

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL
CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO
EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES**

MAYRA CAROLINA BOJ PATZÁN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL
CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO
EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYRA CAROLINA BOJ PATZÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Octubre de 2009

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro Lopez
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Oscar Mauricio Villalta González.
Vocal: Lic. Aura Marina Chang Contreras.
Secretario: Lic. Guillermo Díaz Rivera.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancour.
Vocal: Lic. Crista Ruiz de Juárez.
Secretario: Lic. Homero López Pérez.

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

OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL

11 Calle 6-16 2º. Nivel zona 1

San Juan Sac. Guatemala.

Tel. 6630-3221



Guatemala, 30 de enero 2009.

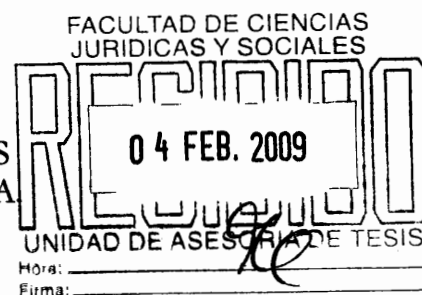
Licenciado.

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Respetable señor **CASTRO MONROY**

En cumplimiento a la providencia dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha ocho de julio de dos mil ocho, procedí a asesorar el trabajo de tesis presentado por la Bachiller **MAYRA CAROLINA BOJ PATZÁN**, intitulado “ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES.”

Al respecto he de manifestarle que la Bachiller **BOJ PATZÁN**, desarrolla en su trabajo, aspectos doctrinarios y prácticos que a diario se presentan en el que hacer práctico jurisdiccional en materia ejecutiva. En el proceso de investigación se aplicó una metodología adecuada al tema, asimismo las técnicas de investigación tanto bibliográficas como de campo fueron las adecuadas, ya que la bibliografía consultada corresponde a los autores que con más autoridad han escrito sobre la materia, y las personas entrevistadas son las que tienen contacto directo con la aplicación del derecho, todo ello proporciona al trabajo un contenido científico y técnico acorde a la naturaleza de la tesis; pues se determinó la falta de aplicación del beneficio de excusión de bienes por parte del fiador, debido al desconocimiento de esta institución jurídica por parte de éstos y de los profesionales del derecho cuyos servicios son requeridos en las distintas etapas del contrato.

Ello se evidencia en las conclusiones y recomendaciones del trabajo, pues se plasma en ellas que sólo con un conocimiento claro y preciso, el fiador podrá utilizar este beneficio y evitar con ello la pérdida de bienes que afecten su patrimonio.

OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL

11 Calle 6-16 2°. Nivel zona 1

San Juan Sac. Guatemala.

Tel. 6630-3221

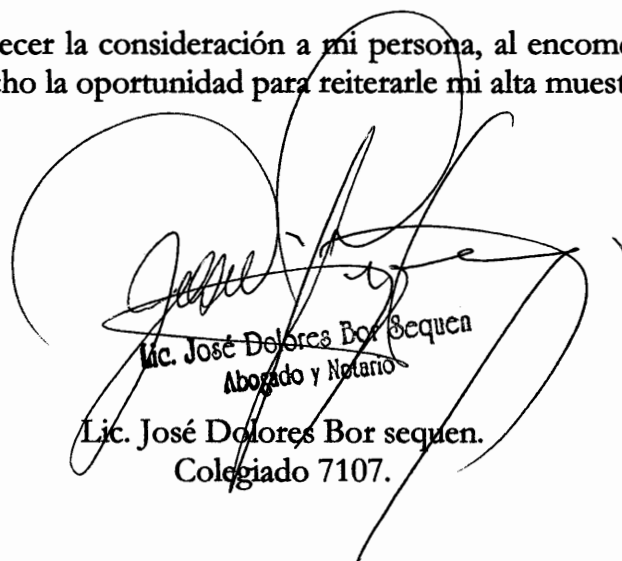


La redacción del trabajo es acorde al nivel académico respectivo, el mismo constituye un valioso aporte de conocimiento que puede ser muy importante para el estudio de este tema, ya que reviste de mucha actualidad y por consiguiente es una investigación relevante.

En su oportunidad le hice las observaciones pertinentes al caso y se respetó el criterio e ideas de la sustentante.

Asimismo, hago de su conocimiento que el mismo se desarrolló cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia llena los requisitos reglamentarios exigidos para ser aceptada su discusión en el examen público de la sustentante. En tal virtud al emitir dictamen lo hago en sentido **favorable** por las consideraciones ya anotadas.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de asesor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.



Lic. José Dolores Bor Sequea
Abogado y Notario

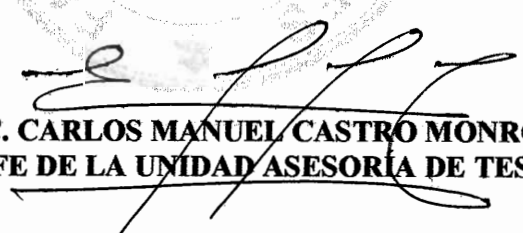
Lic. José Dolores Bor sequea.
Colegiado 7107.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAYRA CAROLINA BOJ PATZÁN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL

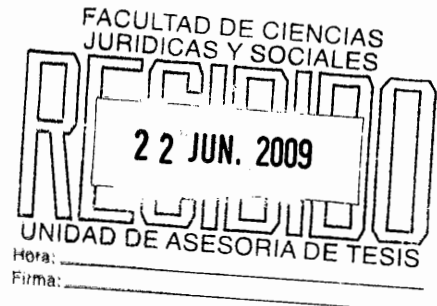
21 calle 2-21 zona 1. 2do nivel
Ciudad de Guatemala
Tél: 22211376



Guatemala, 18 de Junio de 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Lic. Castro Monroy:

En cumplimiento con el nombramiento emitido en fecha veintitrés de febrero de dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES"**.

Oportunamente al revisar el trabajo advertí, que debía modificarse algunos aspectos del contenido de las tesis, así como las conclusiones y recomendaciones que la estudiante había, elaborado previamente.

He de comunicarle que los cambios en mi calidad de revisor, fueron atendidos a cabalidad por la autora de la tesis.

El desarrollo de la investigación enfoca el contrato de fianza civil y los beneficios que la ley confiere al fiador, ésta se efectuó mediante un trabajo monográfico y crítico, que en forma clara, descriptiva y metodológica, aborda en cinco capítulos y un anexo.

En tal virtud concluyo, que es un buen trabajo elaborado por la estudiante **MAYRA CAROLINA BOJ PATZÁN**, y que la referida investigación tiene un contenido científico y técnico puesto que enfoca el problema del desconocimiento por parte del fiador y de los sujetos que eventualmente intervienen, tales como notarios, abogados y jueces civiles.

En la investigación se cumplieron con los requerimientos metodológicos de una investigación científica ya que los métodos y técnicas utilizadas fueron las adecuadas, además la bibliografía consultada por la estudiante **Boj Patzán**, fue la ajustada al tema elaborado.

Las técnicas de investigación como la documental y la entrevista se complementaron por lo que sus conclusiones resultan congruentes con su contenido, determinando que el beneficio de excusión de bienes establecido en el contrato de fianza a favor del fiador no se cumple a cabalidad y las recomendaciones hacen mención que tanto los notarios

OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL

21 calle 2-21 zona 1. 2do nivel
Ciudad de Guatemala
Tél: 22211376



y abogados son los encargados de asesorar al fiador sobre los derechos establecidos en el contrato de fianza y ambas son consecuencia del detenido análisis jurídico de la investigación realizada.

Por lo que considero que la investigación cumple con aportar un valioso y profundo estudio sobre el beneficio de excusión de bienes establecido en el contrato de fianza y con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de investigación realizado, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente:

Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario
Colegiado No. 5068

*Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

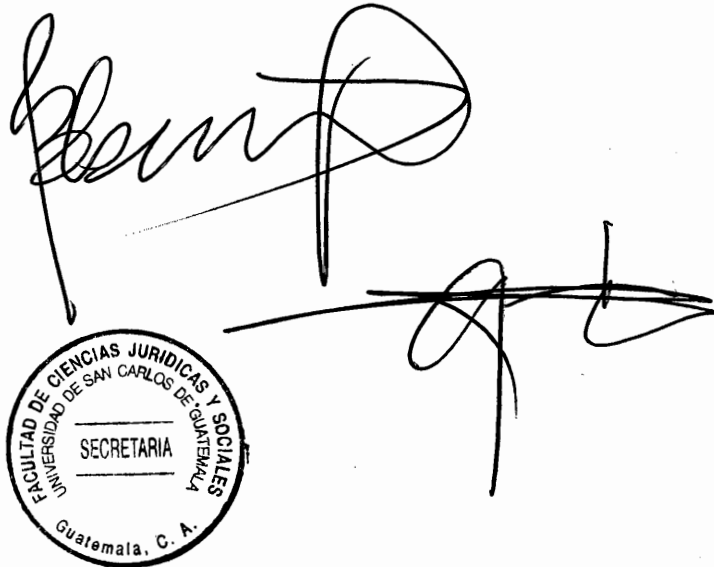
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAYRA CAROLINA BOJ PATZÁN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES. Artículo 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-





ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO I

1. El derecho de obligaciones.....	1
1.1. Consideraciones generales de la obligación.....	1
1.2. Definiciones de obligaciones.....	7
1.3. Elementos de la obligación.....	10
1.4. Clasificación	16
1.5. Fuentes de la obligación.....	17
1.6. Modo de extinción de las obligaciones.....	20
1.7. Cumplimiento de las obligaciones.....	22
1.8. Incumplimiento de las obligaciones.....	24

CAPÍTULO II

2. El contrato.....	31
2.1. Antecedentes históricos.....	31
2.2. Definiciones de contrato.....	38
2.3. Requisitos del contrato.....	44
2.4. Elementos del contrato.....	44
2.5. Perfeccionamiento del contrato.....	49
2.6. Rescisión de los contratos.....	50
2.7. Retracción de los contrato.....	52
2.8. División de los contratos.....	52
2.9. Cumplimiento de los contratos.....	54
2.10. El contrato y su obligatoriedad.....	55
2.11. Interpretación de los contratos.....	58

2.12. Acción ejecutiva de los contratos.....	60
--	----

CAPÍTULO III

3. El contrato de fianza.....	63
3.1. Definición de contrato de fianza.....	64
3.2. Elementos del contrato de fianza.....	67
3.3. Clases de fianza.....	70
3.4. Presupuestos y ámbito de la fianza.....	73
3.5. Efectos del contrato de fianza.....	75
3.6. Extinción del contrato de fianza.....	78

CAPÍTULO IV

4. Los juicios de ejecución.....	89
4.1. Aspectos generales de los juicios de ejecución.....	89
4.2. Proceso de ejecución.....	91
4.3. Aspectos específicos de los juicios de ejecución.....	93
4.4. Clases de ejecución.....	95
4.5. Juicio ejecutivo.....	96
4.6. Fases del juicio ejecutivo.....	97
4.7. Excepciones.....	101
4.8. Clasificación de las excepciones.....	102

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico y doctrinario del contrato de fianza y el beneficio excusión.....	107
5.1. Beneficio de excusión.....	109
5.2. Requisitos de procedencia del beneficio de excusión de bienes.....	113
5.3. Situaciones en las que procede el beneficio de excusión.....	114



5.4. La no procedencia del beneficio de excusión.....	115
5.5. Condiciones del beneficio de excusión entre fiador y cofiador.....	117
5.6. Cumplimiento del beneficio.....	118
5.7. Efectos del beneficio de excusión.....	120
5.8. Análisis jurídico del Artículo 2108 del Código Civil guatemalteco.....	121
CONCLUSIONES.....	127
RECOMENDACIONES.....	129
ANEXO.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	135



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realiza con el objeto de conocer y entender lo relacionado al contrato de fianza y de manera principal el beneficio de excusión de bienes a favor del fiador, dado que con frecuencia al exigirse el cumplimiento de la obligación, el deudor principal no cumple con lo acordado, entonces la obligación es asumida por el fiador y ante esta situación éste puede acogerse al beneficio para no sufrir pérdida en su patrimonio.

Es precisamente esa responsabilidad en la cual incurre el fiador, la que se analiza en este trabajo, sus alcances y efectos legales, principalmente en lo relacionado con el patrimonio de éste, toda vez que, cuando el deudor principal no cumple con su obligación, el fiador debe suplir dicho compromiso, aún a costa de sufrir una considerable merma o pérdida total de su patrimonio.

Haciendo referencia a la hipótesis de la presente investigación es el juez quien debe exigir como requisito previo al cumplimiento del fiador que él determine los bienes que posea el deudor principal a fin de no afectar su patrimonio, el objetivo principal es determinar el nivel de conocimiento que posee el fiador en cuanto a este beneficio, y la forma de darle cumplimiento, cuando este es requerido para el pago.

