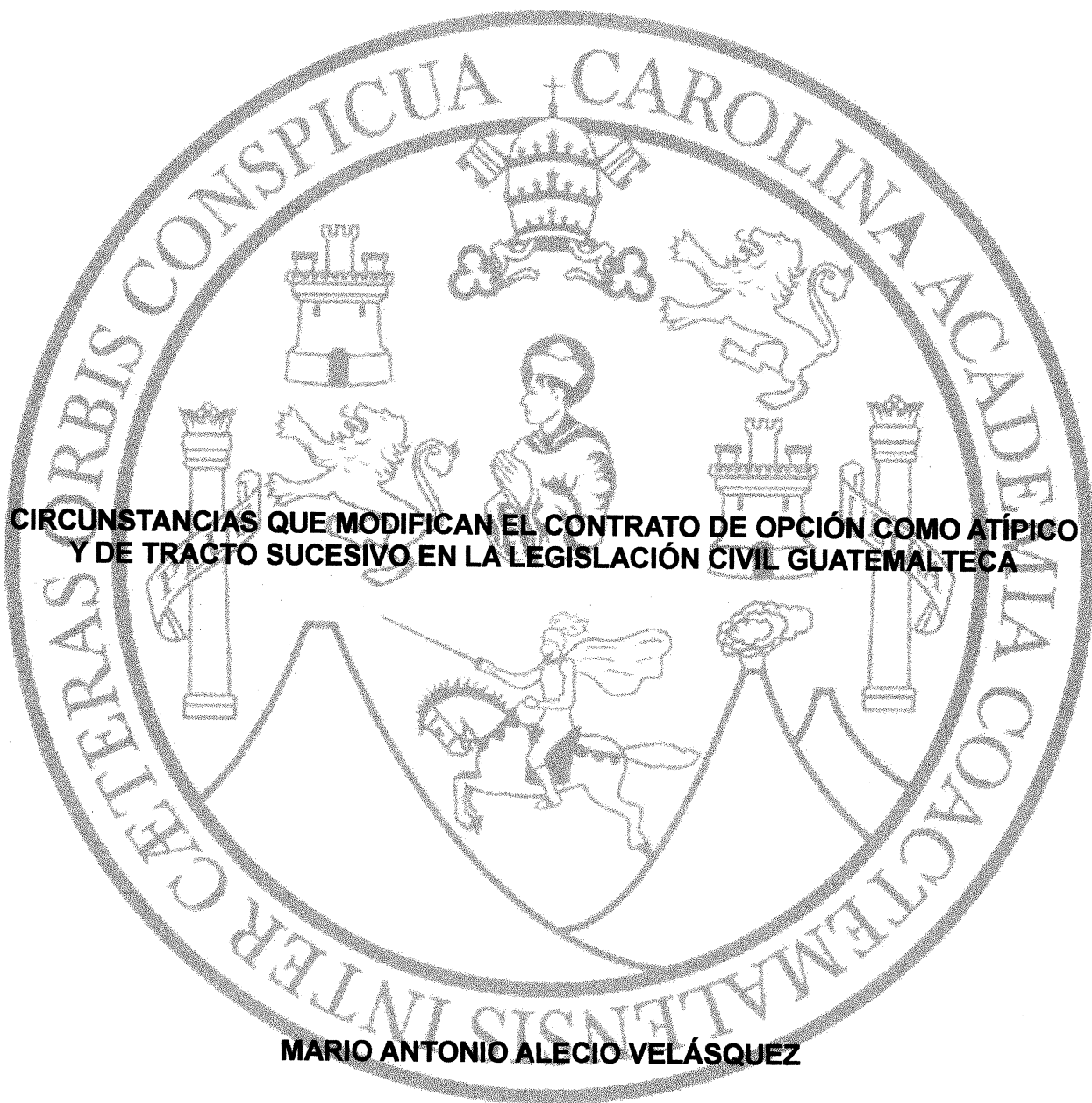


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN EL CONTRATO DE OPCIÓN COMO ATÍPICO
Y DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

MARIO ANTONIO ALECIO VELÁSQUEZ

GUATEMALA, MAYO 2019

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

**CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN EL CONTRATO DE OPCIÓN COMO ATÍPICO
Y DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

MARIO ANTONIO ALECIO VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denís Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



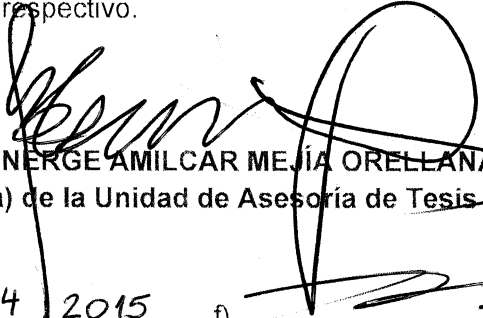
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 06 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIO ANTONIO ALECIO VELÁSQUEZ, con carné 9730678,
 intitulado CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN EL CONTRATO DE OPCIÓN COMO ATÍPICO Y DE TRACTO
SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 16 / 04 / 2015

Asesor(a)


 LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 28 de abril del año 2015

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
21 APR 2015
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

Firma:

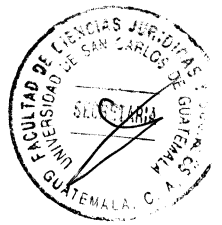
Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Doctor Mejía Orellana:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha seis de abril del año dos mil quince, procedí a asesoría del trabajo de tesis del bachiller Mario Antonio Alecio Velásquez, que se denomina: **“CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN EL CONTRATO DE OPCIÓN COMO ATÍPICO Y DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señala el contrato de opción; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer su importancia, y el deductivo, estableció su regulación legal. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron la clasificación de los contratos. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer las circunstancias que modifican el contrato de opción.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a las conclusiones discursivas de la tesis, la misma se redactó de manera sencilla y constituye un supuesto certero. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

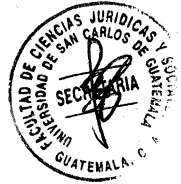


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



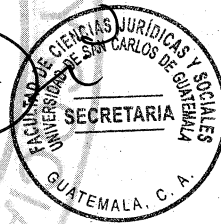
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ANTONIO ALECIO VELÁSQUEZ, titulado CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN EL CONTRATO DE OPCIÓN COMO ATÍPICO Y DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

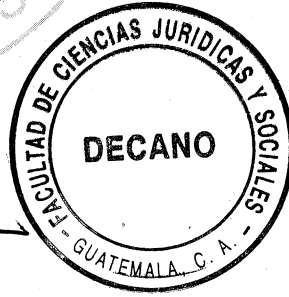
[Handwritten signature]

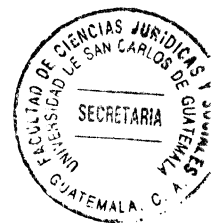


BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Aridán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Supremo creador quien supo guiarme por el camino del bien, por la vida que me a dado, por permitirme culminar mi carrera, quien nos da la sabiduría y conocimiento que necesitamos y nos guía siempre por el camino de la verdad y de la justicia.

A MIS PADRES:

Mario Gilberto Alecio Quiñones y Juana Esperanza Velásquez Mas, como un reconocimiento a su incansable lucha, apoyo y consejos para lograr que culminara con el sueño anhelado y por el apoyo incondicional, quienes me han dado mis valores, mis principios, mi carácter y coraje para conseguir mis objetivos.

A MI HERMANA:

Ghenny Amarilis Alecio Velásquez, por el apoyo que a brindado en el recorrer de mi vida.

A MIS SOBRINOS:

Jenifer Alexandra y Zuri Camila López Alecio, por su gran amor.

A MI FAMILIA:

Por el aprecio y cariño.



A MIRIAM MOSCOSO:

Por el apoyo incondicional, consejos y acompañamiento que me a dado en mi carrera.

A:

Mis amigos y compañeros del Ministerio Público, Licda. Claudia Palencia, Licda. Marisol Son, Lic. Edgar Morales, Licda. Beatriz Lopez, Lic. Haroldo Salazar, Lic. Allan Morales, José Rivas, Jenny Aguilar y Brian Sánchez, con respeto, cariño y aprecio.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de culminar mi carrera.



PRESENTACIÓN

El tema se intitula circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil guatemalteca y se encuadra en el derecho privado. El concedente de la opción no sólo tiene la obligación de aceptar el contrato definitivo si el beneficiario decide ejercitar su derecho, sino que tiene otra obligación de contenido negativo relativa a abstenerse de celebrar contratos con terceros durante el plazo de vigencia de la opción que sean incompatibles con ésta. Si el concedente incumple con su obligación y celebra el contrato incompatible con terceros, la diferencia entre el carácter real o personal de la opción deviene fundamental si un derecho personal es inter partes, por lo que el beneficiario de la opción no puede dirigirse contra el tercero y únicamente puede reclamar los daños y perjuicios al concedente. Si teóricamente el contrato de opción puede tener un amplio campo de aplicación, en la práctica su operatividad se circunscribe a la opción de compra y más raramente a la opción de venta, como demuestran el análisis de sus definiciones.

El tipo de investigación utilizado es el cualitativo, cuyo objetivo es la descripción de las cualidades del contrato de opción y se desarrolló durante el período que comprende los últimos dos años en la República guatemalteca.

El aporte del tema propuesto, permitió analizar los elementos estructurales necesarios que permitan la construcción de una figura jurídica con tipicidad social, por tratarse de un tipo contractual carente de regulación legal, en el que su contenido se encuentra vinculado a la libertad de pacto.



HIPÓTESIS

La hipótesis se formuló en el plan de investigación del tema denominado circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil guatemalteca y señaló que entre las circunstancias necesarias para la inscripción del contrato, se encuentra el convenio expreso de las partes para que se inscriba, así como el precio estipulado para la adquisición y el concedido para conceder la opción.

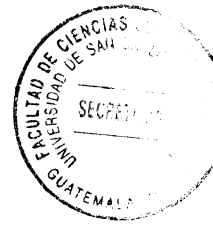


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada y se pudo indicar que al contar con los requisitos exigidos legalmente, la opción accede a su registro y se hace oponible frente a todos, debiéndose tomar en consideración el sometimiento a un plazo para su ejercicio. También, se comprobó que el contrato de opción, es un contrato sui generis con propia sustantividad y causa, oneroso o gratuito y consensual, por el que una de las parte hace en favor de la otra parte, o en favor de la persona que éste designe una oferta irrevocable referida a un contrato final, válida durante un cierto plazo.

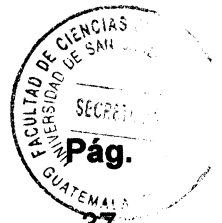
Además, cuenta con propia sustantividad y causa, es oneroso y consensual y mediante el mismo una de las partes denominada concedente hace un favor a la otra parte llamada beneficiario u optante, en beneficio de la persona que éste designe en el supuesto de la opción mediadora de una oferta irrevocable referida a un contrato final, que es valedero durante un cierto plazo.

Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos de investigación empleados los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de obligaciones.....	1
1.1. Definición de obligación.....	1
1.2. Fuentes.....	2
1.3. Modalidades.....	6
1.4. Importancia.....	8
1.5. Obligación civil.....	10
1.6. Elementos de la obligación.....	12
CAPÍTULO II	
2. Cumplimiento de las obligaciones.....	15
2.1. Forma de hacerse el pago.....	17
2.2. Pago por cesión de bienes.....	18
2.3. Pago por subrogación.....	20
2.4. Pago por donación en pago.....	22
2.5. Incumplimiento de las obligaciones.....	22
2.6. Incumplimiento definitivo de la obligación.....	25
2.7. Transmisión de las obligaciones.....	26



CAPÍTULO III

3. Los contratos.....	37
3.1. Conceptualización.....	37
3.2. Antecedentes históricos del contrato.....	38
3.3. Diversas teorías.....	40
3.4. Formación del contrato.....	41
3.5. Etapa precontractual.....	42
3.6. Elementos esenciales del contrato.....	43
3.7. Clasificación.....	45

CAPÍTULO IV

4. Circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil.....	53
4.1. Riesgo en la opción.....	56
4.2. Definición de contrato de opción.....	57
4.3. Elementos.....	57
4.4. Naturaleza jurídica.....	59
4.5. Determinación del precio de la opción.....	61
4.6. Las circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil guatemalteca.....	63

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
----------------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	71
-------------------	----



INTRODUCCIÓN

Por contrato de opción, se entiende aquél en cuya virtud una de las partes denominada concedente de la opción, atribuye a la otra que es la beneficiaria de la opción un derecho que permite a esta última decidir, dentro de un determinado período de tiempo y unilateralmente, la celebración de un determinado contrato.

Se trata de un contrato frecuente en el ámbito mercantil, especialmente en los mercados financieros, donde normalmente tiene el carácter de operación derivada. Puede ser oneroso o gratuito. Es oneroso, cuando el beneficiario de la opción u optante tiene que pagar un precio para obtener el derecho de opción, con independencia de que luego ejercite o no ese derecho; y es gratuito, cuando no se pacte contraprestación alguna para obtener el citado derecho de opción.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que en la opción no es necesario que el concedente concluya un nuevo contrato o presta un nuevo consentimiento contractual, debido a que es suficiente la declaración unilateral del beneficiario para que el contrato prefigurado se entienda puesto en vigor. La misma, es una modalidad de precontrato, o sea, es el relativo a que la facultad de exigir la puesta en vigor del contrato definitivo se atribuye a una sola de las partes.

El desarrollo de los capítulos fue el siguiente: el primer capítulo, señala el derecho de obligaciones, definición de obligación, fuentes, modalidades, importancia, obligaciones civiles y elementos de la obligación; el segundo capítulo, indica el cumplimiento de las



obligaciones, forma de hacer los pagos, pago por cesión de bienes, pago por subrogación, pago por donación en pago, incumplimiento de las obligaciones, incumplimiento definitivo de las obligaciones y transmisión de las mismas; el tercer capítulo, analiza los contratos, conceptualización, antecedentes históricos del contrato, diversas teorías, formación del contrato, etapa precontractual, elementos esenciales del contrato y clasificación; y el cuarto capítulo, estudia las circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil guatemalteca.

La metodología empleada fue la adecuada, habiéndose utilizados los siguientes métodos de investigación: analítico, inductivo, sintético y deductivo. Las técnicas de investigación empleadas fueron la bibliográfica y documental.

Con el tema de la tesis, se busca analizar los elementos estructurales necesarios que permitan construir una figura jurídica con tipicidad social, por tratarse de un tipo contractual en el que su contenido se encuentra vinculado a la libertad de pacto, para lo cual la doctrina y jurisprudencia han concretado sus presupuestos y naturaleza y en el entendido de que la opción es una figura sui generis con sustantividad propia y causa diferente al del contrato final y por ello es imprescindible que se delimite su contenido y se conceda a una de las partes el derecho o facultad de poder perfeccionarlo por su exclusiva voluntad mediante un contrato atípico y de tracto sucesivo que cumpla con las finalidades contractuales reguladas en la legislación civil guatemalteca, tal como se comprobó con la hipótesis formulada.



CAPÍTULO I

1. Derecho de obligaciones

Los derechos personales u obligaciones, desde el punto de vista del acreedor, consisten en las facultades que tienen los sujetos de exigir a otro denominado deudor una prestación. Desde la perspectiva referente al deudor, el mismo es el que tiene que encargarse de proporcionar al acreedor la prestación respectiva.

Durante la antigua Roma, ya se había definido el derecho personal como vínculo jurídico que constrañe la necesidad de entregar alguna cosa en beneficio de otra persona vinculada jurídicamente.

El derecho personal u obligación es, en efecto, una relación entre personas jurídicamente reconocida, que se encarga del sometimiento a una de ellas, de la necesidad de observar determinada conducta en beneficio de la otra, quien está autorizada a exigir su cumplimiento.

1.1. Definición de obligación

"Obligaciones son el vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas denominada deudor, queda sujeta a realizar una prestación mediante un cierto comportamiento a favor de la otra llamada acreedor, para la satisfacción de un interés de ésta; siendo al acreedor a la persona a la que le compete un



correspondiente poder llamado derecho de crédito para pretender tal prestación obligacional que se necesita llevar a cabo”.¹

Obligación es la relación jurídica establecida entre dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, denominada deudor, se constituye en el deber de realizar determinada prestación, a favor de la otra denominada acreedor; es decir, que toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

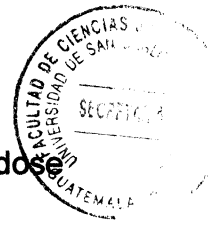
Las obligaciones son las relaciones jurídicas entre dos personas, en virtud de las cuales una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra denominada acreedor a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor.

Obligación es el vínculo jurídico en base al cual una persona denominada deudor, está sujeta a realizar o cumplir una determinada prestación en favor de otra denominada acreedor y ésta tiene el correspondiente derecho o facultad para exigir tal prestación existente.

1.2. Fuentes

Se le otorga el nombre de fuentes de las obligaciones a los hechos naturales o del hombre, que la ley toma en consideración como generadoras de las mismas relación obligacional. Bajo la influencia del derecho romano, se han considerado como fuentes

¹ Bejarano Sánchez, Manuel . **Obligaciones civiles**. Pág. 89.



de las obligaciones al contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito, añadiéndose posteriormente la ley.

En el derecho civil se encuentran las siguientes fuentes de las obligaciones:

- a) **Contrato:** es relativo al acto mediante el cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Además, constituye sin lugar a dudas la primera y más importante fuente de las obligaciones.

El Código Civil define al contrato en el Artículo 1517 indicando lo siguiente: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

- b) **Declaración unilateral de voluntad:** consiste en la manifestación de voluntad individual que obliga a la persona que la hace, en beneficio de otra persona indeterminada e inclusive desconocida. Por ella, se entiende la exteriorización de la voluntad que crea su autor, la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir de manera voluntaria una prestación de orden patrimonial, pecuniaria o moral, en beneficio de un sujeto que de manera eventual puede llegar a existir.

"La declaración unilateral de voluntad, tiene lugar cuando se ofrecen al público objetos en determinados precios, por lo cual está obligada la persona que lo hace a sostener su ofrecimiento".²

² Diez Picazo, Luis Antonio. **Teoría general del contrato**. Pág. 34.



- c) **Enriquecimiento ilegítimo:** es conocido también con el nombre de enriquecimiento sin causa y constituye un hecho jurídico voluntario lícito que trae consigo un acrecentamiento sin causa jurídica del patrimonio en detrimento del otro. El Artículo 1616 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizar en la medida de su enriquecimiento indebido.
- d) **La gestión de negocios:** consiste en un hecho jurídico voluntario lícito, considerando de forma tradicional al cuasicontrato. Tiene su base, en una función de solidaridad social, estimándose que el dueño del negocio queda obligado en beneficio del gestor por el negocio, debido al principio que prohíbe el enriquecimiento ilegítimo.

Es un hecho lícito sin persona que no cuenta con un mandato y con una obligación legal, y tiene la finalidad de evitar daños o de producir beneficios.

El Artículo 1605 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño

Cesará la gestión desde el momento en que el interesado o quien lo represente, se persone en el negocio".

Por su parte, el Artículo 1612 del Decreto Ley 106 regula lo siguiente: "Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, al dueño de los bienes o



negocios que aproveche las ventajas de la misma, será responsable de las obligaciones contraídas en su interés e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho y los perjuicios que hubiere sufrido en el desempeño de la gestión.

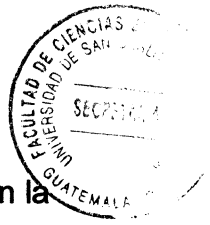
La misma obligación le concierne cuando la gestión hubiere tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ellos no resultare provecho alguno".

- e) Los hechos y actuaciones ilícitas: son igualmente fuentes de las obligaciones bajo el principio de que todo daño debe indemnizarse.

El Artículo 1645 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

También, el Artículo 1646 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El Artículo 1647 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, al no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso".



El Código Civil es referente a otros casos en los cuales es procedente también la indemnización de los daños ocasionados por hechos actos ilícitos.

El Artículo 1699 Decreto Ley 106 indica: "El mandato es esencialmente revocable, aun cuando se haya conferido con el plazo o para asunto determinado, pero si hubiere sido aceptado, la revocación sólo producirá efecto desde la fecha y hora que se notifique al apoderado".

1.3. Modalidades

Las obligaciones pueden ser:

- a) **Obligaciones de dar, hacer y no hacer:** una obligación es de dar cuando su prestación consiste en entregar una cosa. La obligación es de hacer, cuando su prestación consiste en un determinado comportamiento; y es de no hacer, si su prestación se refiere a la abstención de llevar a cabo una determinada conducta.
- b) **Obligaciones divisibles e indivisibles:** las primeras, son aquellas en las que el objeto de la prestación es susceptible de cumplirse por partes; y son indivisibles, cuando el objeto de su prestación no es susceptible de ser cumplida por parcialidades.
- c) **Obligaciones simples y mancomunadas:** son simples cuando existe un acreedor y un deudor.



"Hay mancomunidad, cuando en la misma obligación son varios los deudores y los acreedores, o bien, únicamente aquellos o sólo estos. Las obligaciones mancomunadas pueden ser simples o solidarias. Las obligaciones mancomunadas simples, son aquellas en las cuales cada uno de los deudores no queda obligado al cumplimiento íntegro de la obligación, ni se tiene el derecho de cada uno de los acreedores para exigir su cumplimiento".³

En dicho caso, el crédito de la deuda se toma en consideración dividido en tantas partes como acreedores y deudores existan, y cada parte es constitutiva de una deuda o de un crédito separado en donde la mora o la culpa de uno de los deudores no lesiona a los demás.

Las obligaciones mancomunadas solidarias son aquellas en las cuales el deudor se encuentra bajo la obligación de la misma cosa, de forma que cualquier deudor o alguno de ellos puede ser constreñido al cumplimiento total de la obligación y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria, con relación a los acreedores cuando existan cualquiera de ellos contando con el derecho de exigir la totalidad del crédito y el pago del hecho de alguno de ellos que libera al deudor.

