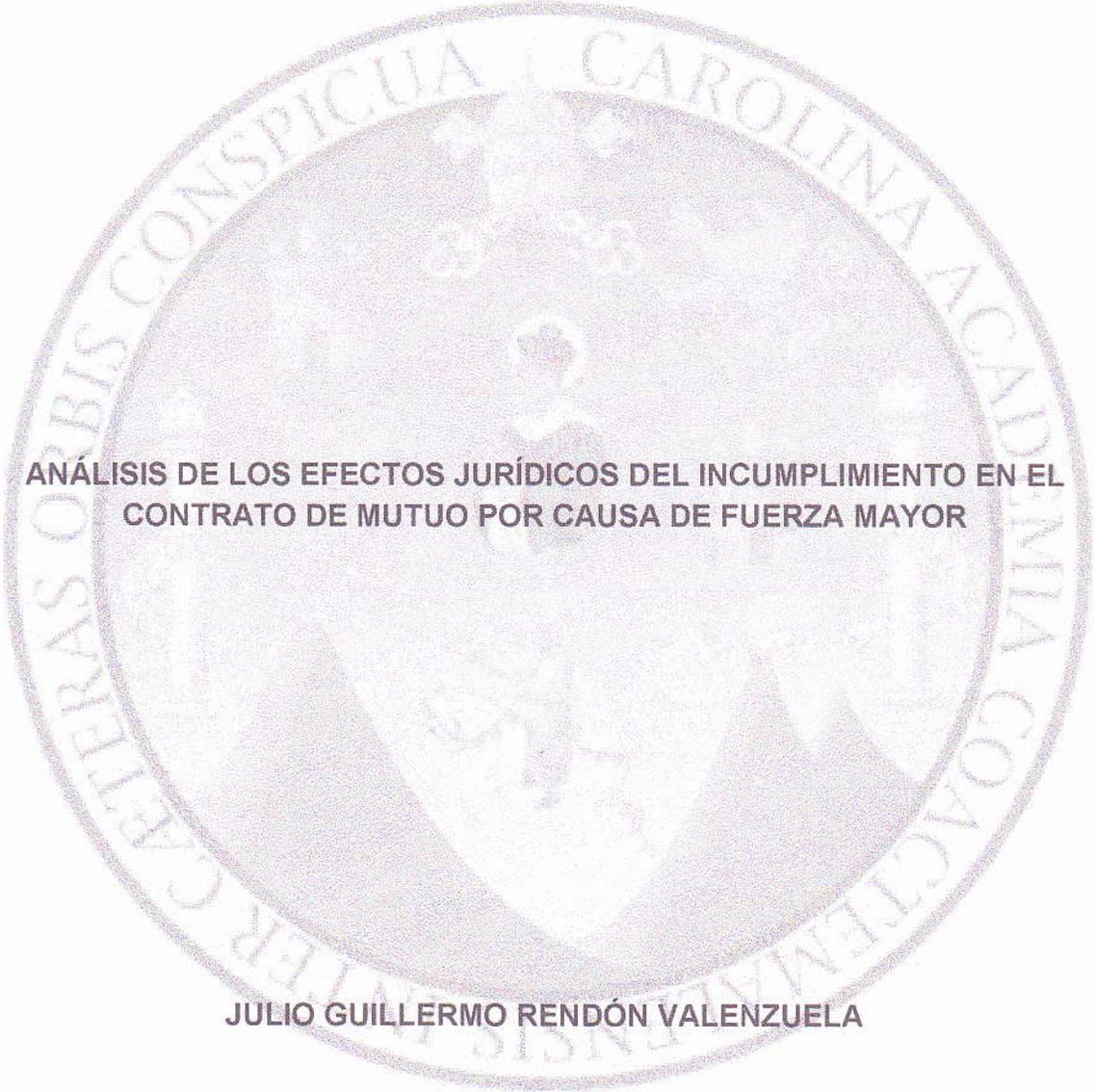


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL
CONTRATO DE MUTUO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

JULIO GUILLERMO RENDÓN VALENZUELA

GUATEMALA, FEBRERO 2013

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

ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL
CONTRATO DE MUTUO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO GUILLERMO RENDÓN VALENZUELA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 2013

**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 Gonzáles
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Licda. Iliana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Licda. Rosa Orellana Arévalo de Ramírez
Secretario: Licda. María Del Carmen Mancilla Girón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequen
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario Lic. Obdulio Rosales Dávila

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



Lic. Otto René Arenas Hernández

10. Avenida y 13 Calle, zona 1, Guatemala
Teléfono: 5412-0813

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, zona 12, ciudad.

Guatemala 25 de abril del 2012.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a la providencia de fecha ocho de agosto del dos mil once en donde me nombra Asesor de Tesis del estudiante JULIO GUILLERMO RENDÓN VALENZUELA, quien se identifica con el carné estudiantil 200331590, y en su momento proceder a emitir el Dictamen correspondiente, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente;

DICTAMEN:

1. Que el trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE MUTUO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR”**
2. Que durante la elaboración de la tesis el estudiante Julio Guillermo Rendón Valenzuela, desarrollo de forma eficiente cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis de manera acuciosa, el trabajo tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; el ponente hizo uso del método de investigación establecido en su plan, abarcando las etapas del mismo, planteó el tema enfocado en el contexto y la realidad jurídica, en especial al analizar los efectos jurídicos en los que incurren los guatemaltecos por el incumplimiento de los contratos de Mutuo ya que los desastres naturales no se pueden prevenir y no existe una ley que regule y prevenga dichos acontecimientos, no obstante que el estado es el garante de defender y proteger los derechos de la población. Para ello el ponente del tema profundiza de una manera exhaustiva su investigación, lo que tiene por efecto la comprobación de la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo, el método analítico, sintetizando de buena manera lo analizado. La sustentante utilizó la técnica de investigación bibliográfica, comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.

Lic. Otto René Arenas Hernández

10. Avenida y 13 Calle, zona 1, Guatemala

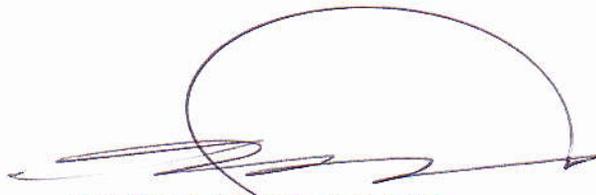
Teléfono: 5412-0813

-
3. Cabe destacar la importancia de la presente investigación debido a los aspectos siguientes:
En primer lugar, la falta de visión que vaya encaminada a proteger los derechos de la población guatemalteca ya que no se prevé muchas veces los desastres naturales o humanos que puedan surgir en determinadas regiones. En segundo lugar el aspecto de que las leyes en Guatemala, encargadas del desarrollo de la protección de los derechos de los guatemaltecos no contemplan un sistema avalado por organizaciones internacionales, quedando aislados y desprotegidos los guatemaltecos afectados por los desastres naturales.
 4. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio y será una excelente fuente de consulta, sobre todo para los profesionales del Derecho, por ser un tema de actualidad lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes a la investigación desarrollada, por lo que se ha cumplido con lo que se establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen Público General. En virtud de lo anterior me permito:

DICTAMINAR:

Que el trabajo de tesis del bachiller Julio Guillermo Rendón Valenzuela es APROBADO, en virtud de reunir los requisitos reglamentarios para ser discutida en el examen público de tesis, previo dictamen del señor revisor.

Sin otro particular, respetuosamente.

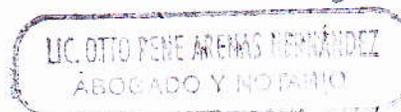


Otto René Arenas Hernández

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario

Colegiado No. 3,805

Asesor de Tesis





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, tres de mayo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) **JOEL GARCÍA Y GARCÍA** bajo de tesis del (de la) estudiante: **JULIO GUILLERMO RENDÓN VALENZUELA** CARNE NO. **200331590**, intitulado: **"ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE MUTUO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis; la metodología y 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 desapruueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes"

M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
LEGM/enrl

Lic. Joel García y García

Abogado y Notario
Colegiado 3,821
8° Calle 4-63 zona 1, Mixco, Guatemala.
Tels. 24377450 53069022



Guatemala, 15 de junio de 2012

Licenciado
M.A. Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad de Guatemala.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En cumplimiento a la resolución dictada por la Jefatura a su cargo, por medio de la cual se me designó como Revisor de Tesis del bachiller JULIO GUILLERMO RENDÓN VALENZUELA, en la realización del trabajo de investigación intitulado "Análisis de los efectos jurídicos del incumplimiento en el contrato de mutuo por causa de fuerza mayor", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

1. La redacción es idónea para la exposición y sustento de cada uno de los argumentos legales que fundamentan el trabajo de investigación, realizada en forma detallada y minuciosa a las contradicciones normativas oportunamente detectadas. En cuanto al aporte científico del tema desarrollado, contiene argumentos de consistencia para una razonable y adecuada solución a ésta especial temática contractual.
2. El contenido científico y técnico de la tesis, se concluye que se fundamenta en la ciencia que constituye una edificación teórica, tomando como punto de referencia la ley, denominando aspectos conceptuales básicos, se estableció que la investigación la realizó de manera puntual y específica. En la metodología se pudo observar que utilizó adecuadamente los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético y científico, juntamente con las técnicas de investigación como la bibliográfica, de fichero, observaciones, consultas e información electrónica con fin de recabar opinión respecto al tema.
3. De la lectura del contenido del trabajo de tesis elaborado, se infiere la importancia que reviste el análisis de los procedimientos en los contratos de mutuo en la legislación guatemalteca, en cuanto al incumplimiento de estos por motivo de fuerza mayor.

Lic. Joel García y García

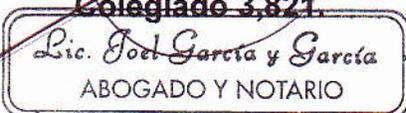
Abogado y Notario
Colegiado 3,821
8° Calle 4-63 zona 1, Mixco, Guatemala.
Tels. 24377450 53069022



4. Las conclusiones y recomendaciones formuladas son producto de un amplio estudio sobre el incumplimiento de los contratos de mutuo por motivos de fuerza mayor, las cuales se encuentran redactadas en forma clara y sencilla, en consecuencia con el trabajo investigado.
5. En virtud de haberse cumplido con las disposiciones establecidas en el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General público, emito DICTAMEN FAVORABLE a la investigación realizada, por ajustarse a los requisitos exigidos para la elaboración de una tesis de graduación, considerando que puede ser sometida al examen público respectivo.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.


Licenciado Joel García y García.
Abogado y Notario
Colegiado 3,821.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO GUILLERMO RENDÓN VALENZUELA, titulado ANÁLISIS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE MUTUO POR CAUSA DE FUERZA MAYOR. 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/iyf.

A handwritten signature in blue ink.

A handwritten signature in blue ink over a printed name.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in blue ink.



DEDICATORIA

A DIOS

Por darme la oportunidad de vivir un día a la vez y permitirme gozar de los cambios y experiencias de mi vida con dignidad.

A MI PADRE

Por ser el arquitecto de mi vida, el ser que más amo, mi amigo, mi compañero; porque desde el cielo escucho en dueto, cada paso cada triunfo que ganamos son para ti papá.

A MI MADRE

Por nunca perder la fe en mí, este logro es tuyo, mi linda, mi orgullo, mi ejemplo de lucha, mi fortaleza, que seas eterna; te amo mamá.

A MIS HIJOS

Mis luceros, Guillermo René, Pedro José, Pedro Pablo, Diego André y mi princesa Ana Lucia, los que me inspiran a vivir, gracias por existir y permitirme ser papá que este logro sirva de ejemplo a sus vidas.

A MIS HERMANOS

Mi Beto y María Marta, mis mejores amigos, para que este triunfo sirva de ejemplo del justo camino y se sientan orgullosos de mi; siempre unidos, los amo.

A

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la cuna de la sabiduría que ahora guía mi vida, gracias a todos mis maestros por compartir su sabiduría, orgulloso estoy de ser San Carlita, honraré la profesión siempre en beneficio de mi sociedad.

Gracias Mil



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de obligaciones.....	1
1.1 Definición de obligación.....	5
1.2 Fuente de las obligaciones.....	6
1.3 Naturaleza jurídica de las obligaciones.....	6
1.4 Características de las obligaciones.....	7
1.5 Incumplimiento de la obligación.....	8
1.6 Elementos de la obligación.....	8
1.7 Clasificación de las obligaciones.....	8
1.8 Efectos de las obligaciones.....	11
1.9 El negocio jurídico contractual.....	12
1.9.1 Hecho jurídico	13
1.9.2 Acto jurídico.....	13
1.9.3 El contrato civil	14
1.9.4 Principios de la contratación.....	14
1.9.5 Vicios del perfeccionamiento.....	16
1.9.6 Capacidad para contratar.....	21
1.9.7 El objeto.....	21
1.9.8 La causa.....	21
CAPÍTULO II	
2. Cumplimiento de las obligaciones.....	25
2.1 Definición.....	25
2.2 Clases y efectos del cumplimiento de las obligaciones.....	25
2.2.1 Elementos.....	25
2.3 El cumplimiento forzoso y específico o genérico.....	26

	Pág.
2.4 El cumplimiento forzoso por equivalencia.....	28
2.5 Condiciones necesaria para que el incumplimiento determine la responsabilidad del obligado.....	29
2.5.1 Reglas del derecho común.....	29
2.5.2 Carácter de la indemnización.....	30
2.5.3 Condiciones de exigibilidad.....	31
2.5.4 Determinación de daños y perjuicios.....	31
2.5.5 Acumulación de la indemnización con el cumplimiento efectivo...	32
2.5.6 Reglas especiales a las obligaciones de sumas de dinero.....	32
2.6 Análisis de los Artículos relacionados con el cumplimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	34

CAPÍTULO III

3. El contrato de mutuo.....	41
3.1 Definición del contrato de mutuo civil	41
3.2 Elementos del contrato de mutuo.....	44
3.2.1 Elementos personales.....	44
3.2.2 Elementos reales.....	45
3.6.3 Elementos formales.....	45
3.3 Finalidad del contrato de mutuo.....	46
3.4 Clases de contrato de mutuo.....	47
3.4.1 Contrato mutuo con garantía hipotecaria.....	47
3.4.2 Contrato mutuo con garantía prendaria.....	48
3.5 Características del contrato de mutuo.....	49
3.5.1 Obligacional.....	49
3.5.2 Oneroso.....	49
3.5.3 Bilateral.....	49
3.5.4 Real.....	50
3.5.5 Traslativo de dominio.....	50
3.5.6 Restitución de la cosa de la misma especie y calidad.....	50



	Pág.
3.5.7 Principal.....	51
3.6 Efectos del contrato de mutuo.....	51
3.6.1 En cuanto al mutuante.....	51
3.6.2 En cuanto al mutuario.....	52
3.7 Régimen jurídico de los contratos de mutuo.....	55

CAPÍTULO IV

4. El caso fortuito y la fuerza mayor como causa de incumplimiento del contrato de mutuo	59
4.1 Consideraciones generales.....	59
4.2 Concepto de caso fortuito y fuerza mayor	62
4.3 Naturaleza jurídica del caso fortuito y fuerza mayor	65
4.4 Requisitos del caso fortuito y fuerza mayor	68

CAPÍTULO V

5. Efectos jurídicos del incumplimiento de los contratos de mutuo por causa de fuerza mayor o caso fortuito.....	71
5.1 Exoneración de responsabilidad o extinción de la obligación.....	74
5.2 La imposibilidad de ejecución como causa de extinción de la obligación...	73
5.3 Reglas para su determinación.....	75
5.4 Intervención de los juzgados de primera instancia civil en procesos derivados de fuerza mayor o caso fortuito.....	82
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

Actualmente existe una escasa regulación de contratos de mutuo, provocando vacíos legales que conciernen a deudores que han sido afectados por motivos de fuerza mayor, como lo son los desastres naturales que en los últimos años han afectado la región.

