

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

**LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES
ALTERNATIVAS**

TESIS:

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

por:

JULIO ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ

Al conferirsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
TC(1433)

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

| | |
|----------------|------------------------------------|
| DECANO | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| (en funciones) | Lic. Roberto Samayoa |
| EXAMINADOR | Lic. Luis Haroldo Ramírez Urbina |
| EXAMINADOR | Lic. Roosevelt Guevara Padilla |
| SECRETARIO | Lic. Juan Carlos López Pacheco |

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

LIC. PEDRO FUENTES RODRIGUEZ
C/ Av. 21-99 Zona 5
Tel. 355185



27/9/94
P.F.

Guatemala, 27 de Septiembre de 1994
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
RECEBIDO
Boras 15/09/94
OFICIAL

SEÑOR DECANO.

En cumplimiento a la resolución mediante la cual se me designa ASESOR DE TESIS, del BACHILLER JULIO ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ, procedí a realizar el trabajo de orientación correspondiente, indicándole al -- Bachiller González Rodríguez, algunas observaciones que consideré oportunas, con el objeto de mejorar aspectos dentro de su plan de trabajo, habiendo atendido mis recomendaciones, efectuando las enmiendas que se le -- sugirieron para que su trabajo llenara los requisitos reglamentarios.

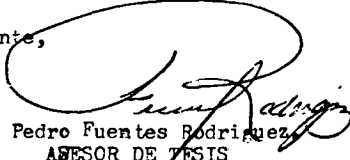
Se puede observar que el proponente conoce los aspectos del trabajo que dispuso desarrollar, dominando en buena forma lo tratado en -- el mismo y dentro del cual deja manifestada una proposición de normatividad de la modalidad tratada en la tesis cuyo título es " LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION DE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS".

Asimismo quiero manifestar que el trabajo de tesis del Bachiller González Rodríguez ha sido desarrollado de forma ordenada, las conclusiones y recomendaciones a mi juicio se consideran ajustadas a dicho trabajo y la bibliografía consultada es adecuada al tema desarrollado.

Considero, Señor Decano, que en tal circunstancia la tesis objeto de este dictamen puede ser aceptada para discutirse en el examen público respectivo para que el sustentante opte a los títulos de Abogado y Notario y el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano.

Atentamente,


Lic. Pedro Fuentes Rodríguez,
ASESOR DE TESIS
Lic. Pedro Fuentes Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO

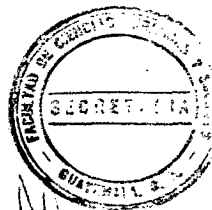
Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

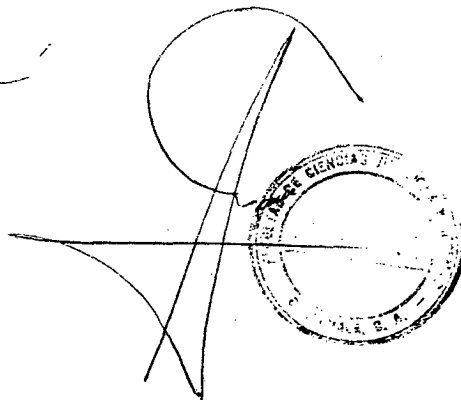
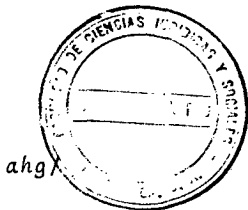
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



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

Atentamente pase al Licenciado RUBEN ALBERTO CONTRERAS OR-
TIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Ba-
chiller JULIO ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ y en su oportuni-
dad emita el dictamen correspondiente. -----

[Handwritten signature]



Rubén Alberto Contreras Ortiz

ABOGADO Y NOTARIO

Oficina Profesional: 11 Calle 4-52, Z. 1,
Edificio Asturias, 2o. Nivel, Apto. 15.
Teléfono: 25137.

--



Guatemala, 24 de octubre de 1994.-

Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez,
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala. **RECEBIDO**
Su Despacho.-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 OCT 1994
Horas 14:00
OFICIAL

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para informarle que, cumpliendo su designación, revisé la tesis que con el título de "LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS" presentó el bachiller Julio Alberto González Rodríguez.

El citado trabajo cumple, a mi juicio, los requisitos reglamentarios pertinentes, razón por la que opino merece ser aprobado.

Presento al señor Decano las expresiones de mi alta consideración, y me suscribo su atento servidor.

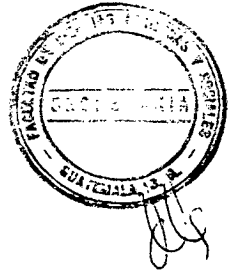
Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



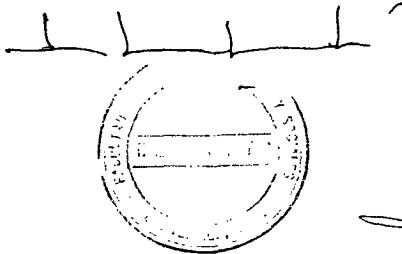
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

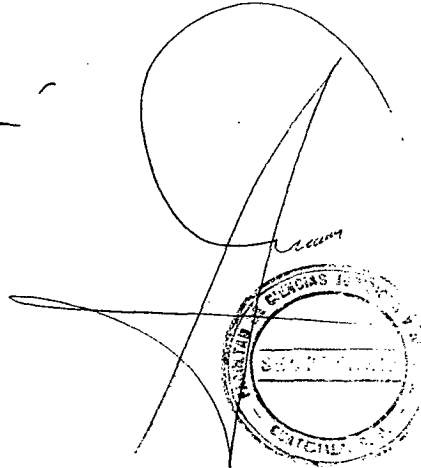


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, octubre veinticuatro, de mil novecientos noventa-
ticuatro.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller JULIO ALBER-
TO GONZALEZ RODRIGUEZ intitulado "LA NOTIFICACION DE LA -
DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS". Artícu-
lo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales
y Público de Tesis.-----



memo/.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Arquitecto del universo, por permitirme llegar a realizar uno de mis mayores anhelos.

A MIS PADRES

Como un homenaje póstumo

A Mis Hijos

A Mis hermanos

A Mi Familia

A Mis Amigos

A La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDICE

Página:

CAPITULO I.

1) ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION

| | |
|---|----|
| A. Origen de la obligación | 1 |
| B. Definición de la Obligación | 4 |
| C. Características de la Obligación | 9 |
| D. Elementos de la Obligación | 10 |
| a. Elemento personal de la obligación a través del sujeto | 11 |
| b. Elemento real u objetivo de la obligación, denominado prestación | 11 |
| c. Elemento formal o vínculo jurídico de la obligación | 12 |

2) LA PRESTACION

| | |
|---|----|
| A. Aspectos generales | 13 |
| B. Definición | 20 |
| C. Tipos o clases de prestación | 23 |
| a. Prestaciones positivas y negativas | 23 |
| b. Prestaciones instantáneas y duraderas | 24 |
| c. Prestaciones específicas y genéricas | 26 |
| d. Prestaciones divisibles e indivisibles | 27 |
| e. Diferencias y semejanzas entre obligación y prestación | 28 |

CAPITULO II.

1) OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

| | |
|--|----|
| A. Generalidades | 30 |
| B. Obligaciones alternativas o disyuntivas | 31 |
| C. Definición | 33 |
| D. Características | 34 |
| E. Obligaciones facultativas | 35 |
| F. Definición | 37 |
| G. Características | 38 |

2) SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

| | |
|-------------|----|
| Diferencias | 41 |
|-------------|----|

CAPITULO III.

| | |
|--|-----------|
| 1) LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS | 43 |
| A. Concepto de notificación | 45 |
| B. Características de la notificación | 47 |
| C. Clases de notificaciones conforme la legislación actual | 48 |
| D. Clases de notificaciones conforme la doctrina | 53 |

CAPITULO IV.

| | |
|--|-----------|
| 1) PROBLEMATICA EXISTENTE EN LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS | |
| A. Ausencia de normatividad para la notificación de la determinación de las obligaciones alternativas | 56 |
| B. Propuesta para resolver la problemática existente | 59 |
| CONCLUSIONES | 62 |
| RECOMENDACIONES | 64 |
| BIBLIOGRAFIA | 65 |

INTRODUCCION

Fundamentado esencialmente en inquietudes personales, he llegado a la conclusión que es de suma necesidad e importancia enfocar con objetividad, el tema de la notificación de la determinación en las obligaciones alternativas, que en nuestra legislación civil vigente no tiene señalada forma alguna para realizarla, por lo que resulta imperativo ilustrar de la mejor manera posible, el problema existente en cuanto a la ausencia de su normación en el ordenamiento legal sustantivo.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos a saber: en el primero se hace referencia a lo que en forma general es la obligación, la prestación y la notificación; su concepto, características, elementos, clases y definición, así como las diferencias y semejanzas entre lo que es la obligación y la prestación; en el segundo se trata sobre las obligaciones alternativas y facultativas, su definición, características, sus diferencias y semejanzas y una ejemplificación de cada una de ellas; finalmente en los capítulos tercero y cuarto que considero son los más importantes ya que allí se analiza lo relativo al problema de la notificación de la

determinación en las obligaciones alternativas, la ausencia de una norma en nuestra legislación y la propuesta para resolver la problemática existente.