- d) Obligaciones alternativas: consisten en aquellas obligaciones en las que el deudor puede cumplir la obligación, ejecutando íntegramente una de las

³ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 66.



prestaciones, es decir, que estando obligado alternativamente a diversas prestaciones, cumple, ejecutando íntegramente sólo una de ellas.

- e) **Obligaciones facultativas:** son aquellas en las que, no teniendo por objeto sino sólo una prestación, dan al deudor el derecho de sustituir las prestaciones por otras. La naturaleza de las obligaciones facultativas, se determina solamente por la prestación principal que forma el objeto de ella.

El Código Civil, indica que en caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tiene que la misma es facultativa.

- f) **Obligaciones condicionales:** consisten en las obligaciones sujetas a la realización de una condición, la que puede ser suspensiva o resolutoria. La condición, es referente a un hecho futuro incierto.
- g) **Obligaciones a plazo:** son obligaciones cuyo cumplimiento se encuentra sujeto a plazo. Consisten en una fecha cierta, en un día cierto, que necesariamente tiene que llegarse.

1.4. Importancia

Desde el punto de vista objetivo, se tiene que considerar el estudio del derecho de obligaciones en lo que afecta a su objeto, o sea, a la presentación que es la conducta a la cual puede constreñirse al obligado.



Así, se tiene que el objeto como parte de la obligación debe tener como caracteres importantes: la licitud, lo que equivale a decir que dicho objeto debe estar amparado por el derecho y por el derecho positivo guatemalteco, que en este caso es el Código Civil, además dicho objeto debe ser determinado o por lo menos determinable, lo cual es normado por la normativa civil.

Lo anterior, se refiere al hecho de que no únicamente las cosas que existen físicamente en el momento de la celebración del contrato pueden ser objeto del mismo, sino también lo pueden ser las cosas que no existen, pero por lo menos se conoce su género, ejemplo de lo anterior es el negocio jurídico que se celebra teniendo como objetivo una cosecha, un derecho hereditario, etc.

"Tomando el punto de vista de la prestación, la misma es la conducta a la cual puede obligarse una persona civilmente capaz de: dar, hacer, no hacer, las dos primeras se enmarcan dentro de una conducta propiamente positiva y la última como una conducta negativa".⁴

También, ello es regulado por el derecho positivo real de tal forma que, la conducta del obligado siempre será dar, hacer o no hacer y cuando se obliga a un dar, para cumplir el obligado debe, si se trata de cosa determinada, la entrega de la cosa y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio y es responsable, asimismo, de su conservación, hasta que verifique la entrega.

⁴ Llambías Rodríguez, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**. Pág. 70.



Si la obligación es de hacer, el incumplimiento del obligado le otorga el derecho al acreedor para hacer por sí o por medio de terceros, a costa del deudor. En las obligaciones de no hacer, el incumplimiento del obligado lo determina la contravención, o sea, que quien se obliga por una obligación negativa, incumple haciendo lo que se obligó a no hacer.

El derecho de obligaciones desde el punto de vista objetivo, debe analizarse desde el punto de vista del sujeto, o sea, del elemento personal que forma parte de la obligación correspondiente.

Desde este punto de vista, se hace necesario comenzar diciendo que para que exista una obligación civil, debe haber en la relación jurídica por lo menos dos sujetos, pues de no ser así, el hecho de que la obligación intervenga se relaciona con una sola persona.

Ésta se extingue por efecto de la confusión. Si en la obligación solo intervienen dos sujetos se está en presencia de una obligación simple y si en la obligación intervienen más de dos sujetos la obligación es mancomunada.

1.5. Obligación civil

La obligación jurídica en derecho, consiste en el vínculo jurídico a través del cual dos partes que son acreedora y deudora quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con la prestación que sea objeto de la obligación.



Es de importancia el estudio de la obligación civil, considerándose procedente diferenciarla con lo que es la obligación natural, pues mientras ésta será desprovista de coercitividad y de exigibilidad.

La obligación civil se impone aún en contra de la voluntad del sujeto, porque precisamente una de las características propias del derecho de obligaciones es que es un derecho coercitivo.

Luego de dicho análisis, es correspondiente tratar un concepto y una definición de lo que es la obligación civil y para ello se debe comenzar diciendo que su concepto es que es un vínculo jurídico, porque las relaciones que nacen de los sujetos que la conforman, están amparadas por el derecho y por el llamado iuris.

En ese vínculo jurídico, intervienen por lo menos dos personas con el ánimo de hacer nacer, modificar o extinguir una relación jurídica, que siempre será de carácter patrimonial y que en caso de no ser cumplida, el sujeto activo de dicha relación jurídica tiene a su disposición el patrimonio del sujeto pasivo, para proceder a ejecutarlo por medio del órgano jurisdiccional.

"La obligación civil es aquella relación jurídica en virtud de la cual una parte denominada, deudora tiene que observar una conducta denominada prestación, la cual puede ser relativa a dar, hacer o no hacer, en interés de otra parte denominada acreedora".⁵

⁵ Meza Barrios, Ramón. **Manual de derecho civil.** Pág. 34.



Algunos lo enfocan desde el punto de vista del acreedor, como una facultad que tiene un sujeto de exigir a otro una prestación.

Otros, señalan que desde la perspectiva del deudor, es una necesidad de asegurar el cumplimiento.

1.6. Elementos de la obligación

El cuerpo de la obligación está formado por tres categorías de elementos, los cuales deben coexistir jurídicamente, para que se pueda estar en presencia de una obligación civil.

El elemento personal se refiere a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, siendo: el deudor, sujeto pasivo o reus devendi; y el acreedor, sujeto activo o reus credendi.

El primero, es el obligado al cumplimiento de la obligación, es la persona en quien recae el requerimiento; y el segundo, es el titular del derecho de crédito, es la persona legitimada para exigir el cumplimiento la obligación.

Desde luego que para que los sujetos puedan intervenir en forma personal como parte de la obligación, se hace necesario que tengan capacidad de ejercicio o de derecho, la cual se adquiere según el derecho pasivo guatemalteco al cumplir dieciocho años de



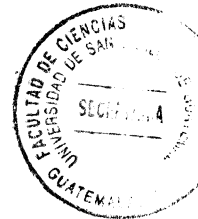
edad, pero además, que la persona no haya sido declarada en estado de interdicción y si fuera el caso, que haya sido rehabilitado.

El elemento real, es aquél en el que la obligación debe analizarse en dos sentidos: propiamente como el elemento material, o sea, la cosa por la cual los sujetos se obligan.

Ello, es consistente en el objeto del cual se debe hacer referencia en cuanto a sus caracteres más importantes; y por el otro lado, la prestación de la conducta que civilmente puede exigirse al sujeto que interviene en la obligación de dar, hacer, o no hacer.

El elemento formal de la obligación lo constituye propiamente el vínculo jurídico que une civilmente a los sujetos que intervienen en la obligación, pues en forma personal, nadie nace obligado, sino que la obligación la adquiere el sujeto por voluntad propia y por su libre declaración mutua de la voluntad, de donde nace ya sea el acto jurídico por un lado; y el otro negocio jurídico, cuando se presenta la oferta y la aceptación como tales.





CAPÍTULO II

2. Cumplimiento de las obligaciones

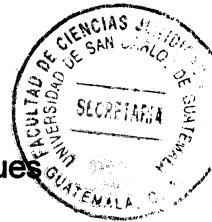
La única forma de dar cumplimiento a las obligaciones civiles es por medio del pago, que es la institución por la cual el reus devendi de vínculo obligatorio, cumple con la obligación que ha adquirido por cualquiera de las formas que generan obligaciones, y para su mejor comprensión es conveniente el estudio de su contenido.

En primer lugar, queda claro que la obligación debe pagarse en el momento en que es exigible, esto quiere decir en el momento en que haya vencido el plazo fijado o se hubiere realizado la condición según el caso y de la misma manera, no puede obligarse al sujeto activo a recibir antes lo que se le debe.

"La persona directamente obligada a ejecutar el pago al deudor, sujeto pasivo o reus devendi, es la persona que ha contraído la obligación, pero también puede un tercero pagar la obligación del deudor".⁶

Si el tercero que paga puede recuperar lo pagado, es oportuno indicar que el derecho positivo civil refiere que el pago lo puede ejecutar un tercero, tenga o no interés y ya consintiendo o ignorándolo el deudor, pero para recuperar lo pagado, ese pago no debió hacerlo en contra de la voluntad expresa del deudor, pues si ello ocurre no puede repetirse en contra del sujeto pasivo.

⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 20.



El tercero que paga, debe hacerlo sin que medie la oposición expresa del deudor, pues de hacerlo así solamente libera al deudor de su obligación, pero no puede repetir lo pagado.

El sujeto legitimado para que se le haga efectivo el pago de la obligación es el acreedor, sujeto activo o reus credendi, sin embargo el pago también puede hacerse a su representante legal o mandatario si fuere el caso y puede también hacerle a un tercero que no tenga facultad para recibirlo, pero en ese caso, el pago hecho será válido si el sujeto activo lo ratifica o se aprovecha de lo pagado.

Si un menor de edad o una persona incapaz es el sujeto activo de la obligación y el pago se lo hace al deudor a él directamente, dicho pago no es válido, pero si lo pagado se invirtió en el propio beneficio personal del menor o del incapaz o la conservación de su patrimonio, se extingue la obligación en la parte invertida en esos fines.

La obligación debe cumplirse en el lugar que los sujetos acordaron al momento de celebrar el contrato, si ello no se pactó y no se designó el lugar en donde debe efectuarse el pago, éste se hará en el lugar en que la cosa existía al tiempo de contraerse la obligación.

En cualquiera otro caso, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor al tiempo de que la obligación sea exigible. Además, el sujeto pasivo de la relación obligatoria tiene que probar haber efectuado el pago, con el documento que le extienda el sujeto activo y en el que conste que la obligación que se paga es la que es exigible, dicho documento

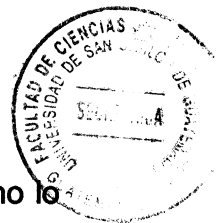


podría ser un recibo o una factura, en los pagos periódicos, o sea los pagos que el deudor hace en forma mensual la constancia de pago del último mes que corresponda hacer presumir el pago de los meses anteriores, salvo prueba en contrario. La imputación de pago, se refiere a la obligación simple que el deudor tiene para que con el mismo acreedor. Pero, son varias las obligaciones existentes entre las mismas dos personas, siendo el mismo deudor y el mismo acreedor y, en el caso de que el deudor haga un pago o exprese a qué deuda debe hacerse la imputación del pago hecho al acreedor, se entenderá aplicado dicho pago en el orden siguiente:

- a) En primer lugar a la obligación que sea de plazo vencido.
- b) En segundo lugar si hay varias de plazo vencido se aplica a la que fuere más onerosa para el deudor, que será la obligación más alta en su monto.
- c) En tercer lugar si son de igual naturaleza, el pago se aplicará a la obligación más antigua.
- d) En cuarto lugar si todas las obligaciones son iguales, el pago se imputará proporcionalmente.