La hipótesis fue comprobada y consistió en la existencia de una regulación jurídica que contemple los desastres naturales, evitaría el incumplimiento de contratos por causa de fuerza mayor o caso fortuito, siendo importante para este efecto la inclusión de la cláusula de fuerza mayor en los contratos, para cubrir posibilidades fuera del control de las partes tales como desastres naturales.

Los objetivos planteados fueron establecer cuáles son los efectos jurídicos que derivan de los contratos por fuerza mayor en caso de desastres naturales, identificar dentro de la legislación guatemalteca la regulación jurídica del incumplimiento de contratos por fuerza mayor y analizar los procedimientos aplicables para exigir el cumplimiento de contratos de mutuo.

Los métodos aplicados en la presente investigación son los siguientes: analítico, sintético, inductivo, deductivo, comparativo y científico; las técnicas utilizadas fueron: revisión bibliográfica y lectura crítica.



Se estructura la presente investigación en cinco capítulos: Capítulo I referente al derecho de obligaciones; capítulo II cumplimiento de las obligaciones; capítulo III el contrato de mutuo; capítulo IV el caso fortuito y la fuerza mayor como causa de incumplimiento del contrato de mutuo; capítulo V efectos jurídicos de la falta de aplicación del Artículo 1426 del Código Civil por los jueces de primera instancia civil.

En muchas ocasiones se comenten injusticias por la ausencia de regulación del incumplimiento del contrato de mutuo por caso fortuito y fuerza mayor, por lo que la importancia de esta investigación radica en proporcionar los elementos necesarios para establecer dentro del contrato posibles soluciones al problema planteado.



CAPÍTULO I

1. Derecho de obligaciones

El derecho de obligaciones tiene singular importancia dentro del campo del derecho civil. En todo ordenamiento jurídico se entrelazan, se complementan o se oponen los derechos y las obligaciones, o sea; la facultad de exigencia de una situación jurídica y el deber de manifestación de una conducta que no lesione sino que se adecúe a esa situación.

Al derecho privado le interesan, y consecuentemente al derecho civil, las manifestaciones de voluntad por cuyo medio la persona, individual o jurídica, se coloca en situación de que otra u otras personas puedan exigir la observancia de determinada conducta para obtener cierta prestación, ya sea debido a que se encuentra previsto legalmente; o debido a que la misma ley permite la exigencia de medios adecuados y en virtud de haberse originado a través de una manifestación volitiva creadora precisamente de obligaciones.

“Fue en el derecho romano que el derecho de obligaciones cobró forma, contenido y luminoso vigor, y aún perduran a pesar de numerosas mutaciones obligadas por el natural proceso de la evolución. La influencia del derecho romano ha sido y continúa siendo decisiva, evidente, por supuesto entendida, en su justo alcance, como una proyección de grandes principios, hasta ahora insuperada”.¹

¹ Salvat, Raymundo. **Tratado de derecho civil**, pág. 47.

En la época romana, el derecho de obligaciones era un derecho eminentemente formalista y de matiz personal, siendo particularmente riguroso en la ejecución de sus dictados. En el cristianismo se dulcifica este derecho, adoptándose poco a poco el consensualista y de equidad.

“Con el derecho germánico se volvió al formalismo primitivo, si bien ya bastante suavizado. La edad media recibe la influencia de todos estos elementos y posteriormente, la Escuela del Derecho Natural y por su influencia las doctrinas de la revolución, consagran el principio de autonomía de la voluntad, vigorosamente establecida hasta la época presente, en que sufre profunda crisis.”²

Concibiendo el derecho como un producto social, que traduce la índole de un pueblo y refleja todos los aspectos de su vida, es decir, concibiéndolo, sólo de una manera normativa, sino también ontológica para no excluir la realidad jurídica ya que las nociones ideales están ligadas a los fenómenos sociales y son incesantemente modificadas por la realidad histórica, se ha sostenido que, en el orden jurídico la idea de derecho, desde un mundo de apreciación subjetiva, es correlativa a la denominación de sometimiento, los romanos la concibieron originariamente en la fuerza. Aún las palabras conservan un resabio de esta idea. Se invoca a Von thering (el espíritu del Derecho Romano) al afirmar que la palabra jus (derecho), procede de la raíz sánscrita *ju*, cuyo significado es ligar, y está vinculada a un vocablo que expresa la imagen material de la denominación: jugum-yugo.

² Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil III, obligaciones I**, pág. 7



Luego, la espada y la lanza son símbolos del Derecho Quitarario. El Derecho, pues, ha reposado primitivamente en las ideas de fuerza y de violencia. Con este criterio y afirmando que la primera noción jurídica de los romanos fue la del Jus in re, o sea del Derecho Real de propiedad y que en lengua latina propietario se designa con estas dos palabras, dominus herís, prevalece la idea de derivar la primera de domare, domar, dominar y no de domus, como algunos sostienen apoyándose en Ulpiano, y a la segunda herís, se le busca la raíz en la palabra hir, que corresponde al sánscrito haraman, que designa la mano. Herís, pues es el que toma la cosa.

La noción jurídica de dominio es aplicada a todos los derechos privados ya relativos a la familia o al patrimonio. El pater, dominus, herís ejerce señorío absoluto y es el dueño de las personas y las cosas que constituyen la familia. Tiene el dominium exjure quiritorium, simbolizado por la lanza que los quirites lleva a la guerra. Y esta idea jurídica de poder absoluto, dominio de propiedad que se traduce en la potestad del pater en la manus, o potestad del marido sobre la mujer, y en el mancipium, o potestad del dominios sobre una persona libre, es también la primera que ente los romanos rige las relaciones entre deudor y acreedor.

El Derecho Romano clásico estima la obligación como un vínculo jurídico ideal, por el que el acreedor exige del deudor una prestación: pero este derecho que engendra la obligación, no recae directamente sobre cosa determinada, sino que persigue la ejecución de un acto futuro. Por este vínculo el deudor puede ser compelido a la realización de un acto debido: pero sin que el cuerpo ni la libertad del deudor estén

sujetos a la voluntad del acreedor: pero esta noción abstracta del derecho clásico en el primitivo derecho fue material y grosera.

La obligación nacía, de un hecho ilícitamente realizado, o sea de un acto lícito, solemnemente celebrado. En esta causa veremos el germen de los delitos y de los contratos como fuentes de derecho de crédito.

La venganza privada aparece como primer efecto del hecho ilícito como reacción de la víctima por el dolor o el perjuicio sufridos. Mas tarde el poder social protege a esta víctima, e interviene el derecho morigerando la reacción vengativa del damnificado y substituyendo la reacción vengativa por el interés. El estado declara, que el delincuente es deudor de su víctima y concede a este contra aquel un derecho de crédito. Según la Instituta de Gayo, el robo manifiesto tiene pena capital en las XII tablas.

El hombre libre que robaba era apaleado y adjudicado a la persona a quien robaba. El Derecho Pretoriano estimó riguroso, este castigo y concedió a la persona que había sido robada, una acción por el cuádruplo del valor de la cosa robada, contra el ladrón, fuera libre o esclavo. Sin embargo, el delito puede considerarse como fuente de las obligaciones cuando, tras la venganza privada y el talión, el derecho, atenúa su rigorismo y admite la convención entre el delincuente y la víctima. De ahí que cierta doctrina moderna de origen italiano en prelación como fuente de obligación al delito sobre el contrato. Cuando la obligación nacía de un acto lícito, este era solemne y suponía la previa damnatio (declaración hecha en voz alta).

La vida de Roma se ensancha y se transforma y el derecho en paralela transformación, sufre una profunda evolución. El jus gentium va humanizando las instituciones con el concepto de equidad lleno de efluvios de la filosofía griega. El Derecho Pretoriano ampliaba las bases de las instituciones jurídicas como la familia, la sucesión y en cuanto a las obligaciones, amplió fundamentalmente su concepto y sancionó un sistema de relaciones privadas, que originaron los contratos reales de buena fé, los contratos consensuales y los pactos.

En las obligaciones, nacía el vínculo sin necesidad de actos solemnes ni aparatos simbólicos. En este tiempo la obligación puede considerarse como un vínculo jurídico ideal, que se forma por la fuerza impalpable de la sola voluntad humana. Se concibió la idea jurídica en un grado más abstracto: El vínculo de equidad, respetable pero no exigible de la obligación natural.

1.1. Definición de obligación

Deber jurídico normativo de realizar u omitir determinado acto y cuyo incumplimiento por parte del obligado, tendrá como consecuencia una sanción coactiva, es decir un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.

Declaración de voluntad, consistente en dar, hacer o no hacer determinada cosa.

Cuando se trata de obligaciones personales, ésta quedará garantizada con bienes enajenables que posee el deudor.

La obligación puede manifestarse como una necesidad jurídica de dar, hacer alguna cosa.

Es la relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la cual una llamada acreedor puede exigir de otra llamada deudor, una determinada prestación.

1.2. Fuente de las obligaciones

“Actualmente existen diferentes tratadistas que conocen el tema de la fuente de las obligaciones, ya que con el transcurrir del tiempo, se ha modernizado el concepto de fuente de obligaciones”³.

El autor guatemalteco Alfonso Brañas las denomina así:

- a) Las que provienen de contratos
- b) Las que proceden de hechos lícitos sin convenio;
- c) Las que se derivan de hechos ilícitos.

1.3. Naturaleza jurídica de las obligaciones

La naturaleza jurídica de las obligaciones pueden ser:

³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 401.

- a) De hacer
- b) De no hacer
- c) De dar cosa cierta
- d) De dar cosas inciertas
- e) De dar sumas de dinero

El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación es un crédito y la obligación de hacer o no hacer o de dar una cosa es una deuda.

A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación sin causa, es decir que sea derivada de uno de los hechos o actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o bien de las relaciones civiles.

Aunque la causa no esté expresada en la legislación, se presume que existe mientras el deudor no pruebe lo contrario.

1.4. Características de las obligaciones

- a. Declaración de voluntad: Manifestación de la intención de crear, transferir, modificar derechos y obligaciones.
- b. Relación jurídica contractual: Vínculo de derecho que existe entre dos o más personas provenientes de un contrato.
- c. Prestación: Deber jurídico equivalente a dar, hacer o no hacer.
- d. Cumplimiento de la obligación: Es un medio por el cual se extinguen las

obligaciones, ya sean extracontractuales o provenientes de contratos.

1.5. Incumplimiento de la obligación

Deber jurídico que no se cumple, en el cual la ley establece no solo medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

1.6. Elementos de la obligación

- a. Elemento personal: Puede ser activo y pasivo, al estar constituida una obligación el sujeto activo está llamado a exigir y el sujeto pasivo está obligado a cumplirla.
- b. Elemento real: Constituye la prestación, lo que el acreedor está legalmente capacitado a exigir.
- c. Elemento formal: Se caracteriza en por la forma en que debe cumplirse la obligación.

1.7. Clasificación de las obligaciones

- a. Obligaciones naturales: Son aquellas en las que el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la misma, ya que depende de la voluntad espontánea del deudor.
- b. Obligaciones alternativas: Son aquellas obligaciones cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas.



- c. Obligaciones facultativas: Son aquellas en las cuales el deudor debe una sola prestación, con facultad de liberarse de la misma, cumpliendo con otra prestación determinada en lugar de la debida.
- d. Obligaciones conjuntivas: Son aquellas llamadas complejas, que comprenden varias prestaciones, quedando el deudor obligado a ejecutar diversas cosas, en tal forma y manera, dando todas las cosas.
- e. Obligaciones divisibles: Son obligaciones susceptibles de cumplimiento parcial en distintos momentos y por partes de un todo o por etapas.
- f. Obligaciones indivisibles: Son aquellas que constan de un objeto o prestación que admite únicamente el cumplimiento total.
- g. Obligaciones mancomunadas: Son aquellas obligaciones que reconocen varios deudores o acreedores, no obstante estar representadas por una sola prestación.
- h. Obligaciones solidarias: Son aquellas en que existiendo varios acreedores o deudores, cada acreedor puede exigir y cada deudor debe cumplir 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.

El Código Civil en su Artículo 1352, 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.”