Es deseo del autor de este trabajo que el mismo coadyuve aunque sea en mínima parte, para que en nuestra legislación civil figure una norma sobre la forma en que debe hacerse la notificación aludida, para que a través de la misma se establezca el derecho de la parte afectada para oponerse, en su caso, cuando la notificación no esté en la forma legalmente establecida.

EL AUTOR

CAPITULO I

1) ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION

A) ORIGEN DE LA OBLIGACION

La sociedad no es un mero agregado de individuos, sin necesitarse entre sí, pues sería imposible la vida con solo las fuerzas que el hombre aislado dispone, ya que el rol social hace que el mismo tenga que satisfacer las necesidades que ese mundo en sociedad le exige, eso sí, siempre en concordia mutua, prestándose los servicios de carácter esencial como son: beneficencia, amistad, humanidad, pero ello por sí solo no basta, ya que asimismo se exige un mundo de compensaciones servicios y contra-prestaciones, sin el cual no es posible recabar de los demás la actividad o las cosas que necesitamos, conociendose a todo esto como "El Mundo de Derecho de Obligaciones". Su importancia consiste en que viene a completar socialmente todas las necesidades del ser humano, existiendo en este derecho una importancia económica, sin la cual no habría circulación de la riqueza,

ya que ésta quedaría concentrada en la órbita individual.

El derecho de obligaciones, no es un derecho estático, sino dinámico, ya que marcha al compás de la evolución de las costumbres y de la civilización y por lo tanto se nutre de las principales características de cada época.

La etimología Latina de la palabra obligación se deriva de las palabras OB y LIGARE, denotando ante todo una significación de atadura, de sujeción, de lazo, de unión, de vínculo.¹

Los Jurisconsultos Romanos afirmaban que la obligación no era un vínculo cualquiera, sino un "Vínculum Iuris", es decir un vínculo de derecho que ligaba a dos o más personas determinadas.

Conforme al Derecho Romano, las obligaciones se dividen en: a) Obligaciones Civiles y b) Obligaciones Naturales.

En las obligaciones civiles, la relación obligatoria se establece en todos sus aspectos, de tal manera que en el caso de incumplimiento están protegidas por la "Actio", existiendo en consecuencia el carácter coactivo que en principio se

1.- Federico Puig Peña. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, tomo III. Pág. 22.

manifiesta en forma absoluta, otorgando un verdadero poder jurídico al acreedor, sobre la persona, voluntad y libertad del deudor, al grado que "la manus inyectio", podía someterlo a esclavitud, hacer coacción sobre su persona y en ocasiones hasta privarle de la vida; es la contraposición de las obligaciones naturales, se les llama también "Perfectas", pues son las reconocidas por el derecho en el sentido de ir acompañadas de toda gama de recursos que el mismo posee para exigir su cumplimiento.

Las obligaciones naturales por el contrario, están desprovistas de toda eficacia normal, de todo vínculo obligatorio, constituyen un mínimum de eficacia jurídica, frente al máximun de las obligaciones civiles perfectas, quedan situadas, según algunos tratadistas dentro de la esfera del derecho como círculo distinto del puro deber de conciencia, propio de la moral; produciendo algunos efectos que los de éste origen no despliegan, ya que éstas no están protegidas por la "actio" en el caso de incumplimiento; sin embargo, cuando el deudor voluntariamente ejecuta al pago, no puede exigir al acreedor la restitución ya que no se considera que exista un pago de lo indebido. El fundamento para negar la repetición o restitución del pago, es decir, para reconocer en el acreedor la facultad de la "solutio retentio" no era el mismo que se invocaba en las obligaciones morales pues en éstas faltaba la idea del vínculo jurídico y

sólo era la "pietas" como sentimiento de moral o religioso lo que inducía a pagarles.

B) DEFINICION DE OBLIGACION

El derecho Romano ha dado dos definiciones de la obligación, en las cuales se ha inspirado la mayoría de las definiciones modernas; una de estas definiciones, atribuida a Florentino es recogida por Justiniano en sus instituciones "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura" que significa "la obligación es un vínculo jurídico que nos contriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad". Aquí se reflejaba un poder material del acreedor sobre el cuerpo del deudor, transformándose en una relación de carácter personalísima e intransferible.

Esta definición no fué exclusiva del Derecho Romano, sino de todos los pueblos antiguos.

El sujeto pasivo debía responder personalmente del cumplimiento de la obligación ya fuera por la servidumbre o esclavitud del deudor, por la renta, por el arresto o la prisión: el Derecho coaccionaba a la realización de la prestación obligatoria, por lo que siendo personal la obligación, era natural que el cumplimiento de la misma

recayera sobre la persona, así como sus consecuencias; aquí no se podía dar ni el cambio del deudor ni del acreedor, ni tampoco una indeterminación del acreedor o del deudor.

La otra definición se debe a Paulo, que precisa más el objeto de la obligación, indicándonos que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo: "obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis abstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel prestandum"; es decir la sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro para darnos, hacernos o a prestarnos alguna cosa.²

Las definiciones modernas destacan sustancialmente la de Justiniano, sustituyendo el término vínculo por el de relación jurídica, en virtud de que el primero asocia sólo la idea de atadura o sujeción; es decir, el aspecto pasivo de la relación obligatoria mientras que el segundo comprende los dos polos de la misma o sea el activo o de crédito y el pasivo o de deuda.

En nuestro derecho actual el concepto ha cambiado, siendo elemento objetivo el que domina y por lo tanto, la

2.- Diego Espin Canovas. MANUAL DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Vol. III. Pág. 9.

responsabilidad personal es sustituida por la responsabilidad patrimonial, la cual es evidentemente más útil. El derecho moderno, en suma, reconoce en la obligación, a diferencia del Derecho Romano, un vínculo que recae sobre el contenido real o patrimonial de ella.

Con respecto a lo anterior, el tratadista Puig Peña indica que la técnica moderna, sin embargo, consiste en dotar al instituto de una definición lo más concreta posible, afirmando que encierra todavía un arcaico sabor al seguir concibiendo la obligación como una relación entre dos personas, cuando en realidad lo que hay que resaltar es el contenido objetivo o patrimonial de la relación obligatoria, considerando el derecho del acreedor más que como una facultad de exigir del deudor una determinada actividad, como un poderío de adentrarse en el patrimonio del deudor para obtener la satisfacción de un crédito, en caso de que el otro incumpla.³

Nuestro Código Civil, como la mayoría de Códigos modernos, no nos dá una definición de la obligación, ya que el artículo 1319 nos muestra únicamente el aspecto objetivo de la misma al preceptuar que "toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no

3.- Federico Puig Peña. Op. Cit. Pág. 23.

hacer alguna cosa".

De acuerdo a los estudiosos del derecho y específicamente sobre la institución de obligaciones, abundan las definiciones que diferentes autores han desarrollado sobre la misma; así las cosas tenemos que Giorgi, citado por Valverde, define la obligación como "El vínculo jurídico entre dos o más personas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetos con respecto a otro o a otros (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa"⁴

Planiol, citado por Rojina Villegas, "la obligación es un vínculo de derecho por virtud del cual una persona se encuentra constreñida hacia otra, a hacer o no hacer alguna cosa."⁵

Georges Ripert: "El vínculo de Derecho por el cual una persona se ha comprometido a una prestación con respecto de otra."⁶

Pothier, citado por Borja Soriano: "la obligación es un

4.- Calixto Varverde y Valverde. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tommo III, PAG. 17.-

5.- Rafael Rojina Villegas, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo V, Pág. 10.

6.- Georges Ripert y Jean Boulanger, TRATADO DE DERECHO CIVIL tomo V. Pág. 27.

vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual, una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetos con respecto a otra u otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa."⁷

Las definiciones anteriores, como se observa, se refieren al sujeto pasivo de la relación y únicamente resaltan las prestaciones de hacer y las de no hacer, no mencionan las prestaciones de dar.

Clemente de Diego, citado por Puig Peña, define la obligación diciendo que es "la relación jurídica constituida, en virtud de ciertos hechos, entre dos o más personas, por la cual una, denominada acreedor, puede exigir de otra llamada deudor, determinada prestación."⁸

Borja Soriano "obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual, una de ellas, llamada deudor queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor."⁹

Jesserand: "la obligación o derecho personal, es una

7.- Federico Puig Peña, Op. Cit. Vol. III. Pág. 22.

8.- Ibid. Pág. 23.

9.- Manuel Borja Soriano, Op. Cit. Pág. 81.

relación jurídica que asigna, a una o varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya sea positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer); considerado desde el lado del acreedor la obligación es un crédito; considerado desde el lado del deudor es una deuda.¹⁰

C) CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION

La doctrina enumera una serie de características propias de la obligación, apareciendo con mayor manifestación las siguientes:

- 1) La obligación es una especie de deber jurídico y significa una restricción temporal de la libertad humana: restricción temporal, porque si fuera permanente caería el deudor en la esclavitud.
- 2) La obligación constituye un deber jurídico de prestación, se contrae a un comportamiento determinado o acto de la persona "deber del deudor" que adopta diversas formas en dar, hacer, entregar, etc.
- 3) La obligación no sólo es un deber de prestación sino que

10.- Louis Josserand. DERECHO CIVIL. Tomo II. Vol I. Pág. 2.

aparece asociada la responsabilidad que se constituye por el conjunto de consecuencias jurídicas a que queda sometido el deudor en cuanto contrajo el deber y tiende a dotar de efectividad al derecho del acreedor.