Desafortunadamente en ocasiones el fiador desconoce dicho beneficio y en otros casos aunque tenga conocimiento del mismo, no cumple con los requisitos establecidos en el Código Civil guatemalteco, para acogerse a lo que preceptúa la ley; razones por las cuales realizo el presente estudio.

Para ello, analizo de forma inicial el beneficio de excusión en cuanto a la posibilidad que tiene el fiador de hacer uso del mismo, así como la legislación civil guatemalteca, específicamente lo atinente a la fianza.



Los supuestos que han servido de apoyo para la investigación del trabajo de tesis se fundamentan en las consideraciones del beneficio de excusión cuando este no es utilizado por el fiador, ya sea por ignorancia, porque no procede de acuerdo con la legislación civil o porque el deudor principal no posea bienes realizables que alcancen a cubrir el monto de la prestación.

El contenido del presente trabajo, abarca cinco capítulos. En el capítulo primero se desarrollan los aspectos generales del tema del derecho de obligaciones; en el capítulo segundo se analiza lo relacionado con el contrato, visto desde su aspecto general, especialmente en lo concerniente a la doctrina; en el capítulo tercero se estudia el tema del contrato de fianza, tanto desde la perspectiva legal como doctrinaria; en el capítulo cuarto los procesos de ejecución y específicamente el juicio ejecutivo que es la vía procesal por donde se da cumplimiento al beneficio de excusión de bienes y finalmente en capítulo quinto se aborda el tema central de la investigación, el que se refiere al beneficio de excusión que opera en el contrato de fianza y su procedencia de acuerdo a nuestra legislación civil guatemalteca.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la investigación se resumen en dos: el inductivo principalmente y en segundo lugar deductivo, tomando en cuenta la naturaleza de la investigación.

Las técnicas e instrumentos utilizados han sido las bibliográficas y la entrevista; las cuales han coadyuvado a la realización del trabajo.

Por lo consiguiente, se plantea la presente investigación para establecer las razones principales por las cuales es desconocido y no aplicado el beneficio de excusión de bienes regulado en el contrato de fianza, como un derecho para el fiador.



CAPÍTULO I

1. El derecho de obligaciones

Dentro del tema que desarrollaré concerniente al contrato de fianza, es necesario realizar un breve análisis de lo que constituye el derecho de obligaciones, toda vez que dentro de éste campo se desarrolla el tema de la fianza vista como contrato de garantía.

Por ello, al referirme al contrato de fianza, es importante estudiar cada una de las particularidades del derecho de obligaciones, toda vez que éste es el género y aquel la especie; en consecuencia, atender a la naturaleza y disposiciones tanto legales como doctrinarias del derecho de obligaciones, facilitará y ayudará en el desarrollo del tema central de la investigación formulada.

En principio es preciso hacer referencia a los aspectos generales y conceptuales de lo que se entiende por obligación.

1.1. Consideraciones generales de la obligación

La primera etapa en la concepción de las obligaciones ha sido estrictamente personal: se obliga una persona, el deudor, frente a otra, el acreedor, y la única garantía es también personal, si aquel no cumple, éste se apodera de él, lo reduce a preso o esclavo, lo explota, incluso más allá de la deuda, hasta puede darle muerte, si a tanto



llega su rencor o arrebato por el engaño o la insolvencia del obligado.

Esto, que hoy puede sorprender se explica sin duda en los pueblos primitivos, donde el poder coactivo del Estado, si es que éste existía, era escaso; la fe en la justicia o la eficacia de ella se encontraba reducida; los agentes del poder público se destinaban más al servicio personal del caudillo o príncipe que a la defensa de los súbditos, el brazo armado del ejército actuaba para la guerra, no para amparar el derecho; los registros públicos no eran conocidos, o sus medios de efectividad del todo insuficientes, no siempre resultaban posibles las garantías reales, y entre ellas se prefería, por la materialidad de la tenencia, la pignoraticia, de valor más reducido.

No debe extrañar así que la prisión por deudas y los demás excesos contra los deudores morosos o insolventes, se hayan conocido en los pueblos de la antigüedad, sin excepción.

En cuanto a lo que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro del concepto de la deuda; cabe mencionar que la Constitución Política de la República en el Artículo 17 establece... No hay prisión por deuda.

Por lo que en la actualidad ninguna persona puede ser condenada a prisión por el simple hecho de no cumplir una deuda, según la legislación ante el incumplimiento de una obligación debe seguirse un procedimiento ejecutivo, en contra del patrimonio del deudor.

Cabanellas , explica que “En el proceso histórico, la obligación parece surgir cuando se advierte que cabe diferir el cumplimiento de las prestaciones, que no todas las relaciones se agotan en la instantaneidad del trueque. Sin duda la permuta precede con mucho al derecho de obligaciones, es más, ha habido largo tiempo permuta antes de descubrirse la idea de obligación. Más apenas apareció la idea de incorporar a la esfera del derecho las prestaciones futuras, se realizó un progreso, y un progreso en verdad de primer orden.

Fue un progreso tanto de naturaleza económica como ética. El económico consistió en la posibilidad relanzar ya de presente, y a la corriente del tráfico, prestaciones de lo futuro, hechas materia de cambio comercial, quien no cuenta sino con su fuerza de trabajo, puede acaso operar con medios ajenos, si promete la contraprestación para lo futuro, después de obtenida la ganancia esperada. De ése modo cada cual confía en la futura prestación del otro, y eso es lo que se llama crédito. Con el crédito se incorpora al tráfico una masa de nuevos valores, el pasado sirve a lo porvenir como el futuro a lo pretérito; se traspasan los límites del tiempo, y el hombre reina entonces sobre éste y sobre el espacio”¹

“En oriente el Código del Manú, en la India, aparta recursos amistosos, coactivos y judiciales, concedía al acreedor un medio por demás eficaz para apremiar al deudor: situarse en la puerta de su casa y no permitirle la salida, hasta el extremo de causarle así la muerte por hambre, si no cumplía con la obligación. En Persia, de la obligación

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 612.



contraída eran garantes, con el deudor, los miembros de su familia; y de infringir aquélla, lo cual se consideraba verdadero crimen, además de conceptuar de ladrón a moroso, respondía deudor y parientes con sus cuerpos e incluso con su vida; y por supuesto con esa forma de muerte en vida era la esclavitud de antaño.”²

Entre los hebreos fue conocida también la servidumbre del deudor insolvente, extendida a la mujer y a los hijos del mismo. En Egipto, el deudor que no cumplía lo prometido era adjudicado al acreedor. En la antigua Atenas, arquetipo de civilización, quien no pagaba era castigado como delincuente; y si se negaba a las seguridades ofrecidas al requirente, podía sufrir la pena capital.

En el derecho romano, cuna del derecho, o donde éste adquiere mayor edad, el procedimiento de la manus injectio no ofrece dudas acerca de los poderosos recursos con que el acreedor contaba para la efectividad de su crédito, traducidos en el apoderamiento directo del deudor, y la reducción a esclavitud si no pagaba él u otro por él. Y ello sin excluir la posibilidad de darle muerte; y hasta de repartirse el cadáver los acreedores si el deudor era común.

Como indica Cabanellas: “En el propio derecho romano, al espiritualizarse, se produce la fundamental evolución de la responsabilidad real; la obligación, sí, constituye un elemento de coacción sobre la voluntad del deudor, pero es su patrimonio el que debe satisfacer el derecho o interés del acreedor. Al respecto se apuntan tres posiciones

² Ibid. Pág. 613.



dogmáticas: a) la responsabilidad es consecuencia del delito que la insolvencia o morosidad constituye; b) la responsabilidad sólo surge si se ha establecido como garantía aparejada a la obligación; c) la responsabilidad es consubstancial con el vínculo obligatorio que es la posición actual del problema.

Tal evolución del pensamiento jurídico, y de la civilización humana también, se produce con la *lex poetalia*, hacia el año 326 a. de J. C., que permitía al deudor librarse del encadenamiento por el acreedor, a menos que se tratara de un verdadero delito, y que hacía recaer sobre los bienes del obligado, y no sobre su cuerpo, la responsabilidad del incumplimiento.

Se completa esa noción nueva con la *lex vallia*, del Siglo II anterior a la era cristiana, que permitía al deudor contra el cual se intentaba la *manus injectio* ser su propio *vindex*, y oponerse a la acción privada del acreedor.³

En cuanto al nexo patrimonial, mucho ha progresado, o al menos cambiado, el concepto de obligación entre ese grado a que llegó el derecho clásico y la actual consideración que expresa no como vínculo entre dos patrimonios, considerados como personalidades abstractas; como relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona, llamada deudor, se vincula a una prestación, positiva o negativa, hacia otra persona, llamada acreedor.

³ *Ibid.* Pág. 614.



“No es la ley el único dispositivo en virtud del cual puede aparecer constreñida la libre actividad humana. Junto a ella, y con fuerza similar, la propia voluntad del hombre tiene evidente poderío para conseguir esos mismos efectos, con potestad creadora y originaria, aunque, lógicamente, necesite a su vez del derecho para doblegar la voluntad comprometida, en caso de resistencia a cumplir con su obligación.

Ahora bien, aquella potestad, aunque tiene esta plena soberanía vinculativa, necesita marchar por los cauces que el ordenamiento jurídico establece, para evitar que el mundo de las transacciones se convierta en un caos sin finalidad ni orientación.

A ello responde el derecho llamado de obligaciones, como tratamiento adecuado prefijado por el legislador, para que el crear de la voluntad humana no sea un crear sin orden ni concierto. Por eso, ya desde el primitivo derecho, esta rama jurídica ha sido objeto de particular atención por parte del legislador, y la mirada preferente puesta en ella sigue en progresión ascendente, conforme se va multiplicando el entrecruce de relaciones que la vida moderna demanda.”⁴

El término obligación es complejo puesto que encierra grandes aspectos jurídicos, de ahí la dificultad de su exposición sobre todo en un trabajo de ésta naturaleza, no obstante puedo referirme a su origen etimológico: “su origen orienta bastante en la noción de ésta voz de origen latino, por ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura, y el metafórico, y ya jurídico,

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 13.



de nexos o vínculo moral”⁵. De esta raíz etimológica, surgen toda una serie de definiciones, de las cuales se exponen las más destacadas.

El derecho de obligaciones a raíz de la historia surgió con el fin de regular la voluntad de las personas, obligando de esta manera a que cumpla con determinada prestación y en caso de no realizarla se le obligue a la misma

1.2. Definiciones de obligación

De acuerdo al tema que desarrollo, se origina con ocasión de una obligación de carácter patrimonial por ello considero oportuno definir la obligación de la siguiente manera:

La obligación jurídica es el vínculo mediante el cual dos partes -acreedora y deudora- quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación deberán estar determinados o ser determinables.

“La obligación es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo al alcanzar determinada edad y en las condiciones establecidas. En cuanto al concepto específico, más estrictamente en lo jurídico, el

⁵ Ibid. Pág. 14.



vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa. En fórmula proveniente del clasicismo latino e injerta en las instituciones de Justiniano: La obligación es un vínculo que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo.”⁶

“La obligación jurídica es aquella relación de derecho en virtud de la cual una parte denominada deudora debe observar una conducta denominada prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer, en interés de otra parte denominada acreedora.”⁷

“Dentro del repertorio técnico se enumeran estas ocho acepciones de obligación: a) en su más amplio sentido, la necesidad en que se encuentran las personas, y también las cosas, de hacer o no hacer una cosa; b) entre las personas, tanto como el deber o necesidad moral de ejecutar, o no, una cosa o de abstenerse de ella; c) como deber jurídico en sentido lato, o necesidad moral de hacer u omitir lo que el orden de relaciones naturales de la sociedad exige que se realice o se evite; con la triple manifestación de cumplir y obedecer la ley, de posición correlativa de un derecho o de una obligación y el derivado de la garantía total que para las relaciones jurídicas significa el derecho penal; d) empeño o afectación especial de cosas o valores a determinadas responsabilidades; e) relación obligatoria o derecho de crédito o de obligación, en el sentido sustantivo que ha creado el derecho de obligaciones, como especialidad dentro del derecho civil; f) crédito o deuda, según el lado que de la

⁶ Cabanellas, Ob. Cit. Pág. 615.

