y HARLA, sociedad anónima. **Obligaciones civiles**. 3a. ed.; México, D.F.: Ed. Industria, 1984.

BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de obligaciones**. México: Ed. Porrúa, S.A., (s.f.).



- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, cooperativa de ciencia política, R.L., Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1 al 4t.; 14a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. 2 y 3t.; 10a. ed.; Madrid, España: Ed. Recus, Sociedad Anónima, 1967.
- CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2000.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil**. 4a. ed., unión tipográfica; México: Ed. Hispano Americana, 1949.
- ESCOBAR FORNOS, Iván. **Derecho de obligaciones**. 1 y 2vol.; 2a. ed.; (s.l.i.) Ed. Hispamer, 2000.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, obligaciones y contratos, 3 vo.; 5a. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1978.
- GAUDEMET, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**, traducción al español y notas de derecho mexicano por Pablo Macedo. 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean. **Lecciones de derecho civil**, segunda parte, 3 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, obligaciones y contratos, 3t.; 3a. ed.; revisada y puesta al día; Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide, S.A., 1976.



VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos Humberto. **Derecho Civil III**, obligaciones I, Guatemala: (s.e.), febrero 2001.

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos Humberto. **Derecho Civil IV**, obligaciones II, Guatemala: (s.e.), febrero 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1974.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1965.