

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



GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

EL MUTUO Y EL COMODATO, DIVERSAS MANIFESTACIONES DEL PRÉSTAMO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA PATRICIA URBINA SEGURA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Vocal: Lic. Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

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



Bufete Jurídico

Lic. Dixon Díaz Mendoza



Guatemala, 03 de Septiembre del 2012

**SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Dr. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
SU DESPACHO**



Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha trece de abril de dos mil doce, fui designado por ese despacho, para ser asesor del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA PATRICIA URBINA SEGURA, que se denomina **“EL MUTUO Y EL COMODATO, DIVERSAS MANIFESTACIONES DEL PRÉSTAMO”**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a asesorar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnicas necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) En la actualidad los temas relativos a los contratos, tienen un rol muy importante dentro del derecho, ya que los préstamos y sus varias manifestaciones han jugado un rol importante dentro de la sociedad, y por tal motivo son de un especial análisis, como en el presente trabajo, que se desarrolló la técnica de la investigación documental, la cual consistió en consultar libros, diccionarios jurídicos y leyes que le fueron sugeridas a la estudiante, para conocer más de cerca el contrato de mutuo y del comodato.
- C) Considero que el aporte que debe resaltarse en el presente trabajo, fue el análisis que se hizo del desarrollo que ha tenido el préstamo a lo largo de la historia, comenzando en el primer capítulo lo que es el contrato y sus elementos, sus elementos esenciales y naturales que configuran la vida del contrato, y por último los elementos accidentales que nacen del libre albedrío de las partes. En el segundo capítulo se desarrolla la clasificación doctrinaria y legal de los contratos; en el tercer capítulo se indica cuales son los contratos traslativos de uso como también los que son traslativos de dominio; en el cuarto capítulo aparece el préstamo con sus dos manifestaciones como lo es el uso o comodato y el préstamo de consumo o mutuo y sus características; y finalmente en el capítulo quinto se desarrolla las similitudes y las diferencias doctrinarias y legales

LIC. DIXON DIAZ MENDOZA

ABOGADO Y NOTARIO

• 7a. Avenida 3-33, Zona 9 Oficina 502 Edificio Torre Empresarial 5to. nivel • Teléfonos: 2362-1618, 2362-1619, 2362-1621 y 2362-1628
• Fax: 2362-1631 • Celular: 5204-8821



Bufete Jurídico

Lic. Dixon Díaz Mendoza



que existen entre el mutuo y el comodato para poder distinguir cada una de las manifestaciones del préstamo.

- D) El trabajo realizado se desarrollo y analizó de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia guatemalteca, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- E) En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa

Licenciado DIXON DÍAZ MENDOZA
7º. Avenida 3-33 zona 9, Oficina 502,
Edificio Torre Empresarial Oficina 502, de esta ciudad
Tel: 23621618 – 23621619 - 23621628
Colegiado 5084

LIC. DIXON DIAZ MENDOZA
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 19 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JOSÉ ALEJANDRO CÓRDOVA HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA PATRICIA URBINA SEGURA, intitulado: "EL MUTUO Y EL COMODATO, DIVERSAS MANIFESTACIONES DEL PRÉSTAMO".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.





Doctor
José Alejandro Córdova Herrera
Col.6034.
6ª Calle 1-14 Zona 1
22534801
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 30 de octubre de 2,012.

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
SU DESPACHO



Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce, en donde se me nombra como revisor del trabajo de tesis, elaborado por la bachiller, Claudia Patricia Urbina Segura, intitulado **“EL MUTUO Y EL COMODATO, DIVERSAS MANIFESTACIONES DEL PRÉSTAMO”**; me es grato informarle lo siguiente:

Actualmente los temas que se refieren a los contratos tienen una gran importancia debido a que el préstamo y sus diversas manifestaciones juegan un papel fundamental en la sociedad y deben de mantenerse en un constante análisis.

El trabajo desarrollado satisface los requisitos técnicos correspondientes; estableciendo que el mismo se realizó con los métodos inductivo y deductivo y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, revisé la redacción del trabajo, así como sus conclusiones y recomendaciones las cuales llenan su cometido, en consecuencia igualmente comparto el criterio emitido por el asesor de mérito.

Dr. José Alejandro Córdova Herrera
Abogado



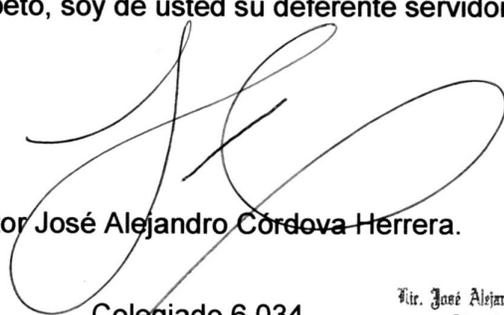
Doctor
José Alejandro Córdova Herrera
Col.6034.
6ª Calle 1-14 Zona 1
22534801
Ciudad de Guatemala

Para el efecto hago constar, que la sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, además realizó las búsquedas y correcciones que en el desarrollo de la revisión le formulé, obteniendo con ello una información de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

De la misma forma procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, por tal motivo considero que el trabajo llena los requisitos que exige el normativo respectivo así como también cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado para los efectos consiguientes, por lo que resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo revisado, y en consecuencia la tesis que nos ocupa pueda ser discutida en examen público previo a que la sustentante opte al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de abogada y notaria.

Con las muestras de mi respeto, soy de usted su deferente servidor,

Atentamente,


Doctor José Alejandro Córdova Herrera.

Colegiado 6,034.

Dir. José Alejandro Córdova Herrera
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA PATRICIA URBINA SEGURA, titulado EL MUTUO Y EL COMODATO, DIVERSAS MANIFESTACIONES DEL PRÉSTAMO. 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/srrs.



Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser la luz que guía mi camino y el motor que me impulsa cada día para seguir adelante.
- A MI MADRE: María Isabel Segura Aguilar (+), por el gran amor que siempre me dio, su apoyo y sus invaluable consejos que siempre van conmigo en mi mente y en mi corazón.
- A MI PADRE: Carlos Urbina Mejía, por su apoyo incondicional, por su amor y por motivarme siempre para salir adelante.
- A MIS ABUELITOS: Gonzalo Segura y Georgina de Segura (+), por haber sido pilares fundamentales en mi vida, por su inmenso amor y por enseñarme que con trabajo y esfuerzo todo se puede lograr.
- A MIS TÍOS: Mario Segura Aguilar y María Castañaza de Segura por ser un apoyo incondicional en mi vida, por estar siempre a mi lado y animarme para lograr todas mis metas.
- A MI ESPOSO: Juan Enrique Rodríguez Herrera, por estar a mi lado en las buenas y en las malas, por sus sacrificios, su amor y su inmenso apoyo para luchar y seguir adelante. Te amo.
- A MI HIJA: María Fernanda Rodríguez Urbina, por ser mi inspiración para ser cada día una mejor persona en todos los ámbitos de mi vida, te amo con todo mi corazón mi nena hermosa.



A MI SUEGRA:

Concepción Herrera, por ser una persona muy especial conmigo, por su apoyo y por mostrarme que una persona buena se encuentra en cualquier tiempo.

A MIS AMIGOS:

Carmen, Carolina, Evelyn, Paula, Emma, Leslie, Sindy, Luis, Mario Edgar, Mariela, Mario Fernando, Jenny, Mary, Karlenin y Otto, por brindarme su valiosa amistad.

A:

Los centros educativos que me formaron.

A:

La tricentenaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El contrato y sus elementos.....	1
1.1 Contrato.....	1
1.2 Elementos de la obligación.....	6
1.3 Formas de los contratos.....	9
1.4 Teorías de la aceptación.....	10
1.5 Elementos del contrato.....	11

CAPÍTULO II

2. Clasificación de los contratos.....	15
2.1 Clasificación doctrinaria.....	15
2.2 Contratos unilaterales y bilaterales.....	15
2.3 Contratos onerosos y gratuitos.....	16
2.4 Contratos conmutativos y aleatorios.....	18
2.5 Contratos reales y consensuales.....	18
2.6 Contratos formales y consensuales.....	19
2.7 Contratos principales y contratos de garantía o accesorios.....	21
2.8 Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.....	22
2.9 Clasificación legal.....	27

CAPÍTULO III

3. Los contratos traslativos de uso.....	31
3.1 Cuáles son los contratos traslativos de uso.....	31
3.2 Cuáles son los contratos traslativos de dominio.....	42



CAPÍTULO IV

Pág.

4. El préstamo y sus dos manifestaciones.....	53
4.1 El préstamo de consumo o mutuo.....	53
4.2 Elementos esenciales.....	54
4.3 Características.....	55
4.4 Elementos del contrato de mutuo.....	58
4.5 Efectos del contrato de mutuo.....	58
4.6 Modalidades del contrato de mutuo.....	60
4.7 El préstamo de uso o comodato.....	64
4.8 Características del contrato de comodato.....	64
4.9 Elementos del contrato de comodato.....	66
4.10 Efectos del contrato de comodato.....	68

CAPÍTULO V

5. El mutuo y el comodato.....	75
5.1 Contratos afines con el mutuo y el comodato.....	75
5.2 Contratos afines con el contrato de mutuo.....	75
5.3 Contratos afines con el contrato de comodato.....	78
5.4 Similitudes entre el contrato de mutuo y el contrato de comodato.....	79
5.5 Diferencias entre el contrato de mutuo y el contrato de comodato.....	80
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación se seleccionó debido al papel tan importante que en la historia de la humanidad y hasta nuestros tiempos ha jugado la figura del préstamo y sus variadas manifestaciones.

El préstamo se originó debido a que entre las personas fueron surgiendo necesidades que debían de cubrir inmediatamente, para poder salvar situaciones difíciles en el momento en que se les presentaban, teniendo que recurrir a solicitar la ayuda de otras personas para poder solventar dicha situación.

El método que se utilizó en la presente investigación, fue el siguiente: el método inductivo, partiendo de tomar como base el concepto del préstamo, luego las formas en que se manifiesta este, en que consiste el mutuo y el comodato y sus características y por último las similitudes y diferencias que existen entre ambos contratos.

La técnica que se utilizó fue la de la investigación documental la cual consistió en consultar libros de texto, diccionarios jurídicos y leyes que permitieron conocer más acerca del tema mutuo y del comodato.

Se pretende presentar una amplia visión acerca del desarrollo que ha tenido el préstamo a lo largo de la historia.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cinco capítulos: En el primer capítulo, se establece que es el contrato y cuáles son sus elementos, así como los elementos esenciales de este, que son aquellas circunstancias sin las cuales no existe el contrato, estos son elementos que configuran la vida del contrato, que están en su contenido; continuando con los elementos naturales que son aquellos que sin ser esenciales aparecen en el contrato y son elementos que atañen a la naturaleza misma del contrato y por último los elementos accidentales, que son aquellos convenios nacidos del libre



albedrío de los contratantes; en el segundo capítulo, encontramos la clasificación doctrinaria y la clasificación legal que se le da a los contratos; el tercer capítulo, nos presenta los contratos que son traslativos de uso como también los que son traslativos de dominio, exponiendo una amplia explicación de cada uno de ellos; en el capítulo cuarto, aparece el tema del préstamo con sus dos manifestaciones que son: el préstamo de uso o comodato y el préstamo de consumo o mutuo, sus definiciones, características así como sus elementos; y por último, en el capítulo quinto, se analizan las similitudes y las diferencias doctrinarias y legales que existen entre el mutuo y el comodato para poder así distinguir muy bien a cada una de estas manifestaciones del préstamo.

Como podemos observar el tema del préstamo y sus diversas manifestaciones es bastante amplio e interesante y este se debe de mantener siempre en una actualización constante para que las personas que lleven a cabo cualquiera de estos contratos tengan la seguridad de que están basados dentro de una normativa que es moderna y se encuentra vigente.



CAPÍTULO I

1. El contrato y sus elementos

Se parte del principio expresado así: Para que surta los efectos de su creación, toda obligación debe tener una fuente jurídica, originarse en un hecho o un acto jurídico. Han sido definidas las fuentes de las obligaciones como los hechos jurídicos por virtud de los cuales se originan o nacen (las obligaciones), creando el vínculo jurídico entre acreedor y deudor. O bien, entendiéndose por causas o fuentes de las obligaciones los diversos hechos que les dan nacimiento.

1.1 Contrato: “Es innegable que el origen del contrato lo encontramos en Roma. El mismo ha evolucionado hasta nuestra época y hoy en día tiene una práctica constante. Aunque algunos autores afirman que la figura jurídica actual tienen poco de común con la original”.¹

La academia española define al contrato como el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Al contrato, también se le define como “Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.²

Continúa expresando que en una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.

1. Muñoz, Nery Roberto. *La forma notarial en el negocio jurídico*, Pág. 2.

2. Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 410.



El contrato se define como un acuerdo de voluntades, entre dos o más personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones; y también documento escrito destinado a probar su convención.

Los contratos han de ser celebrados entre las personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas, contrarias a la moral o a las buenas costumbres.

Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.

Otra definición de contrato establece que el contrato es “el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.³

Se considera también que el contrato es un acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal para la creación y transmisión inmediata, diferida y condicionada, temporal o permanentemente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

El mismo autor en su obra, al analizar la definición aportada, indica que el contrato es un acuerdo de voluntades y no solo un intercambio de declaraciones.

Al afirmar que persiguen fines distintos, se basa en que el derecho de una parte, es siempre diferente al derecho de la otra. La adecuación a la ley y a las buenas costumbres, radica en que las voluntades deben recaer sobre un objeto lícito y que no contravenga disposiciones legales prohibitivas o de interés público.

3. Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Tomo I. Pág. 498.



La adecuación a la ley y a las buenas costumbres, radica en que las voluntades deben recaer sobre un objeto lícito y que no contravenga disposiciones legales prohibitivas o de interés público.

Es generalmente consensual y excepcionalmente formal, debido a que no en todos los casos se exige la formalidad, pero sí que se esté de acuerdo con la cosa y el precio.

Sirve para la creación, y transmisión, como también para la modificación y extinción de obligaciones.

El contrato es un acuerdo en que las partes que intervienen en el mismo, voluntariamente se obligan al cumplimiento de una prestación determinada.

El Código Civil guatemalteco, establece en el Artículo 1517: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

Ahora bien ¿Qué es una obligación? "es la relación jurídica constituida, en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas".⁴

"La obligación es el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer, o a no hacer alguna cosa".⁵

Etimológicamente, el término obligación da una idea de un vínculo que limita la actividad de los hombres y la encausa hacia un punto determinado, aunque suele emplearse el término para indicar que una persona tiene que hacer un determinado acto.

4. Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil*. Tomo III. Pág. 12.

5. Cabanellas. *Ob. Cit.*; Tomo III. Pág. 73.



Jurídicamente, el concepto obligación se utiliza para designar el hecho por el cual un sujeto se encuentra sometido a un determinado comportamiento respecto a otro sujeto.

Para la mayoría de autores la obligación es un vínculo jurídico; para otros una necesidad, o una relación jurídica o bien una institución o situación jurídica que con ligeras variantes tiene por objeto en su aspecto pasivo de deuda y obligación restringida, que el deudor pague una cosa, verifique una prestación patrimonial, o que de, haga o no haga algo. En el aspecto activo la facultad del acreedor llamada crédito o derecho personal, le permite exigir una prestación o abstención patrimonial, para el cumplimiento inmediato y efectivo de la obligación.

Desde dos puntos de vista se puede definir el derecho de obligaciones: Uno objetivo y el otro subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo es aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los derechos de créditos. Desde el punto de vista subjetivo es la suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de los derechos de crédito.

Otra definición de contrato nos establece que: el contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el



acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos traslativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales.

Objeto de las obligaciones: Se llama objeto de la obligación la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor.

Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero; en este sentido se llama prestación, puede, también, ser un hecho negativo, es decir una abstención, el incumplimiento.

Dentro del estudio de las obligaciones y el objeto de éstas nos encontramos con una prestación positiva y se hace una distinción: separan aquellas cuyo objetivo es la transmisión de la propiedad y se llama obligación de dar.

“Por otro lado a las obligaciones positivas que no son obligaciones de dar se les llama obligación de hacer”

6. Vásquez Ortiz, Carlos. Derecho civil III. Obligaciones I, Pág. 2.



En la época romana era un derecho eminentemente formalista y de un 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 primitivo, si bien ya bastante suavizado.