⁷ Ibid. Pág. 616.



obligación como nexo unitario se considere; g) fundamento o causa de la obligación o hecho que posibilita la relación; h) el documento en el que consta la obligación, ya sea notarial o privado, y ya reconozca una deuda, prometa un pago, ofrezca la entrega de otra cosa o entrañe una prestación personal.”⁸

“Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo cumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducido en un acto de fuerza física organizada. Claro es que esa definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales, que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, sino que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa calificación social.”⁹

En resumen obligación es un vínculo de derecho que surge de disposiciones normativas, o de un acto voluntario entre dos o mas personas que integran de un lado una parte deudora, que está obligada a cumplir una prestación económica de dar, hacer o no hacer, en beneficio de otra parte, que adquiriendo la calidad de acreedora, tiene derecho a exigir su cumplimiento.

En cuanto al aspecto legal, el Código Civil guatemalteco, refiere en los Artículos 1251, 1252 y 1319 los aspectos siguientes: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de

⁸ **Ibid.** Pág. 616.

⁹ **Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 659.



vicio y objeto lícito.” “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos que ésta lo disponga expresamente.”

“Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

1.3. Elementos de la obligación

Dentro de los elementos que componen la obligación jurídica un estudio de la misma hace ver una variedad, cuyo examen particularizado tiene especial importancia toda vez que en ocasiones la propia validez de la obligación dependerá de que los elementos concurren para su configuración; por ello me referiré a éstos aspectos.

“La relación obligatoria nos descubre la cooperación colateral de los sujetos activos y pasivos o elementos personales de la obligación; el punto material de confluencia entre ambos, integrado por la prestación, y que viene a constituir el elemento real de la misma y finalmente, un vínculo que unifica los anteriores elementos dentro del campo del derecho. Tales elementos son los siguientes:

a) El vínculo jurídico

Entre el sujeto activo y el pasivo de la obligación media un vínculo o relación de derecho, por cuya virtud el deudor queda ligado para con el acreedor y obligado, por tanto, a satisfacerle la prestación prometida. Al respecto surge la doctrina que sostiene



que el vínculo es una relación entre el patrimonio de aquél y el derecho del acreedor.

En la actualidad se trata de acoger con mucha simpatía la doctrina que trata de resolver el problema acudiendo al expediente común de la distinción entre debitum y obligatio, deuda y responsabilidad.

b) Los sujetos

La obligación constituye una relación jurídica y ello, lógicamente, supone el enlace entre, por lo menos, dos personas: el llamado sujeto activo y acreedor, que es el señor del crédito y, por lo tanto, el que tiene derecho a exigir y recibir la prestación en que la obligación consiste, y un sujeto pasivo o deudor, que es el obligado a realizarla; es decir, aquel sobre quien pesa el deber de desarrollar cierta actividad en beneficio del acreedor. En la titularidad activa o en la pasiva puede subsumirse tanto una persona física como una jurídica.

Tanto el lado activo o pasivo de la obligación pueden estar integrados bien por una sola persona o bien por varias, dándose entonces lugar a las llamadas obligaciones pluripersonales, que pueden serlo por el lado del crédito, de la deuda, o por ambos polos a la vez.¹⁰

Es importante establecer que en el contrato de fianza, tema principal de esta investigación, siempre va a existir el vínculo jurídico, en primer lugar entre el deudor y

¹⁰ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 21.



acreedor, en segundo lugar, cuando el deudor principal no cumple con la obligación, este se transfiere directamente al fiador, quien deberá cumplir con la obligación del principal obligado.

c) **Obligaciones subjetivamente conjuntas**

“En las cuales la naturaleza especial de la prestación sobre las personas ofrece un particular enlace. Éstas son las obligaciones indivisibles, en las que la calidad de la prestación no admite fraccionamiento, so pena de dejar insatisfecho el interés del acreedor como la obligación de entregar una cosa por completo.

d) **Determinación de los sujetos de la obligación**

Las personas que integran el polo activo o el pasivo de una obligación pueden, en orden a su determinación encontrarse en situaciones como las siguientes.

Completa y absolutamente determinadas, esto es lo que pudiéramos llamar el supuesto general y más común, ya que lo lógico es que al contratar se precise bien quién es el que tiene derecho a exigir y el que tiene la obligación de prestar. Por consiguiente, estando ya determinadas las personas, para que pase esa obligación en el lado activo o en el pasivo a terceros, será necesario que se realice la transmisión del crédito o de la deuda.



Perfectamente determinados en un principio; pero las cualidades de deudor de acreedor pueden pasar a otras personas, a medida que aquéllas van saliendo y las nuevas personas entrando en una relación con la cosa, en atención a la cual se ha constituido la obligación.”¹¹

“Como substratos necesarios de toda obligación figuran los personales o sujetos, al menos un acreedor y un deudor; reales, dar, hacer o no hacer una cosa y formales. Acreedor y deudor pueden encontrarse en situación recíproca, como en la permuta; en que una de las partes entrega, por ejemplo, un libro y recibe un reloj, ello no significa una resta de la posición jurídica.

En el aspecto personal también, la relación jurídica que la obligación engendra requiere minimum de dos personas acreedora la una y la otra deudora, de no engarzarse recíprocamente tales caracteres, como en los contratos bilaterales u onerosos. Claro está que denominándose obligación la relación completa, en sentido limitado es más frecuente usar de ella cual sinónimo de deuda. Y esa dualidad de sujetos no se quiebra ni en campos limítrofes con el derecho, como el de las obligaciones morales; por cuanto los deberes para consigo mismo transparentan en seguida otro ser o institución a quien es debido tal proceder.”¹²

Por lo anterior, hago referencia, que en el contra de fianza y específicamente al establecerse el beneficio de excusión de bienes, debe determinarse quien es el deudor

¹¹ **Ibid.** Pág. 21.

¹² **Cabanellas, Ob. Cit.** Pág. 611.



principal, dado que no procede este beneficio, cuando se dan obligaciones solidarias.

Asimismo, puedo mencionar otra clasificación establecida por Cabanellas: "un tanto más escueta y de fácil interpretación, la cual divide los elementos de la obligación en tres los cuales son: sujetos, objeto y causa.

- **Sujetos:** sujeto activo, que es el acreedor, es decir, aquella persona que tiene la facultad de exigir el cumplimiento. El acreedor tiene un derecho personal que se encuentra en el activo de su patrimonio. El sujeto pasivo, es el deudor es decir, aquella persona que tiene la carga de cumplir la prestación convenida. Para el deudor existe una deuda que se encuentra en el pasivo de su patrimonio.
- **Objeto:** el objeto de la obligación puede consistir en dar una cosa, hacer o ejecutar una determinada conducta o no hacer, es decir, abstenerse de realizar una conducta.

El objeto debe estar determinado o ser determinable, en principio deben ser cosas existentes, pero también cabe obligarse respecto de una cosa futura. La obligación de dar puede recaer en cosas fungibles o no fungibles. En el primero la obligación solamente está especificada por su clase o género y se satisface con la entrega de un objeto de tal clase y calidad. En el segundo caso las partes tienen en mira un objeto determinado y solamente se satisface cumpliendo la obligación respecto de la misma.



En cuanto al valor pecuniario, en las legislaciones se exige que sea posible asignarle un valor al objeto de la prestación, pues en caso de no poder cumplirse, es indispensable para efectos resarcitorios poder cuantificarlo monetariamente.

Cabe aclarar que la patrimonialidad de la prestación ha generado un arduo debate, entre quienes consideran que la misma debe, en todos los casos, ser susceptible de una valoración pecuniaria y quienes consideran que al derecho pueden y deben concernirle intereses que trasciendan al aspecto solamente económico.

El objeto debe estar dentro del comercio, por ejemplo las cosas en dominio público normalmente no pueden ser objeto de obligaciones, o derechos personalísimos como la libertad personal, son objetos fuera del comercio. En muchos ordenamientos jurídicos, sin embargo, se permite la disposición de partes del propio cuerpo humano para después de la muerte.

- Causa: es el fin que las partes que forman la obligación persiguen y se propusieron a la hora de establecer la obligación.”¹³

¹³ **Ibid.** Pág. 615



1.4. Clasificación

La de las obligaciones es tema muy debatido, por las diversas posiciones que de sus distintas consideraciones surgen, cabe indicar esta clasificación.

- a) Por su fuente: en legales, voluntarias y penales.
- b) Por su eficacia: en naturales, civiles y mixtas.
- c) Por el sujeto: en individuales y colectivas o bien mancomunadas.
- d) Por el objeto: en simples, compuestas y divisibles e indivisibles.
- e) Por el contenido: de dar, hacer o no hacer.
- f) Por la potencia humana: posibles e imposibles.
- g) Por el aspecto moral: lícitas o ilícitas.
- h) Por su jerarquía: principales o accesorias.
- i) Por el nexo entre las partes, igualitario o no: unilaterales y bilaterales.
- j) Por el momento de su perfección; puras, condicionales o a plazo.
- k) Por su preferencia en caso de concurrir con otras: comunes y privilegiadas.

La anterior clasificación no la desarrollo en el presente trabajo de forma detallada, por no ser el tema principal de la investigación, pero las menciono como un punto de referencia al tema que se trata en este capítulo, refiriéndome a las obligaciones, que es de donde se desprende el contrato de fianza, en el cual debe darse el cumplimiento de una obligación requerida.



1.5. Fuentes de las obligaciones

Fuentes de las obligaciones son aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación. Acerca de cuáles son esos elementos a los que el derecho objetivo vincula aquella consecuencia jurídica es sobre lo que gira todo el contenido de dicha teoría de las fuentes.

Se llama fuente al hecho, acto o disposición legal que da origen a obligaciones. Las fuentes de las obligaciones pueden establecerse en dos grandes grupos: la voluntad y la ley. Si bien, la anterior es la clasificación que en la doctrina se considera más acertada, es otra la que mantienen muchos de los códigos civiles influenciados por el Código de Napoleón.

Los romanos identificaron las fuentes de las obligaciones con la causa eficiente de Gayo, en un principio se consideró que únicamente eran fuentes de obligaciones el delito, el contrato y figuras de varias causas. Posteriormente los glosadores dividieron éstas figuras dependiendo de si se asemejaban más a un contrato o a un delito.

Pothier, uno de los principales elaboradores del Código Napoleónico, recogió esta clasificación y añadió una quinta fuente, la ley.

La doctrina critica a esta clasificación, unos dicen que en realidad las fuentes obligacionales serían únicamente el contrato y la ley. Otros dicen que la clasificación es



incompleta ya que en su criterio, faltarían otras fuentes como en ciertos casos la declaración unilateral de la voluntad.

Dentro del negocio jurídico se pueden distinguir dos grupos de fuentes de las obligaciones, uno la voluntad de las partes y los actos generadores de obligaciones.

La voluntad de las partes: son obligaciones que nacen de la voluntad de las partes - sujeto activo y pasivo- que componen la obligación. El contrato es la fuente de obligaciones más común que existe, pues es el medio a través del cual las partes formalizan la intención de crear una obligación civil.

Los actos generadores de obligaciones: son actos que producen obligaciones que no necesitan del consentimiento de las partes. Dentro de esta categoría se encuentra la gestión de negocios, la administración de la cosa común y pago de lo indebido. Este grupo de fuentes de obligaciones nacen del desprecio que tiene la ley por alguien que aumenta su patrimonio a costa de otro sin causa justificada.

“Al enfocar el problema de las fuentes de las obligaciones desde el prisma de la codificación, nos encontramos con que este movimiento legislativo recoge, y a su vez inspira, con el aditamento respetuoso de la ley, la llamada clasificación tradicional de las fuentes, que recibió consagración indiscutida a partir del derecho intermedio. Esta antigua clasificación se asienta en los términos fundamentales de: contrato, cuasi-contrato, delito y cuasi-delito. La empresa codificadora añade a los cuatro términos



tradicionales la ley.”¹⁴

La legislación civil, establece entre las fuentes de las obligaciones las siguientes: obligaciones provenientes de contrato; las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio y; las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.

Las fuentes de las obligaciones se regulan en el Código Civil a partir del Artículo 1517. Así, en cuanto a las obligaciones provenientes de contrato, en dicho Artículo se regula: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

En el tema de las obligaciones provenientes se hecho lícitos sin convenio, su regulación legal se encuentra a partir del Artículo 1605 del Código Civil. Dentro de dichas fuentes se encuentran: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, y la declaración unilateral de la voluntad.

Cada una de estas fuentes se regulan así: Gestión de negocios, definida en el Artículo 1605 del Código Civil. “El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño.”

El enriquecimiento sin causa, lo preceptúa el Artículo 1616 del Código Civil guatemalteco. “La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicios de otra,

¹⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 54.



está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.”

En cuanto a la declaración unilateral de la voluntad, ésta básicamente se refiere a la oferta al público y la promesa de recompensa. Dichas figuras jurídicas son reguladas en los Artículos 1629 y 1630 respectivamente, del Código Civil guatemalteco. “Oferta al público. La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento.”