2.1. Forma de hacerse el pago

"Lo que pretende el deudor al hacer el pago, es liberarse de su obligación y en consecuencia debe asegurarse, en primer lugar, de hacer el pago a la persona del



acreedor o a su representante legal como en el caso de un mandatario, pues si no lo hace así corre el de que aún pagando, no se libera de su obligación”.⁷

Sin embargo, en oportunidades no obstante la buena intención del deudor de cumplir con su obligación, es el propio acreedor quien no se lo permite, sea evadiéndole, negándose a recibir el pago o ausentándose del lugar, fijado para que el deudor le pague y no deje a una persona legalmente facultada para recibirlo, afortunadamente en este caso, la ley protege al deudor que quiere cumplir con su obligación en la forma convenida pero que el propio acreedor no se lo permite y le da el derecho de acción al sujeto pasivo, para que pueda hacer un pago por consignación.

Esta no es la forma normal de pagar, pues el deudor lo hace porque sin su culpa y por un acto deshonesto del acreedor no le es posible cumplir con su obligación y esta forma especial de pagar consiste en que, en la fecha en que debe hacer el pago, el deudor consigna el dinero o la cosa que debe ante un juez competente, el juez ordena el depósito del dinero si fuere el caso en la tesorería de fondos judiciales y si fuese un bien mueble el consignado, ordenará que el mismo quede en depósito de una persona capaz y dicho pago seguirá el trámite de los incidentes.

2.2. Pago por cesión de bienes

Esta es una forma anormal de hacer el pago y se presenta cuando el sujeto pasivo se encuentra en una situación de insolvencia, porque tiene muchos créditos y se le hace

⁷ **Ibid.** Pág. 89.



imposible cumplir con todos sus acreedores. Pero, no debe entenderse que se trata de de la entrega por parte de uno de los acreedores y así sucesivamente sino que reúne todos sus bienes, cita a sus acreedores y así les plantea la posibilidad de hacer esta forma de pago.

La cesión de bienes puede ser: extrajudicial, que se hace con intervención de un notario, o sea que es una forma voluntaria y judicial que se presenta cuando se hace ante un juez competente, en este caso se aplica el procedimiento de la quiebra desde el punto de vista procesal. Cuando es debidamente aprobada la cesión de bienes, produce como efectos los siguientes:

- a) La separación del deudor de la administración de sus bienes: quien no podrá recibir pagos válidamente.
- b) La liquidación de los negocios del deudor: relativa a la realización de los bienes cedidos y al pago y cobro de las deudas.
- c) La suspensión definitiva de las ejecuciones: entabladas contra el deudor y de los intereses respectivos, por créditos no garantizados con hipoteca.
- d) La extinción de las deudas: en virtud de los pagos que se hagan, aunque lo que alcance cada acreedor no baste para el pago total, siempre que el que haya realizado la cesión, sea una persona individual. Si fuere una sociedad y sus

bienes, entonces ello no será suficiente para el pago total, y subsistirá la responsabilidad de los socios conforme el contrato y naturaleza de la sociedad.



2.3. Pago por subrogación

Es una forma de pago, porque precisamente por medio de él, el acreedor recibe el pago de su crédito aunque no se lo haga precisamente el sujeto pasivo de la relación obligatoria, y ello porque la legislación y más concretamente el Código Civil, lo incluye dentro de la transmisión de las obligaciones.

Ya hecha esa aclaración, el pago por subrogación se presenta cuando un tercero paga al acreedor la deuda y este acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos acciones y garantías de la obligación.

Se presenta en dos sentidos: el primero, cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, como por ejemplo: cuando un fiador paga la deuda al ser ejecutado, si esto ocurre, automáticamente subroga al acreedor en el derecho del crédito para exigir al deudor principal el pago de la deuda que ha hecho por él.

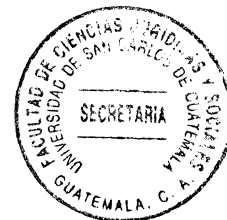
Otro ejemplo, lo constituye el caso de un seguro, pues en caso de un siniestro, la aseguradora paga a su asegurado por tener interés jurídico al suscribir una póliza, pero al hacerlo y resulta que el culpable del siniestro es la otra parte, la aseguradora por derecho subroga el asegurado, que este caso es el acreedor para demandar al culpable



el pago del siniestro. Cuando el tercero que paga, lo hace siempre que el pago no lo haga contra la voluntad expresa del deudor, pues si esto ocurre no puede repetir lo que pagó.

Conforme a la legislación civil, la subrogación tiene lugar por ministerio de ley, sin necesidad de que haya declaración del interesado, en los siguientes casos:

- a) Cuando el que se acreedor, paga a otro acreedor que le es preferente: sucede cuando un bien inmueble soporta hipoteca que ocupa el primer lugar a favor de una persona y además soporta una hipoteca que ocupa el segundo lugar a favor de otra.
- b) Cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.
- c) Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con anuencia del deudor; debe hacerlo así, pues si el pago lo hace contra expresa voluntad del deudor, no tiene derecho de repetir lo que pagó.
- d) Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, siendo el mismo el caso del heredero universal que paga con sus bienes propios todas las deudas de la mortual y en ese caso, al hacerlo, automáticamente subroga en su derecho de crédito a todos los acreedores de dicha mortual.



2.4. Pago por donación en pago

"Es un principio contenido en el derecho de obligaciones que el pago debe hacerse en la forma convenida y con el bien o el objeto que fue convenido, lo anterior puede variar siempre que hubiese acuerdo entre ambos sujeto de la relación obligatoria".⁸

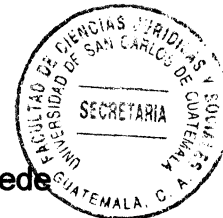
Es precisamente en este caso cuando se presenta el pago por dación en pago, pues consiste más concretamente en el cambio del objeto de la obligación al momento de hacer el pago, lo cual es aceptado por el derecho positivo, conforme lo establece el Artículo 1386 del Código Civil.

2.5. Incumplimiento de las obligaciones

El deudor, sujeto pasivo o reus devendi de una obligación exigible, cae en incumplimiento de dicha obligación de dos maneras:

- a) Incumplimiento temporal de la obligación: cuando el deudor incumple temporalmente con la obligación que ha adquirido, se está ante los que se llama mora y es temporal dicho incumplimiento, porque lo que ocurre es que el sujeto pasivo únicamente se retrasa en el cumplimiento, lo cual no le imposibilita cumplir posteriormente con su obligación porque no hace imposible la prestación, o sea que, se puede definir la mora diciendo que es el retraso culpable en el cumplimiento de su obligación, debido a que se incurre en cualquiera de los

⁸ Fenech, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. Pág. 123.



sujetos que la integran, o sea, que no es solamente el sujeto pasivo quien puede incurrir en mora, sino que también puede retrasarse en el cumplimiento de su obligación el sujeto activo.

La mora del acreedor o accipiens, consiste en el retraso culpable en el cumplimiento de su obligación, en el cual incurre el sujeto activo, acreedor o reus credendi, cuando por un lado impide al deudor que cumpla con su obligación o por el otro, estando obligado a ello no le proporciona al deudor los medios necesarios para que ésta pueda darle normal cumplimiento a la obligación que ha adquirido, como por ejemplo en el caso de que no le permita al deudor pagar la deuda, ya se negándose o ausentándose del lugar en donde fue fijado para que el deudor cumpla y no dejar mandatario o persona alguna para recibir dicho pago, al ocurrir lo anterior la ley otorga al deudor solvente que quiere cumplir en la forma convenida, la posibilidad de hacer un pago por consignación, depositando el dinero o la cosa que debe ante un juez competente.

Otro ejemplo, sería el caso de un contrato de obra cuando el propietario se obliga a proporcionar al constructor los materiales de construcción necesarios para que éste cumpla con la obligación.

Cuando el acreedor incurre en mora se producen dos efectos en su contra: 1. La compensación de la mora, que consiste en que en una misma obligación en la que podrá deducir mora en el sujeto pasivo: y 2. El pago de daños y perjuicios a favor del deudor.



"La mora del deudor o mora solvedi o devendi, es la mora más conocida y la que más ocurre y se presenta cuando el deudor de una obligación exigible no cumple con la misma en la forma pactada, sino lo hace posteriormente".⁹

Como requisito esencial para hacer caer en mora al deudor, se necesita el requerimiento de pago que debe hacerle el acreedor, dicho requerimiento para que sea válido debe hacerse notarialmente o sea con intervención de un notario por medio de un acta notarial; y judicialmente, que se hace mediante la presentación de una demanda, pero dicho requerimiento de pago no es necesario en los siguientes casos que se anotan:

- a) Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.
- b) Cuando la naturaleza y circunstancias de la obligación resultaren en que la designación de la época en que debía cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que la misma se estableciera.
- c) Cuando el cumplimiento de la obligación se ha imposibilitado por culpa del deudor, o éste ha declarado que no quiere cumplirla.
- d) Cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito. Si el deudor incurre en mora, está obligado al pago de daños y perjuicios resultantes del retardo a favor del acreedor y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa.

⁹ Castán Tobefias, José. **Derecho civil español**. Pág. 70.



Las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad de dinero que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento; la cual en tales casos, compensa los daños y perjuicios, este acuerdo se llama: cláusula de indemnización. Dicha cláusula indemnizatoria, será insubsistente cuando se trate de asegurar con ella el cumplimiento de obligaciones que no pueden exigirse judicialmente, salvo los casos expresamente consignados en la ley.

También, las arras que se dan en garantía del cumplimiento de una obligación, equivalen a los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento, siempre que mediare culpa y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, éste deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido.

2.6. Incumplimiento definitivo de la obligación

En esta forma de incumplimiento solamente incurre el deudor, sujeto pasivo o reus devendi; y se presenta cuando el deudor de una obligación exigible incumple con dicha obligación de tal forma que ya no es posible cumplir con la misma, porque se hace imposible la prestación, a menos que su acreedor se lo permita.

Las causas imputables al deudor son las causas del incumplimiento definitivo de la obligación y son imputables al deudor, en donde se incumple por razones de dolo o culpa y el efecto inmediato de este incumplimiento es el cumplimiento forzoso de la obligación que equivale a que el deudor es ejecutado con graves consecuencias para



su patrimonio, dicha ejecución procesalmente puede ser por dos vías, dependiendo de tal forma como esté constituida la obligación o cual es el título que sirve de base para la ejecución, pues por ejemplo si la obligación estuviese garantizada con garantía hipotecaria, procede la ejecución en la vía de apremio y si se tratare de una obligación que por el contrario no está garantizada, lo procedente es un juicio ejecutivo.

En esta forma de incumplimiento entonces siempre actúa la voluntad del deudor, ya sea mediante una forma deliberada de incumplir o cuando incumple por falta de previsión, falta de cuidado o en forma negligente. Cuando el deudor incumple con sus obligaciones pero las causas no son imputables a su persona, dicho incumplimiento se presenta por razones de caso fortuito o fuerza mayor y en este caso el efecto inmediato es que el deudor se libera del cumplimiento, o sea que, aún sin haber pagado, el deudor queda liberado del cumplimiento de la obligación adquirida, pero previamente debe probar que dicho incumplimiento ha ocurrido por razones que lo liberan de dicho cumplimiento, porque el mismo se debe a un caso fortuito o a una fuerza mayor, es importante referir que resulta bastante difícil para el deudor probar esta forma de incumplimiento pues en principio, no debe ser por su culpa y la causa por la cual incumple debe ser imprevista y si se pudo prever, debe ser inevitable .