- i. Obligaciones principales: Obligaciones que surgen a la vida jurídica con un fin determinado, solo guardan relación con el mismo y no dependen de otro para su existencia.
- j. Obligaciones accesorias: Son aquellas que dependen de una obligación principal para su existencia.
- k. Obligaciones puras: Son aquellas que para su cumplimiento no dependen de condición o plazo para que surta efectos jurídicos.
- l. Obligaciones condicionales: Son aquellas que para que se dé el cumplimiento dependen de la realización o no de un acontecimiento futuro e incierto.
- m. Obligaciones a plazo: La obligación es a plazo cuando el ejercicio del derecho que a ella corresponde estuviere subordinado a un plazo suspensivo o resolutorio. El plazo suspensivo o resolutorio puede ser cierto o incierto; se considera cierto cuando fuese fijado para terminar en determinado año, mes o día, e incierto cuando fuese fijado con relación a un hecho futuro necesario para terminar el día.
- n. Obligaciones bajo condición resolutoria: La obligación es formada bajo condición

resolutoria cuando las partes subordinaren a un hecho incierto y futuro de un derecho adquirido.

- o. Obligaciones con cláusula penal: Acuerdo mediante el cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación. Antes de constituirse el deudor en mora, el acreedor no puede demandar la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal.

1.8. Efectos de las obligaciones

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención. Si no se puede imputar al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicio. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicio por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

- a. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.
- b. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
- c. Los intereses atrasados no producen interés.

1.9. El negocio jurídico contractual

El negocio jurídico es el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, que se encuentran dirigidas a la producción de un efecto jurídico determinado y a los cuales el derecho objetivo otorga reconocimiento como fundamento del mismo, después de cumplidos los requisitos y dentro de las limitaciones que el mismo ordenamiento determina.

Del acto jurídico proviene el negocio jurídico, o sea de la constitución de una o de más declaraciones de voluntad y cuyo efecto jurídico unilateral o bilateral es productor de cambios dentro del mundo sensorial.

1.9.1. Hecho jurídico

El hecho jurídico es cualquier acontecimiento natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico, constitutivo, modificativo o extintivo de relaciones jurídicas.

En dicho orden de ideas, se señala que el hecho jurídico consiste en el conjunto de las circunstancias que producidas tienen que determinar consecuencias de conformidad con la ley. Por ende, el hecho jurídico se materializa en la situación a la que el ordenamiento jurídico le atribuye un efecto de conformidad con una relación de imputación.

1.9.2. Acto jurídico

El acto, en sentido jurídico, es el que supone un hecho humano producido por la voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto se produce, de conformidad a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico es llamado acto jurídico. El mismo, es estrictamente el resultado de la conducta del hombre, pero no de cualquier conducta, sino de aquella que de forma intencional ha querido y buscado la realización de consecuencias jurídicas que se dan.



El elemento esencial que diferencia el hecho y el acto jurídico es consistente en que, produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, solamente éste último es resultado de la voluntad del hombre.

En dicho orden de ideas, el hecho jurídico es ajeno a la voluntad, el acto en sentido jurídico es aquel en el que, de una forma u otra, el ordenamiento plantea la eficacia jurídica de la voluntad de los particulares.

El acto jurídico es un concepto suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no comercial, y el negocio jurídico.

1.9.3. El contrato civil

El contrato es el pacto o convenio que existe entre las partes, las cuales se obligan sobre una cosa o materia determinada, y a cuyo cumplimiento pueden llegar a ser compelidas.

De conformidad con el Código Civil Guatemalteco, el Artículo número 1517 estipula que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

1.9.4. Principios de la contratación

A continuación se presentan los principios de la contratación, siendo los siguientes:



a) Consensualismo

El consensualismo toma como base el acuerdo de voluntades para su debido perfeccionamiento, siendo el mismo el que se encuentra formado por el concurso de voluntades.

El Artículo número 1518 del Código Civil vigente regula que: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

El Artículo anotado señala la forma en la cual se perfeccionan los contratos, siendo la misma a través del sencillo consentimiento de las partes, a excepción de cuando la norma jurídica determina formalidades específicas como requisitos esenciales para que cuente con validez.

b) Formalismo

El principio del formalismo es fundamental, y el progreso del mismo se manifiesta mediante la creación de numerosos contratos solemnes nuevos, sino por exigencias estrictas en relación a la prueba y a la publicidad.

c) Autonomía de la voluntad

“El principio de la autonomía o libertad contractual consiste en la libertad de estipulación de los intereses de las partes dentro del campo de las obligaciones.

También se le denomina autonomía de la voluntad. La declaración de voluntad consiste en la exteriorización del propósito de llevar a cabo un negocio jurídico”.⁴

El Artículo número 1251 del Código Civil regula que: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

El Artículo anotado señala que para que el negocio jurídico sea válido es fundamental que sea determinada la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, además el consentimiento tiene que adolecer de vicios.

El Artículo número 1252 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”.

El Artículo anotado señala la forma de expresar la voluntad, en cuanto a que no solo lo puede hacer la persona sino también por presunción de ley pero únicamente cuando lo disponga expresamente.

1.9.5. Vicios del perfeccionamiento

El Artículo número 1257 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de

⁴ Vásquez Ortiz. **Ob.Cit**; pág.9



simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio”.

El Artículo anotado señala que la anulabilidad en el negocio jurídico surge cuando la declaración de voluntad sea proveniente de error, de dolo, de simulación y de violencia, además también determina que la nulidad no puede ser demandada por la parte que sea la responsable de haber ocasionado el vicio.

a) Error

“El error consiste en el consentimiento equivocado que se tiene de una cosa, ya sea por encontrarse incompleto o por su inexactitud. También, implica un defecto de conocimiento del auténtico estado de las cosas y por ello se vicia la declaración de voluntad”.⁵

El Artículo número 1258 del Código Civil regula que: “El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad”.

El error impropio es el que recae en la declaración que provoca una divergencia entre la voluntad y su declaración. El error propio es aquel que recae sobre la voluntad y es un falso conocimiento influyente en la determinación interna de la voluntad que induce a querer una cosa que no se hubiere querido si se hubiere contado con un consentimiento exacto.

⁵ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y floral**, pág. 15

El error propio, de vicio o de nulidad como se le denomina es el que recae sobre la voluntad, y consiste en un falso conocimiento que influye en la determinación interna de la voluntad e induce al agente a querer una cosa que no hubiere querido de haber contado con un conocimiento exacto.

El error sobre la persona solamente invalida el negocio jurídico contractual cuando la consideración a ella consista en el motivo primordial del mismo, mientras que el error de cuenta solamente da lugar a su corrección.

b) Dolo

Es sinónimo de mala fé, consiste en el artificio del cual se sirve uno de los contratantes para engañar al otro, o sea es todo fraude que se encuentra encaminado a arrancar a otro el consentimiento derivado de un acto jurídico.

El Artículo número 1261 del Código Civil regula que: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”.

El dolo de una de las partes, así como también el proveniente de un tercero, es productor de la nulidad si ello ha sido la causa determinante de la existencia del negocio jurídico. Además, la omisión dolosa es productora de los mismos efectos que la acción dolosa.

El dolo causante consiste en aquel que se encarga de la determinación de la voluntad de manera que sin el mismo, el negocio jurídico contractual no puede llegar a ser realizado.

El dolo incidental es aquel que señala que a pesar de la verificación previa del negocio jurídico, de todas formas, es sin la concurrencia de diversas condiciones necesarias para su celebración.

c) Simulación

“Consiste en la declaración del contenido de la voluntad real, la cual es emitida de forma consciente y de conformidad entre las partes, para que mediante engaños, sea producida la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que difiere de aquel que se ha llevado a cabo”.⁶

El Artículo número 1284 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

d) Violencia

⁶ *Ibíd*, pág.19.

La violencia consiste en la coacción física que se lleva a cabo sobre un individuo para obligarlo a llevar a cabo o no un determinado negocio jurídico, y los efectos jurídicos son la producción de la nulidad absoluta del negocio siempre que se pruebe que ha existido. El consentimiento prestado por violencia o intimidación es ineficaz.

El Artículo número 1265 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes. Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias”.

Al calificar la violencia, es de importancia tomar en cuenta la edad, el sexo, la condición de la persona y las demás circunstancias que tengan carácter influyente relativo a su gravedad de la amenaza del ejercicio de la regulación de un derecho y del temor reverencial, o sea, de desagradar a las personas a quienes se les debe respeto y sumisión.

Si después de haber finalizado la violencia, el que la padeció ratifica su voluntad o no reclama su derecho dentro del término correspondiente a la prescripción, entonces el negocio jurídico adquiere toda su validez.



1.9.6. Capacidad para contratar

El Artículo número 1254 del Código Civil regula lo siguiente: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces”.

La incapacidad para contratar se encuentra regulada en el Artículo número 1255 del Código Civil: “La incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio si oportunamente la hubiere conocido”.

1.9.7. El objeto

El objeto en el negocio jurídico contractual tiene que ser posible, no contrario a las normas jurídicas, no ser contrario a las buenas costumbres y a la moral; para contar con validez.

1.9.8. La causa

La causa en el negocio jurídico contractual consiste en la razón justificativa de la eficacia jurídica de un acto, la cual es determinante de la protección que la ley le otorga al tutelar para poder sancionar los derechos y los deberes que de él se derivan.

Es el elemento constitutivo primordial de los contratos y de los negocios jurídicos contractuales que contengan una atribución de carácter patrimonial con significado



jurídico, determinando la finalidad que con ello percibe y de la cual depende la validez o no, o por lo menos la subsistencia de la ventaja patrimonial concedida.

El presente capítulo orienta a entender cuáles son las instituciones básicas y fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, tomando como base el derecho de obligaciones y su evolución histórica, ya que para comprender las causas y efectos que incorpora nuestra legislación es preciso analizar el proceso histórico.

No obstante de que el derecho civil es uno de los más antiguos no ha logrado llenar los vacíos legales que surgen en la relación que se da entre particulares como indica el título del presente trabajo investigativo al procurar establecer las causas y efectos que puedan surgir en incumplimiento del contrato de mutuo. Es por ello que previo a establecer las posibles causas y efectos que puedan surgir en los capítulos posteriores analizo y explico todas las posibles instituciones que puedan surgir por el acto de obligarse, como por ejemplo la capacidad que deban tener los contratantes, si abusando de algún tipo de engaño lo hiciera incurrir en error, si puede establecerse simulación en el mismo contrato y otras circunstancias que puedan surgir con motivo de celebrar un contrato civil.

Es bien sabido que tanto el obligarse como el contratar es un derecho eminentemente personal y que a pesar de cualquier circunstancia adversa o impredecible debe de cumplirse.



Considero este capítulo como el fundamento para el desarrollo de la investigación ya que estructura el conocimiento y fortalece la descripción de la historia del derecho de obligaciones, elabora una comparación jurídica en cuanto al derecho romano en contra posición del germánico, de cómo este último tuvo que evolucionar ya que todo este derecho de obligarse surge como producto de la necesidad social de la misma naturaleza humana, del abuso que existe históricamente del que tiene contra el desposeído, del que sebe contra el ignorante y es entonces que el propio estado debe de establecer bases, principios, reglamentos y lo mas importe que es el establecer en principio definiciones concretas que en este caso es en el derecho de obligaciones.

Puedo de esta forma continuar la investigación y análisis jurídicos correspondientes luego de dejar en claro todas las instituciones derivadas del derecho de obligaciones con el cumplimiento de las obligaciones.



CAPÍTULO II

2. Cumplimiento de las Obligaciones

2.1 Definición

El cumplimiento de la obligación es la realización efectiva de la prestación debida. Por eso, el cumplimiento es la causa más normal de extinción de las obligaciones, porque sólo ella se adecúa perfectamente a la dinámica de la obligación, que nace para ser cumplida.⁷

2.2 Clases y efectos del cumplimiento de las obligaciones

Deber jurídico que no se cumple, en la cual la ley establece medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor.

2.2.1 Elementos

- a) Personales: Puede ser activo y pasivo. Al estar constituida una obligación el sujeto activo está llamado a exigir y el sujeto pasivo está obligado a cumplirla.
- b) Elemento real: Constituye la prestación, lo que el acreedor está legalmente capacitado a exigir.

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de obligaciones**, pág. 145.

c) Elemento formal: Se caracterizan en cuanto a la forma en que debe cumplirse la obligación.

2.3 El cumplimiento forzoso específico o genérico

Ossorio, define el cumplimiento de la obligación denominándole así: "Constituye un deber jurídico calificado, pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por el deudor de las mismas. De ahí que, sí el cumplimiento no se hace voluntariamente, la ley establezca no sólo los medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor. El cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de extinción de las mismas"⁸.

"La dinámica de la relación obligatoria comienza con su nacimiento (fuentes) y termina con el cumplimiento"⁹.

El cumplimiento forzoso tiene por objeto que la obligación, aunque tardíamente sea cumplida primordialmente en la forma pactada, o bien según lo estipulado entre las partes previniendo el incumplir del deudor, o lo dispuesto por la ley. Se hace necesario distinguir si se trata de obligaciones específicas o genéricas.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 189.

⁹ Aguilar Guerra, **Ob. Cit**; pág. 167.



Si se trata de una obligación específica de dar, la cosa debida ha de estar todavía en el patrimonio del deudor para que sea exigible. Si se trata de una obligación de hacer, ha de determinarse si la misma es personalista, o no lo es.

En el primer caso, la voluntad del deudor tendiente al cumplimiento no puede ser suplida, y de ahí que por el incumplir, el acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, por haber sido la calidad y circunstancias de la persona del deudor motivo determinante al establecer la obligación, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1381 del Código Civil guatemalteco. En este caso, el incumplimiento culposo da derecho al acreedor a exigir el pago de los daños y perjuicios resultantes del retardo, según el Artículo 1433 del Código Civil guatemalteco.

En el segundo caso, la prestación debida pero incumplida por el deudor, puede ejecutarse por el acreedor o por medio de un tercero, a costa del deudor, por ser indiferente la calidad de quien inicialmente debió hacerla, según el Artículo 1323 del Código Civil guatemalteco.