- 4) El deber y la responsabilidad nacen simultáneamente; esto fué objeto de controversia, puesto que para unos autores la respnsabilidad sólo nace en caso de incumplimiento, lo cual no es correcto, puesto que el deber y la responsabilidad nacen en el momento de contraerse la obligación.

- 5) La prestación es susceptible de una valoración económica ya que en caso de incumplimiento ya sabemos de antemano cual es el valor por el que vamos a ejecutar.

D) ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

En la relación obligatoria hay una variedad de elementos de diverso matiz y fisonomía cuya particular importancia dependerá de que los citados elementos funcionen con los requisitos que tanto la doctrina como el derecho positivo exigen para su perfecta configuración. En tal sentido se determinan los siguientes elementos.

- a) Los sujetos activos o pasivos, o elementos personales de

la obligación.

b) La prestación o elemento real u objetivo de la obligación.

c) El vínculo o elemento formal de la obligación.

**a) ELEMENTO PERSONAL DE LA OBLIGACION A TRAVES DEL SUJETO
(ACTIVO-PASIVO)**

Consiste esencialmente en las personas que participan dentro de la obligación que constituye una relación jurídica ya que se supone un enlace entre por lo menos dos personas, aunque pueden ser más, conociéndoseles dentro de la obligación como los sujetos, activo, acreedor (creditor reus stipulandi) que es el dueño del crédito, el que tiene derecho de exigir y recibir la prestación; y el sujeto pasivo o deudor (debitor reus promitendi) que es el obligado a realizarla, es decir el que tiene el deber de cumplir cierta actividad en beneficio del acreedor.

**b) ELEMENTO REAL U OBJETIVO DE LA OBLIGACION DENOMINADO
PRESTACION**

Diversas doctrinas han manifestado una serie de criterios para determinar cuál es el objeto de la obligación y se ha llegado a determinar que en realidad el objeto de la

obligación es la "prestación", es decir, el comportamiento que tiene derecho a exigir el acreedor del deudor en virtud del vínculo obligatorio, traduciéndose ese comportamiento en un "dare", en un "facere" o en un "non facere" por lo que la cosa, el hecho o la abstención del deudor constituirán no el objeto de la obligación sino de la prestación, manifestando Clemente de Diego "estas cosas o hechos pueden desaparecer o no llegarse a realizar y sin embargo, la obligación quedar subsistente."¹¹

c) ELEMENTO FORMAL O VINCULO JURIDICO DE LA OBLIGACION

Existen varias posiciones doctrinales con respecto al vínculo o relación de derecho que media entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de una obligación, por cuya virtud el deudor queda ligado para con el acreedor y obligado por tanto a satisfacerle la prestación prometida, existiendo diversos criterios que aún a la fecha no se ponen de acuerdo, con respecto al vínculo, siendo la doctrina que tiene más acogida, la que trata de resolver el problema acudiendo al expediente común de la distinción entre deuda (debitum) y responsabilidad (obligatio) sosteniendo dicha doctrina que la relación obligatoria es de naturaleza compleja, pues se entrega con dos tipos de relaciones: una relación de deuda (debitum-schuld) y una relación de responsabilidad

11.- Federico Puig Peña, Op. Cit. Pág. 37.

(obligatio-Haftung), siendo la primera una relación personal entre el deudor y el acreedor por cuya causa queda éste vinculado a cumplir su prestación.

2) LA PRESTACION

A) ASPECTOS GENERALES

Las diversas teorías sobre el concepto de la obligación repercuten sobre su objeto (la prestación), así tenemos que para la teoría clásica, expuesta por Savigny, el objeto de la obligación, es un acto del deudor, destacado y aislado de su completa personalidad, pues si abarcara su total y completa actividad, el acreedor tendría realmente un derecho de propiedad sobre el deudor, como sucedía en la esclavitud. Por otro lado, para la teoría objetiva, el objeto de la obligación no es un acto del deudor, por ser dicho acto incoercible, sino recae sobre su patrimonio y solamente contra el que puede dirigirse el acreedor en caso de incumplimiento de la obligación. Frente a estas posiciones unilaterales, como lo hace ver el profesor Diego Espin Canovas, la teoría integradora del elemento personal y patrimonial de la obligación, considera que ésta tiene un doble objeto o contenido: primario, constituido por el acto del deudor o prestación, y secundario, formado por el

equivalente pecuniario de dicha prestación para el caso de que aquel no realice voluntariamente la prestación, ni sea posible su realización coactiva por tratarse de actos personales del deudor y como tales incoercibles. Por lo tanto el objeto primario y directo de la obligación lo constituye la conducta del deudor bajo las formas de prestación o de abstención, que en caso de no realizarse voluntariamente es sustituida la actividad del deudor por la actividad estatal, realizando a su costa el acto ofrecido; y cuando esto no sea posible, por tratarse de hechos muy personales, por la indemnización pecuniaria correspondiente a la prestación. Las prestaciones pueden referirse a las cosas, tanto en las obligaciones de dar como en ciertas obligaciones de hacer; así también las abstenciones pueden tener relaciones directas o indirectas con las cosas.

Toda obligación tiene un objeto llamado prestación, esta prestación también tiene un objeto que puede consistir en dar o entregar una cosa, con la finalidad de transmitir su dominio, de restaurar, de pagar; o de realizar un servicio, de la abstención o prohibición. Para que la obligación llegue a existir jurídicamente, debe reunir ciertas características, según la doctrina tradicional procedente del Derecho Romano. Estas características son: a) Posibilidad, b) Licitud y c) Determinación o determinabilidad; por lo tanto, la prestación ha de ser posible, lícita y determinada o por lo menos

susceptible de determinarse.

a) Posible, porque todo objeto debe serlo, ya que obligarse a algo imposible no tiene ningún sentido, ninguna finalidad y por lo tanto, el derecho tampoco podría tener ningún sentido protegiendo la prestación, esta característica es adoptada por nuestro Código Civil en los artículos 1325 y segundo párrafo de los artículos 1271 y 1335, que preceptúan que si la obligación de hacer resultare imposible, sin culpa del deudor, la misma queda extinguida, o sea que el efecto de la imposibilidad de las cosas o servicios es la extinción de la obligación. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, posible significa lo que puede ser o pasar; potencia o capacidad para ser o existir; fuerza o poder; legalidad, autorización o permiso de actuar; por lo tanto el decir posible debe estar referido tanto a lo físico como a lo jurídico; como lo hace ver el tratadista Diego Espín Canovas, al decir "En todo caso, para que tenga lugar la regla "impossibilium nulla obligatio est", se requiere que se trate de verdadera imposibilidad, no de dificultad, de la prestación, por grave que ésta sea."

La imposibilidad también puede ser total o parcial de la prestación, pues ésta puede dejar subsistente la obligación, como lo preceptúa el segundo párrafo del artículo 1271 de nuestro Código Civil vigente al indicar que no vician el

contrato y se tiene por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.

b) Lícito: Todo objeto debe estar en conformidad con la ley, la moral y las buenas costumbres, la ilicitud puede afectar en primer término a la prestación en sí, como cuando alguien se obliga a realizar un hecho delictivo. Nuestro Código Civil en su artículo 1251 regula que el negocio jurídico, para su validéz, requiere de capacidad legal de los sujetos, consentimiento y objeto lícito, así mismo el artículo 1271 de la citada ley en su primer párrafo indica que se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. Los efectos de la ilicitud del objeto del contrato, o sea de la prestación, son la nulidad de éste como lo afirma nuestro Código Civil vigente en el artículo 1301 al preceptuar que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas; así también en nuestro Código, al tratar de la simulación en los artículos 1286 y 1287 considera que la simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito; y que la simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin lícito ni causa perjuicio a ninguna persona. Refiriéndose a las obligaciones alternativas, las

cuales son objeto de este trabajo, nuestro Código en el artículo 1335 en su segundo párrafo, resalta también esta característica de la prestación, cuando dice que la elección no puede recaer en prestaciones que resultaren imposibles, ilícitas o que no hubieran podido ser objeto de la obligación.

- c) Determinado o determinable: La prestación debe de estar determinada o por lo menos ser susceptible de determinación, puesto que en caso contrario el vínculo jurídico sería inexistente ya que el deudor no estaría obligado a nada. Para que se origine la obligación de dar, es indispensable que la cosa de determine, por lo menos en su especie, pues de lo contrario el convenio carece de uno de sus requisitos esenciales para su existencia como es la cosa cierta, materia del contrato. Nuestro Código exige como requisito la determinación de las cosas, cuando se refiere al objeto del contrato (Artículo 1538) al preceptuar que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que tanto las unas como las otras estén determinadas, por lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los

contratantes.

La determinación de la cosa únicamente por su especie que señala el artículo 1321 del Código Civil, da facultad al deudor para hacer la elección de la cosa individual dentro de la especie determinada, salvo que la elección la haga el acreedor.