2.7. Transmisión de las obligaciones

Es la forma de cómo una obligación se transmite de una persona que forma parte de la obligación correspondiente a favor de otra persona, que pasa a ocupar su lugar y



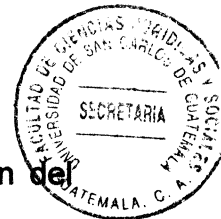
prácticas con los mismos derechos y las mismas obligaciones de la persona que se le cede.

La subrogación es tema de estudio en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, pues se estima que mediante ella la obligación se cumple y no se trasmite, y desde ese punto de vista, se tiene que las formas de cómo se transmiten las obligaciones son:

- a) Cesión de derechos o de créditos: es el derecho que tiene el sujeto activo o reus credendi, para transmitir su derecho de crédito que le corresponde en la obligación, sin que para ello se necesite el consentimiento del deudor. Lo anotado, salvo que haya convenio en contrario o que no le permita la ley o la naturaleza del derecho, observando siempre las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dan origen.

- b) Transmisión de deudas: esta figura jurídica se presenta cuando el sujeto pasivo o reus devendi transmite la deuda que tiene en la obligación a otra persona, que ocupa su lugar, pero ello se presenta si es necesario que el acreedor otorgue su consentimiento, porque desde luego que se debe saber quién es la persona que va a efectuar el pago y previamente debe analizarse e investigarse su capacidad de pago.

Lo anterior, se verifica por convenio entre el acreedor y el tercero que sustituye o también puede convenirse entre deudor y el tercero, siempre que el acreedor lo consienta expresa o tácitamente.



Hay casos en que se presume que el acreedor consiste en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como por ejemplo el pago de intereses o el pago parcial o periódico del capital, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

Si la obligación estuviese garantizada con prenda o hipoteca, la transmisión de la cosa pignorada o hipoteca transmite la deuda, con todas sus consecuencias y modalidades, sin necesidad de convenio expreso por parte de los interesados.

"Si se declarare nula la sustitución del deudor, la antigua deuda subsiste con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos adquiridos por terceros de buena fe y en este caso, el deudor primitivo es responsable por la disminución de la garantía".¹⁰

Como puede notarse, el hecho de transmitir las obligaciones obliga al sustituto exactamente en la misma forma que está obligado el sujeto que se sustituye y puede hacer valer todas las acciones y excepciones que corresponderían al deudor sustituto.

- c) Extinción de las obligaciones: de la misma manera de cómo se analiza la obligación desde su propia etimología, se debe tratar el tema de las formas de cómo se extinguen las obligaciones, o sea como las obligaciones terminan,

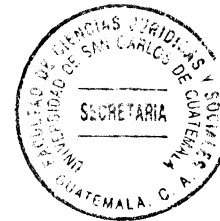
¹⁰ Aguirre Godoy, Mario. **La declaración unilateral obligacional**. Pág. 90.



aclarando no compartir el criterio de algunos tratadistas que mencionan que la obligación se extingue por medio del pago, pues el pago es la forma normal de cumplir con las obligaciones adquiridas. Bajo esa premisa se tiene que las formas de cómo se extinguen las obligaciones son las siguientes:

- **Compensación:** consiste o tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho. Resulta entonces que dos sujetos que dese luego son distintos, por derecho propio y en forma recíproca, siendo uno deudor del otro y también uno acreedor del otro y por economía procesal y también para evitar que entre dos personas que son las mismas existan dos obligaciones cuyo objetivo también es el mismo, es que tiene lugar esta forma de extinción de obligaciones que exige como requisito para que produzca sus efectos, que la oponga la parte interesada y, una vez opuesta, extingue las dos deudas desde la fecha de su coexistencia y hasta la cantidad concurrente, o sea, la cantidad que importe la menor.

La compensación puede ser en cuanto a sus efectos parciales, que se presenta cuando de las dos deudas que se compensan, una es mayor y entonces la obligación en este caso se extingue hasta el importe de la deuda menor, subsistiendo siempre la deuda de mayor importe. La compensación total ocurre cuando las dos deudas que se compensan tienen exactamente el mismo importe y en este caso entonces se extinguen ambas deudas por efecto de la compensación. De conformidad con el derecho positivo civil, la compensación no procede en los siguientes casos:



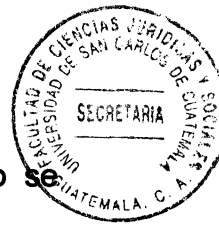
- 1) En la demanda sobre restitución del despojo.
- 2) En la demanda sobre la restitución de un depósito.
- 3) En lo que se debe por alimentos presentes.

- La novación: existe cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente una obligación sustituyéndola por otra, lo cual debe darse de mutuo acuerdo de los sujetos que conforman la obligación que se extingue, pero para que haya novación la alteración de la obligación debe ser precisa y clara, de tal forma que una obligación se extinga y surja una obligación nueva.

Se define como la modificación o extinción de una obligación jurídica o transmisión por parte de otra obligación posterior.

Si extingue una obligación, es denominada novación propia o extintiva; si modifica esencialmente la obligación preexistente, se le llama novación impropia o bien modificativa.

La novación objetiva consiste en un contrato mediante el cual la parte se encarga de extinguir la obligación originaria, sustituyendo ésta con una nueva obligación con la finalidad de un título diverso. La institución en mención, aparentemente cuenta con la categoría de modo de extinguir las obligaciones, en particular del modo no satisfactorio en cuanto no cumple el interés del acreedor.



Particularmente, se piensa que por medio de la novación realmente no se extinguen las obligaciones, aunque la ley civil si la contempla como tal y esta afirmación se hace porque se cree que para hablar del tema, que la obligación se extingue y debe desaparecer el vehículo obligatorio; y en la novación, lo que hay nada más es sustitución de una obligación por otra, pero la misma, en este caso la nueva, subsiste con todos sus efectos.

Las clases de novación son las siguientes:

- 1) Subjetiva.
- 2) Objetiva.
- 3) Mixta.

También, por su constitución se dividen en expresas o tácitas y en convencionales o legales, aunque la doctrina únicamente acepta la convencional.

Los requisitos de la novación son los que a continuación se indican:

- 1) Se necesita que exista una obligación que se busque extinguir.
- 2) Que se dé el nacimiento de una nueva obligación.



- 3) Que la nueva obligación sea distinta de la antigua.
- 4) Que las partes cuenten con la capacidad que se necesita para novar.
- 5) Que las partes tengan la intención de novar.

- La remisión o condonación: el titular de un derecho de crédito puede perdonar al obligado de la obligación que tiene a su favor, remitiéndole o condonándole la deuda, o sea que ésta es una facultad exclusiva del sujeto activo, acreedor o reus credendi, en una forma un poco inexplicable por el beneficio que le significa.

La ley civil exige como requisito para que se dé la condonación de la deuda, que esa sea aceptada por el deudor, pero en todo caso si el deudor no aceptare el perdón de la deuda que le hace su acreedor, si se extinguen las obligaciones de los fiadores y cualesquiera otras garantías pueden también perdonar la deuda solamente a uno de los fiadores simples, pero en este caso no se extingue la obligación del deudor ni la de los demás fiadores, sino solamente en lo que afecta al fiador que es perdonado. Igual ocurre cuando la condonación se hace solo a uno de los deudores simplemente mancomunados, pues en este caso igual solamente se extingue la obligación del deudor que fue perdonado.

También, hay casos en que cuando la obligación está garantizada con una prenda determinada, se presume la remisión de esta obligación accesoria



cuando la cosa pignorada, después de ser entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor, salvo prueba en contrario.

- Confusión: se confunde la obligación cuando se reúnen en una misma persona y en una misma obligación las calidades de acreedor, sujeto o reus credenti y deudor, sujeto pasivo o reus devendi, al ocurrir ello la obligación se extingue por el hecho de que para que haya obligación civil debe haber por lo menos dos sujetos y al concentrarse la misma obligación en un solo de ellos por lógica razón, extingue la obligación.

"La confusión que se verifica en la persona del fiador no extingue la obligación principal ni la de los demás fiadores, lo mismo ocurre en las obligaciones simplemente mancomunadas".¹¹

- Prescripción extintiva, negativa o liberativa: es necesario para los efectos de análisis, antes de hacer referencia a esta forma de extinguir las obligaciones hacer una diferencia de la misma con la prescripción positiva o adquisitiva, pues mientras la primera es una forma de extinguir las obligaciones, esta última es una forma de adquirir bienes, en ambos casos, por el transcurso del tiempo.

Se extinguen las obligaciones por efecto de la prescripción cuando transcurre el periodo de tiempo que la ley le confiere al sujeto activo, acreedor o reus credendi para exigir el cumplimiento de su obligación y no lo hace, perdiendo en este caso

¹¹ Sánchez Urite, Ernesto Antonio. **Obligaciones y contratos**. Pág. 77.



el derecho de acción que tiene como sujeto legitimo para exigir dichos cumplimientos.

La prescripción puede hacerse valer o ejecutarse de dos formas:

- 1) Como acción: quien ejercita o demanda la prescripción como acción es el sujeto pasivo, deudor o reus devendi y lo hace cuando se percata que ha transcurrido el tiempo dentro del cual el acreedor debió haber ejercitado su derecho de acción, dentro del tiempo que la ley le permite y no lo hace y entonces él se dirige ya sea al funcionario que corresponde o al juez competente solicitándole que declare prescrita su obligación.

- 2) Como excepción: la prescripción como excepción la solicita el ejecutado cuando la ejecución es promovida por el acreedor después de haber vencido el tiempo que la ley le confiere para exigir el cumplimiento y en su caso para demandar la ejecución del deudor; en este caso la excepción se hace valer en el momento de oponerse a la ejecución promovida en su contra y al igual que el caso anterior, el juez al corroborar los extremos de la solicitud que se plantea, declara con lugar la excepción y como consecuencia prescrita la obligación del deudor.

Es oportuno indicar que la prescripción de la obligación opera por el trascurso de cinco años en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación.

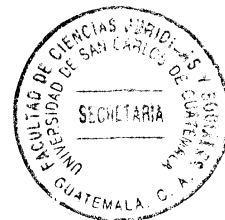


La interrupción de la prescripción es el acto por el cual el tiempo que la ley señala para la prescripción de una determinada obligación, deja de transcurrir por alguna actuación por parte del legitimado, o sea el acreedor. Su efecto es inutilizar para los efectos de la prescripción todo el tiempo que ha transcurrido ante ella.

La prescripción se interrumpe:

- Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo.
- Si la persona a cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.
- Por el pago de intereses o amortizaciones por el deudor, así como por el cumplimiento parcial de la obligación por parte de éste. Los casos para la prescripción los contiene tanto el Código Civil como otras leyes especiales.