En el derecho romano primitivo, la obligación establecía un vínculo material= Nexum. Su origen etimológico lo demuestra OB y LIGARE, que significa: atadura, sujeción, lazo, unión, o vínculo de derecho, y es que en un principio la obligación era considerada como un vínculo inmaterial que unía al acreedor con el deudor para toda la vida. Esto era igual a la relación del propietario con el esclavo, y a ello se debía que el acreedor podía matar al deudor en caso de incumplimiento.

La relación entre deudor y acreedor, para los romanos era simple, en tanto que para la doctrina actual, es compuesta, por la relación de débito y responsabilidad, que permite al acreedor actuar contra el patrimonio del deudor aun sin su consentimiento o voluntad.

La Edad Media recibe la influencia de todos estos elementos y, posteriormente, la escuela de 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. El derecho de obligaciones moderno, no es más que una inspiración del derecho de obligaciones romano, ya que la obligación es creación de éste.

1.2 Elementos de la obligación

a. Elemento personal o subjetivo: Esta conformado por: 1. Sujeto activo o acreedor: Es la persona que otorga el crédito y por lo tanto quien tiene el derecho de exigir y recibir la prestación en que la obligación consiste. 2. Sujeto pasivo o deudor: Es la persona



que es la obligada a realizarla; es decir; aquel sobre quien pesa el deber desarrollar cierta actividad en beneficio del acreedor.

b. Elemento real u objetivo: Está integrado por la prestación que puede ser una acción de carácter personal o patrimonial, directa o inmediata, indirecta o mediata.

c. Relación jurídica: Vínculo de derecho, enlace legal que se forma entre el acreedor y el deudor, por cuya virtud el deudor queda ligado para con el acreedor, y obligado por tanto, a satisfacerle la prestación prometida. “Es la liga o relación que se crea entre los sujetos en el momento en que pactan y que se prolonga o no en el tiempo, según la naturaleza de la obligación”.⁷

El concepto del contrato coincidente en la doctrina moderna en cuanto a que su idea básica la constituye el acuerdo de voluntades, difiere en cambio grandemente por lo que respecta al ámbito sobre el cual pueda recaer dicho acuerdo.

Pero poniendo en relación el concepto del contrato, con la noción o concepto del negocio jurídico, nos damos cuenta que la dirección más amplia de aquel, coincide con el negocio jurídico. Con relación a esto; el negocio jurídico ha sido definido como “El acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y en la que el Derecho Objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.”

La figura típica del negocio jurídico es el contrato. El contrato es una figura bastante importante dentro del mundo del derecho ya que este es la base fundamental en que se basan todas las contrataciones.

7. Cabanellas. *Ob. Cit.*; Pág. 21.

8. Vásquez. *Ob. Cit.*; Pág. 3.



Considerando la definición anterior a continuación citamos otra definición, la cual establece acerca del contrato lo siguiente: “Es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.⁹

También nos dice que contrato es: El acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por que dos o más partes convienen en crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

Se dice que el contrato es una norma individualizada porque este afecta únicamente a las personas que están contratando.

El contrato siempre se dará cada vez que exista un interés jurídico por parte de las personas.

En Guatemala se toman el contrato y el negocio jurídico como sinónimos.

Por su parte, la definición legal de contrato la encontramos en el Artículo 1517 del Código Civil, Decreto Ley 106, el cual nos preceptúa al respecto lo siguiente: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar, o extinguir una obligación”.

Convenio que se perfecciona, establece el Artículo 1518 del citado cuerpo legal, por el mero consentimiento de las partes, excepto cuando la ley exige otra formalidad además del consentimiento, como es el otorgamiento de escritura pública en los contratos solemnes y la entrega de la cosa en los contratos que hemos llamado reales.

9. Puig Peña. Ob. Cit.; Pág. 394.



1.3 Formas de los contratos

Establecido que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto cuando la ley exige otra formalidad y también que en todo negocio jurídico, cuando la ley no designe una forma específica, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

El Artículo 1574 nos señala las formas que pueden utilizar los contratantes y al respecto establece: “Toda persona puede contratar y obligarse”.

- 1) Por escritura pública: Es un documento público autorizado por un notario en el protocolo a su cargo, en el que se hacen constar los negocios jurídicos o declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes, en los términos pactados.
- 2) Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar: Es un documento celebrado entre particulares, en cuya redacción no interviene el Notario. En tanto que el acta levantada ante alcalde las partes acuden ante este para realizar el documento correspondiente.
- 3) Por correspondencia: El cual se hace enviando a las partes los documentos correspondientes por medio de correo; y
- 4) Verbalmente: La cual encontramos establecida en el Artículo 1575 del Código Civil, en el cual se establece que: Los contratos por una cantidad menor de trescientos quetzales se pueden hacer en forma verbal mientras que cuando la cantidad sea mayor de trescientos quetzales ya se deben de realizar por escrito.

La forma verbal según el Artículo 1575 del Código Civil, se permite únicamente para los contratos civiles que no pasen de trescientos quetzales y para los contratos mercantiles que no pasen de mil quetzales. No obstante que el mero consentimiento perfecciona el contrato, por regla general la ley exige que se haga por escrito con la excepción anotada. No quiere decir lo anterior que el contrato no queda perfecto por el simple consentimiento, sino que una vez concluido y con efectos entre las partes contratantes,

quedan éstos obligados a llenar las formalidades debidas, a fin de establecer la prueba necesaria para la ejecución del convenio y para que surta efectos contra terceros.

El Artículo 1577 del cuerpo legal citado, nos establece lo siguiente: “Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes sin cuyo requisito esencial no tendrán validez”.

Por su parte el Artículo 1576 del Decreto Ley 106 preceptúa lo siguiente: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los Registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en Escritura Pública. Sin embargo los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita”.

1.4 Teorías de la aceptación

Se puede decir que se tiene por aceptado el contrato o la oferta según cuatro teorías:

1. Teoría de la declaración: Dice que la aceptación nace a la vida jurídica cuando la persona emitía el sí y manifestaba el deseo de aceptar o la intención seria de aceptar. Esta generó problemas.
2. Teoría de la emisión o expedición: Cuando la aceptación se hace por escrito.
3. Teoría de la recepción: Es más realista, se dice que existe cuando el oferente recibe la aceptación. Se da el contrato aunque el que ofrezca no lo sepa ya que su oferta fue aceptada y por ello ya tiene obligaciones con la otra persona.
4. Teoría del conocimiento: Es la más moderna desde 1965. Se dice que al momento en que se perfecciona la aceptación es cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación. El Código Civil adopta las teorías de la recepción y la del conocimiento.



1.5 Elementos del contrato

Los elementos del contrato son los siguientes:

1. Elementos esenciales
2. Elementos naturales y
3. Elementos accidentales

1. Elementos esenciales: Por elementos esenciales vamos a entender aquellas circunstancias sin las cuales no existe el contrato; son elementos que configuran la vida del contrato, que están en su fondo, en su contenido. Son aquellos elementos necesarios para que un contrato nazca a la vida jurídica. Sobre estos elementos no opera en ningún sentido, la autonomía de la voluntad; son elementos que no pueden ser variados, por la voluntad de los contratantes.

Tienen tres categorías:

a) Comunes: Aparecen absolutamente en todos los contratos sin excepción de ninguna naturaleza. No pueden faltar en ningún contrato, los vamos a encontrar en todos los contratos.

b) Especiales: No aparecen en todos los contratos, sino solo en una especie de contratos.

Aquí encontramos una familia de contratos que pertenecen a una familia de contratos en los que solo en ellos vamos a encontrar ciertas características.

c) Especialísimos o privativos: Aparecen en determinados contratos singulares.

Es decir que estos no aparecen en todos los contratos ni en una familia de contratos, sino son concurrentes únicamente en determinada figura contractual específica.

O sea que estas características no las encontraremos en un grupo de contratos sino que nada más estarán presentes en un contrato específico.

a) Los elementos comunes son sin discusión alguna: 1- El consentimiento: “Es el acuerdo de voluntades exteriormente manifestadas para la creación o transmisión de obligaciones y derechos.”¹⁰

Según Rojina Villegas todo consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico.

Los elementos doctrinarios para que haya consentimiento son:

- a) Dos o más voluntades: Debe de darse el acuerdo de dos o más voluntades.
- b) Voluntad declarada expresamente: No se puede aceptar un consentimiento tácito, el consentimiento tiene que ser declarado.
- c) Sin vicios que lo invalide: El consentimiento debe ser declarado en una forma tal que no dé lugar a dudas, que no exista en el dolo o violencia.
- d) Declaración consiente: Debe de ser razonada. El que está declarando su voluntad debe de hacerlo de forma consciente.
- e) Coincidencia entre la voluntad real y la declarada: Doctrinariamente se entremezcla con lo que se refiere a que no tiene que tener vicios que lo invalide, por que se tiene el error como elemento de vicio pues en el contrato debe de haber coincidencia entre lo que las partes piensan y hacen.

Para que se pueda dar el consentimiento se deben de dar todos estos elementos.

2- La capacidad: “Es la aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado; y más comúnmente, en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas, familiares, reales, contractuales, obligatorias y sucesorias.” “La aptitud que tiene el hombre para ser sujeto o por parte, por sí o por representante legal, en las relaciones de derecho; ya como titular de derecho o facultades, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber”¹¹

10. Muñoz. Ob. Cit.; Pág. 4.

11. Cabanellas. Ob. Cit.; Pág. 59.



¿Qué se necesita para poder ser parte en un contrato, por si mismo?

- Haber cumplido dieciocho años
- Tener capacidad de ejercicio
- No haber sido declarado interdicto en sentencia firme por juez competente, y si hubiere sido declarado interdicto haber sido rehabilitado.

La rehabilitación se podrá dar cuando la causa que motivó la interdicción desaparece. Si una persona no es civilmente capaz y existen vicios en el consentimiento el contrato es nulo.

3- El objeto: Constituye la esencia del contrato. En todo caso debe de ser lícito y posible. Es la cosa por la cual los sujetos se unen jurídicamente; es el elemento material por el cual se da el contrato.

¿Qué cosas pueden ser objeto de contrato?: Pueden serlo todas aquellas cosas tales como: Materiales, alimentos, bienes, servicios y cualquier cosa lícita que se encuentre dentro del comercio.

El objeto del contrato debe de ser determinado o determinable, refiriéndonos con esto a que debe de conocerse la cosa que será objeto del contrato.

Los elementos especiales: Solo concurren en determinada figura singular del contrato.

Los elementos especialísimos: Tenemos la concurrencia del precio en el contrato de compraventa por ejemplo.

2. Los elementos naturales: Son aquellos que sin ser esenciales aparecen en el contrato, como derivados de su característica peculiar; son elementos que atañen a la



naturaleza misma del contrato. Esto la ley lo presume aunque las partes no lo expresen así en el contrato. Pero las partes son libres de renunciarlos, en el uso de su autonomía de la voluntad.

Podemos decir también que los elementos naturales son aquellos que acompañan al contrato derivados de su propia naturaleza.

3. Los elementos accidentales: Se refiere a aquellos pactos o convenios nacidos del libre albedrío de los contratantes. Son aquellas estipulaciones que las partes dentro de la licitud que la ley permite, pueden convenir según sus particulares intereses. Tenemos por ejemplo, los plazos y las condiciones son elementos de tipo accesorio. Su ausencia no perjudica al contrato en ninguna forma.

Estos elementos se incluyen en el contrato solo si los contratantes deciden incluirlos, su ausencia no perjudica el contrato en ninguna forma. Estos elementos son:

- La condición: La cual puede darse o no darse, es incierta.
- El plazo: Este es cierto, el día que se estipula en el contrato es certero.
- El modo: Este se refiere a como los sujetos deciden darle forma a las cláusulas que se estipulan en el contrato.



CAPÍTULO II

2. Clasificación de los contratos

2.1 Clasificación doctrinaria

Principales clasificaciones de los contratos:

Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo, desde diversos puntos de vista. Se distinguen los siguientes:

2.2 Contratos unilaterales y bilaterales

a. El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. Se da cuando la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes. Genera obligaciones para una sola de las partes contratantes. Estos se dan cuando la carga obligacional recae sobre uno de los contratantes.

b. El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes. Son aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente. Generalmente son onerosos. En estos contratos hay dos personas que tienen obligaciones mutuas. Aquí hay una contraprestación.

Antes de seguir clasificando los contratos, conviene señalar la importancia que tiene su división fundamental en unilaterales y bilaterales, porque se presentan ciertos problemas y características que son propios o del grupo de contratos bilaterales o de los unilaterales. La primera cuestión que se presenta y que es exclusiva de los contratos bilaterales, se conoce en el derecho con el nombre de problema de los riesgos. Esta cuestión la hemos planteado de la siguiente manera: cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que impliquen la transmisión de una cosa, si



ésta se destruye por caso fortuito o de fuerza mayor ¿quién debe sufrir la pérdida? ¿El enajenante o el adquirente? En otras palabras, si la cosa perece por causas ajenas al enajenante ¿debe el adquirente pagar el precio de la misma o por el contrario, queda liberado de pagar su precio en virtud de que la cosa no le fue entregada? La solución en este problema es el siguiente: la cosa siempre perece para el acreedor: en los contratos traslativos de dominio, el acreedor es el dueño; en los contratos traslativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa perece siempre para él.

Si el contrato fuere unilateral, no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte deje cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento al deudor.

2.3 Contratos onerosos y gratuitos

c. Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos. Una de las partes aspira a procurarse una ventaja mediante un equivalente o compensación.

d. Es gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

Sólo una de ellas proporciona a la otra una ventaja, sin equivalente alguno.

No es exacto, como afirman algunos autores, que todo contrato bilateral sea oneroso y todo contrato unilateral sea gratuito.

Generalmente se piensa que como el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocos, también dan origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es exacto, como lo demuestra el comodato, en el que a pesar de que se engendran obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos.



También hay contratos que pueden ser unilaterales y onerosos, tal es el caso de un contrato bilateral gratuito.

Generalmente se afirma que los contratos a título gratuito se celebran en consideración a la persona (*intuitu personae*), en tanto que los contratos a título oneroso se llevan a cabo por razones exclusivamente patrimoniales o económicas y, por lo tanto, para nada toman en cuenta las condiciones personales. Desde luego se advierte que la disyuntiva así presentada está desmentida en múltiples contratos onerosos, toda vez que en los de prestación de servicios remunerados, evidentemente que es factor decisivo la probidad, competencia, eficiencia, etc. del que realiza el trabajo o cumple la obligación de hacer. Es decir, estos contratos se celebran en consideración a la persona, como ocurre generalmente con los actos a título gratuito, pues en ellos el *animus donandi* o la intención de ejecutar una liberalidad se funda principalmente en razones de afecto, parentesco, espíritu de ayuda, etc., hacia la persona del beneficiado.

Existen distintos criterios que se han elaborado para distinguir los contratos onerosos de los gratuitos, partiendo del dato económico y estos plantean que en todo contrato oneroso debe haber reciprocidad de beneficios, de tal suerte que el patrimonio de cada contratante permanece fundamentalmente idéntico, ya que al mismo tiempo que sufre una disminución por la carga o gravamen que reporte en beneficio de la otra parte, recibe simultáneamente un provecho como prestación correlativa y, por lo tanto se mantiene un cierto equilibrio patrimonial.

En cambio, en los contratos gratuitos, sólo una de las partes se beneficia a costa de la otra, quien necesariamente sufre la disminución patrimonial consiguiente.

En algunas ocasiones se pueden confundir los contratos onerosos con los bilaterales y los gratuitos con los unilaterales. Esto se puede suscitar debido a que puede haber transmisión, una transmisión de valores sin compensación y no por ello existirá una donación, así como puede darse el caso de liberalidades existiendo reciprocidad de servicios o de sacrificios equivalentes.



2.4 Contratos conmutativos y aleatorios

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

e. Son conmutativos, cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato. Aquí las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este.

f. Son aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o el término.

Es aquel que se da cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice. Necesitan que ocurra un acontecimiento posterior para conocer los resultados. Generalmente, al definirse los contratos conmutativos y aleatorios no se hace esta distinción, sino que se confunden sus características, diciendo que en el conmutativo hay posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde la celebración del contrato, y que en el aleatorio no existe esa posibilidad, sino que esto se sabrá cuando se realice la condición o término.

2.5 Contratos reales y contratos consensuales

g. Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, sólo hay un antec contrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato.