“Promesa de recompensa. El que hace oferta por la prensa u otro medio de difusión, de remunerar una prestación o un hecho, contrae la obligación de cumplir lo prometido. Cualquiera que realice la prestación, aun cuando no haya tenido conocimiento de la existencia de la promesa, puede exigir del obligado la recompensa ofrecida.”

1.6. Modo de extinción de las obligaciones

El cumplimiento de las obligaciones lo constituye la forma por medio de la cual ésta deja de existir. En general estos hechos son, sin perjuicio de lo que pueda establecerse tanto en la doctrina como en las legislaciones en particular, los siguientes:

a) Hechos que satisfacen al acreedor en sus derechos

- Compensación
- Confusión



- Dación en pago
- Novación
- Pago

b) Hechos que hacen perder sus derechos al acreedor

- Condonación
- Imposibilidad sobreviviente de ejecución
- Imprevisión contractual
- Muerte del deudor o acreedor
- Pérdida de la cosa debida
- Prescripción extintiva
- Vencimiento del plazo extintivo

c) Hechos que destruyen la fuente de la obligación

- Declaración de nulidad de la obligación
- Rescisión
- Revocación

En la legislación civil, la extinción de las obligaciones comprende las siguientes: la compensación, la novación, la remisión, la confusión y la prescripción extintiva.



La compensación se encuentra regulada en el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1469. "La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho."

La novación la define el Artículo 1478 del Código Civil guatemalteco: "Hay novación cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación sustituyéndola por otra."

Artículo 1489 del Código Civil guatemalteco. "Remisión. La remisión de la deuda hecha por el acreedor y aceptada por el deudor, extingue la obligación."

Artículo 1489 del Código Civil guatemalteco. "Confusión. La reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, extingue la obligación."

Finalmente, en cuanto a la prescripción extintiva, el Artículo 1501 del Código Civil guatemalteco establece lo siguiente: "La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación. La prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria."

1.7. Cumplimiento de las obligaciones

La obligación surge a la vida jurídica para ser cumplida, es la finalidad intrínseca motivo



de su existencia. Por eso el cumplimiento no es más que el desarrollo físico de la obligación, el natural y lógico deshacerse del vínculo entre dos personas, acreedor y deudor.

Tradicionalmente se considera el cumplimiento como uno de los modos de extinción de las obligaciones. No cabe duda que en los resultados prácticos el ajuste es perfectamente lógico, pero en una correcta técnica debe estudiarse el cumplimiento, no en la fase de extinción, sino en la propia existencia de las obligaciones, ya que al mismo pertenece no sólo el acto final que determina el resultado liberatorio, sino también la total conducta del deudor y, en ocasiones, el acreedor, que posibilita el desenlace lógico del estado restrictivo propio de la contratación del vínculo.

“Se entiende por cumplimiento la plena y absoluta realización en la vida de lo convenido por las partes al contraer la obligación. Es decir, el transcurso fiel en la realidad de las estipulaciones acordadas. Por ello, el cumplimiento dependerá en su configuración material de la naturaleza de la obligación, según consista ésta en un dar, hacer o no hacer, pero la esencia propia del cumplimiento consiste más bien en una actitud, en un comportamiento del obligado, en adecuación constante con el tenor de la obligación.

En primer lugar el deudor debe realizar el acto principal en que consista la obligación, que generalmente será acto final, aunque pueden ser actos repetidos en el tiempo, en cuyo caso no devendrá acto final, hasta que se realice el último; y en segundo término, que este acto principal se realice según el tenor de la obligación, en el tiempo, lugar y



modo convenidos.

Finalmente que el obligado cumpla además, con los deberes que, aunque no estén especificados en la obligación, se deriven de la naturaleza asignada a la misma.¹⁵

De esto se infiere que como contrapartida el incumplimiento no sólo se produce cuando se ha faltado a la prestación principal, sino cuando se ha contravenido al tenor de la obligación o se han incumplido aquellos deberes íntimamente ligados a la naturaleza del vínculo. El incumplimiento de los deberes secundarios generalmente determina sólo un incumplimiento impropio, pero puede representar en algún caso un incumplimiento absoluto o total cuando aquellos deberes de segundo grado aparecen configurados en la obligación como esenciales o impiden la satisfacción plena de las esperanzas del acreedor.

La total conducta de cumplimiento se proyecta también sobre otros apartados distintos del propio derecho de obligaciones como ocurre con la determinación del lugar en que empieza a cumplirse la obligación en orden a la competencia, y también en los supuestos de conflicto de leyes

1.8. Incumplimiento de las obligaciones

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones cuando no se produce la satisfacción

¹⁵ **Ibid.** Pág. 140.



de la contraprestación ésta se puede dar de modo anormal y forzoso; el fenómeno antijurídico que se produce con la insatisfacción del vínculo es susceptible de ser clasificado, atendiendo a diversos puntos de vista, de los cuales los principales son los siguientes:

- a) Desde el punto de vista de su gravedad. Con arreglo a este criterio, se puede distinguir un incumplimiento propio y absoluto y un incumplimiento impropio, según que con él se ataque la esencia de la obligación, o, por el contrario, la conducta del deudor afecte sólo a partes no fundamentales del vínculo, haciendo posible, no obstante, el cumplimiento de la prestación principal.
- b) Atendiendo a la culpabilidad. De acuerdo con esta base se pueden distinguir un incumplimiento doloso y otro culposo, según que la base del obligado frente al vínculo sea una insatisfacción consciente querida o, por el contrario, se haya producido el incumplimiento, debido a la conducta negligente de aquél.
- c) Por la forma de la comisión. Teniendo en cuenta este criterio, se distingue un incumplimiento por acción y otro por omisión, según que la naturaleza o quietud corporal, que incumple, o, por el contrario, le obligue a realizar eficazmente una prestación, que no realiza; pero mayor interés que esta distinción tiene la basada en la gravedad del incumplimiento.

“El incumplimiento propio o absoluto se produce cuando el obligado a realizar la



prestación ataca con su conducta la esencia de la obligación, de forma que la otra parte queda insatisfecha en su principal y legítima esperanza.

Este incumplimiento absoluto puede producirse:

- Porque no llegue a tener efecto íntegramente la prestación principal.
- Porque el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a aquélla.
- Porque el obligado atente contra las prestaciones típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en las obligaciones como fundamentales.

La diversidad de los efectos que produce esta diferente clase de incumplimientos plantea como fundamental la necesidad de distinguir con precisión cuándo existe un incumplimiento propio o absoluto o cuándo tiene sólo lugar el incumplimiento impropio.

Aquél se origina primeramente, cuando no tiene efecto la prestación principal. Ahora bien, la prestación principal puede faltar o porque efectivamente no llegue a tener realidad o porque se entregue en tales condiciones que la hagan inservible, atendida su naturaleza o el fin previsto por las partes en el contrato.”¹⁶

“La falta de las cualidades esenciales para el uso normal o de las esenciales adscritas en el contrato, será, pues, motivo suficiente para calificar el incumplimiento como total o

¹⁶ **Ibid.** Pág. 141.



absoluto. El vicio esencial puede afectar o a la calidad de las cosas o a la cantidad.

Aquí, realmente, se debe distinguir, pues si la merma es en la cantidad, no es tan importante que se pueda presumir la aquiescencia de la otra parte y sólo habrá un incumplimiento parcial. Dependerá todo del tener del contrato y será una cuestión de hecho a discutir en cada caso. Finalmente puede tratarse de un vicio propiamente dicho.

En segundo lugar, el incumplimiento absoluto puede provenir porque el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a la principal. También el incumplimiento propio se produce porque el obligado atente contra las obligaciones típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en la obligación como fundamentales. El incumplimiento de los deberes accesorios no da lugar, en principio, a un incumplimiento absoluto; pero las partes pueden estimar que deben tener el carácter de fundamentales, en cuyo caso el incumplimiento de los mismos dará lugar a una insatisfacción plena.¹⁷

“En lo que respecta al incumplimiento impropio, éste es de segundo grado cuando el obligado, aunque realice la prestación, no lleva a efecto ésta exactamente en el mismo tenor establecido en el vínculo. Sobre los supuestos de incumplimiento impropio se puede consignar:

- Perteneciendo, como todo incumplimiento, a la teoría general del injusto, habrán

¹⁷ **Ibid.** Pág. 144.



de tenerse en cuenta los principios de la culpabilidad; por consiguiente, el mal cumplimiento tendrá que ser un mal cumplimiento.

- Que, por regla general, el mal cumplimiento determinará los efectos típicos del incumplimiento impropio; o sea, la pertinente indemnización de daños y perjuicios.
- En algunas y particulares hipótesis, el mal cumplimiento puede provocar un incumplimiento propio, con sus típicos efectos resolutive, cuando, la obligación accesoria que se viola haya sido incorporada al contrato como fundamental o suponga ya un peligro serio para la subsistencia posterior del contrato.¹⁸

De acuerdo con la doctrina dominante, puedo establecer que el incumplimiento contractual, como acontecimiento que produce la violación de las normas del derecho objetivo, establecidas directamente en la ley o desprendidas de la obligación, ocasiona, como efecto primario, una declaración de responsabilidad que hace el Derecho después de verificar un análisis de la conducta del obligado, encaminado singularmente hacia la culpabilidad.

Consecuencia de esta culpabilidad es la reacción que la ley desarrolla contra el sujeto incumplidor, para que quede restaurado el orden jurídico en todos los puntos a los que la violación llegó. La reacción no se lleva a cabo sobre la persona, una vez desaparecida del derecho moderno una manera definitiva la prisión por deuda, sino sobre el patrimonio, es decir, sobre la masa de bienes sujeta directamente a la

¹⁸ **Ibid.** Pág. 145.



disponibilidad del deudor.

Pero esta reacción sobre el patrimonio no siempre adopta la misma configuración. Ante todo, es necesario distinguir según se trate del incumplimiento propio o absoluto o del incumplimiento impropio, pues es principio de lógica que, según sea la gravedad de la ofensa, así debe ser la intensidad de la sanción.

Si el incumplimiento es impropio, es decir, si la obligación, no obstante, se cumple el Derecho sólo concede una indemnización de daños y perjuicios de matiz complementario. Si el incumplimiento es absoluto o propio, es decir, si se ha violado determinadamente el contrato, entonces la reacción es más intensa.

En el cumplimiento anormal o forzoso el deudor al obligarse se coloca en la necesidad de cumplir con lo estipulado exactamente y en los términos y condiciones que figuran en el compromiso. Si no se cumple, el Derecho, reacciona violentamente contra él, obligándole a realizar la prestación de un modo forzoso. Pero el reestablecimiento del equilibrio patrimonial, perturbado por el incumplimiento, supone que ese cumplimiento forzoso se realice en la misma forma estipulada en la obligación; y sólo cuando ello pueda ser factible, acudiendo a la prestación por equivalencia.

En la legislación civil el incumplimiento de las obligaciones se encuentra regulado en el Artículo 1423 el cual establece: "El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario"



La culpa se encuentra regulada en el Artículo 1424: "la culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar".

Muy ligado al incumplimiento está la figura de la mora regulada en el Artículo 1428: "el deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor".

Si el incumplimiento se realiza por causa o causas no imputables al deudor, a partir de este momento el acreedor realiza el requerimiento para que el deudor cumpla con su obligación y si este no la realiza, a partir de ese momento surge la figura del fiador en el contrato de fianza. El cual esta obligado a responder por la obligación contraída por el deudor.

Dentro del tema de las obligaciones he realizado una breve referencia a los aspectos doctrinarios que enriquecen el tema, toda vez que, previo a realizar el análisis del contrato, ha sido necesario establecer la naturaleza del derecho de obligaciones, vista desde el aspecto general sin entrar a profundizar en lo que al respecto regula la legislación civil guatemalteca.

CAPÍTULO II



2. El contrato

En el contexto del tema que he venido desarrollando, me he referido a los aspectos generales de la obligación contractual, de donde se desprende el aspecto específico, el contrato; sin entrar a analizar el de fianza, objeto de análisis al cual haré alusión posteriormente.

Dentro de la generalidad del derecho de obligaciones, la forma tradicional por el cual las partes convienen en iniciar una relación es el contrato, el cual tiene consecuencias jurídicas, principalmente en cuanto a su cumplimiento en la forma, tiempo y condiciones convenidas.

Es por ello que analizaré lo referente al tema del contrato, especialmente en cuanto a su configuración y sus alcances al ocurrir el incumplimiento, visto desde la óptica de la doctrina, principalmente.

2.1. Antecedentes históricos

Dentro de la configuración histórica de las relaciones jurídicas, específicamente las contractuales; surge en Roma el contrato como una forma de acuerdo. La convención era vista como el consentimiento de dos o más personas que se avenían sobre una



cosa que debían dar o prestar.