Por tercero, y en casos muy especiales, puede tenerse al juez que otorga una escritura pública en rebeldía de quien debió otorgarla y no lo hizo en su oportunidad y posteriormente no acató el mandamiento judicial de que compareciera a otorgarla.

2.4 El cumplimiento forzoso por equivalencia

Puede suceder que el deudor, por culpa imputable a él quede colocado en situación de serle imposible el cumplimiento de la obligación y por consecuencia no pueda el acreedor recurrir al cumplimiento forzoso de la misma. En tal caso, la ley permite que el acreedor pueda actuar sobre el patrimonio del deudor mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuya base legal, en su forma más amplia, en lo concerniente a las obligaciones de carácter personal y de acuerdo con el Código Civil, radica en la figura denominada prenda general patrimonial, que es contemplada en el Artículo 1329, al disponer que esa clase de obligaciones quedan garantizadas con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse el cumplimiento.

Dispone el Código Civil que establecida legalmente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa, según el Artículo 1433.

Se nota que en esta previsión legal los daños y perjuicios a pagar por el deudor han de ser los resultantes del retardo, no del incumplimiento de la obligación, porque ésta se supone exigible, aún después de cuando debió ser cumplida y no se cumplió.

Los casos en que el incumplimiento total trae como consecuencia, conforme al Código Civil guatemalteco, el resarcimiento de daños y perjuicios, estos son los siguientes:

- En las obligaciones de dar, si la pérdida o deterioro de la cosa fue por culpa del



deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y los daños y perjuicios, Artículo 1331, inciso 2° y 3°.

- En la obligaciones de hacer, si el acreedor prefiere la prestación por el deudor, si éste no cumple con la obligación dentro del término prudencial que se le sea fijado, será obligado a pagar daños y perjuicios, Artículo 1324.
- En las obligaciones de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención, Artículo 1326.

2.5 Condiciones necesarias para que el incumplimiento determine la responsabilidad del obligado

2.5.1 Reglas del derecho común

Si el deudor no cumple su obligación cuando y como se debe, el acreedor tiene derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación, y por consiguiente lo indemnice del perjuicio causado por la falta de incumplimiento. A esta indemnización se llama daños y perjuicios.

El danum emergens, daño emergente, consiste en el empobrecimiento experimentado por el patrimonio del acreedor y el lucrumcesans, lucro cesante, los constituye la ganancia que ha dejado de obtenerse, Artículo 1434 del Código Civil guatemalteco, Decreto ley No. 106.

“Existen dos clases de daños y perjuicios; los compensatorios que se deben en atención a que la obligación definitivamente no se cumple, y en tal caso sustituyen al cumplimiento que el acreedor hubiera podido obtener; los moratorios que se dan cuando no obstante el deudor ha cumplido finalmente su obligación, ya sea voluntaria o jurídicamente, pero después de una demora más o menos prolongada y perjudicial para el acreedor; representando la reparación del perjuicio causado por el retraso en el cumplimiento”¹⁰.

2.5.2 Carácter de la indemnización

Los daños y perjuicios concebidos al acreedor se fijan siempre en dinero; la única sanción que los jueces pueden dar en sus condenas es el pago de una suma de dinero. La falta de pago de una suma de dinero, no origina daños y perjuicios compensatorios; toda vez que el objeto original de la deuda es el pago de una suma de dinero, en consecuencia el perjuicio que sufre el acreedor este fijado con anterioridad; su pérdida es igual a la suma que se le debía. La determinación de los daños y perjuicios, en razón de incumplimiento sólo es posible tratándose de las obligaciones de hacer y de no hacer respecto a las de dar cuyo objeto no sea el dinero. Las deudas de dinero únicamente originan los daños y perjuicios moratorios.

¹⁰ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Biblioteca clásicos del derecho**, pág. 532.

2.5.3 Condiciones de exigibilidad

Para que el incumplimiento o retraso en el cumplimiento de la obligación origine daños y perjuicios, es necesaria de una manera general la reunión de las dos condiciones siguientes:

- a) Que se haya causado daño al acreedor, y
- b) Que el incumplimiento sea imputable al deudor.

2.5.4 Determinación de daños y perjuicios

La determinación del importe de la indemnización concedida a título de daños y perjuicios se obtiene de dos formas:

- a) Por el tribunal después de comprobarse el incumplimiento, debiendo resarcirse exactamente como le sea posible el daño sufrido por el acreedor.
- b) Por la partes mismas, cuando con anterioridad prevén el incumplimiento de la obligación o su retraso en la ejecución, por medio de una cláusula resarcitoria que normalmente forma parte del acto principal, pero será igualmente válida si se hace después de él en un convenio separado en la cual fijan el monto de la indemnización que deberá ser pagada según sea el caso.

2.5.5 Acumulación de la indemnización con el cumplimiento efectivo

En caso de incumplimiento la indemnización en efectivo constituye la reparación del daño sufrido por el acreedor, con motivo del incumplimiento de la obligación, como consecuencia si el deudor ha cumplido parcialmente su obligación en una forma útil para el acreedor, la condena de daños y perjuicios tendrá que dictarse tomando en consideración la ventaja que se haya obtenido por el cumplimiento parcial, debiendo deducirse ésta del monto de la indemnización en caso de incumplimiento total.

La posibilidad de obtener una indemnización en lugar de la cosa debida no hace que la obligación sea alternativa a elección del acreedor, y éste no puede exigir la prestación en especie o dinero, según le convenga. Solamente se le debe a una cosa; el hecho o la prestación objeto de la obligación, y el deudor puede liberarse cumpliéndola.

2.5.6 Reglas especiales a las obligaciones de sumas de dinero

Las obligaciones cuyo objeto es una suma de dinero originan daños y perjuicios, los llamados intereses moratorios consistentes en el pago de una cantidad de dinero, exigible en proporción al importe del valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo.

a) Relativas a la realización del daño

El acreedor de una suma de dinero reclama una indemnización en razón del retraso en el pago, no necesita probar que este retraso le ha causado un

perjuicio; tiene derecho a los intereses convenidos y a falta de convenio, el interés legal hasta el efectivo pago, sin que esté obligado a justificar pérdida alguna, según el Artículo 1435 del Código Civil guatemalteco. La razón de esto consiste en que quien esperaba recibir el dinero que se le debía para un día determinado, sufre siempre un perjuicio cuando se retrasa el pago. Siendo el dinero una cosa productiva, de fácil inversión, el acreedor siempre está privado de la utilidad de su capital.

b) Relativas a la determinación judicial de la indemnización

De acuerdo con el derecho común el importe de los daños y perjuicios moratorios varía según la pérdida causada al acreedor por el retraso en el cumplimiento. La única excepción a esta regla se refiere a las deudas de sumas de dinero; en éstas la indemnización siempre se fija en una cifra legal, salvo las partes hayan fijado una cifra distinta a la legal.

c) Relativas a la determinación convencional de la indemnización

En Guatemala es libre la estipulación de una tasa de interés convencional, en consecuencia puede convenirse un interés diferente al del tipo legal para el caso de retraso por parte del deudor. Al establecer la ley que la indemnización a falta de convenio, se presumirá como interés legal, se estipula la regla para el juez, pero deja en entera libertad a las partes, quienes pueden pactar lo que les sea conveniente siempre y cuando esto no signifique trasgresión a la ley, el orden público, buenas costumbres y convicciones de ética moral y social; caso contrario serán reguladas y reducidas de conformidad con la ley.



d) Relativas al requerimiento en mora

Se ha establecido en esta materia la obligación por parte del acreedor de interpelar al deudor para hacerlo responsable de las pérdidas que su retraso pudiera en adelante causar al acreedor. Las deudas de dinero no son la excepción, cuando no se ha pactado lo contrario los intereses en concepto de daños y perjuicios no corren sino desde el día de la notificación de la demanda judicial, Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto No. 107.

2.6 Análisis de los Artículos relacionados con el cumplimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala

Entre los Artículos relacionados a la celebración y eficacia del contrato de mutuo, se puede mencionar los siguientes:

- a) Libertad de acción, Artículo 5.
- b) Propiedad privada, Artículos 39 y 41.
- c) Libertad de industria, comercio y trabajo, Artículo 43.

Artículo 5º.- “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”



Los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás.

La doctrina del Derecho constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación. Gaceta No. 22, expediente No. 165-91, página No. 10, sentencia: 10-12-91.

Artículo 39. "Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos."

Este derecho que se garantiza en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como inherente a la persona humana. Sin embargo, no es propio de la vida en sociedad el ejercicio absoluto de este derecho. Tal afirmación encuentra también asidero en el principio que la misma Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 44, de que el interés social prevalece sobre el particular. Ello en armonía con el principio de dominio eminente del Estado

sobre su territorio, según el cual, éste puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines, con la amplitud que le permite la ley fundamental del país. Tales principios se conforman con el contenido del Artículo 40 constitucional, que faculta al Estado para expropiar la propiedad privada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público. Gaceta No. 3, expediente No. 97-86, página No. 17, sentencia: 25-02-87.

Artículo 41. "Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido."

Este Artículo constitucional hace referencia a lo siguiente: a) por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna; b) se prohíbe la confiscación de bienes; c) se prohíbe la imposición de multas confiscatorias; y d) las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido. La circunstancia de que en el mismo Artículo se incluyan normas que garantizan derechos políticos y derechos a la propiedad con disposiciones relativas al régimen tributario, no justifica la tesis que... por no incluirse referencia al motivo político no puede estimarse que haya limitación al derecho de propiedad, confiscación de bienes o multa confiscatoria, ya que, como se ha visto, estos tres aspectos son separados de la norma precisa que figura en la primera parte del citado Artículo, por lo que deberá entenderse que el resto de supuestos del mismo (prohibición de confiscar bienes y de imposición de multas confiscatorias y la regulación sobre el monto máximo de las multas por



impuestos omitidos) operan en cualquier caso, haya o no haya motivo político. El hecho que este último aspecto, conocida justificación histórica por las vicisitudes políticas del país, se haya incluido en dicho Artículo, no lo liga necesariamente con las prohibiciones referidas, que tienen imperatividad para todos los casos, independientemente de sus motivos. Gaceta No. 7, expediente No. 16487, página No. 28, sentencia: 25-02-88.

Artículo 43. "Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes".

El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante puede restringirse la actividad de comercio. Gaceta No. 50, expediente No. 444-98, página No. 290, sentencia: 10-11-98.

El presente capítulo versa sobre el cumplimiento de las obligaciones, en principio todas las obligaciones se establecen para cumplirse y extraordinariamente se incumple con las mismas pudiendo dichas causas ser atribuibles o no al deudor y entonces es

cuando el estado como garante de la aplicación del derecho debe de crear los mecanismos coercitivos para hacer cumplir la voluntad previamente plasmada.

Históricamente todas las personas de una u otra forma se han obligado a cumplir con una obligación y debe de cumplirse en el lugar y forma previamente establecida, el problema estriba en que efectos conlleva cuando este incumple con algunas de las formas pactadas ya que como indique el estado es el encargado de hacer cumplir con los medios y formas legales que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Debe de entenderse que al no cumplir con una obligación se está dañando el patrimonio del acreedor y este puede hacer valer su derecho al cobro de mora que sería la retribución justa por el atraso en el pago de la obligación y posteriormente al pago de daños y perjuicios.

El análisis jurídico que procuro realizar es precisar que efectos tiene el incumplimiento específicamente en el contrato de mutuo pero cuando las causas no son atribuibles al obligado, porque aún este teniendo la intención de cumplir queda imposibilitado al cumplimiento de la obligación, ilustrando de una manera adecuada pongo de ejemplo un campesino que celebra un contrato de mutuo el acreedor le otorga el préstamo con el fin de capitalizarlo y este sembrar cualquier producto agrícola, sabemos que nuestro país es sumamente vulnerable a los desastres naturales y a consecuencia de este pierde todo el producto antes de poderlo cosechar; el análisis jurídico es si este campesino puede no cumplir con la obligación de la manera en que se pactó o podría eximirse de cualquier responsabilidad en cuanto al pago de mora, daños y perjuicios.



El análisis jurídico se orienta a entender cuáles son los efectos del incumplimiento ya que la ley nos orienta a que si una persona se obliga con otra al pago de una obligación en la forma, tiempo y lugar determinado este debe de cumplir y de no hacerlo el acreedor puede hacer uso de las herramientas legales para hacer cumplir con dicha obligación.



CAPÍTULO III

3. El contrato de mutuo

Dentro de los contratos que tienen su origen en el derecho romano, figura el préstamo, su práctica ha sido siempre próspera, y por ello su regulación en las antiguas legislaciones. En la actualidad se presenta constantemente como la figura contractual más practicada. El préstamo es la solución que remedia todos los males, salvando las situaciones más difíciles, sirve para remediar la situación desafortunada y apremiante de comprar el pan para substituir, y como es aplicable a todas relaciones de la vida, tanto para lo grande como para lo pequeño, de ahí la universalidad de su aplicación.

3.1 Definición del contrato de mutuo civil

La definición de esta figura contractual, no ha variado sustancialmente, pues desde el derecho romano ha sido el contrato mediante el cual una persona transfiere a otra la propiedad de cosas en género, que la segunda se compromete a restituir en cierto plazo y en igual cantidad y calidad. A la primera se le llamo mutuante o tradens; a la segunda mutuario o accipiens, y para que se constituyera el mutuo se necesitaban tres condiciones: a) la transferencia de la propiedad de las cosas prestadas por que quien las recibía debía consumirlas, de donde se origina el nombre de préstamo de consumo que se da al mutuo, y de cuya condición se deduce que para formar el contrato el que daba las cosas debía ser propietario y capaz de alinear; b) era necesario que las cosas prestadas pudieran contarse, pesarse o medirse, como el dinero, las especies, etc.; y c)



que quien las recibiera (accipiens), se comprometiera a devolverlas, no en especie si no en género, es decir, restituiría no las mismas cosas que recibió si no equivalentes.