Si las partes de un contrato real pactan que en el futuro se entregará la cosa, no han celebrado el contrato real; han celebrado una promesa de contrato, porque cuando se entregue la cosa, se constituirá propiamente el contrato real. En el mutuo, en el comodato y en el depósito, según el derecho romano era requisito indispensable hacer la entrega de la cosa para que se constituyera el contrato. El Código Civil mexicano de 1,928 cambia la naturaleza de esos contratos y los considera consensuales, es decir, que existe el mutuo, el comodato, el depósito o el comodato antes de la entrega de la cosa, y es una obligación nacida del contrato, es decir, a posteriori, la de entregar la cosa, en el depositante, mutuante o comodante.

h. En oposición a los contratos reales, se citan los consensuales; pero es necesario precisar el alcance de este término, porque también se usa en oposición a los contratos formales. Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo.

En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del acto.

2.6 Contratos formales y consensuales

i. Otra clasificación muy importante, por las consecuencias que tiene en cuanto a la validez y nulidad de los contratos, es la que los distingue en solemnes, formales y consensuales.

Esta materia relativa a la formalidad o solemnidad la estudiamos al tratar los elementos de validez del contrato; pero ahora, para definir, diremos que son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el



acto, el contrato estará afecto de nulidad relativa. En este tipo de contratos el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley constituye un elemento de existencia del contrato, si no se cumple con ellas el contrato no existe.

Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

j. El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

En estos contratos consensuales no es menester que haya una manifestación verbal para su validez; puede expresarse por el lenguaje mímico, es decir, por señas, sin pronunciar palabras y puede el consentimiento desprenderse de hechos que necesariamente lo presupongan. La compraventa de bienes muebles es un contrato consensual; es válido, si se manifiesta verbalmente el consentimiento; o bien, si por medio de señas dos mudos celebran el contrato o si a través de hechos que lo presupongan, una parte toma la cosa y entrega el precio a la otra, que a su vez lo recibe.

Se distinguen, además desde este punto de vista, los contratos solemnes, que son aquellos en que la forma se ha elevado, como dice Bonnetcase, por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe.

En el contrato formal la expresión escrita es un elemento de validez, y si no se observa, el acto existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por



confirmación expresa o tácita o por prescripción. En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y, por tanto, no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción.

Puede otorgarse un nuevo negocio observando la forma omitida, pero eso no es una ratificación, porque en el contrato solemne, el observar la forma omitida no convalida retroactivamente al acto, sino que implica un nuevo otorgamiento, para que surta sus efectos hasta el momento de que se observe la solemnidad.

2.7 Contratos principales y contratos de garantía o accesorios

k. Los contratos principales son aquellos que existen por sí mismos. Por si solos surten todos sus efectos legales.

l. En tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Son aquellos que tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación. Contratos que necesitan el otorgamiento previo de un contrato para poder existir.

Los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios son llamados también de garantía, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como la hipoteca o la prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto. En estos contratos accesorios, la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no



podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal. Sin embargo, el derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales; el tutor de una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aún no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, no tiene, por tanto, ninguna obligación.

Aquí tenemos una excepción a ese principio: existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya la obligación principal.

Fuera de este caso de excepción, cuando la obligación principal es inexistente o nula, la accesoria también lo es; pero cuando la obligación accesoria es inexistente o nula tal cosa no afecta a la obligación principal. La fianza o la prenda pueden ser nulas o inexistentes y tener vida jurídica en forma independiente a la obligación principal, pues sólo para su garantía se estipula una obligación accesoria.

2.8 Contratos instantáneos y de tracto sucesivo

m. Los contratos instantáneos son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto. El pago y la entrega de las prestaciones se llevan a cabo en un mismo acto.

n. Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado. Por ejemplo, la compraventa al contado es un contrato instantáneo.

En cambio el arrendamiento es de tracto sucesivo, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta. Tiene importancia esta clasificación en cuanto a la nulidad,



porque en los contratos instantáneos si es posible la restitución de las prestaciones, en cambio en los de tracto sucesivo, no siempre lo es, porque habrá algunas que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de hecho para restituir las.

En el arrendamiento hay un obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad no trae consigo la devolución de la renta, porque el arrendatario no puede a su vez devolver el uso. En cambio, en la compraventa, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa y del precio aun cuando sea de tracto sucesivo porque se haya pagado esta último en bonos.

Otros criterios de clasificación de los contratos

Existe la posibilidad de clasificar los contratos tomando en cuenta su función jurídica o económica. Una clasificación que se proponga realizar un fin científico, debe agrupar los contratos con un criterio que permita formular una verdadera separación entre ellos, dada su naturaleza jurídica y no simplemente una división atendiendo a tal o cual finalidad. Desde este punto de vista, podemos formular tres categorías fundamentales de contratos:

1. Contratos que tienen por objeto una finalidad económica.
2. Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídica.
3. Contratos que tienen por objeto una finalidad jurídico-económica.

Por finalidad económica se entiende la apropiación de una riqueza, su aprovechamiento, o la utilización de un servicio; podemos considerar que los dos fenómenos económicos que le importan al derecho patrimonial son la apropiación de la riqueza y la utilización de servicios. Así hallaremos contratos que tienen un fin económico que consiste en la apropiación de una riqueza, como la compraventa,



permuta, donación y mutuo, es decir, el grupo de contratos traslativos de dominio, ya que su objeto primordial consiste en la adquisición de bienes.

Un segundo grupo corresponderá a los contratos que tienen por objeto el aprovechamiento de una riqueza ajena. Desde este punto de vista, tenemos los contratos traslativos de uso: arrendamiento y comodato. En ellos existe, simplemente, el aprovechamiento, no ya la apropiación de una riqueza determinada. Un tercer grupo, dentro de esta finalidad económica, estaría constituido por todos aquellos contratos que tienen por objeto la utilización de un servicio, es decir, la reglamentación jurídica de la prestación de servicios y de su aprovechamiento. Se comprenden aquí todos los contratos de trabajo, de prestación de servicios en general, profesionales o no profesionales, el depósito, los contratos de portadores y alquiladores. Por último, el cuarto grupo es mixto y comprende los contratos que implican una apropiación y aprovechamiento de la riqueza y una utilización de servicios a la vez, para un fin común, como por ejemplo la asociación y la sociedad.

Al lado de estos contratos cuya finalidad es económica, hallamos contratos que desempeñan una función exclusivamente jurídica, consistente en la preparación de un contrato o en la comprobación de un derecho o, por último, en la representación para actos jurídicos.

En este grupo de contratos se clasifican: a) los contratos preliminares, que tienen por objeto preparar la celebración de un contrato definitivo; su función es estrictamente jurídica, porque sólo se refiere a una obligación de hacer que consiste en celebrar un contrato, en un plazo determinado. b) los contratos de comprobación jurídica, cuyo fin consiste en precisar derechos disputados o que puedan serlo, determinando el alcance de las obligaciones y derechos de las partes. Tenemos como ejemplo, el contrato de transacción y también el compromiso arbitral, en cuanto constituye el medio para que el árbitro venga a definir los derechos de las partes; así como el compromiso arbitral es una forma previa de comprobación jurídica de derechos posiblemente disputados.



Al lado de estos grupos fundamentales de contratos que tienen por objeto, unos, una finalidad económica y, otros, una finalidad jurídica, existen contratos de naturaleza mixta, es decir, que tienen una finalidad jurídico-económica; principalmente es una función jurídica, accidentalmente puede ser una función económica. Estos contratos son: la fianza, la prenda, y la hipoteca, por una parte; la cesión de derechos, de deudas y la subrogación convencional, por la otra.

Los contratos llamados de garantía, que son los tres primeros, desempeñan primordialmente una función jurídica que consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación principal. Esta finalidad puede no tener contenido económico si el deudor cumple su obligación principal; en estos casos de cumplimiento, la función jurídica sólo se tuvo en reserva, como una disponibilidad para llegar a tener una ejecución económica, en caso de incumplimiento, cuando el deudor principal no paga su obligación.

La fianza, prenda e hipoteca cumplen, pues, una función mixta; jurídica en cuanto a la garantía que constituyen, económica porque el derecho no ejercita directamente en contra del fiador o del dueño de los bienes dados en hipoteca o prenda. Para la apropiación una riqueza, es decir, para obtener la condena de una suma de dinero, el secuestro y remate y, sobre todo, en la prenda e hipoteca con derechos que crean una preferencia y una acción de venta sobre los bienes del deudor.

Otro grupo de contratos que desempeñan una función jurídico-económica, está formado por los de transmisión de derechos o de obligaciones. Hemos visto que el contrato puede tener como fin no sólo la creación de derechos, sino también su transmisión, como ocurre en la cesión de créditos y la subrogación convencional, figuras en las que existe una transferencia de derechos y en la cesión de deudas, en la que hay una transmisión de obligaciones. Se cumple una finalidad jurídica, y se prepara una económica, que consiste en la adquisición del valor patrimonial que implica el derecho transmitido; por esto su naturaleza es mixta.



Nos resta el grupo de los contratos aleatorios que generalmente no hallan clasificación y que en los códigos constituyen una categoría independiente; este grupo, dentro de la clasificación propuesta, quedaría comprendido en aquellos contratos que tienen por objeto una finalidad económica que consiste en la apropiación de una riqueza. El juego y la apuesta son formas, en los casos permitidos por la ley, de apropiarse un valor determinado, implican, por consiguiente, una transmisión de dominio sujeta a un acto eventual.

También en esta clasificación nos resta determinar el papel que tiene el contrato de mandato, que generalmente se clasifica como un contrato que tiene por objeto prestación de servicios o ejecución de obligaciones de hacer.

Haremos mención por aparte de los contratos atípicos o innominados; o sea que es aquel que no está regulado en el derecho positivo, pero que sin embargo las partes los celebran en el uso de la autonomía de la voluntad, pero desde luego dentro del marco del objeto lícito.

Estos contratos innominados son de dos especies:

Innominados puros: Son de esta clase cuando no están regulados por la ley y no contengan en su celebración por las partes ningún elemento que pertenezca a otro contrato que sí está regulado en el derecho positivo.

Innominados mixtos: Cuando si bien no están regulados de manera independiente en el derecho positivo, las partes los celebran pero tomando elementos de otros contratos que sí son típicos.

Contrato típico o nominado: Es aquel que está expresamente o regulado por la ley.

Contratos en particular: Según lo manifestado en la exposición de motivos del Decreto Ley 106, Código Civil, no se encuentra uniformidad en la sistematización de los

contratos, ni en los códigos, ni en la doctrina. Cada autor lo expone desde diferentes puntos de vista.

2.9 Clasificación legal

En atención a sus caracteres jurídicos, por carácter en general, debemos entender la circunstancia o la peculiaridad que hace que una cosa se diferencie de las demás cosas:

Si hablamos de caracteres jurídicos digamos que son el conjunto de circunstancias o peculiaridades que hacen que cada contrato se distinga del resto de contratos que existen. La ley sustantiva vigente, Decreto Ley 106 Código Civil guatemalteco, hace la siguiente división de los contratos:

El Artículo 1587 del Código Civil, establece que:

1. Contratos unilaterales: “Son aquellos en que la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes”.
2. Contratos bilaterales o sinalagmáticos: “Son aquellos en que ambas partes se obligan recíprocamente. Aquí las dos partes se obligan”.

El Artículo 1588 del Código Civil establece lo siguiente:

3. Contratos consensuales: “Es de este tipo, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos”.
4. Contratos reales: “Serán contratos reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa”.

El Artículo 1589 del Código Civil, establece lo siguiente:

5. Contratos principales: “Es principal cuando subsisten por si solos, cuando tienen vida autónoma, la mayoría de los contratos son de este tipo”.



6. Contratos accesorios: “Son aquellos que carecen de autonomía, tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación”.

Su existencia depende de otro contrato principal. En estos contratos accesorios tiene carta de Naturaleza el viejo aforismo de que **lo accesorio sigue la suerte de lo principal**, o sea que estos contratos accesorios están sujetos a lo que suceda con el contrato principal; todo lo que afecte o modifique al contrato principal afecta o modifica al contrato accesorio.

El Artículo 1590 del Código Civil, establece que:

7. Contratos onerosos: “Son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; o sea que los dos contratantes reciben provechos y los dos asumen obligaciones”.

8. Contratos gratuitos: “Son aquellos en que el provecho es solamente de una de las partes”.

Los contratos onerosos se dividen en:

Conmutativos y aleatorios:

El Artículo 1591 del Código Civil, establece que: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando: Las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste”.

El mismo Artículo establece que el contrato oneroso es aleatorio, cuando: “La prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice”. Esto es muy importante para poder así diferenciar con claridad las características que tienen cada uno de estos contratos.



El Artículo 1592 del Código Civil, establece que:

9. Contratos condicionales: “Los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes”.

10. Contratos absolutos: “Son aquellos cuya realización es independiente de toda condición, o sea que el nacimiento de los derechos o la extinción de los mismos no esté sujeto al acaecimiento de hechos futuros ni inciertos”.





CAPÍTULO III

3. Los contratos traslativos de uso

3.1 Cuáles son los contratos traslativos de uso

a. El arrendamiento

El arrendamiento es uno de los contratos que tienen mayor importancia tanto teórica como práctica, por los problemas que suscita, por su reglamentación minuciosa y por su constante aplicación en la práctica.

Definición: El contrato de arrendamiento se define como un contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.

Por tanto, son elementos de la definición del contrato, los siguientes: 1. La concesión del uso o goce temporal de un bien. 2. El pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce, y 3. La restitución de la cosa, supuesto que solo se transfiere temporalmente ese uso o goce.

El Artículo 1880 del Código Civil guatemalteco, define al arrendamiento como: “El contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.” El contrato de arrendamiento se clasifica como principal, por cuanto que tiene existencia independiente. Es bilateral, porque engendra derechos y obligaciones recíprocos, es decir, concesión del uso o goce de una cosa y el pago de un precio. Es oneroso, porque impone provechos y gravámenes para ambas partes, respectivamente. En el arrendamiento, el arrendador tiene el provecho de la renta y el gravamen de conceder el uso o goce de la cosa, y el arrendatario tiene el provecho de



gozar del uso o goce de la cosa, y el gravamen de pagar una renta. Se trata, además, de un contrato generalmente formal, que requiere para su validez constar por escrito.

Por su naturaleza, el arrendamiento es un contrato conmutativo. Insistimos una vez más en que el carácter conmutativo no depende del dato económico de la ganancia o pérdida en la operación celebrada, sino de que los provechos y gravámenes sean ciertos y determinados al celebrarse el contrato. El arrendamiento es el contrato que se ha considerado como tipo de los llamados contratos de tracto sucesivo, por cuanto que necesita por su naturaleza misma, una duración determinada, para que pueda tener vigencia.

Elementos esenciales

El objeto: Por lo que se refiere a los elementos esenciales, sólo trataremos del objeto, supuesto que el consentimiento sigue en esto las reglas generales relativas a su formación. En cuanto al objeto, en principio, exceptuando las cosas consumibles por su primer uso, las prohibidas por la ley y los derechos estrictamente personales, todos los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, pueden ser objeto de este contrato. Lógicamente se impone como limitación, que los bienes corporales o incorporales materia del arrendamiento sean susceptibles de rendir una ventaja económica o una utilidad al arrendatario. Es sobre todo tratándose de bienes incorporales o derechos, como se advierte la necesidad de que sean susceptibles de dar una ventaja al arrendatario. En los derechos, desde luego deben excluirse todos aquellos que son estrictamente personales, pues no son susceptibles de darse en arrendamiento. Los derechos reales y los de crédito, que no son estrictamente personalísimos si son susceptibles de arrendamiento; tales por ejemplo, las ventajas económicas del derecho real de autor, o de usufructo y la de los derechos de crédito que no se concedan en consideración a la persona.

Elementos de validez: La capacidad: En cuanto a los elementos de validez de este contrato, la capacidad es estudiada preferentemente por la doctrina, y por el Código,



para reglamentar los casos en los que se puede dar en arrendamiento. Podemos decir en términos generales, que tienen capacidad para arrendar todos aquellos que tengan la plena propiedad o la facultad de conceder el uso o goce de los bienes ajenos.

Esta autorización puede ser conferida por mandato, como consecuencia de un contrato, de un derecho real, o por autorización expresa de la ley. O en otras palabras, las personas que pueden arrendar, supuesta su capacidad de ejercicio son:

1. Los propietarios, 2. Los que por un contrato tienen el uso o goce de un bien, facultados por la naturaleza del contrato para transmitir ese uso o goce, 3. Los que por virtud de un derecho real pueden conceder el uso o goce de los bienes ajenos, y 4. Los expresamente autorizados por la ley en calidad de administradores de bienes ajenos, para celebrar arrendamientos.