El artículo 690 del Código de Comercio también regula esta característica de la prestación dentro de las obligaciones y contratos mercantiles al prescribir que si no se hubiere determinado con precisión la especie o calidad de las mercaderías que habrán de entregarse, sólo podrá exigirse al deudor, la entrega de mercaderías de especie o calidad medias.

El problema que se plantea en cuanto al elemento objetivo de la obligación (la prestación) es determinar si necesariamente es patrimonial o no patrimonial, o sea si la prestación debe tener un valor en dinero; a este respecto, a la fecha existen serias y variadas discusiones entre los tratadistas, quienes han elaborado sendas doctrinas entre las cuales unos afirman que el contenido de las obligaciones puede ser patrimonial o extrapatrimonial; y otras, que el contenido de las mismas, la prestación misma, puede ser de carácter moral.

Roberto de Ruggiero, mencionado por Rafael Rojina Villegas (en su obra Derecho Civil Mexicano, "Obligaciones") manifiesta que "con la noción de la obligación se haya estrechamente relacionado un problema que ya se plantea por Romanistas y Civilistas y al cual no dan todos la misma solución, a saber: si para que se dé el vínculo jurídico obligatorio es requisito indispensable que la obligación, la prestación se halle constituida por un hecho que no tenga en sí y por sí directa o indirectamente un valor patrimonial porque, un hecho que teniendo sólo un valor moral o espiritual no es susceptible, según los usos ordinarios de la vida social de ser reducido a una suma de dinero o a una utilidad económica cualquiera.

No surge tal problema cuando, aunque el vínculo obligue a un hecho de tal índole, las partes le hayan asignado preventivamente de modo directo o indirecto un valor patrimonial; esto ocurre siempre que la prestación, que por sí no tenga carácter económico, puede ser sustituida por otra que lo posea, o cuando el acreedor para asegurarse la prestación económica estipule una pena para el caso de incumplimiento. La obligación con tal sustitución o con la pena, ya ofrece carácter patrimonial. La mayoría de autores resuelven este problema afirmativamente apoyándose en un conocidísimo pasaje de las fuentes romanas, en el que se declara: "Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lue

praestarique possunt". Lo cierto es que ni este y otros pasajes que se aducen para sostener tal opinión son decisivos, como tampoco lo son los que se citan en apoyo de la contraria, que afirma que la pecuniaridad no es requisito esencial de la obligación."¹²

Apoyándose en el Derecho Romano, en el Digesto, se dice que la prestación debe tener un valor patrimonial; se dice esto porque al incumplimiento de la prestación, se tiene que embargar algo para resarcir la obligación o sea recuperar la prestación. Ihering y Windscheid dicen que el contenido de la prestación no puede ser sólo patrimonial, también lo es espiritual, moral. Ruggiero dice que en la doctrina del interés, la prestación siempre debe tener contenido patrimonial y puede tener también contenido moral, espiritual, etc. En nuestro Código Civil (vigente) al referirse a los efectos del contrato (Artículo 1534) se considera que sigue la corriente de la patrimonialidad de la prestación al señalar que los que celebran un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución y contravención por dolo o culpa.

B) DEFINICION

12.- Rafael Rojina Villegas, Op. Cit. Págs. 25 y 26.

En nuestra doctrina no encontramos la definición concreta de lo que es la prestación, sino que ciertas referencias a que constituye el objeto de la obligación o sea el elemento real de la misma; así tenemos que el autor Federico Puig Peña al hacer el análisis de la relación obligatoria, entre los elementos de la obligación dice que el punto material de confluencia, entre los sujetos activos y pasivos lo integra la prestación, que es lo que viene a constituir el elemento real de la misma, asimismo indica que el objeto de la obligación es la prestación: o sea el comportamiento que tiene derecho a exigir el acreedor del deudor, en virtud del vínculo obligatorio, y que ese comportamiento se traduce: en un dare, en un facere, o en un non facere.¹³

Por su parte, el autor Rafael Rojina Villegas dice que "el objeto de la obligación se caracteriza como prestación o como abstención, es decir como forma de conducta positiva o negativa."¹⁴

El autor Diego Espín Canovas al tratar la teoría integradora del elemento personal y patrimonial de la obligación expone "que el objeto primario y directo de la obligación lo constituye el acto del deudor a que éste se

13.- Federico Puig Peña, Op. Cit. T. III. Págs. 31 y 36.

14.- Rafael Rojina Villegas, Op. Cit. T.V. Pág. 42

comprometió, actividad personal que recibe el nombre de prestación."¹⁵

El Diccionario Enciclopédico Sopena, en su forma general nos dice que prestación es la acción de prestar; impuesto o servicio exigible por la ley o convenido en un pacto.¹⁶

El Doctor Manuel Osorio dice que la prestación es el objeto o contenido de un deber jurídico; equivale a dar, hacer o no hacer; la cosa o servicio que un contratante dá o promete a otro.¹⁷

Cabanellas nos define la prestación diciendo que es la acción o efecto de prestar; objeto o contenido de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa; "la prestación objeto de un contrato puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria."¹⁸

El autor de este trabajo considera que con lo expuesto anteriormente, podría elaborarse una definición lo más concreta posible diciendo que: Prestación es la conducta o

15.- Diego Espín Canovas, Op. Cit. Vol. III. Pág. 42.

16.- Diccionario Enciclopédico Sopena, Pág.

17.- Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág.

18.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Pág. 384.

comportamiento que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor, para que éste le dé, le haga o se abstenga de hacerle alguna cosa, en virtud del vínculo obligatorio.

C) TIPOS O CLASES DE PRESTACION

Al tratar sobre la clasificación de las obligaciones, los autores estudian las diversas categorías de la prestación, en virtud de que es necesario que aquellas se proyecten sobre algo que de no ser así, no tendrían sentido ni existencia, siendo ese algo la conducta que se espera del deudor, que es la prestación. Existen diversas clases de prestación, pero para los fines del presente trabajo, nos limitaremos a exponer las más comúnmente admitidas.

a) PRESTACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

La obligación impone al deudor una acción o una omisión, por lo tanto, según que la prestación que se deba consista en una acción o abstención, estaremos frente a prestaciones positivas o negativas. Cuando la actividad del deudor consiste en dar alguna cosa o realizar un hecho, se tratará de prestaciones positivas (positivas de dar o de hacer); por el contrario, cuando esa actividad del deudor consista en una abstención del mismo, diremos que se trata de una prestación negativa (no hacer y aunque con menor frecuencia, no dar).

La obligación de dar consiste en la entrega de una cosa, ya sea con ánimo de transmitir la propiedad o simplemente la posesión.

La prestación de hacer no es más que la realización de una actividad o servicio por parte del deudor que interese al acreedor. La prestación negativa o sea la abstención por parte del deudor consiste en un no hacer por parte de éste, que puede consistir en no realizar una determinada actividad o en soportar que el acreedor realice una actividad que de otro modo tendría derecho de impedir.

También, aunque con menor frecuencia se habla de prestaciones negativas de no dar, refiriéndose a las prohibiciones de no enajenar cosas determinadas, por ejemplo: bienes dotales, etc. Nuestro Código alude a esta diversidad de la prestación en el artículo 1319 al preceptuar que "toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa."

b) PRESTACIONES INSTANTANEAS Y DURADERAS

La actividad que se espera del deudor puede realizarse en un solo acto o realizarse prolongando durante cierto tiempo la conducta de éste; la primera es una prestación instantánea o de tracto único, mientras que la segunda es una prestación duradera o de tracto sucesivo; estas últimas

pueden subdividirse en continuas y periódicas. En este orden de ideas tenemos que: 1) Prestación instantánea o de tracto único es aquella que se realiza en un acto único, por ejemplo: el pago del precio en la compraventa al contado; 2) Prestación duradera o continua es la que se realiza y cumple prolongando durante cierto tiempo una determinada conducta del deudor, como sucede con el arrendamiento, en que el arrendador debe mantener al arrendatario en el goce o uso de la cosa arrendada, durante el tiempo que dure el contrato (Artículo 1880 del Código Civil); 3) Prestación duradera periódica es la constituida por actos no continuados pero que deben ser reiterados o repetidos durante ciertos periodos como por ejemplo el pago del precio en la compraventa a plazos o en los contratos de suministros.

Esta distinción entre prestación instantánea y duradera tiene mucha importancia con respecto a la teoría del cumplimiento y para los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus*.

La naturaleza de la prestación, atendiendo sus cualidades y caracteres influye también sobre la obligación, como lo mencionamos anteriormente, que el objeto de la obligación constituye un elemento integrante de la misma, y que sin él éste no puede existir; y que este objeto está constituido por la actividad que se espera del deudor

(prestación). Ahora bien, atendiendo a los diversos matices que esa actividad puede adoptar, la variedad de los mismos da lugar a otras clasificaciones de las obligaciones entre las que sobresalen las que se refieren al carácter específico y genérico y a la divisibilidad e indivisibilidad.

c) PRESTACIONES ESPECIFICAS Y GENERICAS

Prestación específica es la que tiene por objeto una cosa cierta y determinada, por lo que no puede confundirse con otra, con ejemplo, la obligación de entregar un cuadro determinado de cierto pintor; esta clase de obligaciones no requiere ningún otro acto posterior de concreción de la prestación y constituyen la regla general en el comercio al por mayor, en virtud de que el acreedor se interesa en la obligación para atraer hacia él determinada cosa que por tener determinadas calidades o cualidades es de su agrado.