CAPÍTULO III

3. Los contratos

"La conceptualización etimológica de contrato es proveniente del latín contractus que quiere decir pacto. Ese concepto, se encuentra en Roma y posteriormente con el codex justinianeus, donde se hace referencia al negotium contractum y se le otorga la connotación jurídica que se conoce en la actualidad".¹²

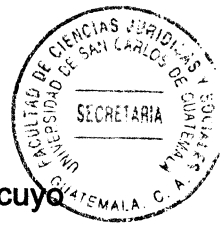
La tendencia de actualidad es referente a pugnar el renacimiento de la formalidad que tiene que presentarse en los contratos, o sea, de regresar a lo escrito en la ley, pero, con ello se verían afectados muchos intereses como la circulación de la riqueza, debido a que el derecho no puede dar un paso atrás mientras la ciencia, la tecnología y la vida misma se encuentren en continuo movimiento.

3.1. Conceptualización

Como contrato se entiende el acuerdo entre dos o más voluntades, para la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El contrato es un acuerdo de voluntades verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad, que se obligan en virtud del mismo, regulando

¹² Soto Álvarez, Clemente. **Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Pág. 55.



para el efecto sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de forma recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral.

3.2. Antecedentes históricos del contrato

Entre los antecedentes remotos, sobre los que hay mayor grado de coincidencia en la doctrina pueden citarse las siguientes:

- a) **Sistema contractual romano:** dentro del derecho romano, el contrato surge como una manera de acuerdo.

La convención consiste en el consentimiento de dos o más personas que se avienen sobre una cosa que tienen que dar o prestar. La consensualidad era el prototipo dominante.

La convención se divide en pacto y contrato, siendo el pacto aquél que no tiene nombre ni causa y el contrato en que lo tiene.

En dicho contexto, se entiende por nombre la palabra que produce la acción, o sea, el pacto es referente solamente a las relaciones que engendran una relación. La causa es alguna cosa presente de la cual deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato, al tomar en consideración las acciones el instrumento para exigir su cumplimiento.



El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades encaminado a la creación de obligaciones civilmente exigibles y estaba siempre resguardado por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Los contratos se dividen en verdaderos y cuasicontratos.

Eran verdaderos, los que se basaban en el consentimiento expreso de las partes; y eran cuasicontratos, los fundamentados en el consentimiento presunto.

A su vez, los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados. Eran nominados, los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho; y eran innominados, los que aún teniendo causa no tenían nombre.

Lo característico de los contratos innominados es que en ellos no intervenía el dinero contado.

Dentro del derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los primeros, obligaban únicamente a una de las partes; y los bilaterales, obligaban a ambas partes.

- b) Contratos nominados en las Siete Partidas: el Código de las Siete Partidas del Rey Alfonso X de Castilla, ha ejercido durante varios siglos, una enorme influencia jurídica en el derecho contractual de España y también de la mayoría de los países hispanohabientes de América.



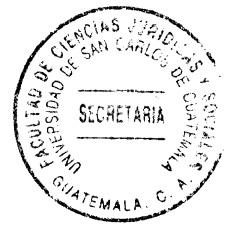
"La Partida Quinta se refiere a los actos y contratos que puede el ser humano realizar o celebrar en el curso de su vida. Se trata del contrato de mutuo, prohibiendo el cobro de intereses o usura, de comodato, de depósito, de donación, de compraventa, con la distinción entre título y modo de adquirir proveniente del derecho romano".¹³

3.3. Diversas teorías

Las teorías relacionadas con el contrato son las siguientes:

- a) Teoría subjetivista: de conformidad con esta teoría, el juez tiene que buscar la solución fundamentado en las intenciones que hayan tenido las partes al momento de llevar a cabo la contratación. El trabajo del juez consiste en investigar las diversas intenciones.
- b) Teoría objetivista: el juez tiene que encargarse de la evaluación de los datos objetivos, que emanan del acuerdo para precisar la intencionalidad común de las partes relacionadas.
- c) Teoría de la imprevisión: también se aplica a los contratos, en caso de que, por cambios radicales en las condiciones económicas generales, la satisfacción del contrato se le haga en exceso gravosa, y tengan que ajustarse las condiciones del contrato, para que se asemejen a lo que las partes tuvieron originalmente.

¹³ **Ibid.** Pág. 59.



3.4. Formación del contrato

Con la formación del contrato se busca analizar los actos, requisitos y formas que, de manera instantánea o sucesiva han de confluir para la perfección y cumplimiento del contrato.

- a) **Acuerdo de voluntades:** el contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que se encargarán de la conformación del acto jurídico.

De esa forma, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento en que se forma el contrato, ello se denomina entre presentes.

"Si la manifestación de la voluntad se presenta en momentos diferentes, se denomina entre ausentes. La distinción es de importancia, para determinar con exactitud el momento en el que el contrato está en la vida jurídica de los contratantes. El contrato entre presentes, entra en vigencia en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad; mientras que el contrato entre ausentes, únicamente hasta que el último contratante haya dado su manifestación".¹⁴

- b) **Oferta y aceptación:** la primera, consiste en una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a otro. La misma, es de carácter obligatorio, es decir, una vez

¹⁴ **Ibid.** Pág. 70.



emitida, el proponente no puede modificarla en el momento de la aceptación del sujeto interesado.

La segunda, tiene que ser de orden explícito, de manera que el otro contratante tiene que mostrar su consentimiento expreso o tácito, para que se pueda indicar su intención inequívoca de aceptación de la oferta y de esa manera poder adherirse a las condiciones del oferente.

La vigencia obligatoria de la oferta, varía de acuerdo a los distintos ordenamientos jurídicos.

Para algunos, el oferente puede variar la oferta mientras ésta no haya sido aceptada, en cambio en otros tiene que mantenerse intacta por todo el período que, usual o legalmente, se pueda reconocer al contratante para su aceptación.

3.5. Etapa precontractual

El contrato tiene como finalidad la preparación de un contrato futuro. Se pueden identificar distintos tipos de precontrato que son:

- a) El pacto de contrahendo: las personas se obligan entre sí para llevar a cabo negociaciones que den como resultado un contrato futuro. Además, no pueden romper las negociaciones arbitrariamente sin incurrir en responsabilidad contractual.



- b) Promesa unilateral aceptada: un sujeto representa una oferta para un contrato futuro a otro sujeto, quien asiente en su estudio y decide si la acepta o rechaza.

El oferente conviene en no retirar la oferta durante un determinado plazo. Solamente el oferente se encuentra obligado en dicho pacto.

3.6. Elementos esenciales del contrato

Los elementos esenciales del contrato son los siguientes:

- a) Consentimiento: consiste en el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho, siendo la perfección del contrato la que exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes, por razón o efecto del principio de relatividad de los contratos.

La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo además el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o bien por sujeto ajeno al objeto del contrato.

"La ausencia de los vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, para cuya finalidad se necesita que la voluntad no se encuentre presionada por factores externos que modifiquen la verdadera



intencionalidad. Entre los más destacados vicios del consentimiento se encuentran el error, la violencia y el dolo".¹⁵

- Error: cuando versa el error, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error, es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato, sobre la identidad del objeto, o sobre las cualidades específicas de la cosa. El mismo, no tiene que ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

 - La fuerza o violencia: en la violencia, se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las mismas haya abusado de la debilidad de la otra. La amenaza, consiste en acudir ante una autoridad judicial para el reclamo un derecho no es coacción, a no ser que se amenace de este derecho.

 - El dolo: cualquier medio artificioso, fraudulento o contrario a la buena fe, empleado con la finalidad de engañar, o confundir para inducir a una persona a consentir un contrato que, de haber conocido la verdad no lo hubiere aceptado, es considerado dolo. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.
- b) Objeto: pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no se encuentran fuera del comercio de los seres humanos, aún las cosas futuras. Además,

¹⁵ Rezzonico Villeda, Luis Mario. **Estudio de las obligaciones en el derecho civil.** Pág. 100.



pueden ser igualmente objeto del contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

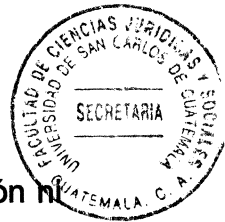
- c) **Causa:** por lo general, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa consiste en el motivo determinante que llevó a las partes a la celebración del contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no son las correspondientes a la función social que se tiene que cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato tiene que ser la causa y ésta ha de ser existente, verdadera y lícita.

Por lo general, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos, exige que exista una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos.

La causa, consiste en el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa, cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que tiene que cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. Por ende, el contrato tiene que contar con una causa adecuada y ésta tiene que ser existente, verdadera y lícita.

3.7. Clasificación

Existen varias teorías acerca de la clasificación de los contratos, pero, algunos autores consideran que es un tanto impráctico el establecimiento de una misma, ya que la



función jurídica del contrato no se encuentra bajo la dependencia de su clasificación ni significación, sino de su contenido y apego a la ley.

De forma independiente a que no se ha conseguido la unificación de criterios, tampoco ha sido posible la reglamentación de todos los contratos que celebran las personas hoy en día.

Son muchas y variadas las clasificaciones de los contratos, tomando en consideración los diversos criterios, utilidades y costumbres, siendo práctico el establecimiento de una clasificación, por ende, la función jurídica del contrato se encuentra bajo la dependencia de su contenido, el cual deberá encontrarse apegado a las necesidades de los contratantes y al apego legal.

Es de importancia que el derecho se tome en cuenta basándose en el contenido y en su fundamento.

Los actos jurídicos, son parte esencial del derecho debido a que de ellos derivan todos los derechos y obligaciones que se encuentran regulados por las leyes.

Por otra parte, queda establecido que los contratos preparatorios son los encargados de preparar el terreno para la celebración del contrato definitivo.

- a) Por la interdependencia de las obligaciones: pueden ser contratos unilaterales y contratos bilaterales.



- **Contratos unilaterales:** la misma nace del contrato y no por los efectos jurídicos que se produzcan con posterioridad. El contrato es unilateral, cuando una misma de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

- **Contratos bilaterales:** por otra parte, los contratos bilaterales consisten en la manifestación externa de la voluntad de dos o más personas que se obligan recíprocamente.

- b) **Por la valoración económica de las prestaciones:** pueden ser contratos onerosos y contratos gratuitos.

- **Contratos onerosos:** los contratos onerosos son conmutativos, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de manera que ellas pueden apreciarse de manera inmediata el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Será de carácter aleatorio, cuando la prestación debida dependa de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que dicho acontecimiento se lleve a cabo.

- **Contrato gratuito:** es aquél en el cual el provecho o beneficio es únicamente para una de las partes, como sucede con el contrato de donación, por virtud del cual el donante transmite gratuitamente por partes o la totalidad de sus bienes presentes.