Indica Castan Tobeñas; que en esta época “la convención se dividía en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tenía nombre, ni causa y el contrato como aquel que si lo tenía. El contrato se aplicaba a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

Los contratos se dividían en verdaderos y cuasi-contratos; eran verdaderos los que se basaban en un consentimiento expreso de las partes y los cuasi-contratos basados 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, e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre.”¹⁹

Asimismo, en el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban sólo a una de las partes y los bilaterales obligaban a ambas partes. La obligación se derivaba de los asuntos siguientes:

- Entrega de la cosa, que equivalía a los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y prenda.
- Palabras solemnes, que equivalían a los contratos verbales, por derecho antiguo

¹⁹ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 423.



eran: el señalamiento de la dote y la promesa jurado de obras; por derecho nuevo únicamente quedó la estipulación.

- Instrumentos que equivalían a los contratos literales, del cual el que se conocía era el vale.
- Consentimiento, que equivalía a los contratos consensuales que eran: la compraventa, locación y conducción, sociedad y mandato.

“Ocurre con el concepto del contrato lo que con algunas de las ideas más fundamentales del Derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definirlos. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día.

Prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho Romano, en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al casus belli provocado por el delito, y concretándonos al mundo jurídico del Pueblo-Rey, observamos que el contrato, en ese Derecho, tiene una significación especial referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto esta sólo el simple acuerdo, que por sí sólo no generaba acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en contractus



era necesaria una causa civil.”²⁰

En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese plus in effectu, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de -data- y -haber- de todo pater familias. Por último -y como enlace con el derecho moderno-, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos -compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato- bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales, consistían en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales -nomina transcriptitia, synagrapta-, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales -mutuo, comodato, depósito y prenda-, que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

“La evolución del Derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema

²⁰ **Ibid.** Pág. 424.



cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.

La obra se continuó en el Derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del comercio.

De esta forma llegamos a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada; por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido de justicia intrínseca, pues que solamente tenía importancia el voluntarismo contractualita, etcétera.”²¹

“Sobre este particular, es necesario tomar en consideración los aspectos que se describen a continuación:

- a) Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades -tanto de orden primario como de matiz accesorio- entran en relaciones entre sí, dando vida a

²¹ **Ibid.** Pág. 429.



multiplicidad de acuerdo o convenciones que constituyen el entre cruce de toda intensa y varia actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión, etc.

- b) Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el Derecho se hace cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. Estamos ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial -convención- y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico-.
- c) Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, estamos -se dice- ante un contrato, cualesquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública.²²

Por lo consiguiente en el contrato y específicamente en el de la fianza, el acuerdo de voluntades para el cumplimiento de una obligación se dará entre el fiador y el

²² Ibid. Pág. 430



deudor, será el fiador quien asumirá la obligación de cumplir la misma, si el deudor principal no cumple con la obligación.

- d) "Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, en el Derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, al definir el contrato como -aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.
- e) Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de -constitución- de un vínculo obligatorio. Hoy día, en efecto, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo.
- f) Un fino examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial. Porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de intereses opuestos.
- g) Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato. Entonces existe éste. No habrá, pues, contrato propio sensu en el



llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación.

Tampoco es contrato lo que los alemanes llaman vereinbarung, o sea, aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas.²³

En vista de las anteriores consideraciones, puedo establecer que el contrato surgió con la necesidad de regular el acuerdo de voluntades de cada una de las partes, por virtud de la cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

2.2. Definiciones de contrato

Un contrato en términos generales es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se establece que cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos, existe contrato.

“Doctrinariamente, ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral,

²³ **Ibid.** Pág. 430.



porque intervienen dos o más personas, -a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona-, y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones, -a diferencia de otros actos jurídicos destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como en las convenciones-. También se denomina contrato al documento en el cual se recogen las condiciones de dicho acto jurídico.”²⁴

En el derecho romano clásico, el contrato se refería a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que creaba derechos y obligaciones. No se refería al acto jurídico mediante el cual las partes contraían dichos derechos, sino a lo contratado, la relación jurídica que se establecía indisolublemente mediante la convención generadora.

El contrato en general, tiene una connotación patrimonial, y forma parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. La función del contrato es originar efectos jurídicos.

En cada país puede existir un concepto de contrato diferente, y esa divergencia tiene relación con la realidad socio-cultural y jurídica de cada uno; así, existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales únicamente, sino que abarca también derechos de familia, como por ejemplo en los países en los que el matrimonio es considerado un contrato.

²⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 39.



La mayoría de los códigos civiles contienen una definición de contrato. Muchos de ellos, siguen los lineamientos del Código Civil francés.

En cuanto al aspecto doctrinario el contrato es definido así: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Es el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y, también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres."²⁵

"Contrato. Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordes, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados, y por las acciones procesales que competen en su caso.

Planteamiento conceptual. Llevando la síntesis al extremo de tan sólo dos palabras, podrá caracterizarse el contrato como acuerdo jurídico.

²⁵ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 233.



En un primer desenvolvimiento cabría agregar: acuerdo entre partes -dos o más personas-, con efectos jurídicos. Esto implica ya dos requisitos imperiosos en lo contractual: 1º. La exigibilidad de un proceder; 2º. Una responsabilidad ante el ajeno incumplimiento.

Después de esos preliminares, cabe dejar fuera de la esfera contractual cualesquiera requerimientos sin tales exigencias, que configuran invitaciones sociales, coincidencia de pareceres, convencionalismos usuales o simples planes o proyectos. Y es que, cuando es potestativo cumplir y queda impune el incumplir, no hay contrato.

Cuando hay una obligatoriedad previa, no se contrató por el conformismo de la voluntad: acatar una orden no es contratar; es suprimir la repulsa en la práctica de un deber.

Contra lineamientos personales, otros juristas suelen hacer hincapié técnico en que el contrato impone la ineludible adición de lo patrimonial, que para todos posee una sinonimia frecuente con lo económico. Sin embargo, hay que hilar muy delgado o exagerar mucho para descubrir el sentido patrimonial y el virus económico en la actitud del depositario en un depósito gratuito; en la de ambas partes cuando se presta un libro de mero pasatiempo; e incluso en la asistencia médica, por parte del paciente, a menos de considerarlo a la vez objeto y sujeto del contrato.²⁶

²⁶ **Ibid.** Pág. 235.



“Definiciones legislativas y doctrinales. De jerarquía y utilidad a la vez parece iniciar este epígrafe con la transcripción de las nociones generales que en su magno Tratado de Derecho Civil efectúan los Mazeaud. En el lenguaje corriente se emplean como sinónimos de contrato otros dos términos: acto jurídico y convención; pero, en el lenguaje del Derecho, cada una de esas palabras posee, o debería poseer, un sentido técnico preciso.

El acto jurídico es toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, modificar una situación jurídica. Esa manifestación de voluntad es unas veces unilateral -por ejemplo, el testamento-, existe entonces un acto unilateral; otras veces consiste en un acuerdo, entonces hay convención.

La convención es, pues, una categoría particular de actos jurídicos, como un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico; es decir, un acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica: crear, extinguir o modificar un derecho.

El contrato es una convención generadora de derecho. El contrato es, por consiguiente, una especie particular de convención. La compraventa es un contrato, porque crea un derecho para el comprador y el vendedor. La remisión de una deuda, acto por el cual un acreedor dispensa del cumplimiento a su deudor, es una convención.”²⁷

²⁷ Castan Tobefías, **Ob. Cit.** Pág. 149.



El contrato de fianza, tema principal de la esta investigación, es una convención que se da un acuerdo de voluntades entre el fiador y deudor, es el fiador quien acepta el cumplimiento de la obligación principal, en caso se diera el incumplimiento por parte del deudor principal.

Por su parte, el texto similar argentino dice que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinadas a reglar sus derechos. A más de olvidar las obligaciones, la amplitud definidora llega a límites tales, que cabría considerar contratos los manifiestos de los partidos políticos como plataformas electorales, expresión también de voluntad común y destinada a regular derechos, casi siempre de carácter público.

Como muestrario de otras legislaciones, el Código Civil español, expresa que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Tal vez haya que forzar un poco lo de -prestar un servicio- para incluir las abstenciones que se contratan, lícitas también.

En cuanto al aspecto legal, el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1517 establece de forma taxativa lo que se entiende por contrato: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación."

En mi opinión de lo que antecede y de mucho más que cabría agregar, puede quedar



como concepto aceptable de contrato un acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado en forma legal y que tenga por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

2.3. Requisitos del contrato

Cuando se hace referencia a los requisitos de contrato, es importante mencionar los esenciales los cuales se integran por la capacidad, el consentimiento, un objeto y la causa; y formales, cuando se exige por la ley una determinada forma para su validez. Son requisitos naturales los que se presumen incluidos en todo contrato, aun cuando sobre ellos nada hayan dicho las partes; y accidentales, los libremente determinados por los contratantes, sin que su omisión vicie o anule el acto jurídico.

2.4. Elementos del contrato

“Dentro de la configuración de los elementos del contrato, es necesario hacer mención de la estructura de éste, para descubrir la esencia de la figura jurídica, por ello su estudio ha sido objeto de análisis por parte de varios juristas. Dentro de dichos elementos se pueden mencionar los siguientes:

- a) **Sujetos:** nos referimos a las personas que intervienen en el contrato, creando un vínculo jurídico. Dentro de los sujetos, estos pueden ser personas individuales o jurídicas, toda vez reúna las condiciones necesarias que cada legislación exige.



- b) Objeto: lo constituye aquello sobre lo que va a recaer el vínculo contractual jurídico. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio humano, aún las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
- c) Consentimiento: El primer elemento esencial común de los contratos es el consentimiento, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. El consentimiento supone que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente. Que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; que sea manifestado o exteriorizado oportunamente y que exista, asimismo, concordancia entre la voluntad real y la declarada.

Dentro del consentimiento, se encuentra establecido lo referente a la capacidad de goce, es pues, el presupuesto inicial del consentimiento, la falta de la misma, o sea la incapacidad, se distingue de la prohibición para contratar cuando supone una incapacidad para consentir, situada en la propia persona del incapaz.

La capacidad pues, se subdivide en capacidad de goce -la aptitud para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también capacidad jurídica-; y capacidad de ejercicio -aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.-



- d) Los vicios del consentimiento: Para la validez del contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Entre los vicios del consentimiento se encuentra el error, la violencia y el dolo.
- e) Causa: normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es 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 debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.”²⁸

“La causa, constituye otro elemento esencial de los contratos, y constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial diamante del negocio. Como se ha repetido hasta la saciedad, para perfilar su concepto, de todo la serie de representaciones psíquicas que preceden siempre a una declaración de voluntad, es siempre posible distinguir la última de las demás, ya que funciona como motivo determinante de la acción.

El derecho en toda esa serie de consideraciones, toma únicamente y jurídicamente para justificar el acto; los otros más remotos, están situados en lo más íntimo de la persona declarante, y ciertamente, excitaron también su voluntad, pero no justifica

²⁸ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 359.



el acto, y carecen, por tanto, de trascendencia jurídica, a no ser que aparezcan incorporados al contrato a modo de condición.”²⁹

- f) Forma: la forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración.
- g) Elementos naturales: son aquellos que acompañan normalmente al contrato y que aparecen como desprendidos de su índole particular. Por eso algunos autores sostienen, con razón, que más que elementos constitutivos del negocio son consecuencia que el acto está destinado a producir. Es decir, no actúan sobre el nacimiento del contrato, sino sobre su concepto, pues el desarrollo de los mismos se encuadra en el examen de cada tipo particular de contrato.
- h) Elementos accidentales: son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley.

También se denominan por algunos autores determinaciones accesorias de la voluntad o del negocio jurídico, y sólo tiene vida, modificando la forma abstracta

²⁹ **Ibid.** Pág. 360.



del contrato, si las partes lo incorporan a él. Son pues, fruto absoluto de la autonomía de la voluntad, ya que el contrato en su formulación genérica no los comprende.

- i) "Condición: constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hacen depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro o incierto, sus notas fundamentales son el futuro, la incertidumbre, la subordinación al mismo de los efectos del contrato, y finalmente, que el acontecimiento que integra la condición no forme parte de los elementos típicos del negocio, por lo que no son tales las llamadas condiciones iuris, o sea aquellos supuestos o circunstancias que son necesarios para que el negocio produzca sus efectos.

Sobre la clasificación de las condiciones suspensivas y resolutorias, potestativas, causales y mixtas, positivas o negativas, así como los distintos efectos que pueden producir según sus clases y momentos en que se contemplan en el negocio jurídico."³⁰

- j) El plazo: es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos. La nota esencial del término, a diferencia de la condición, es la certeza del hecho, éste puede ser incierto en el cuándo, pero ha de ser siempre cierto en el sí. El plazo se divide en cierto e incierto, suspensivo

³⁰ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano**. Pág. 139.



y resolutorio, cierto e indeterminado, o cierto y determinado.