En el mismo sentido se expresa Puig Peña, citado por Hilda Rodríguez de Villatoro, “para quien el préstamo mutuo es aquel contrato en virtud del cual una persona recibe de otra cierta cantidad de dinero u otras cosas fungibles, a condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, de cuya definición, se desprende, al igual que en el derecho romano, que el mutuo lleva implícita una triple operación: a) la entrega de las cosas fungibles al prestatario, lo cual hace al contrato rigurosamente real, aunque no es absolutamente necesaria la entrega material de las cosas ya que es posible suponer esa entrega porque la declaración en escritura de préstamo de tener al prestatario por recibida con anterioridad la suma prestada, equivale al hecho de la entrega quedando perfeccionado el contrato; b) la transmisión de la propiedad, que significa que en el contrato de mutuo se traspasa la propiedad de las cosas y consecuentemente, corresponde al prestatario la pérdida o deterioro de la cosa, y es nulo todo contrato en que se entregue cosa ajena; y c) el convenio de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad, ya que la simple entrega sin convenio podrá ser otro contrato (compra venta, por ejemplo), pero no será mutuo por que este requiere un convenio de devolución. Según la jurisprudencia del tribunal supremo de España, el documento en que simplemente se ha reconocido haber recibido una cantidad de dinero, no es suficiente para fundamentar un contrato de mutuo, porque en el no va implícita la obligación de devolverla”¹¹.

¹¹ Rodríguez de Villatoro, Hilda Violeta, **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**, pág. 212.



Basado en lo anterior, encuentro que la definición que ofrece Guillermo Cabanellas encuadra perfectamente en este concepto, ya que explica que “mutuo significa recíproco, correspondencia, igualdad entre las partes; que es un contrato real, en que una de las partes, el mutuante o prestamista, transmite a la otra el mutuario o prestatario, la propiedad de una suma de dinero, o de otras cosas fungibles con la obligación de devolver igual cantidad, especie y calidad, con abono de interés tan solo si se ha pactado”¹².

El Código Civil de Guatemala en el Artículo 1942 establece: “por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero y otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad”.

Como se expuso anteriormente, este contrato es una variedad del préstamo en general y se denomina para distinguirlo del comodato, préstamo de consumo o consumación. En él se dan en préstamo las cosas fungibles, las cuales han de devolverse al mutuante o prestamista, no en especie, si no en género, es decir, otro tanto de la misma calidad. La utilidad de este contrato es tan evidente, que le consideramos necesario en la vida social puesto que por el se conceden al prestatario medios de que carece, a base del crédito o confianza de la persona de este o mediante garantías de carácter real. Sin él no sería posible la vida moderna tanto civil como mercantil, ya que el crédito constituye en la actualidad la palanca más poderosa para la realización de las grandes empresas de todo género, y da facilidades para el desenvolvimiento de los pequeños negocios e industrias de todas las clases.

¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 762.

3.2 Elementos del contrato de mutuo

En el derecho romano la res era el elemento esencial para la formación del contrato, y consistía en la tradición, es decir en la traslación de propiedad del mutuante al mutuario, esta noción de res se extendió en la época clásica, y se fue admitiendo que existiría cuando la tradición en lugar de ser material y directa fuere ficticia e indirecta; por ejemplo cuando la accipiens autorizaba a su mandatario a retener a título de préstamo una suma que éste debía entregarle en ejecución del mandato. Esta noción de tradición simbólica, se extendió a casos como cuando el *tradens* autorizaba al depositario a retener los fondos en calidad de préstamo. En la época actual la mayoría de autores coinciden en señalar como elementos del contrato de mutuo, los personales, reales y formales.

3.2.1 Elementos personales

Estos elementos son dos: el que da el préstamo (mutuante), sin que ello indique la actividad usuaria, es el sujeto activo del contrato de mutuo o préstamo simple; y el que lo recibe (mutuario), quien debe devolver la cosa dada en préstamo en igual especie y calidad; éste, como adquiere la propiedad de la cosa y está obligado a transmitirla de otra igual, debe tener capacidad para enajenar. La capacidad es de absoluta importancia en los sujetos del contrato ya que siendo de enajenación, tendrá que regirse por los principios generales de la contratación.

Volviendo al derecho romano y por el mismo motivo de que el mutuo supone una enajenación, era indispensable que el mutuante fuera propietario de la cosa que prestaba y que además fuera capaz para enajenar y que el mutuario por su parte poseyera como condiciones capacidad general para obligarse y capacidad especial para obligarse por mutuo.

3.2.2 Elementos reales

Sólo pueden ser objeto del mutuo el dinero y las cosas fungibles, puesto que únicamente en ellas encontramos el efecto típico que este contrato produce, o sea que el mutuario se haga dueño de las cosas mismas para consumirlas aunque con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Los Códigos Civiles anteriores normaban por separado el préstamo en monedas de oro o plata sin embargo el Código Civil vigente al dar el concepto legal de mutuo incluye ambas posibilidades, al decir que mediante dicho contrato, una persona entrega a otra "dinero u otras cosas fungibles", o sea que es más explícito que los anteriores.

3.2.3 Elementos formales

No existen formalidades especiales para la celebración del contrato de mutuo, excepto la que se refiere a la cuantía de préstamo, en cuyo caso se estará a las formalidades generales de la contratación, o sea que cuando el valor del contrato exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito; y si se tratare de contratos mercantiles, cuando exceda de mil quetzales, como lo establece el Artículo 1575 del Código Civil.

3.3 Finalidad del contrato de mutuo

De la definición del contrato de mutuo se deduce que “tal contrato conlleva implícita una triple finalidad: la entrega de las cosas fungibles, la transmisión de propiedad y el convenio de devolución al prestamista”¹³.

a) La entrega de las cosas fungibles el mutuario. No hay propiamente mutuo mientras el mutuario no recibe las cosas objeto del mismo, porque se infiere que este contrato es rigurosamente real. ¿Cómo se probará la entrega? Por regla general, mediante un recibo firmado por el mutuario. La prueba de la entrega estará sujeta a las reglas generales, por tanto el acreedor ha de probar los elementos constitutivos del préstamo; la entrega con paso de propiedad y el convenio de devolución.

b) La transmisión de la propiedad. La entrega de la cosa no envuelve un simple dar, sino un propio transmitir, es decir, que en el contrato de mutuo se traspasa la propiedad de las cosas. El Artículo 1942 del Código Civil guatemalteco. Decreto Ley No. 106, así lo establece. Corresponde al mutuario la pérdida o deterioro de la cosas, de cualquier modo que suceda, aún cuando sea por caso fortuito; el mutuo de cosa ajena es nulo, por lo que el verdadero propietario conserva la acción reivindicadora, y asiste al mutuario el derecho de impugnación.

c) El convenio de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad. Si hay entrega de la cosa, pero no media el convenio de devolución de otro tanto de la misma

¹³ Viteri Echeverria, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**, pág. 362.



especie y calidad, se tendrá un contrato (venta generalmente), pero no mutuo; éste requiere un acuerdo de devolución de un tanto del mismo género.

3.4 Clases de contrato de mutuo

Se puede distinguir, por imperio legal, un préstamo civil y otro mercantil, por el objeto, el mutuo puede ser de dinero o de cosas fungibles que no sean dinero. Finalmente, por la retribución, el mutuo puede ser gratuito o a interés. Entre las clases de mutuo se pueden encontrar la siguientes:

3.4.1 Contrato de mutuo con garantía hipotecaria

Es un contrato de mutuo en el cual el acreedor (mutuante), entrega al deudor (mutuario), una cierta cantidad de dinero en efectivo. En este contrato, el acreedor para asegurarse de que el deudor va a hacer devolución efectiva del capital prestado, el deudor compromete todos sus bienes presentes y futuros, y especialmente, constituye primera hipoteca a favor de su acreedor, su bien raíz consistente en casa (u otro bien raíz) cuya ubicación es especificada detalladamente en el contrato.

Dentro de esta modalidad de mutuo con garantía hipotecaria se puede dar la variante que se realice a través de cedulas hipotecarias. En este caso, las partes involucradas son una persona que representa a un Banco determinado y una persona la cual va a ser llamada el deudor. En este contrato el Banco le va a prestar al deudor una cierta cantidad de dinero en cedulas hipotecarias de su propia emisión. Una de las

obligaciones del deudor es que debe cumplir su obligación en un plazo de años determinado, a contar del día que se especifique en el contrato. La cancelación de la deuda se efectuara a través de dividendos anticipados mensuales y sucesivos. Dichos dividendos comprenderán la amortización, los intereses y la comisión. En el contrato se fija cuando se debe efectuar el pago del dividendo en las oficinas del Banco. Para asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del deudor, este constituye en primera hipoteca a favor del Banco, una propiedad cuya ubicación y deslindes son especificados en el contrato. Este bien inmueble queda en garantía con el fin de garantizar al Banco el cumplimiento de todas las obligaciones presentes y futuras del deudor a favor del Banco. Con esto el deudor queda con una nueva obligación la cual es la de no enajenar ni gravar la propiedad a favor de terceros sin previo consentimiento del Banco. Por lo cual se inscribirá con la hipoteca, prohibición de gravar y enajenar la propiedad sin previo consentimiento del Banco.

3.4.2 Contrato de mutuo con garantía prendaria

Contrato mutuo donde mutuante y mutuario se llaman el acreedor y el deudor respectivamente. Aquí el acreedor va a dar en mutuo al deudor una cierta suma de dinero, la cual deberá restituir, garantizado el cumplimiento de la obligación con un bien mueble.



3.5 Características del contrato de mutuo

3.5.1 Obligacional

El mutuo nace de la entrega de la cosa, la obligación por parte del mutuuario de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Además, la calidad de cosa fungible tiene mucha importancia, puesto que el destino normal de las cosas fungibles esta en ser objetos de actos que las conviertan en propiedad de otro sujeto de derecho.

3.5.2 Oneroso

De conformidad con el Artículo 1946 del Código Civil, se establece que el mutuo normalmente es oneroso, cuando dispone que el deudor deba pagar intereses a su acreedor, salvo pacto en contrario y que a falta de disposición, se aplique el interés legal; sin embargo puede ser gratuito en caso de pactarse únicamente la devolución del bien sin considerar el pago de intereses.

3.5.3 Bilateral

Dada la consensualidad del contrato nacen del mismo obligaciones principales para ambas partes; el mutuante debe entregar la cosa mutuada al mutuuario, en la forma convenida, y por su parte el mutuuario queda obligado a restituirla al vencer el plazo del contrato.

3.5.4 Real

Ya que se requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa. El concepto que regula el Artículo 1942 del Código Civil, subordina el valor del consentimiento de las partes al contenido real del contrato, cuando señala como elemento esencial del contrato la entrega de la cosa. Para el Código Civil guatemalteco no hay contrato de mutuo, si no ha habido entrega de la cosa al deudor antes del contrato o simultáneamente con la celebración de este. La entrega de la cosa puede ser real, simbólica o legal.

3.5.5 Traslativo de dominio

La enajenación de la cosa mutuada es la esencia del contrato, pues la entrega se hace para su consumo por el mutuario (Artículo 1943 del Código Civil) y mal se puede consumir una cosa si no se tiene la propiedad de la misma. La transferencia de dominio es lo que diferencia más claramente al mutuo del depósito, pues en este contrato la cosa se entrega para su guarda y custodia, no para su consumo o utilización. Téngase además presente que si bien no hay una identidad necesaria entre las cosas consumibles y las fungibles.

3.5.6 Restitución de la cosa de la misma especie y calidad

Ello también es de la esencia del contrato, pues si en el contrato se estipula la devolución de cosas distintas, ya no será mutuo aunque así lo llamen las partes, sino

compraventa o permuta. Si en el contrato se estableció la facultad del deudor de cumplir su obligación mediante una prestación distinta, no se desnaturaliza el mutuo, como tampoco ocurre si, por imposibilidad de restituir en especie el deudor cumple entregando el valor que las cosas tenían en la fecha en que se debió efectuar el pago.

3.5.7 Principal

El mutuo es un contrato principal, que existe por sí solo y es usual que el contrato principal de mutuo incluya uno o más accesorios (fianza, hipoteca, prenda, etc.)

3.6 Efectos del contrato de mutuo

Los efectos del contrato de mutuo se pueden dar de dos maneras, en cuanto al mutuante y en cuanto al mutuario.

3.6.1 En cuanto al mutuante

Del contrato de mutuo nace para el mutuante un derecho personal o de crédito en contra del mutuario, para obligarse a la restitución de la cosa mutuada.

Existiría por parte de mutuante, la obligación de entregar la cosa; pero por la calidad de contrato real que le asigna el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106 esta ha sido ya cumplida o es cumplida por el mutuante en el momento de la celebración del contrato, de modo que la misma se agota al recibir el mutuario la cosa. En el mundo

consensual, esta obligación del mutuante existe y tiene vigencia hasta que él cumple con la entrega de la cosa mutuada.

3.6.2 En cuanto al mutuario

Por el contrato de mutuo, el mutuario adquiere la propiedad de las cosas objeto del mismo, de modo que la entrega material de las cosas mutuadas al mutuario, no sólo transfiere su tenencia o posesión, sino que opera como una verdadera tradición, trasladando el dominio mutuario.

Su principal obligación es restituir la cosa mutuada, en el término convenido, devolviendo al mutuante igual cantidad de cosas de misma especie y calidad, según el Artículo 1942 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106. Se insiste en las palabras igual cantidad, pues si se conviniera en que el mutuario devuelva menor cantidad de la prestada, habría donación a favor del mutuario por la parte no sujeta a devolución. A la inversa, si se pacta que el mutuario deba devolver mayor cantidad de la recibida, el exceso tendría la cantidad de intereses o de contraprestación a favor del mutuante.

La restitución debe hacerse transmitiendo el dominio al mutuante de bienes de la misma especie y calidad y si el objeto del mutuo fueron cosas diferentes del dinero, las alzas o bajas que haya sufrido el precio de las cosas a restituirse no afecta la obligación del deudor, quien tiene que devolver igual cantidad de ellas, salvo en el caso de los intereses, Artículo 1952 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106.