Prestación genérica (*incertum corpus*) es aquella en la cual sólo ha de prestarse una cosa que se encuentra situada dentro del amplio género a que pertenece; en ésta, el objeto de la prestación recae sobre una cosa que tiene calidades o calidades comunes con otras, de tal suerte que cualquier calidad o cualidad que posea ésta puede ser apta para satisfacer el fin del contrato.

d) PRESTACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

Atendiendo a la prestación que se deba, ésta puede ser divisible o indivisible, con lo cual se origina la clasificación de las obligaciones, ya que una prestación también divisible o indivisible, forzosamente hace que la obligación sea divisible o indivisible.-

PRESTACION DIVISIBLE: Es aquella que puede ser realizada sin alterar su esencia o disminuir su valor, o sea que es susceptible de ser cumplida por partes; la divisibilidad de la prestación tiene importancia para los efectos del cumplimiento, ya que siendo divisible, puede realizarse parcialmente. Lo anterior no significa que el acreedor esté obligado a recibir en forma parcial la prestación, a no ser que así se haya convenido, como lo estipula el Artículo 1374 del Código Civil, que considera que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir por partes el pago de una deuda aunque ésta sea divisible, salvo convenio.-

PRESTACION INDIVISIBLE: Es aquella que al contrario de la anterior no puede realizarse por partes sin alterar su esencia, o sea que debe ser realizada íntegramente y no fraccionada.

Nuestro Código Civil en su artículo 1373 no hace

referencia a las prestaciones sino a las obligaciones divisibles e indivisibles, diciendo que las primeras lo son cuando su objeto es susceptible de cumplirse parcialmente, mientras que las segundas cuando las prestaciones no puedan ser cumplidas sino por entero.

La doctrina distingue la indivisibilidad objetiva y subjetiva de la prestación, cuando dice que aún cuando la prestación sea objetivamente divisible, las partes (los sujetos) pueden considerarla indivisible. Decide pues, además de la naturaleza de la prestación (límite de la divisibilidad), la voluntad de las partes (límite de la indivisibilidad).¹⁹

Lo anterior también lo considera nuestro Código Civil en su artículo 1374, antes referido; así como el inciso tercero del artículo 1376 cuando dice que se considera indivisible la obligación, cuando las partes convienen expresamente en que la prestación no puede satisfacerse parcialmente.

e) DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE OBLIGACION Y PRESTACION

De conformidad con los concepto que se han dado sobre lo que es la obligación y lo que es la prestación, podemos extraer diferencias y similitudes entre las mismas. En la

19.- Diego Espín Canovas, Op. Cit. Pág. 57.

obligación encontramos integrados dos elementos, por un lado una parte que debe prestar (deudor) y por otro lado otra que debe recibir (acreedor); mientras que la prestación es un elemento de la obligación.

CAPITULO II

1) OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

A) GENERALIDADES

Desde el punto de vista de la prestación, la unidad o diversidad de objetos determina la importante clasificación de las obligaciones en únicas y simples, (cuando es uno solo el objeto constitutivo de la prestación) y múltiples o compuestas (cuando son varios los objetos que la integran).

Entre las modalidades de las obligaciones, atendiendo al objeto de la misma (prestación) encontramos las obligaciones múltiples o compuestas, en las que son varios los objetos que pueden intervenir en la prestación. Las obligaciones múltiples o compuestas han sido objeto de una clasificación generalmente tripartita, a saber: a) Conjuntivas o copulativas; b) Alternativas o disyuntivas; y c) Facultativas. En el presente estudio trataremos únicamente las obligaciones alternativas o disyuntivas y las

obligaciones facultativas, que son las que figuran disciplinadas en nuestro Código.

B) OBLIGACIONES ALTERNATIVAS O DISYUNTIVAS

Estas obligaciones se caracterizan porque originalmente se encuentran constituidas por varias prestaciones, de las que sólo una ha de ser cumplida, por lo que el cumplimiento o realización de cualquiera de ellas, extingue totalmente la obligación.

La indeterminación inicial de la prestación, existente por la pluralidad de la misma, se elimina en una fase ulterior por virtud de la llamada concentración, de la obligación alternativa. Esta concentración se produce por virtud de la elección realizada entre la serie de posibles prestaciones, determinando que una sola de ellas servirá para cumplir la obligación. Ordinariamente la elección corresponde, según nuestro Código Civil, al deudor, en este caso nuestro Código sigue la teoría de la separación, pero con notificación a la parte contraria; el deudor pierde el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviere obligado, sólo una fuere realizable.

La obligación alternativa fué bastante utilizada en el

Derecho Romano y aún a la fecha se utiliza en diversas situaciones en que el interés del acreedor o del deudor exige cierta discrecionalidad en la posibilidad de elegir la prestación.

La naturaleza de esta obligación ha dado lugar a diversas teorías, entre las que se discute si existen varias obligaciones, actuando el cumplimiento de una de ellas como condición resolutoria de las demás (teoría de la condición resolutoria), o sí, aún siendo una sola obligación, se deben varias prestaciones hasta la elección (Teoría de la pendencia resolutoria), o si la obligación carece de momento de objeto hasta que se verifica la elección (teoría de la pendencia suspensiva), o si finalmente se trata de un sólo vínculo obligatorio, debiéndose una sola prestación, la cual adolece de cierta indeterminación inicial (teoría unitaria), una sola obligación y una sola prestación debida.

Esta última teoría es la más aceptada, contando a la fecha con numerosos partidarios, según la cual, la obligación alternativa existe, o lo que es igual, es segura en cuanto a su existencia desde que se constituye, no hay solamente unidad en la obligación, compatible con una pluralidad de prestaciones, sino también unidad en la prestación. El objeto está constituido por una serie de posibilidades de prestación que fijan alternativamente el límite conceptual y económico

de la prestación que se debe.

C) DEFINICION

El Código Civil no nos dá una definición de las obligaciones alternativas, sólo hace referencia al funcionamiento de esta obligación, ya que el artículo 1334 preceptúa que el obligado alternativamente a diversas prestaciones, cumple ejecutando íntegramente una de ellas; que el acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra.

De lo anterior se infiere que el cumplimiento de una de las prestaciones extingue la obligación y libera a las demás.

El tratadista Federico Puig Peña define esta modalidad de obligaciones diciendo que son aquellas en las cuales, situados varios objetos en la obligación, se puede escoger, para el momento del pago, uno de ellos, quedando todos los demás libres.²⁰

Diego Espín Canovas la define como aquella constituida originalmente con varias prestaciones, de las que sólo se debe una, por lo que el cumplimiento de cualquiera de ellas

20.- Federico Puig Peña, Op. Cit. Pág. 92.-

extingue totalmente la obligación.²¹

D) CARACTERISTICAS

Las características más sobresalientes de las obligaciones alternativas son las siguientes:

- a) Pluralidad de prestaciones: Los objetos situados en la obligación alternativas, están unidos por la disyuntiva "o" (plures res in obligatione).
- b) Concentración o concreción: Llegado el momento del pago, sólo se exige una de las prestaciones situadas en la obligación.
- c) El cumplimiento de una de las prestaciones extingue la obligación y libera a las demás.
- d) Para que surta sus efectos, debe ser notificada a la parte contraria.

EJEMPLOS DE OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

En el caso de la sucesión hereditaria, cuando el causante dice que lega a determinada persona la finca "la

21.- Diego Espín Canovas, Op. Cit. Pág. 86.-

dicha", o la casa ubicada en la novena avenida 8-42 de la zona 18, o el vehículo tipo automóvil, marca Subaru modelo 1975.

En la compraventa con especificación en que, el *comprador* se reserva la determinación de la mercadería en cuanto a forma, tamaño y otras cualidades.

Es importante señalar que en nuestro medio esta modalidad de obligaciones, aunque están contempladas en nuestro Código, en el quehacer jurídico no se dan o no son muy comunes; considerando el autor de este trabajo que lo anterior se debe a que teniendo el notario como funciones la asesoría y la modeladora, sus clientes proponen la celebración de determinado negocio y él como profesional los asesora y modela el contrato como le resulte más fácil, lo más común, lo que resulta un círculo vicioso: no se dan las obligaciones alternativas porque el Notario no les da existencia y el Notario no les da existencia porque en nuestro medio no se dan.

B) OBLIGACIONES FACULTATIVAS

Esta modalidad de obligaciones ha sido criticada por su denominación "obligaciones facultativas"; al respecto Salvat dice que dicha denominación no es del todo acertada ya que da

la idea de que el deudor puede o no ejecutar dicha obligación, lo cual está en contradicción con el concepto mismo de la obligación. Lo único facultativo en esta modalidad, es la sustitución de la prestación principal por la accesoria, pero el cumplimiento de la obligación, es tan exigible como en cualquier otra clase de obligaciones.²²

Algunos autores han propuesto una serie de denominaciones para esta clase de obligaciones, las cuales resultan demasiado largas, como la dada por Ituc, citado por Salvat: "Obligaciones comprendiendo una prestación facultativa al lado de la prestación obligada."²³

En la doctrina se le llama obligación facultativa o facultad alternativa; en nuestro Código está regulada como obligación facultativa.