- k) El modo: es aquella carga que el gratificado con una liberalidad sufre por voluntad de quien lo gratificó. Representa la figura clásica de la expresión del fin que se pretende con el acto, sin ser elevado a condición ni constituir tampoco elemento esencial del negocio. Se diferencia de la condición en que no hace incierto éste; ahora que obliga al favorecido con la liberalidad al cumplimiento de la carga.

2.5. Perfeccionamiento del Contrato

Otro de los aspectos del contrato es la perfección; es decir el momento en el cual nace a la vida jurídica y crea efectos, derechos y obligaciones, para las partes. Según baste para ello el mero consentimiento o sea preciso algo más para la plena eficacia, en ese sentido se distinguen dos momentos que dependen del contrato de que se trate, así se hable de contratos consensuales o reales

“Los contratos consensuales se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

No obstante, ese precepto no excluye la necesidad de otros requisitos -ya sean de fondo o de forma- para eficacia de otros contratos, como los reales y los solemnes.



Efectos. Por consecuencia personal y la voluntad expresada, el efecto genuino de los contratos consiste en la **obligatoriedad de cumplirlos**, de acuerdo con las cláusulas establecidas y las normas de orden público preceptivas con carácter general y específico. Perfeccionados por el consentimiento y nacido el vínculo obligatorio, los contratos no sólo imponen el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino el de todas las consecuencias que sean conformes a ley, costumbre, índole o lealtad en lo tratado.

Proyectándose ya en la supervivencia del nexo contractual, se declara que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos: salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.³¹

2.6. Rescisión de los contratos

Por mutuo consentimiento, las partes pueden privar de eficacia o extinguir las obligaciones contractuales y los derechos transferidos, así como revocarlos íntegramente.

³¹ Castan Tobefias, **Ob. Cit.** Pág.158.



En cuanto al aspecto legal, el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1585 establece:

“La acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales.”

Sobre la eficacia de los contratos pende no la legendaria espada de Damocles, sino la real espada de los combatientes y todo su restante y poderosísimo armamento; porque sobre los contratos en general celebrados ante la beligerancia, y que tras ella deban cumplirse en país enemigo, las potencias dictan las normas que su voluntad y poderío les sugiere en el curso de la guerra o tras la victoria. Inglaterra estableció la tesis de que todos esos contratos son nulos, si benefician a sus súbditos; porque enemigos son todos los ciudadanos de la potencia enemiga, y ningún derecho cabe reconocerles. Francia, más moderada, limitó la ejecución en su territorio de los contratos favorables para su súbdito enemigo.

“Oscuridad. Por imprevisión, o por malicia más o menos grave, ciertas cláusulas contractuales resultan de comprensión dudosa cuando se trata de aplicarlas. De no coincidir las partes interesadas en cuanto a su alcance, de litigarse al respecto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la ley acerca de la interpretación de los contratos; pero con la norma reguladora de que la oscuridad no debe favorecer a la parte que la haya ocasionado.

Prueba. Se prueban los contratos por documentos públicos o privados, por la confesión judicial o extrajudicial, por juramento en juicio, por presunciones y por testigos.



Los contratos que tengan forma determinada por las leyes, sólo se juzgarán probados si reúnen la especificada, a menos de existir imposibilidad de obtenerla, de haber un principio de prueba por escrito; que la cuestión verse sobre vicios de error, dolo, violencia, fraude o simulación; por falsedad de los instrumentos donde conste o cuando una de las partes haya recibido una prestación y se niegue a cumplir el contrato. En tales supuestos se admiten los medios generales de prueba.³²

2.7. Retracción de los contratos

“En verdad no existe o no se admite en los contratos como actitud unilateral. O están perfectos o no lo están: de estarlo, se precisa la conformidad de ambas partes para la resolución. Ahora bien, cuando hay tratos pero todavía no hay contrato, cabe retractarse de la oferta mientras que no haya sido aceptada; salvo haber establecido un plazo de mantenimiento de lo ofrecido. Por su parte, el aceptante de la oferta puede retractarse de su aceptación antes de que haya llegado a conocimiento del proponente. La sanción contra lo expresado consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Revocación. Las partes, por mutuo consentimiento, pueden revocar los contratos. En realidad constituye un desistimiento, lícito siempre que no esté prohibido; tal el caso de las capitulaciones matrimoniales, luego de celebrado el matrimonio. La revocación, más que mutuo consentimiento, ya que trata de deshacer algo hecho, configura el mutuo disenso.

³² **Ibid.** Pág. 158.



Vicios. Los del consentimiento contractual permiten que pida la nulidad el que los haya sufrido; pero no la otra parte, ni el autor del dolo, la intimidación, violencia, simulación o fraude.

Clases. Al exigir todas ellas o las principales desenvolvimiento de alguna extensión, se limita la clasificación ahora a la mención de las especies esenciales y contrapuestas.”³³

2.8. División de los contratos.

Por la diversidad de fines que el ser humano puede darle a los contrato, existe una división de los mismos, de los que a continuación mencionare.

“Los contratos se dividen: 1º. En unilaterales y bilaterales, según la unidad o nulidad obligatoria entre las partes; 2º. A título oneroso y a título gratuito, según existan recíprocas contraprestaciones o si la de uno de los contratantes es independiente de la del otro, liberado al respecto o muy desigual en la valoración; 3º. En consensuales o reales, según baste el consentimiento para la perfección o deba darse o hacerse algo para ella; 4º. En nominados e innominados, según cuenten con denominación legal o carezcan de ella; 5º. En conmutativos o aleatorios, de acuerdo con la determinación exacta de las prestaciones o incierta al perfeccionarse; 6º. En principales y accesorios, según existan y subsistan por sí solos o estén necesariamente unidos a otros, del que dependan.

³³ **Ibid.** Pág. 159.



Existe una amplia gama de estos contratos pero para efectos de estudio también pueden distinguirse los contratos de utilidad pública de aquellos de utilidad privada; los lícitos o ilícitos, por razón de ser celebrados de acuerdo o en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres; solemnes o no solemnes, según que la forma esté establecida obligatoriamente por la ley o quede al arbitrio de los contratantes. En otras especies se diferencia entre contrato verbal o escrito; de buena o de mala fe; civil o mercantil; verdadero o simulado; colectivos o individuales, entre otras más que se desenvuelven en voces inmediatas y sus remisiones.”³⁴

2.9. Cumplimiento de los contratos

En el aspecto legal, en el Artículo 1534 del Código Civil guatemalteco se establece cuáles son los efectos del contrato. “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.”

El contrato es la ley entre las partes, es una expresión común, un acuerdo de voluntades, aunque es preciso aclarar que los contratos no tienen un poder equivalente al de las leyes. Lo que indica son los preceptos fundamentales de los contratos.

Por lo tanto, las partes deben ajustarse y dirigirse a las condiciones estipuladas en el contrato. En principio, las condiciones y los efectos del contrato solo tienen afección a

³⁴ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 337.



las partes que forman el contrato.

La ley reconoce al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios.

Los contratos gozan de presunción de buena fe, que es un principio general de derecho. En el momento en que se altera dicho principio, se ingresa en el campo de la ilicitud, lo que provoca, si hay daño, la responsabilidad civil. La buena fe impone el deber de ser fiel al compromiso, a pesar de las dificultades materiales que se puedan encontrar.

La garantía es una consecuencia de los contratos traslativos onerosos. Es la facultad que tiene el adquirente de un derecho real o personal, de exigir a la persona que se lo ha transmitido, que cesen las persecuciones al objeto por parte de un tercero, y que pueda ejercer así su derecho adquirido en paz.

2.10. El contrato y su obligatoriedad

El contrato no surge a la vida jurídica para mero goce y recreo de aquellos que le dieron vida, surge para darle fiel observancia de acuerdo a las condiciones, modo y tiempo

convenidos; por consiguiente resulta natural su cumplimiento.



Al respecto en el Artículo 1518 del Código Civil guatemalteco se regula lo siguiente:

“Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

Con mayor precisión se establece en el Artículo 1519 lo relacionado con la obligatoriedad en cuanto al cumplimiento del contrato. “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.”

“El derecho admite, con su poderío, todo el torrente del devenir contractual, pero para que lo creado no quede en el vacío, señala unas veces y reconoce otras, las consecuencias que en el plano jurídico produce la contratación del vínculo. Esto es lo que en la doctrina legislativa se conoce con el nombre de los efectos del contrato.

Estos efectos son de la más diversa especie; pero podemos agruparlos en generales, especiales y espacialísimos. Los primeros hacen referencia a todos los contratos en general. Los segundos son los derivados de la naturaleza de cada figura del contrato. Tomada aisladamente; son consecuencias desprendidas por la doctrina y la jurisprudencia. Los terceros son los propios de algún contrato especial con efectos



singulares, de un contenido particularísimo fijado por las partes. Estos últimos pueden describir a priori, pues hay que acudir al contrato en cuestión para observar esas particularidades específicas.³⁵

“A dos se pueden reducir, singularmente, los efectos generales de todo contrato: la obligatoriedad y la relatividad. El derecho, en trance de avalar la soberanía contractual de las personas, consigna una primera consecuencia; la fuerza obligatoria del vínculo. La contemplación del panorama de la realidad jurídica permite ver como el ordenamiento jurídico infunde a la situación creada por las partes una sustancia obligatoria, dándole categoría de norma y haciéndola entrar en el complejo dispositivo general con las secuelas que toda prescripción legislativa lleva consigo. El contrato es una lex, y así se viene tradicionalmente reconociendo por la doctrina y estipulando por los códigos civiles.

Ahora bien, todo precepto legislativo produce dos órdenes distintos de consecuencias: una positiva, consistente en la necesidad de ser cumplido conforme a su tenor específico; otra negativa, que se proyecta sobre terceros, sobre todos en general, y que se concreta en la obligación que todos tienen de respetar las situaciones jurídicas nacidas a su amparo.

La relación contractual despliega plenamente este último efecto negativo pero, en cambio, el positivo se ciñe sólo a las partes que le dieron vida; ha de ser eficazmente

³⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil guatemalteco**. Pág. 287.



cumplido sólo por aquellos que procedieron a su contratación. Es una ley particular positiva afecta sólo a las partes; he aquí el segundo principio de la relatividad del contrato.”³⁶

2.11. Interpretación de los contratos

La interpretación de los contratos es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad. El contrato es una expresión de voluntad en un texto, que luego de realizado puede ser interpretado de forma diferente por las partes. El problema se traslada al juez quien tendrá la última palabra, estando su actividad reglada por una serie de preceptos que deben presidir su labor, y de las cuales no puede apartarse.

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija, pero se observan básicamente dos corrientes de interpretación: el que propone analizar el texto literalmente y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron establecer. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de los contratantes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

³⁶ Castan Tobefias, **Ob. Cit.** Pág. 435.



En el aspecto legal la legislación civil guatemalteca, a partir del Artículo 1593 del Código Civil se regulan los presupuestos para dicho fin. Así en el Artículo 1593 se establece:

“Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

Artículo 1594 del Código Civil guatemalteco. “Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

Artículo 1595 del Código Civil guatemalteco. “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deberán entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato.”

Artículo 1596 del Código Civil guatemalteco. “Si alguna de las cláusulas permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato.”

Artículo 1597 del Código Civil guatemalteco. “cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la

intención de las partes.”



Algunas de las pautas para la interpretación de los contratos que contienen expresiones ambiguas, según la doctrina, pueden ser las siguientes:

- Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.
- Las cláusulas equivocadas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito.
- Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato.
- Las cláusulas ambiguas se interpretarán por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

2.12. Acción ejecutiva de los contratos

Como punto final del presente capítulo, de forma breve haré una referencia a la inejecución o ejecución de los contratos, visto desde la perspectiva de la generalidad.

La parte acreedora del contrato tiene un derecho subjetivo o para la exigencia del cumplimiento es decir la opción de obligar judicialmente al deudor u obligado al cumplimiento de la prestación asumida. En estos casos, el acreedor puede acudir a las

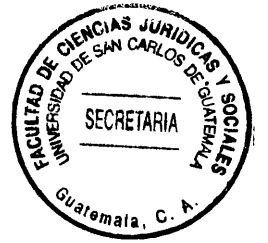
instancias judiciales, para obligar al deudor a satisfacer forzosamente el contrato o indemnizado por daños y perjuicios a causa del incumplimiento del contrato.



La falta contractual es una conducta antijurídica imputable al deudor, y el incumplimiento puede ser doloso o culposo. Algunos de los ordenamientos jurídicos que siguen la teoría subjetivista de la valoración de la responsabilidad, toman en cuenta el dolo para agravar la responsabilidad del deudor.