Analizando estas diversas categorías, por lo que se refiere al primer numeral del párrafo anterior, únicamente se exige para poder arrendar, que el arrendador tenga la plena propiedad de los bienes, excluyéndose por lo tanto, a los que sólo tengan la nuda propiedad.

La segunda categoría referente a las personas facultadas para celebrar arrendamientos sobre bienes ajenos, comprende, en primer lugar, a los mandatarios. Las facultades para celebrar el arrendamiento en estos casos, dependerán de los límites del mandato; si el mandato es general para ejecutar actos de administración, el mandatario está capacitado para concertar toda clase de arrendamientos. En este aspecto cabe discutir si el mandato general para ejecutar actos de administración debe sufrir las restricciones que la ley impone a los administradores de bienes ajenos, por virtud de la tutela, el albaceazgo, la patria potestad o la quiebra.

También por contrato puede una persona quedar facultada expresa o tácitamente para dar en arrendamiento. Los contratos que por su naturaleza conceden el uso o goce de



los bienes ajenos son respectivamente el arrendamiento, el arrendamiento de cosas, el subarrendamiento, el precario, el mutuo y el comodato. Además, por contrato puede constituirse el usufructo, el uso y la habitación. En todos estos casos existe la concesión del uso o goce de bienes ajenos, pero no en todos ellos el concesionario del uso o goce podrá celebrar arrendamientos. El usufructuario sí tiene capacidad para dar en arrendamiento la cosa objeto del usufructo. El usuario o habituario aun cuando son titulares de derechos reales, éstos se consideran personalísimos y no otorgan capacidad para dar en arrendamiento.

El contrato de arrendamiento puede a su vez contener la autorización expresa para subarrendar, pero si no existe, el subarrendamiento concertado hace responsable solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, y, además motiva la rescisión del arrendamiento.

En tercera categoría, están los titulares de derechos reales que puedan celebrar arrendamientos, comprendiéndose en la misma a los usufructuarios, que puedan celebrar arrendamientos, comprendiéndose en la misma a los usufructuarios que independientemente del contrato, pueden tener este derecho por la ley, por testamento o por prescripción.

En general se permite al usufructuario conceder el uso de la cosa, ceder el aprovechamiento de la misma y celebrar toda clase de contratos, pero, con la limitación de los que celebre como tal el usufructuario concluirán al extinguirse el usufructo. Por último, en la cuarta categoría, o sea, la que corresponde a los administradores de bienes ajenos, se comprenden los que ejercen la patria potestad, los tutores, los albaceas y los representantes del ausente.

El Artículo 1881 del Código Civil guatemalteco establece que: "Puede dar bienes en arrendamiento el propietario que tenga capacidad para contratar, así como el que por ley o pacto tenga esta facultad respecto de los bienes que administra".



Plazo: El Artículo 1886 del Código Civil guatemalteco establece lo siguiente: “El plazo del arrendamiento será fijado por las partes. El arrendatario tendrá derecho de tanteo para la renovación del contrato por un nuevo plazo, siempre que haya cumplido voluntariamente todas las obligaciones que contrajo a favor del arrendador”.

b. Arrendamiento de cosas

Definición: En el arrendamiento de cosas una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

Otra definición del arrendamiento de cosas establece que es: “Un contrato por el cual una persona se obliga a entregar a otra el goce temporal de una cosa, mediante un precio proporcional al tiempo” añadiendo también que el precio se calcula por la unidad de tiempo (hora, día, mes o año).

Características: Se trata de un contrato consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento sin que requiera la entrega de la cosa; bilateral pues surgen obligaciones correlativas a cargo de ambas partes; oneroso, pues si se entregase la cosa sin contraprestación, es decir, a título gratuito, no se trataría del arrendamiento, sino del comodato; conmutativo, porque existe atribución cierta y determinada de una ventaja para cada parte, desde su celebración; y temporal, por no admitirse en el derecho moderno el arrendamiento perpetuo.

Capacidad: Dar en arrendamiento es un mero acto de administración, no de disposición, por lo que bastará la capacidad para poder contratar sin que se exija la de disponer. Por esto el menor emancipado podrá dar en arrendamiento, en general.

Por otra parte como acto de mera administración podrá realizarse por aquellos que sin ser dueños de la cosa tengan el goce de la misma, como acontece con el usufructuario, a quien expresamente se le reconoce este derecho y por quienes tengan la



administración de los bienes de otro, ya sea de modo legal como el padre, la madre o el tutor, o voluntario como el apoderado.

Cosa y precio: No se establece más limitación para poder ser objeto contrato de arrendamiento respecto a las cosas corporales, que la de las cosas consumibles. Respecto al precio este tiene que ser cierto mas no precisamente solo puede pagarse con dinero por lo que podrá consistir en frutos también una forma de poder cancelar.

Obligaciones del arrendador y del arrendatario: Las fundamentales obligaciones de ambas partes, son: Para el arrendador procurar al arrendatario el goce pacífico y en buen estado de la cosa y para este el pago del precio y la diligente conservación de la cosa.

El arrendador está obligado:

1. A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato; 2. A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada; 3. A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

Esta última obligación, llamada de garantía, comprende la responsabilidad tanto por los hechos propios o ajenos que perturben el pacífico disfrute de la cosa arrendada, como los vicios que los imposibiliten o perturben. Se prohíben los hechos propios del arrendador, al disponer que el arrendador no pueda variar la forma de la cosa arrendada.

En relación con los hechos ajenos, si se trata de perturbaciones de derecho, que pueden llegar hasta la privación de la cosa por la evicción, el arrendador tiene la obligación del saneamiento, obligación que se regirá por lo dispuesto para la



compraventa, pero en los casos en que proceda la devolución del precio, se hará la disminución proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado de la cosa.

Respecto de las perturbaciones de mero hecho, no se impone responsabilidad al arrendador, pues no pueden serle imputables, por lo que el arrendador no está obligado a responder de la perturbación de mero hecho que un tercero cause en el uso de la cosa arrendada, pero el arrendatario sí tendrá acción directa contra el perturbador. En relación con la responsabilidad por los vicios de la cosa arrendada se aplicarán también las disposiciones sobre saneamiento dictadas para la compraventa.

Extinción: El principal efecto de la extinción del arrendamiento es la obligación del arrendatario de devolver la cosa al arrendador. Por ello, se dispone que, el arrendatario debe devolver la cosa, al concluir el arriendo, tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido o se hubiera menoscabado por el tiempo o por causas inevitables. Además de la extinción del arrendamiento por falta de objeto, el arrendatario queda liberado de responsabilidad cuando ocurra el perecimiento sin culpa suya es decir, por caso fortuito.

C. El subarrendamiento

Concepto: Se llama subarriendo al nuevo arrendamiento hecho por el arrendatario sobre la misma cosa arrendada. Se trata, por tanto, de un nuevo contrato, que en cierto modo se superpone sobre el anterior, y que produce especiales efectos por esta duplicidad de arrendadores (arrendador y subarrendador) y arrendatarios (arrendatario y subarrendatario). Al arrendatario que otorga el subarriendo se le llama subarrendador, y al nuevo arrendatario, subarrendatario.

Otra definición acerca del subarrendamiento nos establece que: Hay subarrendamiento cuando el arrendatario arrienda la misma cosa que recibió en arrendamiento, es decir, respecto de una misma cosa existen dos contratos sucesivos de arrendamiento.



La situación es diferente según sea la capacidad del arrendatario para subarrendar; si tiene autorización general, el contrato de subarrendamiento es válido, pero existen dos contratos independientes que regulan relaciones jurídicas de personas diversas.

Además del contrato de arrendamiento primordial, se forma con independencia absoluta el de subarrendamiento. La autorización general concedida en el contrato para subarrendar, sólo significa que no habrá causa de rescisión del arrendamiento inicial, y que subsiste la responsabilidad del arrendatario para que en los casos de daños o incumplimiento de las demás obligaciones, responda directamente ante el arrendador.

Ante la hipótesis de una autorización general para subarrendar, se mantiene una independencia absoluta de los dos contratos y, por consiguiente, para nada se modifica la situación jurídica del arrendamiento inicial en las obligaciones del arrendatario.

Se ha discutido mucho doctrinalmente en torno a la diferencia entre el subarriendo y la cesión del arrendamiento, consistiendo las principales diferencias en que mientras el primero es, como decimos, una superposición de arrendamientos y, por tanto, subsisten dos relaciones arrendaticias; en la cesión de arrendamiento se opera la sucesión de un tercero en el puesto del arrendatario, sin crear una nueva relación arrendaticia, que sigue siendo solamente una.

La posibilidad de subarrendar no ofrece, muchas dificultades, pero esto depende también según se muestren las legislaciones más o menos propicias a su admisión, o lo permiten, por regla general, salvo pacto en contra o pacto en contrario, solo en el caso de que exista pacto que lo autorice.

Efectos entre el arrendador, subarrendador y subarrendatario

Entre el arrendador y subarrendador: Continúa rigiéndose el contrato de arrendamiento por sus propias normas, puesto que dicha relación no sufre variación.



Entre el subarrendador y el subarrendatario: Regirán las estipulaciones propias del contrato de subarriendo.

Entre el arrendador y subarrendatario: No existe relación jurídica directa, por lo que el arrendador no podría tener más derechos sobre el subarrendatario que los que confiriere la acción subrogatoria o indirecta.

El Artículo 1890 del Código Civil, establece lo siguiente acerca del subarrendamiento: “El arrendatario podrá subarrendar en todo o en parte las cosa arrendada si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin expreso consentimiento del arrendador. El subarriendo total o parcial no menoscaba los derechos ni las obligaciones que respectivamente corresponden al arrendador y al arrendatario, ni altera las garantías constituidas para seguridad del contrato de arrendamiento”.

El Artículo 1891 de este mismo cuerpo legal también establece lo siguiente acerca del subarrendamiento: “El subarrendatario no podrá usar la cosa en otros términos ni para otros usos que los estipulados con el primer arrendador; y será responsable solidariamente con el arrendatario por todas las obligaciones a favor del arrendador”.

d. Precario

En derecho romano, el precario era un contrato innominado por el que se concedía el uso gratuito de una cosa, pudiendo revocarlo al mero arbitrio del concedente.

Se aproximaba por tanto al comodato, pero se diferenciaba, entre otras cosas, por ser revocable a voluntad, mientras que el comodato sabemos que no termina hasta que dura el uso para el que se entregó. Pero en el Derecho moderno esta distinción no ha sido recogida, encontrándose el precario refundido dentro del comodato. Sin embargo, nuestra doctrina señala una reminiscencia de la antigua distinción, consistente en que



si la cosa se entregó para un uso determinado, el comodante no puede reclamarla hasta que concluya dicho uso, salvo el caso de urgente necesidad de ella.

En cambio si no se pacto la duración del comodato, ni se entregó para uso determinado, ni éste resulta de la costumbre de la tierra, el comodante puede reclamar la restitución de la cosa a su voluntad.

Suscita dudas la naturaleza contractual del precario, negándose dicho carácter por no existir obligación en sentido estricto, ya que ni hay obligación en concedente, que en cualquier momento puede revocar su liberalidad, ni en el precarista que no se ha ligado a vínculo de clase alguna. Por el contrario, se afirma que sin embargo, no cabe duda que en el precario existe, por lo menos, la obligación de restituir la cosa cuando el concedente lo reclama.

En sentido distinto del expuesto, se habla de precario, para referirse a una situación de detentación de una cosa inmueble sin derecho a ella. En este supuesto, para la recuperación posesoria, procederá un juicio de desahucio.

e. El comodato

Podemos definir el comodato como un contrato por el que una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que se use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de volver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo.

Puig Peña define el comodato como: Aquel contrato por cuya virtud una de las partes entrega a la otra una cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo o para determinado servicio, con la obligación de devolverla una vez cumplidos estos.



Otra definición acerca del comodato nos dice que el comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente. Según esta definición el comodato se caracteriza como un contrato traslativo de uso de bienes no fungibles.

Engendra obligaciones recíprocas para cada una de las partes contratantes: en el comodante conceder el uso gratuito de una cosa y en el comodatario, la restitución de la misma. Este contrato siempre es gratuito, no hay provechos y gravámenes recíprocos. Los bienes que se tengan en arrendamiento o en usufructo, también se pueden dar en comodato, siempre que no se tenga prohibición.

El comodato se entiende otorgado en consideración a la persona del comodatario y éste no podrá transferir los bienes, salvo pacto expreso.

El comodato se formaliza usualmente en documento privado o en formulario, no es usual ni obligatorio otorgarlo en escritura pública. El comodato se caracteriza como un contrato traslativo de uso de bienes no fungibles, gratuitos, principales y bilaterales ya que engendra obligaciones recíprocas. El comodato nos presenta por su naturaleza jurídica, nos presenta un problema de diferenciación entre los derechos reales y los personales.

Tanto en los derechos personales del comodatario, como en los del arrendatario, existe un problema de diferenciación, si se les compara con los derechos reales del usuario, habituario o usufructuario.

La enunciación del problema nos está indicando que existe una diferenciación en la naturaleza de estos derechos patrimoniales, por cuanto que el comodato y el arrendamiento engendran derechos de crédito y el usufructo, uso y habitación, engendran derechos reales.



3.2 Cuáles son los contratos traslativos de dominio

a. La compraventa

La compraventa constituye el medio primordial de adquirir el dominio. Las formas de adquisición del dominio están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la ley. El contrato es en el derecho moderno la forma principal de adquirir el dominio, dentro del grupo de los contratos traslativos, y la compraventa es a su vez, la figura fundamental para adquirir la propiedad dentro de los contratos traslativos de dominio.

Definición: Precisada la función jurídica y económica de la compraventa, entraremos en materia, analizando su definición. La compraventa, en el derecho latino moderno, que deriva del Código Napoleón es un contrato traslativo de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual un parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra llamada comprador mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

En el derecho romano, la compraventa no fue traslativa de dominio; se definía como un contrato por el cual el vendedor se obligaba a entregar una cosa y a garantizar su posesión pacífica y útil, y el comprador, a pagar un precio; es decir, que por virtud de la compraventa el vendedor sólo tenía la obligación de entregar la cosa, y garantizar una posesión pacífica y útil al comprador, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de tercero respecto de esa posesión, y de los vicios ocultos de la cosa.

Conforme a los principios del derecho romano, el simple acuerdo de voluntades no era capaz de realizar ninguna transmisión de propiedad. La compraventa romana fue evolucionando en lo que se refiere a sus efectos, pues en este contrato lo mismo que en todos aquellos en los que el derecho de gentes introdujo serias modificaciones, se



advierte que paulatinamente se van determinando por grados las distintas consecuencias jurídicas por el Derecho Civil.

La compraventa es un contrato bilateral porque engendra derechos y obligaciones para ambas partes. Es oneroso porque confiere provechos y gravámenes también recíprocos. Generalmente es conmutativo, por cuanto que las prestaciones son ciertas y determinadas al celebrarse el contrato. La compraventa es un contrato consensual para muebles y formal para inmuebles. En materia de muebles no se requiere formalidad alguna para la validez del acto; se aceptan distintas formas de manifestación de la voluntad dentro del consentimiento tácito y expreso. En cuanto a los inmuebles el contrato siempre debe constar por escrito.

El Artículo 1790 del Código Civil, establece la siguiente definición de la compraventa: "Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero".

El Artículo 1794 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: "Ninguno puede vender, sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe".

Puede clasificarse la compraventa desde otro ángulo visual, como voluntaria y forzosa. La primera es el contrato ordinario en que comprador y vendedor se ponen de acuerdo respecto a cosa y precio; la forzosa en realidad presenta una característica que afecta al contrato en su esencia misma; existe en el remate, en la adjudicación judicial y en la expropiación por causa de utilidad pública. El remate es una venta judicial de un bien que se lleva a cabo sin o contra la voluntad del dueño o ejecutado.

Puede el remate realizarse con la voluntad de éste, pero nos es necesaria ésta, dentro del procedimiento de ejecución forzosa para operar la enajenación del bien.



La fundamental obligación del vendedor es la de entregar la cosa vendida. En cuanto al modo de llevar a cabo esa entrega de la cosa el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 1809, establece lo siguiente: “El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma. La entrega se hará en el lugar señalado en el contrato, y a falta de convenio, en el lugar en que la cosa se encuentre al tiempo de la venta”.

b. Permuta

La relación entre la permuta y la compraventa es tan estrecha, que casi todas las reglas de ésta serán aplicables a la primera.