Estas obligaciones son aquellas en las que una sola prestación (principal) está situada en la obligación; sin embargo se concede al deudor el derecho o la facultad de liberarse o extinguir la misma, realizando una prestación distinta (Accesoria), la cual en cambio no puede ser exigida por el acreedor.

22.- Raymundo Salvat. TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO, Tomo I, Vol. III. Pág. 285.-

23.- Ibid.

F) DEFINICION

Nuestro Código en el Artículo 1340 define esta modalidad de obligaciones así: "obligación facultativa es la que no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor el derecho de sustituir esa prestación por otra.

Puig Peña las define como aquellas en que un solo objeto o prestación está situado en la obligación; pero el deudor tiene el derecho de extinguir la deuda, dando otro distinto al acreedor (una res in obligatione et altera in facultate solutionis).²⁴

Espín Canovas la define diciendo que es aquella en que debiéndose una sola prestación, sin embargo se concede al deudor la facultad de liberarse mediante la realización de otra prestación distinta, la cual en cambio, no puede ser exigida por el acreedor.²⁵

Manuel Osorio dice que es la que no teniendo por objeto sino una sola prestación, permite al deudor sustituir esa prestación por otra, que ha de estar determinada también.²⁶

24.- Federico Puig Peña, Op. Cit. Pág. 96.

25.- Espín Canovas, Op. Cit. Pág. 92.-

26.- Manuel Osorio, Op. Cit. Pág. 500.-

De las anteriores definiciones el autor de este trabajo considera que la más completa es la dada por el Doctor Osorio, la cual adopta nuestro Código pero sin hacer alusión a la parte final de la misma, a que ha de estar también determinada.

G) CARACTERISTICAS

- a) Esta obligación tiene por objeto único una sola prestación. Tradicionalmente se ha venido expresando que en estas obligaciones hay una sola prestación in obligatione y varias in solutione, o sea una res in obligatione, plures in facultate solutionis, de donde deriva el nombre de obligaciones facultativas.
- b) Si el objeto debido de la prestación principal perece sin culpa del deudor, la obligación se extingue; aunque subsista el objeto de la prestación accesoria; el artículo 1344 de nuestro Código regula esta característica al decir que "la obligación facultativa se extingue cuando la cosa que forma el objeto de la prestación principal perece sin culpa del deudor, antes que éste se haya constituido en mora, o porque se hubiera hecho imposible su cumplimiento, aunque el objeto de la prestación accesoria no hubiese perecido y fuese posible su entrega."

De lo anterior se infiere que si el deudor se encuentra en mora y perece el objeto de la prestación principal, aunque haya sido por caso fortuito, la obligación no se extingue.

- c) La plures in facultate solutionis, se resuelve al cumplimiento de la prestación o sea que hasta el momento de realizarse la determinación se sabe si el deudor selecciona para su pago, la prestación principal o la accesoria; de acuerdo a su voluntad.
- d) El objeto de la prestación accesoria, no constituye el objeto de la obligación.

Esta característica se deduce de lo establecido en el artículo 1345 del Código que preceptúa "no tendrán influencia alguna sobre la prestación principal, ni la pérdida o deterioro de la cosa ni la imposibilidad del hecho o de la omisión que constituye el objeto de la prestación accesoria."

- e) La naturaleza de esta obligación se determina únicamente por la prestación principal que constituye el objeto de la misma.
- f) El acreedor en esta modalidad de obligaciones solamente puede exigir del deudor el objeto de la prestación

principal.

EJEMPLOS DE ESTA MODALIDAD DE OBLIGACIONES

En una transacción (contrato): El deudor se obliga a entregar al acreedor el vehículo marca Toyota, color verde, placas P-246130 o al menos que prefiera entregar al mismo la motocicleta marca BMW, color rojo y placas de circulación M-12365.

En un testamento: El causante distribuye sus bienes para después de su muerte, en la siguiente forma: a su hijo Juan Carlos le deja como legado la cantidad de cinco mil quetzales, o al menos que prefiera el automóvil Mercedes Benz, modelo mil novecientos ochenta, placas de circulación P guión diez mil cien.

2) SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

Estas dos modalidades de obligaciones se asemejan demasiado y a veces es difícil poder establecer de que modalidad de obligación se trata; por tal motivo, la doctrina como las diversas legislaciones prevén esta confusión estableciendo que en caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá para unos, como

alternativa y para otros como facultativas; en el primer caso es más favorable para el acreedor mientras que en el segundo es más favorable para el deudor. Nuestro Código dispone en el artículo 1346 que en caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá como facultativa.

Tradicionalmente se ha venido expresando que en las obligaciones alternativas hay varias prestaciones in obligatione, y una sola in solutione; mientras que en las facultativas una sola in obligatione y varias in solutione; lo cual es inexacto, como lo expuso Dumoulin, citado por Espín Canovas, que en la obligación alternativa no son debidas las varias prestaciones posibles, sino una sola; por lo que debe interpretarse la clásica fórmula tradicional, en el sentido de que en la obligación alternativa hay varias prestaciones.

Debidas en la obligación, es decir en el momento de su constitución, pero sin que se considere como debida más que una.²⁷

DIFERENCIAS:

Las diferencias más esenciales que doctrinariamente se dan entre ambas obligaciones son las siguientes:

27.- Diego Espín Canovas. Op. Cit. Pág. 91.-

- a) En las obligaciones alternativas, mientras subsista una de las prestaciones, subsiste la obligación, mientras que en las facultativas si perece la única prestación exigible (principal), se extingue la obligación.
- b) La obligación alternativa es una obligación compuesta, mientras que la facultativa es simple.
- c) En la obligación alternativa se deben todas las prestaciones mientras que en la facultativa solamente la principal.
- d) La obligación facultativa da derecho únicamente al deudor de hacer la elección, mientras en la alternativa puede hacerla el deudor, el acreedor, un tercero o juez.
- e) La naturaleza de la obligación facultativa se determina desde un principio; mientras que en la alternativa hay indeterminación inicial, en cuanto a la prestación, la que se concreta con la concentración.
- f) En las obligaciones alternativas el acreedor puede demandar una u otra de las cosas debidas, si a él le corresponde la elección; en la facultativa el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la cosa debida y nunca la accesoria.

CAPITULO III

1) LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

Antes de adentrarnos al estudio de la notificación, considero necesario esbozar que es lo que entendemos por determinación, en las obligaciones alternativas.

Anteriormente hablamos de que en las obligaciones alternativas existe una indeterminación inicial, dada la pluralidad existente de prestaciones; aquí están situados todos los objetos de la obligación, pero llegado el momento de pagar, solamente se entrega uno, quedando libres los demás.

Esta indeterminación finaliza o se resuelve con la concentración, que no es más que la elección que se realiza ante toda la serie de posibles prestaciones, determinando en sí la que servirá para el cumplimiento de la obligación.

En la doctrina se utilizan indistintamente los términos

"concentración", "determinación" o "elección", para referirse a la resolución, escogimiento o selección dentro de la variedad de prestaciones posibles situadas en la obligación. Nuestro Código adopta el término "elección", pero a criterio del autor de este trabajo el más apropiado es el de determinación, por ser más taxativo, ya que determinar se refiere a fijar los términos de una cosa; distinguir, señalar, fijar una cosa para algún efecto, tomar una resolución.²⁸

El acto más trascendental del cual depende todo en las obligaciones alternativas es la concentración de una de las prestaciones con la que se resuelve la indeterminación inicial de las mismas. La concentración puede operarse a) Por la imposibilidad de efectuar todas las prestaciones menos una; y, b) por la elección, que es el modo general de verificarse la concentración.

Nuestro Código dice que la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se concediere al acreedor; y que la misma no producirá efectos sino desde que fuere notificada (Artículo 1335 del Código Civil).

La obligación deja de ser alternativa al perder su indeterminación inicial, convirtiéndose en una obligación

28.- Diccionario Enciclopédico Sopena. Op.Cit. Pág.

simple, vinculando al obligado a su cumplimiento cuando el obligado que tenga la facultad de elección la notifique a dicho obligado.

Pérez González y Alguer, citados por Puig Peña, afirman que "en Derecho Español es susceptible de cumplimiento la obligación alternativa, a pesar de no haberse realizado con anterioridad la elección y ser ésta notificada, por entender que tales requisitos quedan sustancialmente cumplidos coetáneamente con la solutio. Añaden los citados autores que ello es así porque tal es el contenido propio de la obligación alternativa, sin que la falta de notificación pueda alegarse como causa de la ineficacia de la solutio, ya que tal notificación puede alegarse como causa de la ineficacia de la solutio, ya que tal notificación, más que una exigencia impuesta al deudor o, en su caso, al acreedor, significa el límite puesto al titular del derecho de elección a la posibilidad de cambiar de propósito, en cuanto a la concentración de la obligación.²⁹

A) CONCEPTO DE NOTIFICACION

La Enciclopedia Jurídica OMEBA nos dice que "notificación, es el acto jurídico mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada o

29.- Federico Puig Peña, Op.Cit. Pág.94.-

a un grupo de personas, la resolución judicial o administrativa, de una autoridad con todas las formalidades preceptuadas por la ley."³⁰

El tratadista Hugo Alsina nos dice que "la notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros una resolución judicial."³¹

Por su parte, Cabanellas nos la define como "El acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial; también como "noticia de una actitud o requerimiento particular que se transmite notarialmente."³²

El Doctor Mario Aguirre Godoy contempla la notificación, al igual que la citación, el emplazamiento y el requerimiento, como actos de comunicación, de acuerdo con la terminología de Couture; y al respecto de la notificación dice que "es el acto por el cual se hace saber a una persona una resolución judicial, en la forma determinada por la ley."³³

Para los fines del presente trabajo podríamos definirla

30.- OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Tomo 20, Pág. 396.-

31.- Hugo Alsina. DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 417.-

32.- Guillermo Cabanellas. Op. Cit. Pág. 574.-

33.- Mario Aguirre Godoy, DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Pág. 343.

como el acto de dar a conocer la declaración de voluntad de poner límite al titular del derecho de elección para cambiar de propósito en cuanto a la concentración de la obligación.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 66 no da una definición de notificación sino únicamente el ordenamiento de que toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos.