En ciertas obligaciones, ni siquiera la fuerza mayor exime del cumplimiento de la deuda. Por lo tanto, se da la ejecución forzosa, cuando el juez ordena al deudor a dar cumplimiento de la obligación exigible que no ha satisfecho y se persigue su patrimonio personal.

Como se desprende de todo lo anotado, las relaciones contractuales nacen para ser cumplidas, pero cuando esto no es posible, se producen consecuencias jurídicas para las partes involucradas, tema que será analizado en lo concerniente al contrato de fianza.



CAPÍTULO III



3. El contrato de fianza

De manera general se ha realizado el análisis de cada uno de los aspectos relacionados con las obligaciones, de donde se desprende la relación contractual; toda vez que es el vínculo que une a personas, creando derechos y obligaciones. De manera particular, haré referencia al contrato de fianza para analizar su naturaleza, elementos y alcances legales.

En principio se puede establecer que la fianza corresponde a los denominados contratos de garantía, los cuales como su propio nombre lo indica, son aquellos que tienen por finalidad asegurar la satisfacción de un crédito, contra peligros de la insolvencia total o parcial del deudor.

En términos generales para el cumplimiento del contrato la garantía puede ser personal o real, según provenga del compromiso contraído por un tercero o de la afectación de bienes determinados a la seguridad de un crédito. La primera de éstas especies da lugar a la fianza, que fue históricamente el primer expediente utilizado por los acreedores para reforzar su posición, frente al riesgo de insolvencia total o parcial del deudor, pero debido a sus graves inconvenientes, como eran el de no proporcionar una garantía seria al acreedor, resultaba muy gravosa para el fiador y muy complicada en cuanto a las relaciones que producía, se vio pronto sustituida por las garantías reales,



en su triple manifestación de prenda, hipoteca y anticresis y es tan solo cuando no se pueden utilizar estas garantías cuando el acreedor exige a un tercero que le responda, de que la obligación contraída será satisfecha en el modo y tiempo establecidos.

Por eso es que, ya desde la legislación romana, la fideiussio adquiere unos trazos firmes y vigorosos, que han perseverado con ligerísimas modificaciones a través de todo el proceso histórico de la institución.

Actualmente en cuanto a los contratos de garantía, en dicha clasificación se entiende que se encuentran comprendidos todos aquellos que aseguran, o lo pretenden cuando menos, el cumplimiento de un contrato principal, sea personal la garantía, como la fianza; sea real y preferida, como la anticresis, la prenda y la hipoteca.

También se entiende por contrato de garantía cualquiera de los que se concertan para seguridad de otra convención o para reforzar el cumplimiento de una obligación, como los de fianza, hipoteca y prenda.

Dadas las anteriores consideraciones de carácter general, analizaré lo que se entiende por fianza.

3.1. Definición de contrato de fianza

En cuanto al aspecto doctrinario se entiende por contrato de fianza lo siguiente: "Fianza.



Obligación subsidiaria, constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal, contraída por un tercero: el deudor o responsable, mientras se denomina fiador quien por él se compromete.

Fianza es también la prenda dada por el contratante para asegurar el exacto cumplimiento de su obligación. Además, la suma de dinero u otro bien que se deposita, consigna o pasa a poder del acreedor para responder de la obligación asegurada. Se ha empleado, asimismo, por fiador o garante. Antiguamente, confianza. Finca o predio.

Concepto legal. Caracterizando esta institución, las partidas expresaban que era -la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que se debe, o cumplirá las condiciones de algún contrato-, así como -la convención por la cual un tercero toma sobre sí el cumplimiento de la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrató-.

Para la legislación argentina: -habrá contrato de fianza cuando una de las partes se hubiese obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoría-. Para que se dé el de fianza es necesario que exista otro principal, cuyas vicisitudes sigue este accesorio. -La fianza puede preceder a la obligación principal, y ser dada para seguridad de una obligación futura, sin que sea necesario que su importe se limite a una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contrajere el deudor-.”³⁷

³⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 53.



“Naturaleza. Civilistas, mercantilistas y procesalistas están conformes en caracterizar la fianza como garantía pecuniaria o patrimonial, ante el caso de incumplimiento o insolvencia de un deudor o ante la trasgresión, con consecuencias penales, de una actitud de acción u omisión preestablecida. Si eso es cierto, no va a la raíz de la fianza, que se funda en dos nobles actitudes humanas: una se patentiza en la solidaridad efectiva, no entendida con el rigor jurídico, sino por cuanto representa agregarse, sin estricto deber previo, a garantizar un cumplimiento a una abstención ajena. Pero además es evidente que el fiador, al obligar el conjunto de su patrimonio o bienes singulares, por acto voluntario, procede a una liberalidad eventual, aunque cuente con un resarcimiento, algo problemático, por no existir seguridad de que cumpla con él el que no cumplió con otro.

El fiador, ese extraño que se agrega a una obligación de los antes terceros, se erige en deudor de reserva o duplicado, cuando la fianza es solidaria.

Otro aspecto que suele descuidarse al caracterizar la fianza es que no es una simple garantía eventual, sino que configura plena seguridad cuando concreta mediante el depósito de dinero, con la entrega que caracteriza a la prenda o con el rigor registral de la hipoteca.

Cabe observar que la fianza conduce a que por una sola deuda, por un concepto y por una prestación o importe pecuniario, exista más de un deudor u obligado. Esta falta de confianza que el acreedor le sugiere el deudor, conduce a una asociación -leonina



aunque legislada- tan sólo a pérdida para el fiador, si llega a pagar por quien realmente insolvente. Precisamente la raíz de la fianza es una aseguración privada contra la insolvencia.”³⁸

En el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 2100 se define el contrato de fianza: “Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.”

3.2. Elementos del contrato de fianza

Dentro de la configuración de los elementos del contrato de fianza, no obstante la amplitud de clasificaciones, puedo mencionar los siguientes:

a) Elementos personales

La fianza tiende a asegurar al acreedor la satisfacción de su crédito, mediante la promesa que hace una tercera persona, llamada fiador. Quedará, pues, constituida desde el momento en que aquél acepta la contribución del tercero. Ahora bien, esta aceptación del acreedor puede originarse, o bien porque haya procedido acuerdo con el fiador y con el deudor principal, o bien por simple inteligencia con fiador, quedando al margen el principal obligado.

³⁸ **Ibid.** Pág. 54.



La hipótesis corriente es que en el contrato de fianza intervengan los tres, acreedor, fiador, deudor principal; pero, puede intervenir sólo el acreedor y el fiador, ya que es propiamente entre ellos quienes celebran este contrato.

Esto ocurrirá, sobre todo, cuando se presta la fianza a título gratuito. El deudor tendrá que intervenir cuando por la ley o por pacto se hallare obligado a presentar fiador, desarrollando en el contrato una conducta de presentación. En este supuesto, debe proponer al acreedor persona que reúna estas dos condiciones: tener capacidad para obligarse y contar con bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. Por lógica, si el fiador presentado viniera al estado de insolvencia, el acreedor podrá pedir otro, que reúna esas condiciones. Sólo hay en ello una excepción, y es el caso de que el acreedor haya exigido y pactado que se le diera por fiador una persona determinada.

b) Elementos reales

Aceptada por el acreedor la persona del fiador, es preciso después determinar, como elemento real, el objeto del contrato de fianza. Este tiene por fin garantizar al acreedor la satisfacción de su crédito, cumplimiento el fiador, en última instancia, el contenido económico de la prestación a que se había obligado el deudor principal. Consecuencia de esto es que la fianza no puede tener -en principio- por objeto una prestación diferente de la forma la materia de la obligación que garantiza, bien sea ésta de dar, hacer o no hacer.



No hay problema respecto a aquellas prestaciones que consistan en entregar una cosa cierta o en realizar o no realizar un hecho. Allí, el fiador cumplirá con entregar la cantidad afianzada; aquí, con saldar los daños y perjuicios que con ocasión del incumplimiento del deudor se hayan producido al acreedor.

Todas las obligaciones son susceptibles de fianza, ya sean civiles o naturales; presentes o futuras; accesorias o principales; deriven de un contrato, de la ley o de un hecho ilícito.

Cualquiera sea el acreedor o deudor y aunque el acreedor sea persona incierta; tampoco importa si el valor de la deuda es determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, inmediatamente exigible o a plazo condicional, tampoco importa la forma del acto principal.

En las obligaciones futuras debe constar claramente cuál es la obligación que se garantiza, además el fiador puede retractarse de la fianza, mientras no haya nacido la obligación principal, pero respondiendo ante el acreedor y a los terceros de buena fe.

c) Elementos formales

Atendiendo singularmente al perfil de mero favor o beneficio que la fianza supone para el que la presta, se rechaza la forma tácita de expresión del consentimiento del fiador, y se establece, que la fianza no se presume, sino que debe ser expresa. Lo de expresa



no cabe entenderlo como que haya de ser dada por escrito, sino simplemente que no operan aquí los factores de coincidencia; es precisa una manifestación terminante de aparecer responsable como fiador.

Esto se entiende de la fianza civil, pues la fianza mercantil es necesaria que sea hecha, en cambio, por escrito, según prescripción terminante de la mayoría de las legislaciones. Asimismo, la doctrina en general, sostiene que la aceptación del acreedor puede hacerse perfectamente de modo tácito.

3.3. Clases de fianza

“Por la causa a que debe su origen, se divide la fianza en convencional, legal y judicial, según se constituya contractualmente, se imponga por la ley para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones o se establezca por los tribunales de justicia a una de las partes litigantes para fines del procedimiento. Por la naturaleza de la garantía, la fianza puede ser personal, pignoratícia o hipotecaria, según que la seguridad se base en el crédito de una persona, en un objeto dado en prenda o en un bien hipotecado.

La fianza voluntaria o convencional es la que pudiéramos llamar fianza tipo, a sus preceptos delinean la configuración jurídica del instituto.

La legal no puede constituirse sin una disposición legal expresa, y en ella se acentúa el carácter estricto, en cuanto a su interpretación. En unos casos la establece la Ley civil,



cual sucede en la fianza del tutor, del usufructuario, del usuario, del heredero condicional, de los reservatarios, etc. En otros, la procesal, como la del apelante, la del depositario administrativo se refiere al desempeño de determinados cargos, al cumplimiento de contratos administrativos o a responsabilidades contraídas con el Estado, provincia o municipio, aparte de algunos otros supuestos particulares.

La judicial o procesal es la impuesta -como se ha indicado- a una de las partes litigantes, para fines de procedimiento.³⁹

“En cuanto a la fianza-tipo, convencional o voluntaria, me refiero a la legal y judicial, que ofrecen las peculiaridades siguientes:

Por la anterior puedo establecer que la fianza, será de tipo convencional, dado que es el fiador el que aceptará en un momento dado el cumplimiento de la obligación, cuando el deudor no cumpla con ella.

- a) El fiador legal o judicial ha de tener, las cualidades siguientes: capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación garantizada.
- b) Así como el deudor de una obligación afianzada convencionalmente no puede, a su arbitrio, dar una garantía distinta de la fianza personal prometida, si el obligado por la ley o providencia judicial a dar fianza no la hallase, se le admitirá en su lugar

³⁹ **Ibid.** Pág. 430

una prenda o hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación.



- c) A diferencia de la fianza convencional, en la que, por regla general, el fiador tiene derecho a pedir la excusión de bienes del deudor principal, el deudor judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal, ni el subfiador la del deudor principal ni la del fiador. Se justifica esta disposición porque deben ser más fuertes los vínculos y mayores las seguridades en el caso de la fianza judicial que en las restantes, dada la índole especial de los intereses que, mediante la misma, están los tribunales en el deber de garantizar; y, además, porque si el fiador judicial ha de ser capaz de apremio personal cuando el deudor esté sujeto a él por razón de su deuda, carece de objeto y aplicación el beneficio citado, cuyo único objeto es liberar del procedimiento al fiador hasta la completa excusión de bienes del obligado en primer lugar. En todo lo demás, se regirán ambas fianzas por las disposiciones de la convencional, en cuanto les sean de aplicación.”⁴⁰

“Por razón de la obligación garantizada se divide la fianza en simple o normal, que garantiza una deuda principal y doble o subfianza, que garantiza una fianza anterior. Esta subfianza, actúa en tercer lugar, o sea, que para que pueda reclamarse contra el que presta dicha fianza, es preciso la inasistencia del deudor principal y del primer fiador. Así el Código dispone que -el fiador de un fiador goza del beneficio de excusión tanto respecto del fiador como del deudor principal- y que -el subfiador en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable a los cofiadores, en los

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 340.



mismos términos en que lo estaba el fiador-.