El Código Civil guatemalteco, define este contrato de la siguiente forma: “La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmita la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra. Cada permutante es vendedor de la cosa y comprador el que la recibe a cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra. Este contrato se rige por los mismos principios del contrato de compraventa, en lo que le fueren aplicables.”

Otra definición acerca de la permuta nos dice lo siguiente: La permuta es un contrato por virtud del cual cada una de las partes transmite a la otra propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe en propiedad.

En su régimen jurídico la permuta sigue todas las reglas de la compraventa, excepción hecha de las relativas al precio, es decir, en cuanto a la transmisión del dominio y a las obligaciones del vendedor, se aplica el sistema de la compraventa.

Cada permutante se reputa vendedor en lo que se refiere a las obligaciones de transmitir el dominio, entregar la cosa, garantizar una posesión pacífica, responder de los vicios o defectos ocultos y del saneamiento para el caso de evicción.



Como en la permuta no existe precio, sino en un caso excepcional, lógicamente no se aplican las reglas relativas a las obligaciones del comprador que consisten, fundamentalmente, en pagar un precio cierto y en dinero. Sin embargo, puede existir una operación mixta, cuando a cambio de una cosa, la otra parte entrega parte en dinero y parte con el valor de otra cosa. Pero a pesar de esta asimilación jurídica a la venta, media entre ambos contratos la fundamental diferencia de que al no cambiarse una cosa contra dinero, sino dos cosas entre sí, las dos partes asumen la función propia del vendedor, y, por tanto, las obligaciones propias de éste en la venta. Cabe excepcionalmente que intervenga dinero en la permuta, pues como sabemos, si parte del precio en la venta consiste en dinero y parte en otra cosa, no constando la intención de las partes, se calificará al contrato de permuta si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero.

Fuera de esa hipótesis en que intervenga el dinero como complemento del valor de una cosa, para igualar con la otra, la ausencia de dinero consistiendo ambas prestaciones en la entrega de una cosa, imprime al contrato un doble carácter traslativo, con la consiguiente obligación de garantía o saneamiento por ambas partes, aplicando como se ha visto las reglas de la compraventa en cuanto lo permita la inexistencia del precio.

La permuta tiene y ha tenido siempre una importancia económica de primer orden, aún más que jurídica. Sociológicamente, ha sido el antecedente de la compraventa, la forma natural de realizar el fenómeno del cambio, la manera de llevar a cabo las transacciones antes de la moneda o independientemente de ella. Su importancia ha sido de carácter más bien económico que jurídico.

En la actualidad, la permuta ha recobrado su importancia económica y sobre todo la tiene en aquellas épocas en que hay peligro de que sobrevenga una devaluación de la moneda, pues en las grandes crisis económicas y períodos de guerra, tiende a sustituir la compraventa para volver a ser la manera natural el fenómeno del cambio. La desvalorización de la moneda en épocas críticas, provoca un temor fundado para



cambiar las cosas por dinero, originando a su vez la necesidad de cambiar cosa por cosa.

Desde el punto de vista jurídico, la permuta es un contrato traslativo de dominio. Implica, como la compraventa, un contrato consensual; transmite la propiedad por el solo acuerdo de los permutantes respecto a las cosas, aun cuando estas no hayan sido entregadas, pero supone este principio que la permuta se refiere a cosas ciertas y determinadas.

c. La donación

Definición: La donación es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes, a otra llamada donatario.

Los elementos de la donación son: 1. La donación es un contrato traslativo de dominio, 2. Es por esencia gratuito, 3. Puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, exceptuándose los necesarios para la subsistencia del donante. Por último es requisito de la definición que el contrato recaía sobre bienes presentes, no pudiendo efectuarse sobre bienes futuros, porque implicaría más que la enajenación de éstos, la de la capacidad de goce; económicamente, el donante perdería todo aliciente para adquirir bienes, si se obligara a transmitir todos los futuros.

El Código Civil, Decreto ley 106, nos da la siguiente definición acerca de la donación: "La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito".

El contrato de donación se clasifica como principal, unilateral, gratuito, formal o consensual según los casos, instantáneo o de tracto sucesivo. El contrato es principal, porque existe y subsiste por sí solo. Es unilateral, porque es sólo el donante quien tiene



la obligación de transmitir el dominio de la cosa donada y de entregarla al donatario. En la donación debe existir como parte del mismo consentimiento, el animus donandi. Es algo que forma la entraña misma de la manifestación de voluntad y que no puede amputarse, como hizo la doctrina causalista, para diferenciar por una parte la manifestación de voluntad y por otra la intención de hacer una liberalidad.

El contrato de que nos ocupamos es por esencia gratuito y aun cuando existe la donación onerosa en la que el donante impone determinados gravámenes o deudas al donatario, se reputa que hay donación en la diferencia existente entre el valor del bien donado y el monto de las cargas. En cuanto al objeto, como uno de los elementos esenciales del contrato, puede referirse a la totalidad de los bienes presentes del donante, incluyendo su pasivo, siempre y cuando el donante se reserve los bienes necesarios para subsistir. También presenta la donación la característica, en cuanto al objeto, de que no puede recaer sobre bienes futuros. En los otros contratos es posible pactar sobre bienes futuros y así lo reconoce una norma general para el objeto; pues no se considera inexistente el contrato cuando se refiere a cosas futuras.

Las donaciones pueden clasificarse en: Simples, condicionales, onerosas y remuneratorias. Las donaciones pueden ser puras, o bien, revestir ciertas particularidades en atención a las modalidades que las afecten, al tiempo en que surtan sus efectos ya sea antes o después de la muerte del donante, o la naturaleza de las personas que intervengan en el contrato. La donación pura es la que se hace en términos absolutos, es decir, no depende de ninguna modalidad, condición, término, modo o carga. La donación condicional es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende la existencia del mismo contrato, o lo resuelve retroactivamente, como si no hubiere existido. La donación puede ser onerosa cuando se impongan determinados gravámenes o deudas al donatario. Esta donación se entiende como acto a título gratuito por el remanente que exista entre el valor de la cosa donada y las cargas, deudas o gravámenes impuestos. Por eso el donatario nunca responde con sus bienes personales, y en el caso de que el donante le imponga la obligación de pagar todas las deudas existentes hasta la fecha del contrato, y que



sean de naturaleza auténtica, la donación se hará siempre a beneficio de inventario, de tal modo que puede liberarse abandonando las cosas si no le conviniere cubrir las deudas.

Desde otro punto de vista, en atención a la fecha en que deben surtir sus efectos, se dividen las donaciones en comunes o entre vivos, y por causa de muerte.

Las donaciones comunes son aquellas que van a surtir sus efectos durante la vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición. En el caso de que éste muera antes del término o condición, como la intención de las partes fue la de no subordinar los efectos del contrato a su muerte, debe distinguirse este tipo de donaciones de las originadas por causa de muerte, las que si se sujetan a las reglas de los legados.

En la donación por causa de muerte, se trata de un contrato sujeto a un término incierto, pero forzoso, como es la muerte del donante. Puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada; este hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, porque la intención de las partes fue celebrar un contrato simplemente a término suspensivo y la circunstancia de que muera aquél antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación. Pero si las partes expresamente subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es contrato, se sujeta, no obstante, a las reglas de los legados.

En las donaciones debe hablarse de efectos entre las partes, simplemente, sin referirse a la naturaleza unilateral o bilateral del contrato. Podremos decir que la donación es un contrato unilateral cuando se trata de una donación simple, pero sujeto a la eventualidad de que si el donatario es ingrato o comete un delito contra la persona o pariente del donante, o contra su patrimonio, la donación se convierte en un contrato bilateral. El donante debe transmitir el dominio de la cosa donada. Como se trata de un contrato traslativo de dominio, es esencial, como en la compraventa, la transmisión de la propiedad. Los derechos del donante respecto del donatario son de orden jurídico



aún cuando alguno de ellos reconozca un fundamento estrictamente moral. El primer efecto de la donación es imponer al donatario un deber de gratitud. Este deber funciona en sentido positivo y negativo por la obligación que tiene aquél de auxiliar al donante cuando se halle en estado de pobreza, y en proporción al monto de los bienes donados, y para abstenerse de observar una conducta ilícita en contra del donante, por cuanto que todo acto delictuoso en su contra, sea en su persona, bienes, ascendentes, descendientes o cónyuge, origina la revocación de la donación. Luego puede hablarse de una obligación en sentido jurídico, pero sujeta a la eventualidad de que el donante se halle en estado de pobreza. El segundo efecto de la donación consiste en la obligación que tiene el donatario de pagar los gravámenes cargas o deudas, que hubiere impuesto el donante, o que reporte la cosa donada por virtud de una hipoteca o prenda, tanto en la donación llamada submodo, que es aquella que se constituye expresamente imponiendo una carga al donatario, como la donación común en la que se estipula que el donatario pagará las deudas del donante de fecha auténtica anteriores al contrato.

Otra obligación del donante es entregar la cosa donada, rigiendo en cuanto a esa entrega, el principio de exactitud en el tiempo, lugar, forma y substancia. La entrega de la cosa donada debe realizarse en el tiempo convenido.

Las donaciones en principio son irrevocables, excepto cuando se celebran entre consortes, pues éstas pueden revocarse durante la vida del donante y sólo su muerte puede volverlas irrevocables. En las donaciones comunes, se aplica el principio de que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

El Artículo 1866 del Código Civil guatemalteco, decreto ley 106, establece lo siguiente en cuanto a que produce la revocación de la donación: "La donación gratuita, y la onerosa en la parte que constituya la donación efectiva, pueden ser revocadas por causa de ingratitud del donatario". Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes:



1. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; 2. Por causar o denunciar de algún delito al donante, salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; y 3. Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia.

d. El mutuo

El mutuo es otro contrato traslativo de dominio que indebidamente había sido estudiado junto con el comodato.

Se consideraba anteriormente que entre ambos existían características comunes, tomando en cuenta que el mutuo había la transmisión del dominio de una cosa fungible, con la obligación del mutuario de restituir otra de la misma especie y calidad, y en el comodato, había la transmisión gratuita del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituir ésta individualmente.

Pero actualmente ya se considera que son contratos con características sustancialmente distintas, y se estudia al mutuo, entre los contratos traslativos de dominio y al comodato entre los traslativos de uso.

En realidad no existen características comunes para formar el género de préstamo que existía anteriormente, pues en el mutuo se transmite el dominio y en el comodato el uso solamente.

El mutuo puede ser gratuito u oneroso cuando se estipula un interés en cambio el comodato siempre por esencia es gratuito. Podemos definir al mutuo como un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de



otras cosa fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Es de la esencia del mutuo transferir el dominio. Anteriormente también según el derecho romano se consideraba que el mutuo era unilateral, pero hoy en día ya es un contrato bilateral en virtud de que ya no es un contrato real, es decir, existe por el simple consentimiento, antes de la entrega de la cosa y es obligación del mutuante entregarla. Primero se forma el contrato sin que sea menester entregar la cosa, y ya una vez constituido, nace la obligación en el mutuante, de entregar en la forma y términos convenidos. En el derecho romano el mutuo era un contrato real, es decir, no existía sino hasta el momento en que se entregaba la cosa. La entrega de la misma era elemento constitutivo del contrato y por consiguiente no era una obligación nacida del mismo, pues sin la entrega de la cosa no podía formarse o nacer obligación alguna.





CAPÍTULO IV

4. El préstamo y sus dos manifestaciones

4.1 El préstamo de consumo o mutuo

El préstamo de consumo es el contrato por el cual una persona, el mutuario se obliga a devolver a otra, el mutuante, una cosa semejante a la cosa consumible y fungible que se le hace entrega para su uso.

La verdadera naturaleza del préstamo de consumo o mutuo se establece en que el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible adquiere su propiedad u estará obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad. Para Planiol, hay préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada es transferida al prestatario, el cual, después está obligado a devolver otro tanto de la misma calidad y especie.

Otra definición acerca del préstamo de consumo establece que: Hay mutuo o préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada se transfiere al deudor y éste, después de haberla enajenado o consumido, se libera mediante la prestación de una cosa de la misma naturaleza.

El Artículo 1942 del Código Civil guatemalteco, lo define de la siguiente manera: “Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad”. En el derecho romano, el mutuo (mutuum) no podía nacer si la propiedad del dinero o de las cosas fungibles no pasaba al receptor, de modo que si el mutuante no transfería el dominio de ellas al mutuario, no había contrato de mutuo. El contrato de mutuo aparece pues, como un desplazamiento patrimonial que engendra la obligación de tener que restituir lo recibido.



En la actualidad, los contratos reales, y, en especial el mutuo clásico están en crisis, pues se cuestiona su esencia real, aparte de que el desarrollo comercial moderno, ha creado nuevas figuras de contratos de préstamo consensual que son menos rígidas que el mutuo, en donde la entrega de la cosa no es condicionante de la existencia del contrato y que se adaptan mejor al sistema jurídico del siglo XXI. Por ello el mutuo clásico esta en desuso y la doctrina moderna manifiesta la necesidad de cambiar la naturaleza jurídica del mutuo y convertirlo en un contrato consensual. Si vamos a la realidad de la contratación, debemos reconocer que los contratos no surgen en forma espontánea, sino son el resultado de una negociación que se refleja y adquiere realidad en el consentimiento y que los contratos reales no son excepción. Ciertamente que en ellos, a la par del consentimiento, se requiere la entrega de la cosa; pero la simple entrega de la cosa no genera el contrato, si no existe previamente un acuerdo de voluntades de las partes; una que es la que entrega la cosa, para que le sea reintegrada dentro de cierto plazo y, otra, de recibir la cosa con la obligación de reintegrarla.

4.2 Elementos esenciales

El objeto: En cuanto a los elementos de existencia, el consentimiento se sujeta a las reglas generales y el objeto sí presenta características especiales que conviene tratar. En primer lugar, sólo pueden ser objeto de mutuo los bienes fungibles, tanto corporales como incorporales, los consumibles por el primer uso, como los que no lo son.

En este, como en algunos otros contratos, se suele confundir el carácter de bien consumible con el de fungible, y es que la fungibilidad generalmente corresponde con la consumibilidad.

Por bien consumible se entiende aquel que se agota con el primer uso y por fungible, aquel que tiene un poder liberatorio equivalente en los pagos, es decir, que en el cumplimiento de las obligaciones tiene igual valor al de otro bien y, por tanto, puede intercambiarse, ser fungible, es decir, fungir el uno por el otro.



4.3 Características

Lo expuesto anteriormente, nos permite señalar que las características del contrato de mutuo son los siguientes:

a) Contrato consensual: Es el consentimiento de las partes y no la entrega de la cosa lo que da nacimiento al contrato, aunque la obligación de restitución de una de las partes, no nacerá si la otra no ha cumplido previamente con la entrega. Por ello, el mutuante no podría exigir al mutuario la restitución de la cosa mutuada, si antes no la ha entregado al mutuario y se han cumplido las estipulaciones contractuales para que surja la obligación de pago y, por otra parte, el mutuario tendría derecho a exigir al mutuante la entrega de la cosa en caso éste incumpliere su obligación.

b) Contrato de contenido obligacional: El mutuo no es un contrato típico de disposición o de transferencia de dominio como lo son la compraventa y la donación, pues en el mutuo nace, de la entrega de la cosa, y la obligación por parte del mutuario de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Además la calidad de cosa fungible que es de la esencia en el objeto de contrato, tiene mucha importancia, puesto que el destino normal de las cosas fungibles está en ser objeto de actos que las convierten en propiedad de otro sujeto de derecho y no cabe entregar una cosa fungible para que sea usada conforme a su destino, sin que el receptor adquiera su propiedad. Por ello, el efecto real del contrato, que es la entrega y transferencia del dominio, quede subordinado a su contenido obligacional y la celebración del contrato de mutuo, no constituye un acto de disposición, sino de administración, para los fines de la capacidad del mutuante.

c) Gratuito u oneroso: Tradicionalmente, el mutuo era gratuito y sólo era oneroso cuando se pactaba expresamente el pago de intereses por parte del mutuario. El préstamo con interés era una modalidad del mutuo y en una gran mayoría de los códigos civiles extranjeros consultados, se regula como normalmente gratuito y excepcionalmente oneroso. El Código Civil de Guatemala, siguiendo al Código Civil



italiano, establece que el mutuo es normalmente oneroso, al disponer que el deudor debe pagar intereses a su acreedor, salvo pacto en contrario y que a falta de disposición, se aplicará el interés legal.

d) Contrato bilateral: Dada la consensualidad del contrato, nacen del mismo obligaciones principales para ambas partes: el mutuante debe entregar la cosa mutuada al mutuario y éste queda obligado a restituirla al vencimiento del plazo y a pagar intereses. Es un contrato de ejecución diferida, pues aunque las obligaciones de una de las partes normalmente se cumplen simultáneamente con la celebración del contrato, las del mutuario deben cumplirse después de que transcurra cierto tiempo; pero ello no afecta la bilateralidad.

e) De tracto sucesivo: Las prestaciones a que se obliga el mutuario se cumplirán a lo largo de un determinado tiempo; así por ejemplo, cuando se obligó a devolver la cantidad mutuada en seis meses, mediante pagos mensuales en los que se incluyen los correspondientes intereses.

f) Conmutativo: Porque cada una de las partes existe pleno conocimiento de cuáles son las cargas y gravámenes que les corresponden a causa del contrato.

g) Principal: Ya que tiene fines y vida propios, existe y tiene validez independientemente de cualquier otro contrato.