- c) Por la decisión de los efectos económicos de las partes: se clasifican en conmutativos y aleatorios.
- Contratos conmutativos: son aquellos en los que en el momento de su celebración se conocen las ventajas o pérdidas económicas que tendrán las partes contratantes.
 - Contratos aleatorios: en dicho tipo de contratos, la prestación se encuentra determinada, pero al momento de la celebración del contrato no se tiene conocimiento de quien será beneficiado y quien perjudicado, sino hasta que se presente el suceso o acontecimiento.
- d) Por la entrega física del objeto: se presentan en este tipo de contratos los de carácter real.
- Contratos reales: son aquellos que se constituyen sobre un bien mueble que se pueda enajenar, para asegurar el cumplimiento de una obligación o pago, teniéndose que entregar al acreedor real.
- e) En cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos jurídicos: pueden ser contratos principales y contratos accesorios.
- Contratos principales: son aquellos que para que existan y tengan validez jurídica, no es necesario de la existencia de ningún otro contrato previo.



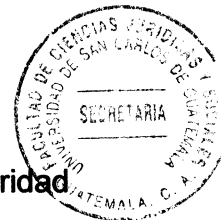
- **Contratos accesorios:** para su existencia y validez es necesaria la existencia previa de un contrato principal, o sea, estos contratos se constituyen como efectos de garantía de aquellos.

- f) **En cuanto a su ámbito de temporalidad:** se dividen en contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo.
 - **Contratos instantáneos:** este tipo de contratos son los que se llevan a cabo y perfeccionan en el mismo acto.

 - **Contratos de tracto sucesivo:** consisten en aquellos que necesitan de un tiempo determinado para su ejecución.

- g) **En cuanto a su nacimiento y validez:** se dividen en contratos consensuales, contratos formales, contratos solemnes, contratos nominados e innominados y estos últimos se subdividen en contratos mixtos en sentido estricto, contratos de doble tipo, contratos combinados y contratos de unión.
 - **Contratos consensuales:** en los mismos, no se necesita de otra cosa más que de la voluntad de las partes para que el contrato exista y sea válido jurídicamente.

 - **Contratos formales:** como su nombre lo indica requieren de una formalidad específica para tener validez.



- **Contratos solemnes:** son aquellos que requieren la presencia de la autoridad para que su validez sea decretada.

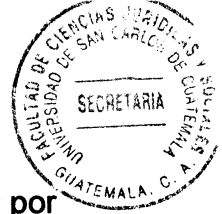
- **Contratos nominados y los innominados:** son nominados, aquellos que se encuentran conceptuados y señalados en el Código Civil, cuyos elementos y consecuencias se encuentran claramente especificados.

Son innominados, cuando la ley no reglamenta un contrato, aunque lo mencione o señale su concepto y los mismos se dividen en:

- 1) **Contratos mixtos en sentido estricto:** son aquellos que se encuentran regulados en la legislación, o sea, son nominados, pero otra parte de ese contrato se encuentra compuesta por una prestación diversa, que se encuentra establecida para dicho contrato.

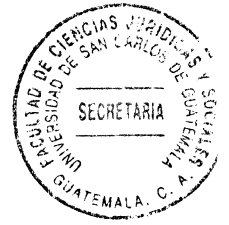
- 2) **Contratos de doble tipo:** son aquellos en los que los derechos y las obligaciones de una de las partes se encuadran en un tipo de contrato, pero los de la contraparte se encuadran en los de otro contrato que puede ser nominativo o innominado.

- 3) **Contratos combinados:** los derechos y las obligaciones de una de las partes encuadran en dos o más tipos de contratos nominados, pero los de la otra parte únicamente consisten en dinero.



- 4) **Contratos de unión:** son aquellos convenios que se encuentran estructurados por varios contratos que pueden ser nominados o innominados.





CAPÍTULO IV

4. Circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil

"Un producto derivado consiste en un contrato en el cual se vincula un valor de tipo subyacente, o de referencia, en la determinación del costo en la cancelación de una obligación futura".¹⁶

La utilización adecuada y la completa comprensión de dichos instrumentos, pueden alcanzar resultado positivos, tanto para las personas físicas como jurídicas que se enfrenten a una situación incierta o volátil.

El mundo de los derivados es bien amplio y complejo. Dicho escrito, solamente busca delinear los puntos principales en relación a un tipo de derivados que son de conocimiento amplio, como las opciones o contrato de opción como también se le denomina.

Pero, dentro de la familia de los denominados productos derivados se pueden encontrar no únicamente a las opciones sino también los contratos de futuro que puedan llegar a existir. Al hacer mención de los productos derivados se toma en consideración que su importancia se encuentra mayormente vinculada a otras disciplinas distintas del derecho.

¹⁶ Bejarano. **Ob.Cit.** Pág. 166.

Pero, existen tres premisas de importancia que hacen merecedor el estudio de la relación entre los diversos productos derivados y la justicia, así como el progreso de la sociedad. Dichas premisas, son concernientes al derecho al menos en tres distintos aspectos que son:

- a) Incertidumbre productora de graves injusticias.
- b) Adecuado manejo y disminución del riesgo, en cualquier campo, para la contribución del bien común.
- c) La justicia consiste en el objeto directo del derecho, en consecuencia a ello, este tiene que otorgarle a las personas mecanismos o fórmulas que la procuren.

Una función bien importante del profesional del derecho en la sociedad, consiste en definir la manera de transferir los riesgos de manera que sea prevaleciente la equidad y la justicia.

Es relevante hacer referencia que los riesgos en que incurre una persona son distintos de otras, y por ello la transferencia del riesgo es positiva y no necesariamente tiene que ser la que perjudique a quien asume la posibilidad de un acontecimiento para el cual se encuentra cubierto.

Con ello, se pueden crear valores dentro del campo económico y social. Dicha creación de valor, consiste en una fuente de riqueza que no puede ni tiene que ser eludida. Se



tiene que comprender, promover y posteriormente difundir la utilización adecuada de esos instrumentos que, por sí solos, tienen grandes potenciales de justicia y progreso social.

La flexibilidad de los derivados y particularmente de las opciones, los coloca en una posición bastante privilegiada, para tener un acercamiento con el bienestar común y con la justicia al lograr alcanzar los siguientes aspectos:

- 1) **Mantenimiento de la equidad entre las partes:** frente a las variaciones económicas, debido a que en el contrato de opción se tiene que determinar el precio de una obligación futura, permitiendo con ello la realización de un planteamiento de las partes en sus diversas actividades.
- 2) **Disminución de litigios potenciales:** al lograr una mayor certidumbre y previsibilidad.
- 3) **Asignación de recursos eficientes:** al permitir que se cubran los distintos acontecimientos que son representativos de grandes males o pérdidas que sean insostenibles.
- 4) **Reducción de los riesgos sistémicos de la economía:** en especial del sistema financiero al incrementar la seguridad jurídica, debido a un marco referencial y regulatorio por parte de las autoridades.



Los beneficios antes señalados, únicamente son algunos de los varios casos concretos en los cuales se puede alcanzar mayor justicia y progreso social con el apoyo de las opciones.

En relación a los beneficios económicos, existen una gran diversidad de libros y de estudios que se encargan de prestar una explicación de las distintas características y funcionamiento de los variados productos derivados y de las opciones.

4.1. Riesgo en la opción

Los riesgos que pueden manejarse con la adecuada utilización de las opciones son esencialmente:

- a) **Riesgo de mercado:** el cual se encuentra asociado con fluctuaciones de precio, que son ocasionadas por los distintos movimientos normales del mercado. Los mismos, lesionan a todos los valores en general, como sucede con el movimiento en tasas de interés o en el tipo de cambio.

- b) **Riesgo en el costo del activo subyacente:** asociado con distintos movimientos adversos en el precio del activo o valor.

El mismo, lesiona al activo en específico como sucede con el cambio en la tasa de crecimiento.



- c) **Riesgo de contraparte:** es conocido también con el nombre de riesgo de incumplimiento y es referente al incumplimiento de la obligación adquirida con el comprador de un contrato de opción. Se encuentra definido por la capacidad de pago de la contraparte. Dicho riesgo, está asociado con la falta de compensación para que la contraparte actúe en todas las posiciones, manteniendo siempre un balance entre los derechos y las obligaciones.
- d) **Riesgo de evento:** es referente principalmente a los efectos nocivos que determinados acontecimientos que pueden llegar a generarse. Los tipos de eventos que entran en este supuesto son aquellos que se encuentran fuera de la normalidad.

4.2. Definición de contrato de opción

"Un contrato de opción es el contrato del cual una persona llamada comprador de la opción adquiere, a través del pago de una prima, el derecho, más no la obligación de vender o comprar a otra persona llamada vendedor de la opción una cantidad determinada de un activo subyacente a un precio de ejercicio determinado a lo largo de un plazo o en una fecha específica".¹⁷

4.3. Elementos

A continuación se dan a conocer los elementos del contrato de opción:

¹⁷ Bonnacase, Julián. **Elementos de derecho civil.** Pág. 90.

- a) Cuenta con un tipo de derecho que se establece en favor del titular. generalmente las opciones pueden otorgar a su titular un derecho de compra o bien un derecho de venta.

El derecho del comprador de la opción cuenta con una obligación recíproca por parte del vendedor de la misma. Al derecho de compra, le es correspondiente una obligación de venta; y al derecho de venta, una obligación de compra.

- b) Activo subyacente: consiste en el bien o en el valor de la referencia sobre la cual se tiene el derecho o la obligación, en relación a la operación futura de compra o venta. Tratándose de bienes, existe la necesidad de que los requisitos se cumplan y de que se impongan las normas jurídicas.
- c) Cantidad y calidad del activo subyacente: el cual es relacionado con el objeto de una obligación futura.
- d) Precio del ejercicio: al cual el titular puede ejercer su opción y el mismo tiene que ser determinado o determinable.
- e) Plazo o vencimiento de la opción: consiste en la duración del contrato.
- f) Exigibilidad: dos son las posibilidades en las cuales el titular de la opción puede exigir su derecho. La primera, relativa a cualquier momento durante la vigencia del contrato; y la segunda, en fecha determinada.

- g) **Prima o precio de la opción:** es referente al costo que tiene que pagar el adquirente de la opción, debido a convertirse en el titular de un derecho.

- h) **Forma de pago:** la extinción de la obligación puede presentarse contra la entrega del activo subyacente en la cantidad y calidad que se haya acordado o a través de la compensación, pagando para el efecto la diferencia entre el precio del ejercicio y el precio del ejercicio o vencimiento de la opción.

- i) **Titular de derecho:** es referente a la parte que adquiere la opción y cuenta con la facultad de ejercerla, de conformidad con las condiciones de exigibilidad de la relación contractual.

- j) **Titular de la obligación:** consiste en la parte que adquiere la obligación, la cual tiene que cumplirse en el momento que le sea exigida por el titular del derecho.

4.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del contrato de opción es única. Pero, el contrato de opción puede confundirse de manera equivocada, con algunas otras figuras jurídicas. A primera vista, se puede pensar que el contrato de opción es equiparable a cualquiera de las siguientes figuras:

- a) **Contrato de promesa de compraventa:** la diferencia esencial entre este contrato y el de opción, se encuentra en que en el contrato de promesa de compraventa la

obligación principal es referente a una obligación de hacer, mientras que en el de opción la obligación que se genera es de dar. La obligación en el contrato de promesa se refiere en tener que celebrar un contrato de compraventa en el futuro.