Para minimizar estos efectos, se ha creado la llamada de conformidad con la llamada cláusula indexatoria¹⁴, o del riesgo creado, *rebús sic stantibus*, consistente en: “Aquella empleada especialmente en los contratos de tracto sucesivo en la cual la subsistencia del contrato está supeditada a la permanencia de los motivos o circunstancias que originaron el pacto. La locución latina puede traducirse por manteniéndose las circunstancias como estaban al celebrarse el contrato. De ello se deduce que al igual que en la imprevisión, no cabe compeler al cumplimiento de la obligación concertada en época normal, si a la fecha de ejecución, circunstancias extraordinarias imprevisibles hacen que la prestación resulte excesivamente gravosa para el obligado o, posiblemente para el acreedor.”¹⁵

El Artículo 1330 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106 establece que: “Cuando la obligación de restitución del mutuario se refiere a cosas que no han sido apreciadas o aquellas en las cuales el precio de las mismas ha “variado de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo el cumplimiento de la obligación de restitución demasiado onerosa para el mutuario”. Si el mutuo es de dinero o de cosas que fueron apreciadas, dicha teoría del riesgo creado no tendría aplicación, de conformidad con lo que disponen los Artículo 1953 y 1955 de dicho cuerpo normativo.

El pago o restitución debe hacerse al vencimiento del plazo convencional y si en el contrato no se ha establecido, se entenderá que es de seis meses, para los préstamos

¹⁴ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**, pág. 837.

¹⁵ **Ibíd**, pág. 838.



en dinero y en la fecha de próxima cosecha de los productos mutuados, si se trata de cereales u otros productos agrícolas (Artículo 1950 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106). Es importante recalcar que el Artículo en mención, no establece un plazo legal para el cumplimiento de la obligación de restitución de cosas que no sean dinero o cereales, por lo que cuando se trate de esos bienes, habría que aplicar la norma contenida en el Artículo 1401 de tal cuerpo legal, y acudir a un juez para que lo fije prudencialmente.

En el mutuo gratuito el plazo corre a favor del mutuario, pues el acreedor no puede exigirle el pago antes del vencimiento, pero de acuerdo con el Artículo 1956 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley No. 106 aquel sí puede obligar al acreedor a recibirlo antes de esa fecha; pero si la obligación es dineraria y devenga intereses, mutuo oneroso, el plazo corre a favor de ambas partes, si bien el deudor puede restituir antes del vencimiento y obligar al acreedor a recibir lo prestado, queda obligado a pagar los intereses por todo el plazo, aún por el tiempo que no ha corrido, Artículo 1956 del Código Civil guatemalteco, Decreto ley No. 106.

El deudor debe cumplir su obligación de restitución en el lugar convenido en el contrato y en su defecto, el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor al tiempo de exigirse la obligación, Artículo 1398 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106; siendo por cuenta de éste los gastos judiciales y extrajudiciales que cause el pago de conformidad con el Artículo 1399 del mismo cuerpo legal.

Es posible pactar que la restitución se realice mediante amortizaciones periódicas, en cuyo caso la constancia de pago del último período haría presumir legalmente, sujeto a prueba en contrario, el pago de los anteriores (Artículo 1492 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley No. 106) y que la mora en el pago de una o de algunas de las amortizaciones convenidas puede dar lugar a la extinción del plazo y acelere la obligación de restitución del saldo adecuado.

3.7 Régimen jurídico de los contratos de mutuo

En la Constitución Política de la República de Guatemala entre los Artículos relacionados a la celebración y eficacia del contrato de mutuo, se pueden mencionar: Libertad de acción, Artículo 5; Propiedad Privada, Artículos 39 y 41; y Libertad de Industria, comercio y trabajo, Artículo 43.

Y de acuerdo con su concepto, ya expuesto, el contrato de mutuo es traslativo de dominio, ya que produce la salida de determinadas cosas de la esfera jurídica de una persona (mutuante) para ser transferida a la de otra persona (mutuario). Así lo ha reconocido la legislación guatemalteca en los diferentes códigos que la han normado (Artículos 1907 del Código Civil de 1877 y 1933; 1943 del Decreto Ley 106).

Pero debe entenderse que esta transferencia de propiedad no es la misma que la realizada en la compraventa, porque en el mutuo el traslado de la propiedad es medio para el consumo (Artículo 1943 del Decreto Ley 106) y no fin de la relación jurídica creada; en otras palabras, en la compraventa y otros contratos como la permuta y la

donación, la traslación del dominio es el fin del contrato, el objetivo del mismo; en el contrato de mutuo, en cambio, es un medio para otro fin distinto que es el consumo, o sea que el mutuante transfiere el dominio al mutuario para que este pueda usar y consumir los bienes que se le ha dado a mutuo. Es por ello, que sólo son objeto del mismo las cosas fungibles, ya que no se devuelve la misma cosa si no otra pero de la misma calidad y especie.

La naturaleza jurídica del préstamo de consumo o mutuo no resulta evidenciada en la definición del Código Civil citada anteriormente, ya que se omite la transmisión de la propiedad que de la cosa prestada se hace al que la recibe o al prestatario. Por esto dan más idea de la naturaleza traslativa del mutuo otras definiciones, como la que expresa Giorgi, citado por Puig Peña quien establece que “hay préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada es transferida al prestatario el cual, después de haberla enajenado o consumido ha de restituir, para liberarse, otra de la misma naturaleza”¹⁶.

El contrato de mutuo como analizamos en el capítulo anterior ha sido un medio eficiente y eficaz de transacciones entre particulares desde la época romana, bajo el entendido de los elementos que debe de incorporar dicho contrato como lo es la entrega del bien y la devolución del mismo en la misma cantidad y especie.

Analizamos y definimos cuáles son los elementos que incorpora el contrato, los personales que son el mutuante y mutuario y estos son en realidad los que se obligan

¹⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 125.



ya que uno es el que recibe el bien y se compromete en las condiciones previamente establecidas a cumplir con la obligación y el otro a entregar el bien en la forma y lugar y tiempo pactados, el elemento formal que sería todas las formalidades que debe revestir dicho contrato y es este elemento el que contiene todas las cláusulas que en la mayoría de veces se inclinan a beneficiar al mutuante y de prevenir los efectos que puedan darse como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por parte del mutuante.

El análisis continúa en cuanto a que en nuestra legislación se encuentra ampliamente desprotegido el obligado que incumple aun que la causa del mismo no sea atribuible a este y que nuestra legislación no prevé ninguna cláusula obligatoria que pueda proteger al mutuante.



CAPÍTULO IV

4. El caso fortuito y la fuerza mayor como causa de incumplimiento del contrato de mutuo

4.1 Consideraciones generales

Como hemos visto, el incumplimiento presenta una doble dimensión según el que incumpla sea el deudor o el acreedor. El incumplimiento por parte del deudor, da lugar a distintas situaciones:

- Que el deudor no realice ninguna prestación, pero ésta todavía es posible en cuyo caso se habla de mora del deudor.
- El deudor no ha realizado la prestación en el momento oportuno, ésta todavía es posible pero no satisface el interés del acreedor.
- El deudor no ha realizado la prestación en el momento oportuno, y éste deviene imposible.

Como conclusión de todo esto, no ha habido un cumplimiento voluntario exacto de la prestación y para esos casos, la ley adopta diferentes medidas según las causas del incumplimiento se divide en dos grupos:

a) Casos en los que el deudor es responsable del incumplimiento

La ley procura que el acreedor quede en la misma situación que quedaría si la prestación se hubiera cumplido, por lo que podrá exigir:

- Cumplimiento forzoso de la obligación
- Indemnización de daños y perjuicios

Cuando el incumplimiento se produce por culpa del deudor, este es responsable y excepcionalmente hay algunas hipótesis en las que no siendo culpable el deudor también va a ser responsable porque lo dice la ley o porque lo dice la obligación convenida (como por ejemplo cuando las partes pactan que el deudor va a responder incluso por fuerza mayor o caso fortuito)

b) Casos en los que el deudor no es responsable del incumplimiento.

El acreedor soporta ese incumplimiento o cumplimiento inexacto. El deudor no es responsable cuando el incumplimiento se debe a caso fortuito en fuerza mayor y excepcionalmente cuando la obligación le exonere de responsabilidad aún cuando el incumplimiento proceda de su culpa.

Es posible que por acuerdos de las partes se modifique el régimen jurídico de la responsabilidad del deudor. Entre estos se puede distinguir tres supuestos:

- Cláusulas de exoneración de la responsabilidad del deudor.
- Cláusulas de limitación

No exoneran totalmente al deudor, sino que limitan la cuantía del resarcimiento, determinan o gradúan la responsabilidad del deudor según el grado de diligencia, siendo válidas todas ellas salvo las que sean de carácter abusivo.

- Cláusulas por agravación de la responsabilidad del deudor

Se pueden dar por diferente supuesto, como por ejemplo, agravar la cuantía del resarcimiento o que el deudor se haga responsable de los daños fortuitos. Estas cláusulas son perfectamente válidas siempre que se siga la pauta establecida por las normas.

El incumplimiento no imputable al deudor es el que se produce por causas ajenas a su voluntad, es decir, por una causa imprevisible o inevitable no puede cumplir la prestación debida. En este caso la obligación se extingue sin responsabilidad para él, porque aunque está obligado ha actuar con diligencia no está obligado a algo imposible.

Esta regla tiene excepciones, como por ejemplo que la cosa se pierda o se destruya una vez que el deudor haya incurrido en mora, porque será responsable aunque la pérdida sea por caso fortuito.

El caso fortuito y la fuerza mayor se refieren a sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables. La institución del caso fortuito o de la fuerza mayor tiene su origen en el derecho romano. La fuerza mayor o el caso fortuito es una institución jurídica que rompe el nexo causal existente entre el hecho y el daño, dando lugar a una eventual exoneración por parte del presunto responsable. En este caso, en términos de Martínez Rave, "el origen del daño no es imputable física ni fenómeno-lógicamente al presunto responsable y tampoco a la víctima"¹⁷.

¹⁷Martínez Rave, Gilberto. **Responsabilidad civil extracontractual**, pág. 247.

Para algunos autores, el caso fortuito y la fuerza mayor son acontecimientos que impiden el cumplimiento de la obligación y que generalmente no pueden preverse. Otros autores sostienen que el caso fortuito y la fuerza mayor tiene como característica principal la de ser circunstancias que impiden el cumplimiento del obligado y que no son imputables al mismo. La prueba del caso fortuito y la fuerza mayor corresponde al deudor.

4.2 Concepto de caso fortuito y fuerza mayor

La fuerza mayor o caso fortuito es una eximente de responsabilidad, que consiste en cualquier evento externo que – por sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad - impide el cumplimiento del deudor o la producción de un daño.

Considerados tradicionalmente estos dos conceptos como sinónimos porque la virtualidad de una y otra circunstancia consiste, en principio, en impedir el nacimiento de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, es necesario preguntarse si, efectivamente, los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito son sinónimos, para identificar, indistintamente, cualquier suceso imprevisible o cualquier suceso que, previsto, sea inevitable (tesis monista, unitaria o identitaria; sostenida en Francia por Jean-Charles DEMOLOMBE y por los hermanos Henri y Léon MAZEAUD), o si existe alguna diferencia entre ellos (tesis dualista).¹⁸

¹⁸ Pérez Vives, Álvaro. **Teoría general de las obligaciones**, págs. 290-291.

Un primer criterio es el de la mayor o menor gravedad (importancia, intensidad) del suceso, de forma que se estima que la fuerza mayor se integra con las hipótesis especialmente graves (intensos) de caso fortuito (Manuel ALBALADEJO GARCÍA). Adoptada esta perspectiva, la fuerza mayor es un caso fortuito particularmente grave, sea inevitable o no, sea externo o interno al círculo de la obligación de que se trate; y, por tanto, el caso fortuito es una fuerza, no mayor, sino menor, aunque escapa igualmente a la voluntad del sujeto considerado

Un segundo criterio considera que la fuerza mayor se identifica con el hecho de la naturaleza, con una fuerza sobrehumana (terremoto, maremoto), mientras que el caso fortuito es el hecho humano, e incluso se emplean tales conceptos al revés, parificando la fuerza mayor con el hecho humano y el caso fortuito con la fuerza natural (en Francia, Victor-Léon MARCADÉ).

Un tercer criterio radica en la evitabilidad mediante la previsión. Según este criterio, el caso fortuito impide el cumplimiento de la obligación porque su concurrencia no era previsible empleando una diligencia normal, de modo que, de haberse previsto, habría podido evitarse; la fuerza mayor constituye, en cambio, un suceso que, aunque hubiera sido previsto, no habría podido evitarse, porque no hay fuerza humana que pueda oponerse a ella (incendio, terremoto, guerra), poniéndose el acento, no en la falta de previsibilidad, sino en la irresistibilidad, es decir, en la idea de coacción o inevitabilidad.

Un cuarto criterio radica en la procedencia u origen del hecho que impide el cumplimiento. Si la procedencia es externa al círculo de la actividad en el que la obligación se desenvuelve, constituye una fuerza mayor (huracán); y, si es interna, se trata de un caso fortuito (avería de una máquina). Como acontecimiento de orden interno, el caso fortuito exige probar que se ha producido pese a haberse actuado diligentemente; mientras que la fuerza mayor, como acontecimiento de orden externo, implica de suyo que no podría haberse evitado el suceso aún actuando con completa diligencia. Con ello se apunta que el caso fortuito –dado que puede no serlo– hay que demostrarlo, mientras que la fuerza mayor –dado su carácter absoluto– se demuestra por sí misma.

Hoy día prevalece la tendencia a admitir la similitud conceptual de ambas expresiones. En las legislaciones iberoamericanas es variada la referencia, pero en general se tiende a unificar el concepto, bien sea por la vía de utilizar un solo concepto (el de fuerza mayor) o el de usar como equivalentes a los dos. Por ejemplo: se refieren a caso fortuito o fuerza mayor, como un único concepto, los cuerpos normativos de El Salvador, Ecuador, Guatemala, Chile, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Panamá; aluden sólo a fuerza mayor, los de España, Brasil y Argentina.