Las características que el mutuo tiene en el derecho moderno, no se dan en nuestra legislación civil, pues en Guatemala y de acuerdo con la definición que trae el artículo 1942, el contrato de mutuo es:

1) Contrato real: Ya que requiere para su perfección la entrega de la cosa. El concepto que trae el Artículo 1942 del Código Civil guatemalteco, subordina el valor del



consentimiento de las partes al contenido real del contrato cuando establece como elemento esencial de éste, la entrega de la cosa.

Es más, el consentimiento de las partes pareciera ser innecesario y ni siquiera se insinúa su necesidad en el concepto legal del contrato. Para el Código Civil, no hay contrato de mutuo, si la cosa no ha sido entregada previa o simultáneamente con la celebración del mismo. La entrega de la cosa puede ser real, simbólica o legal.

2) Unilateral: Del mutuo no nacen obligaciones para ambas parte, sino exclusivamente para el mutuario.

El mutuante cumplió con su obligación de entrega cuando se celebró el contrato, de modo que sobre el ya no recae obligación alguna. Es únicamente el mutuario quien asume la obligación, con o sin intereses, de la cosa mutuada.

3) Transmisor de dominio: La enajenación de la cosa mutuada es de la esencia del contrato, pues la entrega se hace para su consumo 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 último no se transfiere la propiedad de la cosa sino únicamente su guarda y custodia, no para su consumo y utilización.

4) Restitución de cosas 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 ejecutar el pago.

5) Oneroso: Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario debe pagar intereses al mutuante y si no se estipuló la tasa, se presume que debe cargar interés legal.

6) Principal: El mutuo es un contrato principal, que existe por sí solo y es usual que el contrato principal de mutuo incluya no o más contratos accesorios.



4.4 Elementos del contrato de mutuo

a) Elementos personales: En el contrato de mutuo siempre hay por lo menos acreedor al cual se le llama mutuante y un deudor al cual se le llama mutuario, y ambas partes deben de tener capacidad de ejercicio.

Mutuante, prestamista o acreedor: Es la persona que entrega la cosa en préstamo.

Mutuario, prestatario o deudor: Es la persona que adquiere el uso de la cosa en préstamo.

El caso de los menores, incapaces y ausentes debe de analizarse con cuidado para determinar si sus representantes legales pueden celebrar el contrato de mutuo, sea en la posición del mutuario, o en la del mutuante.

b) Elementos reales: Únicamente pueden ser objeto del contrato de mutuo, el dinero y las cosas fungibles, entendiéndose que, las cosas fungibles normalmente también son consumibles, lo que armoniza con el carácter de PRESTAMO DE CONSUMO, que reviste el mutuo.

c) Elementos formales: El Código Civil no establece norma alguna que obligue a revestir el contrato de mutuo, de formalidad o solemnidad especial, por lo que a este contrato le son aplicables las normas generales que, en cuanto a forma de los contratos, establecen los Artículos 1574 al 1578 del Código Civil.

4.5 Efectos del contrato de mutuo

En cuanto al mutuante: Del contrato de mutuo nace para el mutuante un derecho personal o de crédito en contra del mutuario, para obligarle a la restitución de la cosa mutuada. Existiría, por parte del mutuante, la obligación de entregar la cosa; pero por la calidad de contrato real que le asigna nuestro Código Civil, ella 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 mutuo consensual, esa obligación del mutuante existe y tiene vigencia hasta que él cumple con la entrega de la cosa mutuada. Al tratar de los elementos reales del mutuo, hemos discutido la responsabilidad del mutuante, hacia el mutuario, por la mala calidad, vicios ocultos y saneamiento por evicción de la cosa y nos referimos a lo allí expuesto.

En cuanto al mutuario: Por el contrato de mutuo, el mutuario adquiere la propiedad de las cosas objetos 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 al mutuario. Su principal obligación es restituir la cosa mutuada, en el término convenido, devolviendo al mutuante igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad. 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 que la recibida, el exceso tendría la calidad 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, pero si las cosas fueron apreciadas al tiempo del contrato, el deudor está obligado a satisfacer el valor que se les dio, aunque valgan más o menos al tiempo del pago. En caso de restitución en especie, el mutuario debe tener la propiedad de lo que entrega y tener capacidad para disponer de la cosa y queda obligado ante el mutuante por el saneamiento de lo entregado en pago.

Si examinamos esas normas a la luz de los principios generales que rigen el pago, y particularmente el Artículo 1386 del Código Civil, vemos que al acreedor no puede obligársele a aceptar en pago cosa distinta de la que se le debe. Si el objeto del contrato ha sido dinero, la restitución toma la forma de pago de obligación en moneda



nacional o en moneda extranjera, de acuerdo con lo que disponen los Artículos 1395 y 1396 del Código Civil.

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 en dinero y en la fecha de la próxima cosecha de los productos mutuados, si se trata de cereales.

La indicada norma es incompleta, pues 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 habrá que aplicar la norma contenida en el Artículo 1401 del Código Civil y acudir a juez para que lo fije prudencialmente.

El deudor debe cumplir la obligación de restitución en el lugar convenido en el contrato y, en su defecto de pacto, el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor en la fecha en que la obligación es exigible, siendo por cuenta de éste los gastos judiciales y extrajudiciales que cause el pago.

4.6 Modalidades del contrato de mutuo

a) Mutuo simple: En este tipo de préstamo no existe garantía. Por lo regular, en este tipo de contrato comparece únicamente el mutuario a efecto de reconocerse deudor del mutuante.

b) Mutuo con garantía fiduciaria: En este tipo de contrato de mutuo, comparecen los dos sujetos principales, mutuante y mutuario, pero adicionalmente, como garante, también existe una tercera persona: el fiador, quien de manera solidaria y mancomunada se reconoce deudor de cualquier saldo insoluto sobre la cosa prestada, si no se cumple con el debido pago.

En este tipo de garantía, el fiador responde con todos sus bienes presentes y futuros.



c) Mutuo con garantía prendaria: En este tipo de mutuo, la garantía del préstamo debe de ser constituida y aceptada en forma expresa sobre un bien mueble, es decir, se constituye un gravamen.

d) Mutuo con garantía hipotecaria: En este caso, se constituye una garantía real sobre un bien inmueble para garantizar el préstamo, es decir se constituye un gravamen sobre dicho bien. La constitución y aceptación de la garantía hipotecaria debe ser en forma expresa.

Interés en el mutuo

La cuestión del interés en el mutuo ha sido objeto de discusiones de tipo ético, económico y jurídico, desde la antigüedad. Originalmente, el mutuo era fundamentalmente gratuito. Por ello el mutuo tradicional es gratuito sólo corren intereses cuando así lo pactan las partes expresamente. Así lo establecía el Artículo 1921 del Código Civil de 1877 y también así esta consignado en los códigos de México, España, Argentina y Colombia. Pero el Artículo 1946 del actual Código Civil, siguiendo al Código Civil italiano, invierte la tendencia tradicional en relación a intereses en el mutuo, al establecer que salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor.

El interés en los préstamos de cosas y de dinero: La determinación de los intereses, cuando el préstamo es de dinero, no representa problema alguno, pues es el resultado de un cálculo matemático simple en donde la cantidad prestada se multiplica por la tasa de interés y aplicada al tiempo transcurrido, pero cuando el objeto del préstamo son cosas, encontramos algunos problemas que merecen atención. Tenemos por ejemplo que la norma establece que el mutuario tiene la obligación de devolver igual cantidad y de la misma especie y calidad. Esta norma parecería impedir que el mutuante pueda exigir el pago de intereses, sobre las cosas fungibles prestadas, pues el mutuario cumple su obligación devolviendo igual cantidad de lo recibido. En este caso el legislador incurrió en el error de incluir en el Artículo 1942 del Código Civil, una



definición o concepto del mutuo gratuito, no obstante que el mutuo es fundamentalmente oneroso en nuestro medio.

Otra situación que se da es la de cómo calcular intereses en el mutuo de cosas. A falta de pacto entre las partes, ello dependerá de la forma de restitución del mutuo. Así, si el mutuuario debe devolver igual cantidad de la misma especie y calidad, sin que las cosas se hayan apreciado, los intereses se calcularían sobre el valor que tengan las cosas al momento de entregarse, pues ese fue el valor recibido por el mutuuario y el valor entregado por el mutuante. Si las cosas fueron apreciadas, los intereses se calcularían sobre ese valor y si el mutuuario está en la imposibilidad de restituir en especie y cumple en dinero su obligación de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1,954 del Código Civil, el valor de las cosas en la fecha de devolución sería la base para el cálculo de los réditos.

Acumulación y capitalización de intereses: El Artículo 1949 del Código Civil guatemalteco prohíbe la capitalización de intereses en las obligaciones civiles, aunque permite a los bancos hacerlo si la Junta Monetaria lo autoriza.

En doctrina se diferencia entre acumulación de intereses y capitalización de intereses o anatocismo, entendiéndose por acumulación de intereses el hecho de que los intereses en mora generen a su vez intereses, en tanto que por capitalización de intereses se entiende aquella operación por la que el monto de intereses no pagados se adicionan al capital adeudado, de modo que generan intereses como capital. En Guatemala y para efectos prácticos, **la acumulación y la capitalización de intereses son sinónimos** y producen el mismo efecto: que los intereses en mora generan, a su vez, intereses al mismo tiempo que el préstamo.

Forma de pago de intereses: Los intereses deben pagarse en los plazos, forma y lugar convenidos y, salvo estipulación en contrario, en los que rigen la obligación principal.



Pago de intereses y prórroga del plazo: De acuerdo con el Artículo 1951 del Código Civil, en los préstamos de dinero, el pago de los intereses caídos o de los incurridos después del vencimiento del plazo, no implicará prórroga de éste, norma que es muy clara y razonable.

Cuotas niveladas: En los préstamos de dinero a largo plazo, es usual que se pacte lo que se llama cuota nivelada, o sea que la amortización que periódicamente debe realizar el deudor, ha sido calculada matemáticamente de la siguiente forma: Los intereses correspondientes al período vencido y una suma para abonar al capital.

De esa manera, conforme transcurre el plazo del préstamo, se va reduciendo la parte de cada cuota nivelada que corresponde a intereses y, paralelamente, va aumentando la cantidad que se aplica a reducir el capital.

Intereses moratorios: No deben confundirse los intereses que genera el préstamo, como la renta del capital del que el acreedor se priva, de los intereses moratorios, que son los que se deben pagar por el deudor en compensación de los daños y perjuicios causados al acreedor por la mora en la restitución del capital a falta de otro pacto.

Los intereses moratorios corren aún si el mutuo es gratuito, pues no se generan, ni justifican por el beneficio que el mutuario obtiene de la utilización de lo mutuado, sino derivan del incumplimiento o mora del mutuario en su obligación de restitución.

Mora en el pago de intereses: El Código Civil guarda silencio en cuanto a los efectos de la mora del deudor en el pago de los intereses convencionales, de modo que el incumplimiento del deudor en el pago de los intereses únicamente daría derecho al cobro de los mismos y ellos obliga a los notarios y demás personas que participan en la preparación de contratos de mutuo a considerar la necesidad de incluir pacto expreso que regule las consecuencias de la mora en el pago de los réditos convenidos.



4.7 El préstamo de uso o comodato

El préstamo de uso es un contrato por el cual una persona, el prestador, le entrega a otra, el prestatario, para que se sirva de ella, ya sea a título gratuito una cosa no fungible que deberá ser devuelta.

Es pues, el comodato el préstamo de uso, a diferencia del mutuo o préstamo de consumo. El comodato es conocido doctrinariamente como préstamo de uso y, mediante él, “una persona entrega a otra, gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva” según lo establece el Artículo 1957 del Código Civil guatemalteco, decreto ley 106.

El Código Civil se separa de los principios que regulan el comodato en otras legislaciones de origen latino, por cuanto en la gran mayoría de éstas, se permite el comodato de inmueble, además de los bienes no fungibles y semovientes, en tanto que la norma transcrita excluye del objeto del comodato a los inmuebles. En Guatemala, la fungibilidad o no fungibilidad, son atributos de los bienes muebles, que no tienen aplicabilidad en relación a los inmuebles. Lo esencial del comodato estriba en la gratuidad, en la calidad de la cosa mueble no fungible, en el uso temporal de ella por parte del comodatario y en la devolución de la misma cosa, que debe de hacer el comodante.

4.8 Características del contrato de comodato

Del concepto que contiene el Artículo 1957 del Código Civil guatemalteco, podemos extraer las características del comodato en la legislación guatemalteca:

a) Contrato Real: Para que pueda hablarse de un verdadero contrato de comodato, es esencial que además de haber convenido las partes en los elementos fundamentales y



accesorios del contrato, el comodatario haya recibido o reciba en el momento de celebración del contrato, una cosa mueble no fungible o un semoviente y en tanto la entrega no se realiza, no existe el contrato. No es suficiente la promesa de entrega o la constitución de una obligación de dar, sino que se requiere de la entrega material o simbólica de la cosa y la omisión de ese requisito, provoca la nulidad o inexistencia del contrato, de conformidad con el Artículo 1301 del Código Civil guatemalteco, pues faltaría un requisito esencial para que el mismo haya nacido a la vida.

b) Gratuidad: Es la esencia del comodato, que el comodatario no asume, ni puede asumir obligación o contraprestación alguna a favor del comodante, por el uso de la cosa. Si el contrato prevé una contraprestación a cargo de quien recibe la cosa y a favor del propietario de ella, en pago del uso de la misma, no estamos frente a un contrato de comodato, sino sería un arrendamiento.

c) Transfiere el uso temporal: A diferencia del mutuo, que transfiere la propiedad de las cosas para que el mutuuario las consuma, el comodato únicamente traslada el uso de la cosa al comodatario, para que éste se sirva de ella, para un fin determinado y por cierto tiempo. El comodante retiene el derecho de propiedad sobre la cosa y el comodatario sólo obtienen la facultad de servirse de ella, por lo que no tiene el disfrute, ni se beneficia con los frutos o productos que ella genera, lo cual es útil para diferenciar el comodato del arrendamiento.

Del comodato surge un derecho personal y temporal a favor del comodatario, de usar la cosa para un fin predeterminado, que no puede ser contrario a su naturaleza, y una obligación de devolver exactamente la misma cosa, al vencimiento del plazo o a la terminación del contrato.

d) Es un contrato intuitu personae: Las cualidades personales del comodatario son fundamentales para la celebración del contrato y el error en la persona provoca la anulabilidad del contrato, así como ocurre en todos los que tienen esta característica.

e) Unilateral o bilateral imperfecto: Doctrinariamente se discute si es uno o el otro. La calidad de contrato real que tiene el comodato en el Código Civil y el hecho de que la entrega tiene que haberse consumado a más tardar en el momento de la celebración



del contrato, nos lleva a aceptar que tiene las características de un contrato unilateral, en donde la obligación recae solamente, sobre una de las partes contratantes.

En efecto, el comodante cumplió su obligación y sólo quedan obligaciones a cargo del comodatario.

El hecho de que el comodante deba respetar el plazo del contrato y abstenerse de obstaculizar el uso de la cosa por parte del comodatario y su obligación de abonar al comodatario los gastos extraordinarios en que incurra para la conservación de la cosa, constituye para algunos autores motivos para considerar que el contrato es bilateral imperfecto, pues las prestaciones a cargo del comodatario no son inmediatas, sino diferidas y eventuales.

f) Principal: Normalmente, el comodato es un contrato principal, pues subsiste independientemente de cualquier otro y tiene existencia propia.