"Todavía cuando el contrato de promesa es bien parecido al de opción, debido a que la promesa puede ser unilateral y otorgarle a una de las partes la posibilidad de celebrar o no, el contrato de compraventa sin que la otra parte pueda denunciar el incumplimiento si la compraventa no se celebra, difiere en que en la promesa se requiere de la celebración de otro contrato para el perfeccionamiento de la compraventa, mientras que en la opción no".¹⁸

b) Contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva: en dicho contrato, queda bien claro que desde el principio de la relación contractual las partes tienen obligaciones y derechos recíprocos, los cuales se encuentran suspendidos hasta que se cumpla la condición. En dicho sentido, la condición del contrato se puede entender en alguna de las siguientes formas:

- La condición es referente a que una de las partes manifieste su voluntad: para que se lleve a cabo la compraventa comparable a una de las partes se ejerce la opción. Desafortunadamente, en el contrato de compraventa la voluntad de celebrar la operación se manifiesta desde el momento en que se perfecciona el

¹⁸ Ibid. Pág. 94.

contrato, de no ser de esa manera, el contrato no cuenta con la voluntad de las partes.

Debido a que el consentimiento es un elemento esencial de todo contrato, si éste no se manifiesta desde el principio, sencillamente no hay contrato ya que es un elemento de existencia.

La resolución del contrato no puede encontrarse bajo la sujeción de la voluntad de una de las partes.

- La condición es que el precio del activo subyacente sea mayor que el precio del activo subyacente. El titular de la opción, puede optar por no ejercer su derecho de compra o venta y no generar ninguna obligación para las partes.

- c) Contrato de promesa de compraventa sujeto a una condición suspensiva: una vez resuelta cualquier condición sobre este contrato, la obligación que se genera consiste en la de celebrar en el futuro un contrato de compraventa. En el caso de la opción, cuando la misma se ejerce, en dicho momento se lleva a cabo la compraventa.

4.5. Determinación del precio de la opción

Los elementos principales que tienen influencia en el valor de una opción, son los que a continuación se indican:



- a) **Vigencia o tiempo al vencimiento:** a mayor vigencia mayor valor de la opción y viceversa.

El valor tiempo en la opción no es lineal sino exponencial, ello significa que la pérdida del valor por el transcurso del tiempo no es igual al principio que al final ocurrido.

- b) **Tasa de interés libre de riesgo:** consiste en la tasa que pagan los instrumentos de deuda que son emitidos por el gobierno. El efecto que tiene un incremento de tasas, consiste en el incremento de su valor. El movimiento contrario es generador del efecto al revés.
- c) **Volatilidad del activo subyacente:** es referente al grado de fluctuación que se encarga de la manifestación del precio del subyacente a través del tiempo, sin tomar en consideración el tipo de opción de que se trate, un aumento en la volatilidad del activo subyacente siempre se ve reflejado en un aumento en el precio de la opción.

Ello, se debe a que la volatilidad consiste en una posibilidad de riesgo y al incrementarse el mismo, la certeza de comprar o vender en el futuro un activo a un precio determinado se conviene en algo más valioso todavía.

- d) **El precio de ejercicio:** el valor de la opción al momento de su ejercicio consiste en la diferencia entre el precio del activo subyacente y el precio en el cual se ejerce



la opción. Únicamente, tiene sentido el ejercicio de la opción si el precio del activo es mayor al del ejercicio y si el precio del activo es menor que el precio del ejercicio.

Ello, se debe a que no sería conveniente ejercer un derecho y pagar por algo que en el mercado tiene un menor valor.

e) Precio actual del activo subyacente: debido a que el valor de la opción al momento de ejercicio es igual a la diferencia entre el precio del ejercicio y el precio del activo subyacente, se deducen tres situaciones que a continuación se dan a conocer.

- Que el precio del ejercicio sea menor al precio del activo subyacente.
- Que el precio del ejercicio sea mayor al precio del activo subyacente.
- Que el precio del ejercicio sea igual al precio del activo subyacente.

4.6. Las circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil guatemalteca

Interpretar un texto consiste en atribuir el significado preciso a sus palabras. La interpretación de cualquier texto es esencial, y especialmente lo es en materia contractual, debido a que de ella depende la posterior calificación jurídica y

determinación de los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad comprendida en sus términos, voluntad con integración de aquello que no es esencial.

"El problema de la incoherencia del contrato, en caso de discordia entre las partes se tiene que trasladar al juez, quien es el encargado de aplicar las normas interpretativas de acuerdo al principio de legalidad".¹⁹

Existen diversos métodos de interpretación que pueden variar de acuerdo a la legislación civil que rija. Pero, se tienen que observar fundamentalmente dos corrientes, dos métodos de interpretación: el que se propone el análisis del texto y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron decir.

Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, de donde resulta la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Las cláusulas equívocas o ambiguas tienen que ser interpretadas mediante los términos claros y precisos utilizados en otra parte del mismo escrito.

Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato que tengan relación con lo que se discute, servirán para dar una explicación de la intención de las parte al tiempo de la celebración del contrato. Las cláusulas ambiguas tienen que ser interpretadas en beneficio del deudor.

¹⁹ Meza. Ob.Cit. Pág. 104.



Pero, las cláusulas ambiguas, u oscuras, que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se tienen que interpretar contra ella, siempre que ello sea proveniente a la falta de explicación.

Lo anotado, recoge una antigua norma romana de interpretatio contra stipulator, siendo su fundamento el que se encuentra en el principio de la responsabilidad, que impone la carga de hablar objetivamente.

De esa forma, la oscuridad del pacto tiene que perjudicar al declarante. La generalidad de las leyes de defensa del consumidor establecen que ante la duda tiene que interpretarse en beneficio del consumidor.

El contrato es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativas, o sea, únicamente para las partes contratantes y sus causahabientes.

Pero, además del acuerdo de voluntades, algunos exigen para su perfeccionamiento, otros hechos y actos de alcance jurídico, como lo son efectuar una determinada entrega o exigen ser formalizados en documento especial, de manera que en dichos aspectos especiales no basta con su misma voluntad.

De todas maneras, el contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, inclusive parcialmente en aquellos que fueron celebrados del contrato original, de manera que a aquella relación de sujetos no es derivativa de efectos atribuibles a cualidades contractuales.

En cada país, o en cada Estado puede efectivamente existir un sistema de varios requisitos contractuales distintos en lo superficial, pero el concepto y requisitos básicos del contrato son, en esencia, iguales.

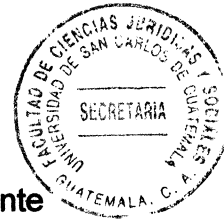
La divergencia de requisitos tiene que ver con la variedad de realidades socio-culturales y jurídicas de cada uno de los países. Existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales, únicamente sino que abarca también derechos personales y de familia.

Los mayoría de los códigos civiles de los países cuyos ordenamientos jurídicos provienen jurídicamente del sistema romano-canónico y germánico, contienen definiciones aproximadas del contrato.

Para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación del contenido de un negocio obligacional, se exige un contrato celebrado entre las partes, a excepción que la ley disponga de otro modo.

Por su parte, el Código Civil señala que hay contrato si las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca, y esta manifestación puede ser expresa o tácita.

El Artículo 1677 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "La opción puede ser contrato independiente o celebrarse como pacto accesorio de otro y, en ambos casos, debe contener las condiciones en que ha de realizarse el convenio".



El Artículo 1678 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “La aceptación del optante debe ser expresa y no puede ceder a otro su derecho de opción, si no estuviere expresamente facultado por el promitente”.

Las circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil son las siguientes:

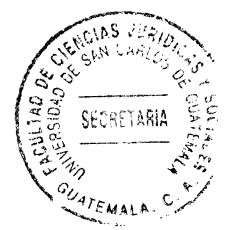
- a) El origen doctrinal y jurisprudencial de la cláusula rebus sic stantibus: ya que se pone de manifiesto la influencia continuada de la causa, en cuanto al equilibrio contractual.

Consiste en la necesidad de certeza en la codificación y el monismo legalista en materia de fuentes del derecho, en el régimen legal de los contratos con carácter general.

- b) La diferenciación con la doctrina de la desaparición de la base del negocio, la imposibilidad sobrevenida, la frustración del fin económico del contrato y la causa existente.
- c) La cláusula rebus sic stantibus como supuesto de integración contractual: debido a que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, debido a que su desconocimiento implica poner en peligro el principio de seguridad jurídica.



El tema antes desarrollado, señala lo fundamental de analizar doctrinariamente y legalmente las circunstancias que modifican el contrato de opción como atípico y de tracto sucesivo en la legislación civil del país.



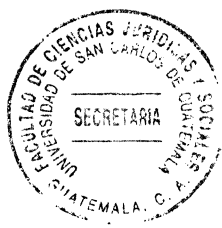
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El contrato de opción cuenta con propia sustantividad y causa, además es oneroso y consensual y mediante el mismo una de las partes denominada concedente, hace un favor a la otra parte llamada beneficiario u optante, o bien en beneficio de la persona que éste designe en el supuesto de la opción mediadora de una oferta irrevocable referida a un contrato final, que es valedero durante un cierto plazo.

Entre los negocios tendentes a una adquisición o enajenación futura, por distintas circunstancias, que aún no se quieren celebrar, destaca el contrato de opción. En dicho sentido, si el significado genérico de opción es la libertad o facultad de elegir, jurídicamente, se refiere a la facultad concedida a determinada persona, durante algún tiempo, para obtener cierta prestación o ejercitar un derecho o preferencia a cualquier otra. El concedente queda vinculado solamente al contrato proyectado y el optante adquiere de esa forma el derecho preferente a decidir su conclusión definitiva. Entre los negocios encaminados a una adquisición futura destaca el contrato de opción, y debido a ello si el significado genérico de opción consiste en la libertad jurídicamente, el mismo es referente a la facultad concedida durante algún tiempo para la obtención de un derecho.

Con el tema se señalan las cuestiones controvertidas que giran en torno al contra de opción, haciendo un análisis de las consecuencias de su adscripción a los contratos denominados de tracto sucesivo y por tanto se señala la difícil aplicabilidad de vías para obtener su resolución.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis. **Contratos y garantías**. Caracas, Venezuela: Ed. Destino, 1992.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La declaración unilateral obligacional**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1960.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. México, D.F.: Ed. Harla, 1982.
- BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**. México, D.F.: Ed. Cajica, 1987.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Reus, 1985.
- DIEZ PICAZO, Luis Antonio. **Teoría general del contrato**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1985.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1971.
- FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1982.
- FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Moderna, 1980.
- LLAMBÍAS RODRÍGUEZ, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2003.
- MEZA BARRIOS, Ramón. **Manual de derecho civil**. Barcelona, España: Ed. Jurídica S.A., 1995.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Arazandi, 1979.



REZZONICO VILLEDA, Luis Mario. Estudio de las obligaciones en el derecho civil. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1971.

SÁNCHEZ URITE, Ernesto Antonio. Obligaciones y contratos. Buenos Aires, Argentina: Ed. Macchi, 1989.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil. México, D.F.: Ed: Limusa, 1979.

ZANNONI, Eduardo. Derecho de familia. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.