Los elementos que se manejan para categorizar la figura son los de imprevisión y el de inevitabilidad o irresistibilidad. De esta manera un acontecimiento que no se hubiese previsto y sus consecuencias resulten irresistibles, sería fuerza mayor o caso fortuito. Por otro lado, salvo algunas legislaciones como la de Panamá, que exigen la conjunción



de ambos elementos, suele aceptarse que, aunque el acontecimiento resulte previsible, adquiere la categorización de fuerza mayor o de caso fortuito por razón de su inevitabilidad.

4.3 Naturaleza jurídica del caso fortuito y fuerza mayor

En el Código Civil guatemalteco no existe una definición de estos, mientras que en otros países está definido como por ejemplo en el Código Civil colombiano que en el Artículo 1 define el concepto de caso fortuito o fuerza mayor y en ningún momento los distingue; y como segunda medida, la jurisprudencia ha reiterado que no ha sido intención del legislador colombiano darle un tratamiento diferente al caso fortuito y a la fuerza mayor.

Las semejanzas conceptuales entre el caso fortuito y la fuerza mayor, consagra los requisitos que se deben presentar para que se pueda alegar la presencia de dicho fenómeno. La norma define el caso fortuito o la fuerza mayor de la siguiente manera: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir”. Y con base a esta definición, la doctrina y la jurisprudencia ha determinado que existen dos requisitos para que opere: la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

La imprevisibilidad consiste en la imposibilidad que tiene el agente de determinar que un hecho puede presentarse. Para estos efectos hay que tener en cuenta el papel que desempeña el agente en la actividad para concluir si era previsible o no. Además, también se puede deducir que un hecho es imprevisto cuando éste normalmente no

se da. Al respecto la jurisprudencia ha dicho se está ante un evento imprevisible cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de prever.

Por su parte, la irresistibilidad consiste en un fenómeno que resulta insuperable para la persona a quien se le imputa el daño, es decir que el agente no pudo evitar que ocurriera el hecho y sus consecuencias. La irresistibilidad no debe analizarse en relación con una persona en especial, sino que debe ser irresistible genéricamente para cualquier persona colocada en la misma situación objetiva que el presunto responsable. De esta forma, la jurisprudencia ha considerado que la irresistibilidad “radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que se presentara”¹⁹.

Determinar de antemano cuando una situación configura o no un caso fortuito o fuerza mayor es imposible. Se debe de establecer algunos eventos que podrían ser valorados como causa fortuita o fuerza mayor, siempre y cuando, cumplan con los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad exigido por las normas similares a las de otras legislaciones.

Por un lado están quienes afirman que el concepto de caso fortuito o fuerza mayor no debería incluir la exigencia de la imprevisibilidad, porque a medida que transcurre el tiempo, con la ayuda de la tecnología y la experiencia que va adquiriendo el hombre en las diferentes actividades que realiza, las cosas que antes no eran previsibles pueden terminar siéndolo. Por lo tanto, quienes sostienen esta postura afirman que el concepto

¹⁹ Martínez Rave, **Ob.Cit**; pág. 239.

del caso fortuito o la fuerza mayor deberían fundamentarse únicamente en el criterio de la irresistibilidad.

Lo cierto es que la exigencia legal de la imprevisibilidad e irresistibilidad está vigente, de esta manera, el intérprete no debe ignorarla. Sin embargo, la postura que sostiene que la mayoría de los eventos catastróficos, ya sean por la fuerza de la naturaleza o por los hechos del hombre, son en su mayoría previsibles, puede ser parcialmente cierto. Como muestra de ello, la erupción de un volcán es completamente previsible, pues se ha visto en anteriores oportunidades que ello suceda, pero lo que si no es previsible es cuándo puede suceder.

En consecuencia, establecer de antemano objetivamente si un hecho es o no previsible o resistible es imposible. Por ello, la jurisprudencia ha considerado que es necesario evacuar un análisis para cada hecho en concreto, sin llegar al establecimiento de reglas generales. Conforme a lo anterior, se puede determinar qué la imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad²⁰.

²⁰ **Ibíd.**

4.4 Requisitos del caso fortuito y fuerza mayor

a) El hecho debe ser irresistible

El fenómeno constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe poner al deudor – a pesar de sus mayores esfuerzos – en una situación de imposibilidad absoluta y permanente de cumplir (en materia contractual) o de evitar el daño (en materia extracontractual).

b) El hecho debe ser imprevisto.

Debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.

c) El hecho debe ser jurídicamente ajeno al causante del daño.

El fenómeno constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito debe haberse producido sin contribución o culpa alguna del deudor.

d) La exigencia de la demostración de la naturaleza imprevista e irresistible del fenómeno alegado como fuerza mayor o caso fortuito lleva implícita la prueba de la debida diligencia del demandado.

e) La fuerza mayor o caso fortuito proceden como causales de exoneración de responsabilidad civil, pues desvirtúan la culpa del agente como también la causa del daño.



Fue necesario el incorporar en este trabajo investigativo a las causas que puedan motivar el incumplimiento de un contrato de mutuo cuando a pesar de la voluntad de cumplirla por parte del obligado no le sea posible y dichas causas no le puedan ser imputadas a este.

Ya había ilustrado un claro ejemplo clásico que suele darse en la costumbre guatemalteca al celebrarse contratos de mutuo y que por motivos de caso fortuito o fuerza mayor como lo podría ser un desastre natural, este deja de cumplir la obligación de pagar de la forma pactada y el acreedor hace valer su derecho cobrando daños y perjuicios a este ya que no existe ninguna cláusula que prevea estas circunstancias y que nuestra legislación tampoco cuenta con ningún instrumento para de algún modo equiparar derechos y ser de algún modo garante ejecutor de la justicia.



CAPÍTULO V

5. Efectos jurídicos del incumplimiento en contratos de mutuo por causa de fuerza mayor o caso fortuito

Mediante la celebración del contrato de mutuo, una persona entrega a otra dinero y otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad. El fenecimiento de la relación contractual mediante el cumplimiento íntegro de las prestaciones es la situación esperada en el ámbito de la contratación; sin embargo, no es la única forma en que puede darse por culminada la relación contractual. En efecto, una de las causas anormales de terminación de la relación contractual es la resolución del contrato.

Así, mediante la resolución del contrato se busca “dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”²¹.

La resolución de mutuo acuerdo podría ser una opción, ya el incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinaria, imprevisible e irresistibles, dando lugar a lo que en Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inejecución;

²¹ De la Puente y Lavalle, Manuel. **El Contrato en General**. Tomo I, pág. 455.

se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no debería responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias”²².

Todos los contratos de mutuo deben de ajustarse a las disposiciones legales y cumplir con las clausulas propias de los mismos, como se ha indicado nuestro ordenamiento jurídico no prevé dichas contingencias creando sin lugar a duda vacios legales que al final afecta a la parte más débil en esta relación jurídica contractual.

Ahora bien, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor generan efectos jurídicos similares: producen la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación de alguna o de ambas partes y, en consecuencia, la inimputabilidad, entendida como exención de responsabilidad a la parte que se encuentra en la imposibilidad de cumplir.

Es decir, si bien es cierto que ambas figuras guardan diferencias que han sido materia de desarrollo por la doctrina en cuanto a la fuente generadora del incumplimiento dichas diferencias carecen de relevancia en nuestro sistema jurídico, puesto que el Código Civil guatemalteco asimila las mismas consecuencias jurídicas en caso de verificarse cualquiera de ellas.

En este contexto, si durante la ejecución de un se produjera la variación de las condiciones económicas en las que se formula la oferta, lo cual genere una alteración

²² De la Puente y Lavalle, Manuel. **El Contrato en General**. Tomo I, pág. 604.

del equilibrio económico contractual y, por tanto, que la prestación asumida por el deudor devenga en excesivamente onerosa, haciéndose inviable la continuación del contrato, las partes podrían evaluar la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor a efectos de acordar la resolución del contrato.

Finalmente, cabe precisar que en caso de surgir diferencias o discrepancias respecto de la continuidad del contrato, corresponde a las partes recurrir a los órganos jurisdiccionales para el efecto de resolver las controversias.

5.1. Exoneración de responsabilidad o extinción de la obligación

En el ámbito del incumplimiento contractual, es necesario distinguir dos nociones relacionadas, pero diversas: la de exoneración de responsabilidad por el incumplimiento, y la de extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida de la prestación o pérdida de la cosa que se debe. Tal distinción requiere a su vez definir la función atribuida por nuestro Código Civil al caso fortuito en materia contractual, esto es, establecer el alcance de la norma del Artículo 1426 según la cual "el deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor(...)".

Nuestra doctrina tradicionalmente ha atribuido al caso fortuito una función extintiva de la obligación, al vincular sus efectos con la imposibilidad sobrevenida de la prestación, de modo que caso fortuito y extinción de la obligación prácticamente se identifican.

Ahora bien, esta concepción tradicional del caso fortuito se entiende si se tiene en consideración que las obligaciones sobre las que se estructura la regulación del Código Civil son las de dar una especie o cuerpo cierto. A partir de ellas la doctrina ha desarrollado los efectos del incumplimiento, y consecuentemente, los del caso fortuito. Y así, aunque éste no está previsto en código civil guatemalteco como un modo de extinguir las obligaciones, si se interpreta de manera extensiva el Artículo 1426 se podría afirmar que el caso fortuito da lugar a una imposibilidad de cumplimiento, que al ser inimputable, produce la extinción de la obligación.

En atención también a las obligaciones específicas es que las de dar genéricas y las de hacer no personalísimas quedan para la doctrina tradicional fuera del ámbito de aplicación del caso fortuito tal como éste es concebido: con un efecto meramente extintivo.

Sin embargo, ese efecto extintivo no es el propio del caso fortuito. Así se puede concluir si se tienen en cuenta las condiciones en que se desenvuelven las relaciones contractuales en la actualidad. Las obligaciones que predominan en el ámbito contractual no son ya las de especie o cuerpo cierto, sino que recaen mayoritariamente sobre bienes producidos en masa y servicios.

La producción e intermediación de cosas específicas se ha convertido en la excepción. Nos enfrentamos a un tráfico contractual con obligaciones de contenido fungible, en las que existe más de una forma de cumplimiento, y por ello la imposibilidad sobrevenida prácticamente no puede operar.

Así, la función del caso fortuito o fuerza mayor en materia contractual se puede definir desvinculándolo de la imposibilidad sobrevenida. El caso fortuito cumple en dicho ámbito una función propiamente exoneratoria de responsabilidad, no extintiva de la obligación. Y por ello, puede incidir tanto en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, como en las de dar genéricas y en las de hacer. El efecto extintivo de la obligación sólo puede predicarse de la imposibilidad de ejecución.

Para establecer la función del caso fortuito, en primer lugar debe ubicarse dicha figura dentro de los efectos del incumplimiento, y más concretamente, en relación con los diversos mecanismos de que dispone el acreedor frente a la insatisfacción de su crédito: la pretensión de cumplimiento específico y la indemnización de daños; y la facultad resolutoria en los contratos sinalagmáticos.

De todos estos mecanismos, el que se ve afectado por el caso fortuito es la indemnización de daños o responsabilidad contractual propiamente tal, pues es el único sujeto, según nuestro Código Civil, a una exigencia de imputabilidad subjetiva: la culpa.

En efecto, la responsabilidad contractual tiene carácter subjetivo. De acuerdo con los Artículos 1423 al 1425 del código civil guatemalteco, el deudor debe responder de su incumplimiento cuando le sea subjetivamente imputable por no haber empleado la diligencia debida. Además, basta con el solo incumplimiento para que se presuma que ha sido culpable, pues la misma norma impone al deudor la obligación de probar el empleo de la diligencia debida.



Asimismo, el Artículo 1426 dispone que el deudor no es responsable –no debe indemnizar– del caso fortuito o fuerza mayor. Tal norma permiten concluir que según el Código Civil guatemalteco, el caso fortuito o fuerza mayor afecta sólo a la indemnización.

Ahora bien, aclarado lo anterior, y aun cuando a partir de las normas citadas la doctrina comúnmente califica al caso fortuito y a la fuerza mayor como causas de exoneración de responsabilidad del deudor, al definir sus efectos, suele afirmarse que éstos consisten en la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento. Ello debido, como indiqué, a la consideración exclusivamente de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, y a que el caso fortuito o fuerza mayor es concebido como una imposibilidad absoluta de cumplimiento, que como tal extingue la obligación.

Sin embargo, con lo anterior se desconoce en definitiva el rol exoneratorio de responsabilidad del caso fortuito y la fuerza mayor, íntimamente relacionado con la actividad que el deudor debe desplegar con el fin de superar cualquier obstáculo, incluso no previsto al contratar, que afecte el cumplimiento de su obligación. Así, el hecho imprevisto que no es posible resistir supone un acontecimiento ajeno al deudor, que éste no pudo prever al momento de celebrar el contrato y que una vez verificado no puede superar a partir de la diligencia concreta a él exigible.

Conforme a lo señalado, el caso fortuito tiene una función y efecto propio: Constituye un obstáculo al cumplimiento de la obligación, que exonera al deudor de responsabilidad. Lo libera de la obligación de indemnizar al acreedor por la falta de cumplimiento

oportuno en que ha incurrido; pero para que ello acontezca, el deudor debe hacer lo necesario para vencer dicho obstáculo, de modo de dar cumplimiento, aunque sea retardado, a su obligación.

Por lo tanto, el efecto del caso fortuito es esencialmente temporal: la exoneración se mantendrá mientras el despliegue de la diligencia exigible por parte del deudor no logre superar el obstáculo; pero una vez vencido el mismo, la exigibilidad de la obligación renace, y el deudor deberá proceder al cumplimiento, de manera de dejar finalmente satisfecho al acreedor.

Así, es posible que un caso fortuito impida al deudor de un género cumplir total u oportunamente con su obligación, y de ello debe derivarse la exoneración de responsabilidad para aquél. De este modo, se aprecia que el caso fortuito no tiene como efecto propio la extinción de la obligación. Ahora bien, atendido el tipo de obligación, el caso fortuito puede finalmente derivar en una imposibilidad de ejecución que produzca su extinción. Sin embargo, la extinción se habrá producido por haberse reunido todos los elementos de la imposibilidad de ejecución no imputable al deudor, uno de los cuales es el caso fortuito.