Sin embargo, el comodato puede también ser accesorio, como ocurre normalmente con los equipos que las compañías distribuidoras de derivados de petróleo entregan gratuitamente a los expendedores.

4.9 Elementos del contrato de comodato

1) Elementos personales: Que vienen a ser **el comodante**, quien es la persona que cede el uso de la cosa. La legislación guatemalteca acepta que pueden dar en comodato el propietario, pero también el arrendatario y usufructuario que no tengan prohibición expresa de hacerlo. **Comodatario**, quien es la persona que adquiere el uso de la cosa. El Artículo 1958 del Código Civil guatemalteco, señala que solo puede dar en comodato el que tiene disposición de la cosa, el arrendatario y el usufructuario que no tengan prohibición.

Dicha norma impide que los representantes legales de los menores incapaces y ausentes, puedan dar en comodato bienes propiedad de éstos, impedimento que



parece que es de carácter absoluto y que no puede subsanarse mediante autorización judicial.

El propietario de bienes dados en prenda no puede darlos en comodato, pues no puede usar, ni disponer de ellos, a menos que cuente con autorización del acreedor prendario y la violación de esa prohibición le hace incurrir en responsabilidad civil y penal.

Puede recibir en comodato cualquier persona que tenga capacidad de goce, ya que del comodato resultan gratuitamente beneficios para él. Por ello, quien ejerza la patria potestad, la tutela o la guarda de los bienes del ausente, puede recibir bienes en comodato a favor de su pupilo, y el mandatario general no requiere de cláusula o facultad especial para recibirlos a favor de su mandante.

2) Elementos reales: En la legislación guatemalteca, existe una prescripción restrictiva en cuanto a las cosas sobre las que puede crearse el comodato. Sólo pueden ser cosas no fungibles, es decir, no consumibles, que sean **muebles o semovientes**. Se excluyen pues los bienes inmuebles. El objeto del comodato deben ser cosas muebles no fungibles o semovientes. Normalmente las cosas fungibles son consumibles y las cosas no fungibles son consumibles.

3) Elementos formales: El Código Civil no exige una forma específica ni especial, pero si la entrega de la cosa. Por tanto, existe libertad de forma y puede ser verbal, en documento privado o en escritura pública. Son aplicables al comodato, las normas que contienen los Artículos 1574 al 1578 del Código Civil guatemalteco, en cuanto a la forma de los contratos, pues no existe disposición alguna que exija requisitos formales especiales para la celebración y validez del contrato.

4) Plazo y destino: La propia definición del contrato que trae el Artículo 1957 del Código Civil, nos señala dos elementos esenciales del mismo: a) su temporalidad y b) el fin del contrato. En cuanto al plazo del contrato, éste puede ser fijado expresamente por las partes, o tácitamente, cuando la cosa se ha prestado para un determinado servicio, en cuyo caso el plazo se extingue al cumplirse el fin establecido. Si en el contrato no se señala plazo, expresa o tácitamente el mismo podría ser fijado por un



juez, a solicitud de cualquiera de las partes. El plazo del contrato corre a beneficio del comodatario, lo que implica que ése puede terminarlo, devolviendo la cosa al comodante, en cualquier tiempo y sin responsabilidad.

A la inversa, el comodante no puede exigir la restitución de la cosa antes del vencimiento del plazo, salvo que pruebe la existencia de situaciones extraordinarias, como la necesidad urgente de la cosa prestada o que ésta corre peligro de desaparecer si continúa en poder del comodatario y que un juez, en vista de ello, autorice la terminación del plazo.

El destino o uso que el comodatario dará a la cosa debe ser también convenido en el contrato, pero si no lo fuere, el comodatario únicamente podrá emplearla en el uso señalado por su naturaleza. Por ello, si se da en comodato un automóvil de pasajeros, puede destinarse por el comodatario para transportar carga o animales, y si el objeto del contrato es un toro de raza por ejemplo, no podría usarlo para halar una carreta o para lidia.

El uso a que se destinará la cosa objeto del contrato, debe de ser lícito, pues de lo contrario nos encontraríamos ante un caso de nulidad absoluta por ilicitud del objeto. El abuso por parte del comodatario, entendiéndose por tal tanto el uso abusivo, como el que se emplee la cosa para un fin diferente del convenido o el exceso en el uso diligente de la misma, resulta en que éste responde por cualesquiera daños que sufra la cosa, aun si provienen de caso fortuito o fuerza mayor.

4.10 Efectos del contrato de comodato

1) Obligaciones del comodante:

a) Entrega de la cosa: La principal obligación del comodante, hacia el comodatario, es entregar la cosa antes de la celebración del contrato o simultáneamente con ello.

El cumplimiento de esta obligación por parte del comodante, es lo que verdaderamente hace que el contrato produzca efectos jurídicos. La cosa entregada debe incluir sus accesorios y partes integrantes. En el momento de entregar la cosa, el comodante tiene, además, la obligación de advertir al comodatario de los vicios ocultos de la cosa de que tenga conocimiento. El incumplimiento de esa obligación, le hace responsable ante el comodatario por los daños y perjuicios que ello le cause.

b) Permitir el uso de la cosa durante el tiempo convenido: Cuando haya sido entregada la cosa, el comodante asume la obligación de no obstaculizar ni impedir el uso de ella al comodatario. Es una típica obligación de no hacer.

El Artículo 1962, inciso 2, del Código Civil, consagra esa obligación negativa del comodante en los siguientes términos: No pedir lo que prestó antes del vencimiento del plazo, y, en defecto de convenio, antes de haber servido para el uso para que fue prestado.

c) Pagar los gastos extraordinarios e indispensables que hubiere hecho el comodatario para la conservación de la cosa: Esto se encuentra enmarcado dentro del Artículo 1962, inciso 3, del Código Civil.

Esta norma requiere de ciertas aclaraciones como que los gastos a que se refiere tienen la calidad de extraordinarios e indispensables, lo que implica que los gastos ordinarios corresponden al comodatario, por ser él quien usa la cosa.

Debe también tenerse presente que la norma se refiere a gastos extraordinarios de conservación, que son diferentes de la mejoras útiles o de recreo, ya que éstas puede realizarlas el comodatario, por su cuenta y sin derecho a reembolso.

d) Asumir los riesgos de la cosa: Tenemos aquí que es el comodante quien asume la pérdida, si la cosa es destruida o dañada por actos no imputables al comodatario ocurridos durante el plazo del contrato.



Sin embargo, vencido el plazo del contrato, todo riesgo sería a cargo del comodante, si requerido para que reciba la cosa, no lo hiciera o demorare la recepción, lo que sería constituir una excepción a la norma general.

2) Derechos del comodante:

a) Restitución de la cosa: El comodante tiene derecho a que el comodatario le devuelva la cosa objeto del contrato, a la terminación del plazo del mismo.

Al tratar de la restitución de la cosa hay que tener presente que le debe de ser devuelta al comodante, la misma cosa que entregó, por la no fungibilidad de la cosa dada en comodato y que la restitución debe comprender sus partes integrantes y accesorios. Los frutos que produzca la cosa corresponden al comodante, pues el comodatario sólo tiene su uso y no su disfrute. Los aumentos de la cosa también corresponden al comodante.

b) Destrucción o pérdida de la cosa: Si al comodatario le fuere imposible restituir la misma cosa recibida, el comodante tiene derecho, a su elección, a que se le entregue otra de la misma especie y calidad, o el valor que le corresponda, de acuerdo con la tasación hecha al momento de la entrega o al valor que tendría en el lugar y tiempo de la restitución.

El Artículo 1970 del Código Civil guatemalteco, aclara que si el comodante hallare la cosa prestada, después de que el comodatario le entregó otra, o le pagó el valor de la pérdida, tendrá también el derecho alternativo de retener, la cosa perdida, devolviendo su valor al comodatario o quedarse con éste, devolviéndola al comodatario.

c) Reembolso de responsabilidades civiles: El Artículo 1973 del Código Civil, establece que: "El comodante que pagare las responsabilidades civiles provenientes de daños y perjuicios causados por el uso de la cosa prestada, tiene derecho a repetir contra el comodatario por lo que hubiere sido obligado a pagar".



3. Derechos del comodatario

1) Derecho de uso: El fin natural del comodato es proporcionar al comodatario el uso gratuito de la cosa, de manera que correlativo a las obligaciones del comodante de permitírselo, existe ese derecho a favor del comodatario. El derecho de uso por parte del comodatario, no convierte en ningún caso a éste en titular de un derecho real, ya que el propietario conserva el dominio de la cosa y el derecho de uso del comodatario es de carácter personal. Ese derecho de uso no es ilimitado, sino que está definido por los términos del contrato o, a falta de pacto, por la naturaleza de la cosa y el abuso o uso abusivo por el comodatario, le hace responsable de las pérdidas y daños que sufra la cosa, aun por caso fortuito.

El derecho de uso es diferente al de disfrute, por lo que los frutos que produzca la cosa corresponden al comodante; pero también es posible que las partes pacten lo contrario, en cuyo caso habría además del comodato, una donación de frutos al comodatario.

4. Obligaciones del comodatario

1) Cuidar la cosa: Cuando la norma legal establece que hay que cuidar la cosa prestada, se refiere no sólo a su guarda, sino más particularmente a su conservación en el mismo estado en que se recibió.

Para cumplir esa obligación, el comodatario debe ser diligente en el cuidado y conservación de la cosa. Y como ya vimos el riesgo de la cosa, corresponde en principio al comodante, por los daños que pueda sufrir la cosa por su dolo o culpa.

2) Emplear la cosa en el uso señalado por su naturaleza o por el pacto; siendo responsable de su pérdida o deterioro proveniente del abuso, aun por caso fortuito: Al mencionar el derecho de uso que corresponde al comodatario, se señalo los límites de ese derecho y se dijo también acerca del traslado del riesgo de la cosa que ocurre cuando el comodatario abusa de la cosa.



3) Hacer los gastos ordinarios que exija la cosa mientras dure el comodato:

Cuando se habla de gastos extraordinarios, esto se refiere a aquellos que son necesarios para el uso de la cosa o para que el comodatario pueda usarla.

4) Devolver la cosa en el término estipulado, después del uso determinado en el contrato, sin más deterioro que el proveniente del uso ordinario de ella:

Al tratar el tema de los derechos que tiene el comodante, ya se habló acerca de la restitución de la cosa, derecho que es correlativo con la obligación que tiene el comodatario de restituir la cosa prestada.

5) Solidaridad: Si los comodatarios fueren más de uno, estos serán responsables de forma mancomunada solidaria, por el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades ante el comodante.

Este es uno de los pocos casos en que la legislación civil guatemalteca establece legalmente la solidaridad entre codeudores o coobligados, como excepción a la regla de que en las obligaciones civiles rige la mancomunidad simple.

Terminación del contrato

El Código Civil sólo contempla dos casos de terminación del comodato: a) El agotamiento, o sea cuando vence el plazo del contrato; y b) cuando ocurren situaciones extraordinarias e imprevistas que hacen urgente para el comodante recuperar la cosa o si la cosa corre el riesgo de perecer si continúa en poder del comodatario y el juez así lo autoriza.

La doctrina señala, además de las causales generales de terminación de los contratos, otras causas de finalización del comodato, como serían la destrucción o pérdida de la cosa y la muerte del comodatario.

La destrucción de la cosa no necesariamente debe de ser total, sino basta con que sufra daños que la hagan inútil o inservible para los fines del comodato, pues si el



comodatario no puede servirse de ella para obtener los resultados esperados, se ha extinguido el objeto del contrato.

La muerte del comodatario provocaría la terminación del comodato, dado el carácter personal que le es inherente, y el comodante podría reclamar al administrador o albacea de la mortual del comodatario, o a los herederos de éste, la devolución de la cosa. Por supuesto, si en el contrato se hubiere pactado expresamente la posibilidad de que el comodatario pudiera ceder o transferir sus derechos, el fallecimiento del comodatario no terminaría el comodato y sus herederos asumirían sus derechos y obligaciones.

La incapacidad o ausencia del comodatario, no es causa de terminación del comodato, en nuestra opinión, pues aquel se seguirá beneficiando del uso de la cosa y no habría transferencia de derechos.





CAPÍTULO V

5. El mutuo y el comodato

5.1 Contratos afines con el mutuo y el comodato

5.2 Contratos afines con el contrato de mutuo

Arrendamiento: Cuando el mutuo es gratuito, no hay posibilidad de confusión con el arrendamiento, pero cuando el mutuo es oneroso sí tiene puntos de contacto con el arrendamiento que precisan de análisis, ya que ambos contratos sí tienen significación económica similar, al proporcionar el uso de una cosa a cambio de un precio. La diferencia estriba en la naturaleza de las cosas objeto de los contratos, pues las cosas fungibles o consumibles no pueden ser objeto de arrendamiento, además de que en el arrendamiento el arrendador mantiene la propiedad y el riesgo de la cosa, en tanto que en el mutuo el mutuuario adquiere la propiedad y los riesgos.

Según la clasificación que existe acerca de los contratos el arrendamiento es un contrato principal, bilateral, conmutativo, oneroso, temporal y generalmente formal. Es principal porque reúne en sí su propia finalidad económica y jurídica. Es bilateral porque produce obligaciones para ambos contratantes; para uno, conceder el uso y goce de la cosa, para el otro la de pagar un precio cierto. Es oneroso porque ambas partes tienen obligaciones y derechos recíprocos. Es conmutativo porque los derechos y obligaciones que existen son ciertos desde que el contrato se celebra, conociéndose si habrá ganancias o pérdidas. Es formal generalmente porque, el arrendamiento debe otorgarse por escrito y es temporal porque el contrato se debe celebrar siempre por un tiempo determinado.

Sociedad: El contrato de sociedad es la unión de dos o más personas que reúnan bienes en especies o capitales con miras a obtener beneficios. La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes. El patrimonio se



integra por las aportaciones de los socios, que pueden ser bienes muebles o inmuebles.

¿Qué contrato se celebra cuando una persona entrega dinero o cosas fungibles para un negocio social? Sería mutuo si el acreedor no participa de las pérdidas, ni asume la calidad de socio y existe una obligación de restitución a cargo de la sociedad. Sería aporte de capital, si el que entrega asume la calidad de socio, lo que implica el riesgo de participar en las pérdidas y la inexistencia de una obligación de restitución. Lo expuesto nos parece particularmente interesante e importante, dado que es usual que los socios de una sociedad otorguen préstamos a ella y conviene dejar muy claro que las calidades de socio y de acreedor de la sociedad no son incompatibles.

Compraventa y permuta: Se llama compra al hecho de adquirir algo por dinero y venta el dar algo, transferir el dominio de la cosa propia por el precio pactado. Pero como la venta involucra una compra y la compra se relaciona a la venta, a la operación completa se le llama compraventa.

Tanto el mutuo como la compraventa y la permuta son contratos traslativos de dominio y pueden tener por objeto cosas que sean fungibles y consumibles. La diferencia clara entre esos contratos estriba en que la compraventa y la permuta son de ejecución instantánea, en tanto que el mutuo es de ejecución diferida en lo que se refiere a la obligación del deudor y que en el mutuo la contraprestación del deudor es de restitución de cosas de la misma especie y calidad, en tanto que en la compraventa es el pago del precio, y en la permuta, la transferencia de dominio de cosas de diferente especie.

Donación: El mutuo gratuito y la donación tienen puntos de contacto pues ambos son gratuitos y transfieren el dominio de cosas y pueden tener por objeto cosas fungibles y consumibles. Sin embargo, en el mutuo gratuito la gratuidad se refiere al uso de la cosa durante el tiempo del contrato, no hay ánimo de donar la cosa, y el mutuario tiene la



obligación de restituir lo recibido. En la donación, es la transmisión de la propiedad lo que se realiza con propósito de liberalidad y el donatario no tiene obligación alguna de restituir.

Depósito Irregular: En el depósito irregular, el depositario adquiere el dominio de la cosa depositada y asume la obligación de restituir cosa equivalente, lo que a primera vista provoca una relación jurídica idéntica a la que se deriva del mutuo.

Sin embargo, un análisis más profundo nos permite encontrar diferencias entre esos contratos.

Veamos: 1. En el depósito irregular, el depositante queda obligado al pago de honorarios al depositario, en tanto que en el mutuo, es el que recibe la cosa quien remunera al acreedor, y 2. El depositante puede elegir, en cualquier tiempo, la restitución de la cosa, en tanto que el mutuante únicamente puede hacerlo cuando ha vencido el plazo del contrato.