B) CARACTERISTICAS DE LA NOTIFICACION

- 1.- La notificación como institución procesal tiene como característica fundamental de que sólo a partir del momento de ser efectuada legalmente, comienza a correr el plazo para interponer las defensas que nuestra ley adjetiva civil contempla.

- 2.- Otra característica es de que debe hacerse en forma legal, cuyo procedimiento lo da el artículo 68 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece la forma legal de las notificaciones por estados, por libros y por el boletín judicial; el 71 que regula la forma legal de las notificaciones personales y el 73 la notificación por exhorto, despacho o suplicatorio.

3.- Es susceptible de ser declarada nula por hacerse en forma distinta a la legalmente establecida (Artículo 77 de la Ley pre-citada).

4.- No puede ser renunciada y el día y hora en que se haga, el notificador dejará constancia de ella con su firma y con la del notificado, si quisiere hacerlo, ya que en caso contrario, el notificador dará fé de esa negativa y la notificación será válida (Artículo 67).-

C) CLASES DE NOTIFICACIONES CONFORME LA LEGISLACION ACTUAL

De conformidad con lo regulado en nuestro Código (Artículo 66), las notificaciones deben hacerse:

- 1) Personales
 - 2) Por los estrados del tribunal
 - 3) Por el libro de copias, y
 - 4) Por el boletín oficial.
- a) Personales: se les da esta denominación en virtud de que deben notificarse personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes. El artículo 67 señala la clase de actos procesales que debe notificarse en esta forma, siendo los siguientes: 1) La demanda, la reconvenición y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto; 2) Las

resoluciones en que se manda hacer saber a las partes que Juez o que tribunal es hábil para seguir conociendo, en virtud de inhibitoria, excusa o recusación acordada; 3) Las resoluciones en que se requiera la presencia de alguna persona para un acto o para la práctica de una diligencia; 4) Las que fijan término para que una persona haga, deje de hacer, entregue, firme o manifieste su conformidad o inconformidad con cualquier cosa; 5) Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas; 6) Las resoluciones en que se acuerde un apercibimiento y en las que se haga éste efectivo; 7) El señalamiento de día para la vista; 8) Las resoluciones que ordenen las diligencias para mejor proveer; 9) Los autos y las sentencias; y 10) Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso.

Es importante tener presente lo que estipula el artículo 67, que estas notificaciones no pueden ser renunciadas, una vez hayan sido realizadas por el notificador encargado para ello, lo que significa que cuando una persona ha sido notificada legalmente del contenido de alguna de estas resoluciones, no puede renunciar a ser notificada, en virtud de la prohibición legal; y el día y hora en que se hagan, el notificador dejará constancia de ellas con su firma y con la del notificado, si quiere hacerlo, ya que en caso contrario, el notificador simplemente da fé de la negativa y la notificación es válida.

La forma de hacer estas notificaciones se encuentra descrita en el artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, que textualmente dice: "Para hacer las notificaciones personales, el notificador del tribunal o un notario designado por el Juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferencialmente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador la fijará en la puerta de la casa y expresará al pié de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado en esa forma. También podrán hacerse estas notificaciones entregándose en las propias manos del destinatario, dondequiera que se encuentre dentro de la jurisdicción del tribunal, la copia de la solicitud y su resolución.

El citado artículo establece que cuando la notificación se haga por Notario, el Juez entregará a éste original y copias de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente, debiendo el notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido. Los Notarios asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución

correspondiente. En materia de notificaciones es importante tener en cuenta las disposiciones que establecen los requisitos que debe contener la cédula de notificación (Artículo 72). La abstención de notificar por ausencia o muerte (Artículo 74); el término de veinticuatro horas para notificar esta clase de resoluciones personales (Artículo 75); la prohibición de que en las notificaciones se hagan razonamientos o se interpongan recursos, a menos que la ley o resolución lo permita (Artículo 76); la nulidad de las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la establecida por el Código (Artículo 77); y la que otorga facultad a las partes para darse por notificadas, surtiendo sus efectos la notificación desde el momento de su manifestación (Artículo 78).

b) Por los estrados del tribunal: Estrado es el paraje del edificio en que se administra la justicia, en donde en ocasiones se fijan, para conocimiento público, los edictos de notificación, citación o emplazamiento a los interesados que no tienen representación en los autos.³⁴ En nuestro medio, estrado del tribunal es el lugar en donde se fijan las notificaciones, publicaciones, edictos, etc. Los que se ubican en los corredores aledaños a cada tribunal.

34.- Manuel Ossorio, Op. Cit. Pág. 299.-

El Código Procesal Civil y Mercantil, con relación a esta clase de notificaciones establece que las demás notificaciones se harán a los litigantes por los estrados o por los libros de copias del tribunal y surtirán sus efectos dos días después de fijadas las cédulas en los estrados o de agregadas las copias a los legajos respectivos (Artículo 68), además establece que debe enviarse copia de la cédula de notificación, por correo a la dirección señalada para recibir notificaciones, sin que este requisito altere la validéz de las notificaciones hechas.

c) Por el libro de copias: Nuestra Ley Procesal Civil y Mercantil, al igual que la notificación por los estrados del tribunal, no señala concretamente cuáles son las notificaciones que deben hacerse por el libro de copias; únicamente se limita a decir que las demás notificaciones que no deben hacerse personalmente, se harán por los estrados o por el libro de copias del tribunal.

Con respecto a lo que se refiere la ley por libro de copias, considero que éste no es más que la colección de las copias de actuaciones que el secretario del tribunal está obligado a llevar, debidamente ordenadas y foliadas y que servirán para reponer cualquier expediente que se extraviare.

d) Por el boletín judicial: Según Manuel Osorio, Boletín

Judicial, en algunos países es la publicación periódica en la que se insertan los edictos, avisos de remates judiciales y, en general todos los actos y documentos de origen judicial que exigen publicidad.³⁵ A la fecha, el referido boletín no ha sido organizado como corresponde, por parte de la Corte Suprema de Justicia, como lo establece el Artículo 68 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su último párrafo, en el cual se dispondrá la forma y clase de notificaciones que puedan hacerse a través del mismo.

D) CLASES DE NOTIFICACIONES CONFORME LA DOCTRINA

El doctor Mario Aguirre Godoy al referirse a las clases de notificaciones se limita a describir las ya señaladas en nuestro Código y dice que son actos de comunicación ejecutados por el personal subalterno del tribunal.³⁶

A este respecto, el autor de este trabajo está de acuerdo con el Doctor Mario Aguirre Godoy en cuanto a que las notificaciones son actos de comunicación, pero discrepa en lo que se refiere a que sean ejecutados únicamente por el personal subalterno del tribunal en virtud de que nuestra ley adjetiva civil contempla también a los notarios como

35.- Manuel Ossorio. Op. Cit. Pág. 89.

36.- Mario Aguirre Godoy. Op. Cit. Pág. 344.

auxiliares del Juez, a quienes podrá éste, a instancia de parte, encomendar la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos (Artículo 33); y el notario no forma parte del personal subalterno de los tribunales.

Por su parte, el tratadista nacional Nájera Farfán, manifiesta que solamente existen dos clases de notificaciones, establecidas en base a la importancia que tengan las resoluciones y a la mayor o menor influencia que puedan tener, tanto para el curso del proceso como para los derechos procesales de las parte, siendo éstas las personales y las no personales; son personales las que se hacen de modo directo a las personas que en el proceso figuran com partes; y no personales, todas aquellas que tengan por objeto notificar cualquiera otra resolución no incluida entre las que de manera taxativa enumera el Código, diferenciándose de las personales no sólo por el carácter de la resolución que se comunica o transmite, sino que también por el modo o forma de hacerse.³⁷

La doctrina también admite la notificación por edictos, cuando se trata de personas inciertas o cuyo domicilio es desconocido.

37.- Mario Efraín Nájera Farfán, DERECHO PROCESAL CIVIL.Tomo I. Pág. 388.

Nuestro Código no admite la notificación por edictos, sino en casos especiales, tales como en los procesos de ejecución, cuando no se supiere el paradero o domicilio del deudor (Artículo 299).-

CAPITULO IV

1) PROBLEMATICA EXISTENTE EN LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION EN LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

A) AUSENCIA DE NORMATIVIDAD PARA LA NOTIFICACION DE LA DETERMINACION DE LAS OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

Por disposición expresa de la Ley, para la eficacia de los derechos o de la declaración de voluntad, deben comunicarse a los interesados todos los actos civiles; ésta comunicación se refiere a que deben ser notificados previamente para que surtan todos los efectos legales.