Atribuir al caso fortuito o fuerza mayor un efecto extintivo de la obligación por imposibilidad de cumplimiento implica sostener que la única alternativa de exoneración para el deudor es esta última o asimilar la exoneración a la imposibilidad sobrevenida equivale a reducir el caso fortuito a un simple supuesto de hecho de la imposibilidad. Y

ello supone en definitiva desconocerle al caso fortuito una función propia, que es ser exoneratoria de responsabilidad y no meramente extintiva de la obligación.

5.2. La imposibilidad de ejecución como causa de extinción de la obligación

La imposibilidad sobrevenida puede dar lugar a la extinción de la obligación en la medida que se origine en una causa no imputable al deudor, es decir, a un caso fortuito o fuerza mayor, pero no es equivalente al mismo.

Lo que origina la extinción de la obligación no es el caso fortuito o fuerza mayor en sí mismo, sino la imposibilidad que a causa del primero afecta la obligación. Debe distinguirse entre el suceso mismo constitutivo de un caso fortuito y la situación en que a causa de dicho suceso queda la prestación: la imposibilidad de ejecución. Esta es la causa de la extinción, y por ello, si bien generalmente se afirma que en tal caso el deudor queda liberado de responsabilidad –en tanto extinguida la obligación no hay lugar a indemnización– lo cierto es que ello es una simple consecuencia de la extinción de la obligación que, a su vez, tiene como uno de sus elementos un caso fortuito.

5.3 Reglas para su determinación

En primer lugar es importante indicar que conforme al pacto de sumisión, las partes pueden someterse a un juez distinto del competente por razón de territorio, lo que implica una prórroga de competencia, la que también se puede prorrogar conforme a lo que establece el Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente:

- Por falta o impedimento de jueces competentes, en el área territorial en donde debió resolverse el conflicto.
- Por sometimiento expreso de las partes (pacto de sumisión), es decir acuerdo de las partes de someter el conflicto a un juez distinto al originalmente competente por razón de territorio.
- Por contestar la demanda sin oponer incompetencia, que significa una renuncia al derecho de que conozca el juez que en primera instancia pudo ser competente.
- Por reconvencción, se da la prórroga, cuando de la contrademanada era juez competente uno distinto al que conoce de la demanda.
- Por acumulación.
- Por otorgarse fianza a la persona del obligado.

En acciones personales es juez competente el de 1ª. Instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio, si la acción personal es de menor cuantía el Juez de Paz de su vecindad. En estos casos, el demandado puede ser demandado en su domicilio, no obstante cualquier renuncia o sometimiento de este.

En la acción por alimentos o pago de pensiones alimenticias, la competencia la elige la parte demandante, entre el juez de su domicilio o el del demandado. Cuando no existe domicilio fijo del demandado, es competente el juez del lugar en donde se encuentre o el de su última residencia.

En caso de domicilio contractual, si el demandado eligió por escrito domicilio para actos o asuntos determinados (domicilio contractual o electivo) puede ser demandado en

dicho domicilio. En caso de litisconsorcio, si fueran varios demandados, es competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos.

En reparación de daños es juez competente el del lugar en que se hubieren causado. En acciones reales sobre bienes inmuebles, es competente el Juez del lugar en que se encuentren situados y si fueren varios, el Juez del lugar en que estén situados cualesquiera de ellos, con tal que allí mismo tenga su residencia el demandado y si no concurren ambas circunstancias, el juez del lugar en donde esté situado el de mayor valor, según matrícula fiscal.

En acciones que se refieran a establecimiento comercial o industrial, es competente el Juez del lugar en donde esté situado. Cuando se ejerzan acciones reales sobre inmuebles conjuntamente con las de otra naturaleza es juez competente el del lugar en donde estén situados los primeros.

En todos los casos en que se ventilen cuestiones cuyo valor no pueda determinarse, son competentes los jueces de primera instancia. En procesos sucesorios, es juez competente el de primera instancia, en su orden: el del domicilio del causante, a falta de este el del lugar en donde estén ubicados la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia y a falta de estos, el del lugar en que el causante hubiere fallecido.

En ejecuciones colectivas, es juez competente el del lugar en que se halle el asiento

principal de los negocios del deudor. En obligaciones accesorias, es competente el que es de la principal. En asuntos de jurisdicción voluntaria, es competente el juez de 1ª Instancia²³.

De acuerdo al Artículo 18 de la ley de Tribunales de Familia, en los procesos relacionados con asuntos de familia en que figuren como demandantes menores o incapaces, será juez competente el del domicilio de éstos o el del lugar donde resida el demandado, a elección de los demandantes.

En el patrimonio familiar, el que desee constituirlo, deberá pedirlo por escrito al juez de primera instancia de su domicilio, para que se le dé la autorización correspondiente (Artículo 444 Código Civil).

En el caso de la dispensa judicial para suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores, para que el menor contraiga matrimonio, a que se refiere el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil y los Artículos 83 y 84 del Código Civil, la regla de la competencia debe ser la del domicilio del menor o de los ascendientes o tutores, a elección del menor, según lo visto en el Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. En los casos de reconocimiento de preñez o de parto, a que se refieren los Artículos 435 a 437 del Código Procesal Civil y Mercantil, la

²³ Gordillo Galindo, **Ob. Cit**; pág. 19-20.

solicitud puede hacerse ante cualquier juez de primera instancia.

La mayoría de los actos de jurisdicción voluntaria tienen competencia todos los jueces de primera instancia. En algunos casos, como en la declaratoria de incapacidad (Artículo 406 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil) las circunstancias determinarán a qué juez se acude. Seguramente se hará ante el juez que tenga las mayores facilidades para el examen del presunto incapaz y para la adopción de las demás medidas, o sea el lugar donde se encuentre. En las diligencias de utilidad y necesidad (Artículo 420 a 423 del Código Procesal Civil y Mercantil), normalmente se acudirá al juez del lugar en que se encuentren los pretendientes. En los casos de ausencia, al juez del último domicilio del ausente. En los actos preparatorios del juicio debe ser juez competente, el que lo fuere para el negocio principal. En las medidas cautelares o precautorias debe seguirse el mismo principio, salvo el caso de urgencia. Las tercerías se las considera como una incidencia del asunto principal.

5.4 Intervención de los juzgados de primera instancia civil en procesos derivados de fuerza mayor o caso fortuito

Luego de analizar los casos en los se incorporan contratos de mutuo y que figuran como elemento esencial el caso fortuito y fuerza mayor, es importante establecer cuál es el órgano jurisdiccional para conocer los conflictos derivados del incumplimiento por parte del obligado justificándose el caso fortuito o fuerza mayor, entre los que figuran:

– **Competencia por razón del territorio**

Consiste en la división del territorio estatal en jurisdicciones, que por lo general coinciden con las divisiones político-administrativas. En virtud de que los jueces tienen plena jurisdicción en su territorio, la ejercerá sobre las personas allí domiciliadas y sobre las cosas allí situadas. En los casos pues, en que la competencia se determina por razón del territorio, las facultades jurisdiccionales de los jueces son las mismas, pero con distinta competencia territorial.

– **Competencia por razón de la materia**

La jurisdicción se distribuye atendiendo a la naturaleza del pleito, así que existen jueces penales, civiles, de familia, laborales, etc. La competencia en los asuntos civiles y mercantiles está encomendada a los jueces ordinarios civiles de paz o de instancia (Artículo 1 Código Procesal Civil y Mercantil), teniendo los jueces de paz de la capital y de aquellos Municipios en donde no hubiere jueces de Primera Instancia de Familia o Jueces de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, competencia también para conocer de asuntos de familia pero de ínfima cuantía.

– **Competencia por razón de grado**

Se da en los sistemas de organización judicial con varias instancias, para la revisión de las decisiones, en virtud de los recursos oportunos.

– **Competencia por razón de la cuantía**

Se distribuye el conocimiento de los asuntos atendiendo al valor, el que se determina conforme a las reglas siguientes:



- a) No se computan intereses. (Artículo 8 numeral 1 Código Procesal Civil y Mercantil).

- b) Cuando se demanda pagos parciales, se determina por el valor de la obligación o contrato respectivo. (Artículo 8 numeral 2 Código Procesal Civil y Mercantil).

- c) Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual. (Artículo 8 numeral 3 Código Procesal Civil y Mercantil).

- d) Si son varias pretensiones, se determina por el monto a que ascienden todas (Artículos 11 Código Procesal Civil y Mercantil).

Es oportuno resaltar que el caso fortuito o fuerza mayor como fuente de incumplimiento en el contrato de mutuo no extingue una obligación pero sí, exonera de responsabilidad por el incumplimiento pactado entre las partes ya que no es atribuible al deudor ya que las causales que provocan dicho incumplimiento no fueron producidas por este, no obstante que el deudor debe de cumplir un cuanto le sea posible con la obligación.

En el proceso de la investigación pude percatarme que los jueces de primera instancia los cuales son los competentes para conocer los casos de incumplimiento de los contratos de mutuo, aplican la legislación en cuanto al principio de legalidad sin observar realmente el fondo que motiva el incumplimiento.

Considero que existen lagunas legales que desprotegen a los deudores que incumplen con los contratos de mutuo aun que fuese por causas que no pueden atribuirse



directamente al deudor y que los jueces deben regirse por el derecho escrito no obstante en la aplicación se tornen injustos los fallos emitidos por estos.

Para finalizar el análisis jurídico de este trabajo investigativo resalto el hecho que en Guatemala es total mente común que se deje de cumplir con este tipo de obligaciones ya que somos un país realmente vulnerable a los desastres naturales que en su mayoría de veces son causal de de incumplimiento de los contratos de mutuo y son castigados al pago de indemnizaciones quizá injustas no solo porque el hecho no es atribuible a estos sino porque no se ajusta a nuestra realidad económica social.





CONCLUSIONES

1. El caso fortuito cumple en materia contractual una función exclusivamente exoneratoria. Como tal, incide en la indemnización de perjuicios, pero no afecta la subsistencia de la obligación; sin embargo la doctrina tradicionalmente ha atribuido al caso fortuito una función extintiva de la obligación, al vincular sus efectos con la imposibilidad sobrevenida de la prestación.
2. Ausencia de regulación de procedimientos relacionados al incumplimiento de los contratos de mutuo en la legislación guatemalteca provocando una sanción injusta a los deudores que han sido afectados por motivos de fuerza mayor, como lo son los desastres naturales que en los últimos años han afectado la región.
3. Ausencia de regulación de procedimientos de cobro de los contratos de mutuo que se ven afectados por causa de fuerza mayor, creando inconsistencias legales al profesional del derecho al momento de plantear las posibles acciones en beneficio de cada una de las partes.
4. Complejidad de un juez al proferir un fallo que se encuentre a la vez dentro de los cánones de legalidad y justicia sin que esto signifique detrimento o menoscabo en el patrimonio de alguno de los contratantes, derivado del incumplimiento de un contrato de mutuo por caso fortuito o fuerza mayor.



5. El caso fortuito no tiene como efecto necesario la extinción de la obligación. Si bien juega un rol en la imposibilidad de ejecución, se trata sólo de uno de los requisitos para que ésta produzca su efecto extintivo propio. De este modo, resultan perfectamente distinguibles la exoneración de responsabilidad del deudor y la extinción de la obligación.



RECOMENDACIONES

1. Los administradores de justicia deben interpretar con mayor amplitud las normas que regulan lo concerniente al caso fortuito y fuerza mayor, tomando en consideración lo establecido por la norma e integrándolo con la doctrina con el objeto de generar fallos mas acordes a la realidad del caso concreto.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala apruebe reformas al Código de Comercio y Código Civil a través de un Decreto para desarrollar los aspectos que constituyen los contratos de mutuo con el objeto de proteger los derechos de la población guatemalteca respecto a los desastres naturales o humanos que puedan surgir.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala documente a través de una reforma al Código Civil los efectos jurídicos de la relación contractual del contrato de mutuo respecto de la reclamación del afectado y establecer los procedimientos para hacer efectivo el ejercicio del derecho.
4. El Estado debe capacitar a los administradores de justicia sobre formas de defender, promover y proteger la libertad de contratación relacionado con los contratos de mutuo, involucrando al Organismo Legislativo, el cual debe promulgar cuerpos normativos que lejos de limitar al mutuante, permitan que la legislación intervenga en forma positiva, para la celebración de los contratos.



5. Que la Corte Suprema de Justicia cree un criterio de interpretación a través de resoluciones sometidas a su consideración, con el objeto de aclarar el alcance de interpretación de los Artículos relacionados con el caso fortuito y la fuerza mayor, generando con ello, mayor certeza jurídica para las partes que someten los conflictos derivados del incumplimiento del contrato de mutuo.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA Vladimir. **Derecho de obligaciones**. 2ª. ed.; Guatemala, Ed. Serviprensa, 2005
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho Usual**. Tomo III, Madrid, España: Ed. Santillana, 1972
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. 3t.; 10ª. ed.; (s.l.i.), Madrid, España: Ed. Recus, sociedad anónima, 1967
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El Contrato en General**. Tomo I. Lima, Perú: Ed. Palestra Editores, 2001
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. **Responsabilidad civil extracontractual**. 10ª. ed.; Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1998
- OSSORIO, Manuel (2000). **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 2000
- PÉREZ VIVES, Álvaro. **Teoría general de las obligaciones**. Vol. II, 10ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2001
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. **Biblioteca clásicos del derecho**. Volumen VIII, México, Ed. Harla, 2000
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide S.A., 1976
- RODRIGUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**. 4ª ed.; (s.l.i.). Ed. Estudiantil Fénix, 1992
- SALVAT, Raymundo. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1966.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto, **Derecho civil III, obligaciones I.** (s.l.i.), (s.e.),
Guatemala: febrero 2001.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco,
parte especial.** Guatemala, Ed. Serviprensa, 1992

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, 1964

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la
República de Guatemala, Decreto ley 107 mb hb , 1964

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