Apertura de crédito: Este contrato está regulado por el Código de Comercio guatemalteco y es definido en el Artículo 718.

En el mencionado artículo se establece lo siguiente: "Por el contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o bien, a contraer obligaciones por cuenta de éste, quien deberá restituir las sumas de que disponga o a proveer cantidades pagaderas por su cuenta y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten de su cargo".

El mutuo y la apertura de crédito tienen muchísimos puntos de contacto, pues ambos son contratos de préstamo, cuyo objeto es el dinero; pero se diferencian fundamentalmente por la entrega de lo prestado, que en el mutuo regulado por el



Código Civil debe haber ocurrido cuando se celebra el contrato, en tanto que en la apertura de crédito, la entrega puede ocurrir mucho después.

Por ello, la bilateralidad y la consensualidad del contrato de apertura de crédito es clara y evidente, a diferencia del mutuo en donde esos temas, como ya hemos visto, son objeto de controversia.

Por otra parte, el objeto del contrato de mutuo es dinero o cosas fungibles, en tanto que el contrato de apertura de crédito parecería quedar limitado a operaciones con dinero. No creemos que esto sea fundamental, pues no vemos inconveniente en que el acreditante entregue al acreditado cosas fungibles o mercancías y cargue el valor de las mismas, siempre que así se haya previsto en el contrato.

Saltan así a la vista las ventajas que tiene el comodato de apertura de crédito sobre el mutuo, y ello también explica por qué el contrato de apertura de crédito ha ido provocando la obsolescencia del mutuo y el desuso de éste. La modalidad de cuenta corriente, en el contrato de apertura de crédito, hace aún más atractivo financieramente este contrato, pues permite al acreditado hacer pagos a cuenta del saldo a su cargo, lo que le reduce el costo del crédito por intereses y automáticamente le restituye el margen por girar a cargo del crédito.

5.3 Contratos afines al contrato de comodato

Arrendamiento: El arrendamiento puede ser mercantil, civil y administrativo. Será mercantil cuando recaiga sobre bienes muebles, administrativo cuando este se lleva a cabo con bienes que pertenecen al estado y cuando el arrendamiento no sea mercantil o administrativo entonces será civil. A simple vista cabe preguntarse si el contrato de mutuo no podría regirse por las mismas reglas dictadas para el arrendamiento, es decir comprender dentro de la misma institución la cesión de los usos de las cosas, ya se



realicen a título oneroso o ya sea a título gratuito, lo que evidencia las graves semejanzas que existen entre el arrendamiento y el comodato.

Son tres las cuestiones fundamentales que nos permiten diferenciar el contrato de comodato con el contrato de arrendamiento:

1. El arrendamiento como contrato consensual, frente al comodato como contrato real.
2. La gratuidad del comodato, frente a la onerosidad del arrendamiento y
3. La transmisión del uso y goce de la cosa, en el arrendamiento la transmisión sólo del uso en el comodato.

Derechos de uso y habitación: El comodato es un contrato que tiene efectos reales, los cuales son la entrega de una cosa, para su uso por el comodatario y por cierto tiempo y no se constituye un gravamen, ni un derecho real a favor del comodatario.

Del contrato de comodato nace una relación personal entre las partes.

El uso y la habitación pueden nacer de un contrato y constituyen a favor de sus titulares, un derecho real, que toma la forma de un gravamen o limitación sobre el bien.

No existe una relación personal entre el propietario de la cosa y el usuario, que dé lugar a una prestación a cargo de aquél y a favor del titular del derecho de uso o de habitación, sino una relación real entre éste y la cosa.

5.4 Similitudes entre el contrato de mutuo y el contrato de comodato

1. Ambas manifestaciones se derivan del préstamo: Tanto el mutuo como el comodato se encuentran englobados en la denominación genérica de préstamo, ya que el



préstamo ha sido y es la alternativa que ha servido a las personas a través del tiempo para poder superar la carencia de dinero, o de bienes o servicios, obteniéndolos de otra persona, quien se encarga de facilitárselos.

2. Tanto el mutuo como el comodato son objeto de un contrato: Al darse entre dos personas el préstamo de alguna cosa, este acuerdo de voluntades derivará en una relación jurídica la cual se verá plasmada, finalmente, en un contrato el que se perfeccionará con el consentimiento de las partes.

3. En ambos casos, existe la entrega de una cosa, la cual será el objeto del contrato, sea esta fungible o no fungible, siempre se dará el hecho de tener que entregar una cosa.

4. Asimismo debe darse tanto en el mutuo como en el comodato, la reposición del objeto recibido, ya sea la devolución de la misma cosa que se recibió o la restitución de esta, en otro tanto de la misma calidad y especie.

5. Tanto en el mutuo como en el comodato, encontramos que, existe un plazo establecido para que se dé la devolución de la cosa que fue objeto del préstamo ya sea por que se llegó el termino del tiempo acordado para su uso o porque se venció el plazo establecido para reclamar la devolución de lo prestado.

6. Ambas manifestaciones son contratos de carácter principal, es decir que en los dos casos, ambos contratos subsisten independientemente de cualquier otro contrato, es decir por si solos, tienen existencia propia.

5.5 Diferencias entre el contrato de mutuo y el contrato de comodato

1. Por sus caracteres: El comodato es por esencia, gratuito mientras que el mutuo puede ser gratuito u oneroso. Será oneroso cuando existe una retribución o intereses por la cantidad prestada.



2. Por el objeto: El comodato siempre recae sobre cosas específicas, no fungibles en cambio el mutuo recae sobre cosas fungibles, que deberán devolverse por género y cantidad. Por ello, mientras que el comodatario ha de devolver la misma cosa recibida el mutuario cumple con devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

3. Por sus efectos: En el comodato debe de restituirse la misma cosa en cambio en el mutuo se transfiere la propiedad de la cosa, y se devolverá otra de igual género y cantidad.

4. Por los riesgos: En el comodato los riesgos de la cosa, al continuar siendo propiedad del comodante, en principio corren para él; en el mutuo al existir transmisión de la propiedad el riesgo lo afronta quien recibe el mutuo. En el mutuo hay transferencia de dominio de la cosa al mutuario, quien como nuevo propietario de ella asume los riesgos de la misma, en tanto que en el comodato el comodante sigue siendo el propietario y corre con los riesgos.

5. Por la extinción: La cosa, en el comodato, se puede reclamar antes del plazo convenido, al serle urgentemente necesaria al comodante. En el mutuo se define un plazo, y para el correspondiente reclamo debe por lo general esperarse a que éste se cumpla para realizar el reclamo.

6. El comodato es el préstamo de uso a diferencia del mutuo que es un préstamo de consumo.

7. A diferencia del mutuo, en donde la entrega es tradición y transfiere el dominio y no sólo la tenencia de la cosa, en el comodato, se entrega la tenencia física o material, sin que se altere el dominio o propiedad de la cosa y adquiriendo el comodatario un simple derecho de detentación inmediata de la cosa, en nombre y beneficio ajeno.

8. A diferencia del mutuo, que transfiere la propiedad de las cosas para que el mutuario las consuma, el comodato únicamente traslada el uso de la cosa al comodatario, para



que éste se sirva de ella, para un fin determinado y por cierto tiempo. La diferencia fundamental entre el mutuo y el comodato estriba en la naturaleza de la cosa prestada, pues en el mutuo debe ser fungible o sea consumible y la cosa objeto de comodato debe ser no fungible, ni consumible, dado que el comodatario debe restituir precisamente la cosa que recibió. He aquí entonces la clave para poder diferenciar de una manera clara cuando estamos hablando de mutuo y de comodato.

Obligaciones previas al contrato de comodato

Las obligaciones previas para el otorgamiento de comodato son las siguientes:

1. Identificación de los comparecientes, mediante las cédulas de vecindad o DPI, pasaporte o testigos de conocimiento, según corresponda.
2. Acreditación del derecho de propiedad del comodante, mediante testimonio o certificación registral si se trata de un mueble registrable, si es de otro tipo de bien mueble debe de acreditarse la propiedad conforme la naturaleza del mismo, por ejemplo si es un vehículo automotor, deberá acreditarse mediante el título de propiedad del mismo, o si es un arma de fuego, mediante el título de propiedad extendido por la Dirección General de Control de Armas y Municiones.

El negocio ha de ser lícito y posible y debe de definirse la cosa a prestar, el tiempo que durará y el fin del préstamo.

Obligaciones posteriores al contrato de comodato

1. Remisión del testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de los veinticinco días hábiles siguientes a su otorgamiento, satisfaciendo el valor de timbres fiscales de cincuenta centavos por hoja y lo



correspondiente al timbre notarial que es el de diez quetzales por ser un contrato de valor indeterminado, conforme lo establecido en el Decreto 82-96 del Congreso de la República, Ley del Timbre Forense y Notarial.

2. Extender testimonio a la parte interesada, en este caso no paga ningún impuesto por no estar previsto ni en la Ley de Papel Sellado Especial para Protocolos y Timbres Fiscales.

3. Presentar copia legalizada y aviso notarial al DIGECAM, cuando se trate de comodato de arma de fuego, conforme lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Armas y Municiones, la cual se aplica supletoriamente, y pagará un impuesto de cincuenta centavos por hoja, con base a lo regulado en el artículo 5, numeral 6, de la Ley de Papel Sellado Especial para Protocolos y Timbres Fiscales.

4. Cobro de honorarios conforme arancel, establecido en el Código de Notariado.

Obligaciones previas del contrato de mutuo

Las obligaciones previas para el otorgamiento del contrato de mutuo son las siguientes:

1. Identificación de los comparecientes, mediante las cédulas de vecindad o DPI, pasaporte o testigos de conocimiento, según corresponda.

2. Acreditación del derecho de propiedad del bien del mutuario que servirá de garantía, es decir, sobre el cual se constituirá gravamen ya sea prendario o hipotecario, según si la garantía es fiduciaria, deberá comparecer el fiador y también identificársele por los medios legales.

El negocio ha de ser lícito y posible, debe definirse la cosa objeto del mutuo, el plazo, forma y modo de la devolución y los intereses si es que corresponden.



Obligaciones posteriores al contrato de mutuo

1. Razonar el título justificativo de la propiedad del bien inmueble gravado.
2. Remisión del testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos, dentro del plazo de los veinticinco días hábiles siguientes a su otorgamiento, satisfaciendo el valor de timbres fiscales de cincuenta centavos por hoja y lo correspondiente al timbre notarial que es el dos por millar.
3. Extender testimonio a la entidad acreedora, para lo cual previamente deberá satisfacerse el impuesto fiscal de cincuenta centavos, conforme lo establecido en el Artículo 5, numeral 3, del Decreto 37-92 del Congreso de la República, por la razón del registro.

El presente contrato se encuentra exento del impuesto de timbres fiscales conforme lo establecido en el Artículo 11, numeral 16 del referido decreto.

4. Presentar el testimonio con su duplicado al Registro General de la Propiedad, para efectos de su respectiva inscripción.
5. Solicitar al Registrador General de la Propiedad una certificación en la que conste que se ha operado el gravamen hipotecario a favor de la entidad acreedora.

En la práctica crediticia bancaria guatemalteca, la institución prestamista no hace efectiva la entrega del dinero al mutuario sino hasta el momento en que se compruebe, mediante entrega del testimonio debidamente razonado por el Registro de la Propiedad, en donde consta la inscripción hipotecaria a su favor, y de la correspondiente certificación de dicho registro. Si no se cumple con la entrega de ambos documentos, no se entrega el dinero.

6. Cobro de honorarios, conforme arancel, establecido en el Código de Notariado.



CONCLUSIONES

1. El mutuo y el comodato son figuras importantes que surgieron en la historia como manifestaciones del préstamo, debido a la urgencia que se les presentaba a las personas de solventar en determinado momento, necesidades que no podían esperar. Resultado de esto y por la amistad que existía entre ellas se daba en un principio por el simple hecho de la confianza, pero con el paso del tiempo se le fue dando una regulación legal para revestirlo de la formalidad que ameritaba.
2. Con el transcurrir del tiempo a parte de darse el contrato de mutuo y el de comodato únicamente entre particulares, se fue dando también el nacimiento de instituciones que comenzaron a realizar dichos contratos con los particulares.
3. Tanto el contrato de mutuo como el contrato de comodato, darán como resultado una relación jurídica entre dos personas la cual debe de quedar establecida en una escritura pública, en virtud de la cual una de ellas quedará sujeta para con la otra debido a una prestación que será de carácter patrimonial, la cual al término del plazo pactado podrá ser exigida al deudor.
4. En ambos contratos debe de darse el cumplimiento de entregar la cosa que fue dada en préstamo para poder así extinguir la relación obligacional que mantiene unidas a las partes, ya que el cumplimiento es algo que pertenece a la vida de la obligación debido a que una vinculación permanente se opondría a toda lógica.



5. La regulación legal en cuanto al mutuo y el comodato ha venido a través del tiempo, sufriendo cambios importantes que han ido evolucionando según la época y las circunstancias que se han presentado para cada uno de ellos. Cambios que han tenido que hacerse para poder ir cubriendo así, las distintas situaciones que conforme el transcurrir del tiempo se han originado como resultado de la relación de carácter contractual que se produce en ambos casos.



RECOMENDACIONES

1. Es prudente que el notario le explique en forma clara y sencilla a las personas que acuden ante él para realizar ya sea un contrato de mutuo o un contrato de comodato, en qué consiste cada una de estas figuras para que así al momento de llevar a cabo cualquiera de estos, tengan sabido con claridad y precisión de que se tratan, como están clasificados y la relación jurídica a la cual se van a comprometer, para que con esto puedan evitar que en un futuro se pueda presentar alguna situación que por no tener claro de que se trata cada uno de ellos, dé como resultado una cuestión que sea ya de carácter procesal.
2. Es necesario que las instituciones que se dedican a otorgar contratos de mutuo con los particulares, se mantengan siempre en constante actualización en lo que se refiere a las normas legales que rigen a dicho contrato para poder así brindarles a las personas que requieren un préstamo, certeza jurídica en cuanto a la relación que están estableciendo, al ellas saber que todo se encuentra basado en una buena y actualizada regulación legal.
3. Es necesario que todas las personas que realizan un contrato de mutuo entre particulares acudan siempre ante un notario para dejar establecido en una escritura pública la relación jurídica a la que se van a comprometer ambas partes con respecto al crédito que se va a dar, para que posteriormente no exista ningún problema entre ellas, dado que en algunas ocasiones las personas optan por hacerlo únicamente en forma verbal y cuando se llega a suscitar algún conflicto no existe documento legal alguno que respalde firmemente lo que acordaron al realizar dicho contrato.



4. Es necesario que la parte que se comprometió a hacer la entrega del dinero o de la cosa al finalizar el plazo establecido en el contrato lo haga, ya que esta es una de las cuestiones que llevará a que el vínculo obligacional existente llegue a buen término sin ningún tipo de problema.

5. El honorable Congreso de la República de Guatemala a través de sus diputados debe de realizar un minucioso análisis de la Legislación Civil, en cuanto a cómo se encuentran actualmente las normas que regulan dichos contratos, en comparación a lo que está establecido en el derecho moderno, para poder así verificar qué parte es la que seguiría vigente y qué parte tendría que sufrir reformas para obtener de este modo, una buena normativa que respalde de la mejor manera a estas figuras tan significativas.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.
- BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. 3t.; 10ma. ed.; México D.F.; Ed. Porrúa, 1966.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 3t.; 10ma. ed.; Madrid España, Ed. Reuss, S.A., Año 1967.
- DE PINA, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. 3t., México D.F., Ed. Porrúa, Año 1960.
- DIEZ, Picazo. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. 1t; Madrid, España, cuarta ed., Año 1993.
- ESPIN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 3t.; 2da. ed.; Madrid, España, Ed. Revista de Derecho Privado, Año 1975.
- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil**. Segunda ed.; México D.F., Ed. Porrúa, Año 1973.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Ed. Edito offset, Guatemala, Año 1983.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. 2da. ed.; Guatemala, Infoconsult Editores, Año 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.
- PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 9na. ed.; México, D.F., Año 1976.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3t.; y 5t.; Barcelona, España, Ed. Ediciones Nauta, S.A., Año 1,966.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. 5t., y 6t.; Madrid, España, Ed. Revista de Derecho Privado, Año 1951.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 4t.; 7ma. ed.; México D.F. Ed. Porrúa, Año 1,977.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil III. Obligaciones I**. Año 2002.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Parte Especial, 2da. ed. actualizada, Ed. Serviprensa S. A. Año 2006.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto ley número 106, Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107, Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.