Así las cosas, nuestra ley sustantiva civil, dispone expresamente que actos deben ser notificados entre los que tenemos: la revocación del poder para contraer matrimonio (Artículo 85), la elección en las obligaciones alternativas (Artículo 1335), el requerimiento para constituir en mora al deudor (Artículo 1430), la revocación del mandato (Artículo 1699), la renuncia del mandatario cuya revocación debe notificarse tanto al mismo como a las personas interesadas

(Artículo 1718), etc. De la forma como deben ser notificados estos actos no lo estipula, pues para unos expresa que deben hacerse legalmente, para otros, que deben hacerse en forma auténtica y para otros no indica una forma especial, pues simplemente dice que deben ser notificados, llegándose a considerar por lo tanto, que será suficiente cualquier forma que se adopte.

La ausencia de normatividad para la notificación de la determinación en las obligaciones alternativas y especialmente la notificación de la elección, constituye un mandamiento expreso de la ley para que surta todos sus efectos legales; pues mientras no fuere notificada dicha elección o determinación, no produce efecto. La discusión en torno a esta figura, en cuanto a la forma de hacerse la notificación, es escasa, puesto que nuestro Código Civil no establece una forma especial, dentro de las legalmente expresadas para hacerse, de donde resulta que cualquier forma que se adopte, será suficiente.

Dentro de la investigación realizada a través de entrevistas en los tribunales del ramo civil, con abogados litigantes así como con Notarios, las obligaciones alternativas no son muy comunes en nuestro medio por lo que no se han confrontado este problema de la ausencia de una norma al respecto.

Lo anterior no significa que esta modalidad de obligaciones no exista, ya que nuestro Código Civil sí las contempla, por lo que es importante complementar la norma establecida (Artículo 1335) para que se reconozca el derecho de la parte afectada para oponerse, en su caso, cuando la notificación no esté hecha en la forma legalmente establecida.

El profesor García Maynez al referirse a la plenitud hermética del orden jurídico, dice que cuando se habla de ella, quiere expresarse que no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, de acuerdo con principios de derecho; que se ha sostenido que en todos aquellos casos en que no existe un precepto legal que prevea la situación concreta, puede ésta ser resuelta de acuerdo con la regla de que todo aquello que no está ordenado, está permitido; agrega, que lo correcto sería decir: todo aquello que no está prohibido, está permitido.³⁸

Consideré conveniente la alusión de la referencia anterior para hacer notar que no es que no pueda ser resuelta jurídicamente la ausencia de una norma al respecto, lo cual en nuestro medio está regulado en la Ley del Organismo Judicial, en cuanto a la interpretación de la ley cuando,

38.- Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 359.-

como lo cita el último párrafo del artículo 1335 de nuestro Código Civil "La elección no producirá efectos sino desde que fuere notificada" Lo que trae consigo un problema puesto que cualquier interesado podrá interpretar la norma como mejor le favorezca y efectuar la notificación de manera arbitraria, por lo que para eliminar esa duda, considero que de manera taxativa debe la norma regular la forma de hacerse la notificación de esta modalidad de obligaciones.

B. PROPUESTA PARA RESOLVER LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE

De conformidad con lo expuesto, considero que en el orden judicial, la notificación de la determinación en las obligaciones alternativas debe hacerse *personalmente*, debiéndose cumplir con los requisitos legalmente establecidos como lo son: el notificador del tribunal o un notario designado por el Juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador la fijará en la puerta de la casa y expresará al pie de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el

expediente razón de haber notificado en esa forma.

También podrán hacerse estas notificaciones entregándose en las propias manos del destinatario, dondequiera que se le encuentre dentro de la jurisdicción del Tribunal, la copia de la solicitud y su resolución, o sólo copia de ésta. Cuando la notificación se haga por notario, el juez entregará a éste, original y copias de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente, debiendo el notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido. Los notarios asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente (Artículo 71 C. C.).

Como también existen disposiciones legales de índole notarial, en cuanto a notificaciones, las cuales de conformidad con el artículo 60 del Código de Notariado, podrá hacer el notario en actas notariales, considero que la notificación de la determinación o elección en las obligaciones alternativas, también debe llenar los mismos requisitos que los del orden judicial, enumerados anteriormente.

La finalidad de indicar la forma en que debe hacerse la notificación de la determinación en las obligaciones alternativas es de que efectivamente el deudor o en su caso el acreedor o a quien corresponda la determinación lo haga

conforme lo establece la ley.

CONCLUSIONES

- 1.- La unidad o diversidad de objetos determina la importante clasificación de las obligaciones en: *únicas o simples y múltiples o compuestas*.
- 2.- Las obligaciones alternativas o disyuntivas y facultativas son obligaciones múltiples o compuestas, así como las conjuntivas o copulativas; éstas últimas no las regula nuestro ordenamiento sustantivo civil, a pesar de estar contemplada en la doctrina.
- 3.- Obligaciones alternativas son aquellas que se constituyen originariamente por varias prestaciones, de las que sólo una ha de ser cumplida, por lo que el cumplimiento o realización de cualquiera de ellas, extingue totalmente la obligación.
- 4.- La indeterminación inicial de la prestación en las obligaciones alternativas, dada la pluralidad existente, se elimina en una fase ulterior, por virtud de la llamada concentración de la obligación alternativa.

5.- Dentro de las diversas teorías que existen para establecer la naturaleza de la obligación alternativa, la más aceptada es la teoría unitaria, que dice que la obligación alternativa existe, o lo que es igual, es segura en cuanto a su existencia desde que se constituye; no hay solamente unidad en la obligación, compatible con una pluralidad de prestaciones, sino también unidad en la prestación; el objeto está constituido por una serie de posibilidades de prestación que fijan alternativamente el límite conceptual y económico de la prestación que se debe.

6.- Las características de las obligaciones alternativas son: a) Pluralidad de prestaciones, b) Concentración o concreción, y c) El cumplimiento de una sola prestación exige la obligación.

7.- Las obligaciones alternativas, no obstante estar contempladas en nuestro Código, no son muy comunes en nuestro medio, siendo útiles en diversas situaciones en que el interés del acreedor o del deudo exige cierta discrecionalidad en la posibilidad de elegir la prestación.

RECOMENDACIONES

El autor de la presente tesis, de conformidad con el estudio y análisis de las obligaciones alternativas, en cuanto al procedimiento legal de notificar a las partes, para que estas no solamente queden ligadas a la obligación, sino que posteriormente, también tenga la discrecionalidad de decidir el objeto único de la prestación, con el cual cumplirán con lo establecido en esta modalidad, de obligaciones, considera: que nuestra reglamentación no prevé precisamente esta última situación, aunque de conformidad con la ley sustantiva (Artículo 1335), se indica "que la elección no producirá efectos, sino desde que fuera notificada." Mientras que en nuestro ordenamiento adjetivo, no se indica un mecanismo propio o específico para notificar la elección de la prestación a la otra parte o parte interesada por lo que el sustentante propone; que dicha ausencia se norme legalmente para evitar que se den arbitrariedades como pudiera suceder actualmente, por la ausencia de un procedimiento específico o prestarse a interpretaciones "convenientes" para una de las partes.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

- Aguirre Godoy, Mario. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Tomo I. Editorial Universitaria, 1973.
- Alsina, Hugo. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Tomo I. 2a. Edición 1956 y Tomo III 1958, Buenos Aires, EDIAR, S. A. 1958.
- Espin Cánovas, Diego. **MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL**. Volúmen III. Obligaciones y Contratos. 4a. Edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- García Maynez, Eduardo. **INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO**. 5a. Edición, reformada. México, D. F. Editorial Porrúa, S. A.
- Nájera Farfán, Mario Efraín. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Editorial EROS, Guatemala C. A. 1970.
- Puig Peña, Federico. **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL**. Vol. III. Obligaciones y Contratos, 3a. Edición, Madrid, Ediciones Pirámide, S. A.
- Rojina Villegas, Rafael. **DERECHO CIVIL MEXICANO**. Tomo quinto. Obligaciones, Volúmen I. México 1, 1951. Antigua Librería Robredo.
- Salvat, Raymundo. **TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO**. 5a. Edición. Buenos Aires. Editorial La Ley, 1946. Tomo I. Volúmen III.
- Valvert y Valvert, Calixto. **TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL**. Tomo III. Cuarta Edición, Valladolid, Talleres Tipográficos Cuesta, 1937.
- Ripert Georges y Jean Boulanger. **TRATADO DE DERECHO CIVIL**. Buenos Aires. Editorial La Ley, 1965, Tomo V.

DICCIONARIOS

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

66

Cabanellas, Guillermo. **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**,
Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979.

Ossorio, Manuel. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS
Y SOCIALES**. Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires
Argentina, 1987.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SOPENA, Editorial Ramón Sopena, S.
A. Barcelona.

ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomos II y XX. Editorial
Bibliográfica Argentina. Editores Libreros La Valle,
1928, Buenos Aires Argentina, 1965.

LEYES

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.

Código Civil, Decreto Ley número 106.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107.

Código de Comercio, Decreto número 2-70.

Código de Notariado, Decreto número 314.