Por su extensión, puede ser la fianza limitada e ilimitada. La primera es aquella en la cual la obligación del fiador se limita, -en todo o en parte- a la principal, pero no a las accesorias. En la segunda el fiador, en cambio responde no sólo de la obligación principal, sino de todos los accesorios, incluso los gastos del juicio; entendiéndose respecto de éstos que no responderá sino de los que se hayan devengado después que haya sido requerido el fiador para el pago.

Por el Derecho que la regula, puede ser la fianza civil, mercantil o administrativa. Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante. Son fianzas administrativas las que se constituyen con motivo del desempeño de determinados cargos o de la ejecución de obras o servicios públicos, teniendo por objeto asegurar el exacto y debido cumplimiento de la obligación contraída.”⁴¹

3.4. Presupuesto y Ámbito de la Fianza

No cabe fianza sin obligación válida. Si la obligación no existió nunca o se halla extinguida, si se está ante un acto o contrato nulo o anulado, se está también ante la nulidad o inexistencia de la fianza. Si la obligación principal deriva de acto o contrato anulable, la fianza será anulable también. Si la causa de nulidad proviene de la

⁴¹ **Ibid.** Pág. 342.



incapacidad relativa del deudor, el fiador, aun ignorando tal incapacidad, responderá como codeudor.

Se admite la fianza cuando la nulidad de la obligación sólo puede ser reclamada en virtud de excepción puramente personal del obligado, como la de menor de edad. Puede prestarse fianza para garantizar deudas futuras, cuyo importe sea desconocido en el momento de constituirse; pero no cabrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

La fianza puede comprender toda la deuda principal o menos que ella, pero no más. La fianza no se presume nunca, por lo cual ha de ser expresa en todo caso. De ser indefinida, comprenderá la obligación principal y todos sus accesorios, incluso los gastos judiciales.

Son susceptibles de afianzamiento todas las obligaciones: las principales y las accesorias, las civiles y las mercantiles, incluso las naturales y las derivadas de un acto ilícito, como acaece en el procedimiento penal; también, por toda clase de acreedor o de deudor, así se trate de personas inciertas o incapaces. Cabe afianzar por valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, en forma pura o simple y a plazo o con condiciones.

“En lo criminal. Para el Derecho Penal, caución es tanto como fianza. Así, -la pena de caución obligará al reo a presentar un fiador abonado que se haga responsable de que



no se ejecutará el mal que se trata de precaver, obligándose a entregar, si se caudora la cantidad fijada en la sentencia. El tribunal determinará, según su prudente arbitrio, la duración de la fianza. Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de destierro-.

Complementos. Por la amplitud de algunos aspectos relacionados con la fianza o por conexión institucional con ella, guardan analogía las voces: abono de fianzas, hipoteca, indemnización e insolvencia en la fianza. Libertad bajo fianza.

Prestar fianza. Constituirla. Ofrece modalidad diversa según se trate del propio interesado o de otro que garantiza su obligación o comportamiento. En el primer caso se está más bien ante un depósito de garantía, que casi sin excepción consiste en entregar una cantidad de dinero al mismo acreedor o a alguien que hace de depositario. Cuando existe un fiador, como tercer miembro de la dual obligación primitiva, este acto se traduce en asumir por escrito una obligación personal o en darle la perfección requerida por la prenda o hipoteca en que la fianza se concrete.⁴²

Existen varios ámbitos del derecho en el que aparece la figura de la fianza. En el derecho contractual la fianza garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato. En derecho procesal penal, la fianza monetaria se entrega como forma de garantizar que el acusado no tiene intención de huir de la justicia. Con ello se pretende evitar o levantar una medida de prisión preventiva, es el caso típico de la libertad bajo fianza.

⁴² **Ibid.** Pág. 57.



La fianza es una garantía que busca asegurar el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, es un término que puede resultar equívoco, al hacer referencia tanto a una garantía real como a una personal.

La fianza en sentido estricto, consiste en una garantía personal, en virtud de la cual se asegura el cumplimiento de una deuda u obligación mediante la existencia de un fiador. El fiador es una tercera persona, ajena a la deuda, que garantiza su cumplimiento, comprometiéndose a cumplir él, lo que el deudor no cumpla por sí mismo. En el derecho civil el deudor y el fiador son dos personas diferentes, ligados mediante una figura que posee una fisonomía contractual.

Otro uso común del término fianza en el ámbito jurídico es el de entrega de una cantidad de dinero como garantía de ciertas obligaciones. Sin embargo, a pesar del nombre, la fianza monetaria no es tal, sino que se trata de un caso de prenda irregular, al tratarse de una garantía real y no personal.

El contrato de fianza es un contrato de garantía personal, en virtud del cual un tercero se compromete a responder ante un acreedor del cumplimiento de la obligación asumida por un deudor, para el caso de que éste incumpla la misma.

Las fianzas son requeridas cuando existe un acuerdo previo entre el acreedor y el fiador a través de un documento firmado por ambos. Puede ser de cualquier clase, y para que se cumpla requiere su materialización por medio de dicha garantía. Asimismo, la fianza



asegura el pago de los daños que se produzcan y establece el beneficio a favor del acreedor.

“El contrato de fianza es aquel por el cual una tercera persona, distinta del acreedor y del deudor, se obliga al cumplimiento de una obligación principal subsidiariamente, es decir, cuando el deudor o fiador anterior no la cumplen.

Recogiendo los elementos esenciales de esta concepción podemos por nuestra parte definirla como -aquel contrato por cuya virtud una persona (denominada fiador) se obliga, frente al acreedor de una determinada obligación, a garantizar el cumplimiento de la misma, para el caso de que éste no se reintegre del deudor principal.

De las anteriores definiciones se deducen las siguientes consecuencias:

- a) El fiador sólo contrae una mera obligación, sin que con ocasión de la fianza se produzca afectación alguna de su patrimonio, por lo que se diferencia sustancialmente de los contratos que implican una garantía real.
- b) El fiador se obliga frente al acreedor de una determinada obligación, entre ambos, exclusivamente, se perfecciona el contrato de fianza, aun cuando, como luego veremos, su eficacia jurídica se proyecte sobre otras personas, singularmente el deudor principal.



- c) El fiador se obliga sólo a garantizar el cumplimiento de la obligación principal, no asegurando que el deudor cumplirá ni que él cumplirá en su lugar, sino tan sólo que el acreedor quedará reintegrado en su crédito.
- d) El fiador sólo interviene cuando el acreedor no puede cobrar su crédito del deudor principal; ello determina el carácter accesorio y subsidiario.⁴³

3.5. Efectos del contrato de fianza

Por estar muy relacionados al tema abordado en esta investigación, es necesario conocer los efectos que del contrato de fianza surgen, en primer lugar están.

a) Efectos entre acreedor y fiador

El acreedor puede perseguir al fiador desde que la obligación se haya hecho exigible; no siendo necesario perseguir al deudor principal, a no ser que se interponga el beneficio de excusión.

El fiador antes de ser requerido de pago, puede pagar la deuda. En este caso las obligaciones del fiador son las siguientes: si paga antes del plazo, deberá esperar a que se cumpla este para ejercitar contra el deudor la acción de reembolso. Deberá dar aviso al deudor antes de pagar anticipadamente, de no hacerlo la sanción deviene en que el

⁴³ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 336.



deudor puede oponer todas las excepciones que pudo poner el acreedor. El fiador pierde la acción de reembolso, en caso de que el deudor pague la deuda al acreedor ignorando que ya la ha pagado el fiador.

b) Efectos entre fiador y deudor

El fiador tiene derecho para que el deudor le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios para el pago en los casos siguientes: cuando el deudor principal disipa temerariamente sus bienes, cuando el deudor se obligó a obtener el relevo de la fianza dentro de cierto plazo y éste ya ha vencido, cuando se ha cumplido la condición o vencido el plazo y se hace, en consecuencia, exigible la obligación en todo o en parte; cuando haya fundado temor que el deudor principal se fugue o no deje bienes suficientes para el pago de la deuda.

Fiador y deudor están obligados recíprocamente a darse aviso del pago en los casos siguientes: si el deudor paga sin dar aviso al fiador, será responsable de lo que éste ignorando el pago pague de nuevo, pero tendrá acción de reembolso en contra del acreedor. Si paga el fiador sin dar aviso al deudor y el deudor paga la deuda, el fiador no tiene acción de reembolso contra el deudor, pero sí puede repetir contra el acreedor por el pago de lo no debido, además en caso de haber pagado precipitadamente podrá el deudor oponer a la acción de reembolso todas las acciones que pudo oponer el acreedor.



Finalmente, entre los efectos que se generan con los cofiadores se encuentran los supuestos siguientes: cuando son varios, la deuda se divide entre ellos, de iure, en partes iguales. El cofiador que paga más de lo que le corresponde, tiene derecho a que sus cofiadores le reembolsen el exceso; entre ellos pueden oponerse las excepciones reales y las suyas personales.

3.6. Extinción del contrato de fianza

Desarrollo aquí el tema de la extinción propiamente dicha, que se diferencia de las excepciones que puede presentar el fiador, en que aquí se produce la extinción de la fianza y como consecuencia, la liberación de aquél.

En el Artículo 2118 del Código Civil guatemalteco se regula: "Si la fianza se prestó por tiempo indeterminado y no hubiere convenio expreso en contrario, se extinguirá la obligación del fiador al cumplirse un año de la fecha del contrato."

La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y las mismas causas que las demás obligaciones. Quiere decir, por tanto, que la fianza se extingue por perecimiento de la obligación principal y por extinción de la relación de fianza, la cual, siendo una obligación como cualquier otra, está sometida a las causas generales de extinción de las obligaciones. Dentro de las causas que producen la extinción de la fianza, puedo mencionar las siguientes:



a) Pago de la obligación. Lógicamente, si la prestación que supone la obligación principal queda satisfecha, el acreedor no tiene por qué acudir al fiador. La fianza ha quedado extinguida. Sobre este cumplimiento de la obligación, debo hacer las consideraciones siguientes:

- Que si el pago hecho al acreedor ha sido realizado por una tercera persona distinta del deudor, la fianza propiamente no se extingue, pues que subsiste a favor de este tercero.

- Que si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, queda liberado el fiador, aunque después los pierda aquél por evicción. Este precepto es sobradamente justo. En primer lugar, es evidente que la obligación garantizada por la fianza se extingue en el momento mismo de aceptar el acreedor la cosa dada en pago, extinguiéndose también, a consecuencia de su carácter accesorio, la contraída por el fiador, en garantía de aquélla. En segundo término, si bien al perderse la cosa por evicción renace una relación de deuda entre el acreedor y el deudor, no hay que perder de vista que esta nueva relación es enteramente distinta en la que garantizó el fiador, por fundarse en un título distinto, como es la evicción.

- Finalmente, el fiador, creyéndose libre de su obligación por virtud de la dación en pago, puede no tomar las precauciones necesarias para evitar los efectos que contra él podría producir la insolvencia del deudor.



- Que la hipótesis de la consignación, si hecha ésta el acreedor autorizase al deudor para retirarla, perderá toda preferencia que tenía sobre la cosa, quedando además libres los fiadores.

- b) Pérdida de la cosa debida. Esta modalidad extintiva no tiene ninguna especialidad en el campo de la fianza. Si el deudor pierde la cosa, dentro de la esfera, al quedar resuelta la obligación principal, desaparecerá también la fianza, de no haberse establecido ésta para el caso de tal pérdida, aunque en esta última hipótesis, sostienen gran número de tratadistas que no hay propiamente un supuesto típico de fianza.

- c) La condonación de la deuda. Perdonando el deudor, ha de entenderse también perdonando al fiador, porque no debiendo ya nada aquél, tampoco deberá éste. Tal criterio se corrobora, al decir que la condonación de la deuda principal extinguirá las accesorias, pero la de éstas dejará subsistente la primera. Como se establece de manera común, el precepto es justo, pero la suerte de lo principal debe acarrear la de lo accesorio; pero no al revés, porque lo de menor potencia jurídica no puede arrastrar a lo de mayor fuerza. El precepto ha sido discutido en la doctrina; pero, si el acreedor por sí y ante sí perdona o libera a uno, ha de entenderse que su parte no puede hacerse recaer sobre los demás, agravando la situación de los mismos, ya que el acreedor será árbitro de remitir la obligación a quien quiera, pero sin perjudicar a los restantes, quedando, por tanto, extinguida la obligación en la cantidad que represente la parte del deudor liberado.



d) La confusión de derechos. Típico modo extintivo es la confusión de derechos por la imposibilidad de que una misma persona sea a la vez acreedor y deudor por el mismo concepto. Este caso requiere un examen especial: la confusión de derechos puede afectar a la relación acreedor-deudor o a la relación deudor-fiador. La confusión que recae en la persona del deudor o del acreedor, principalmente aprovecha a los fiadores. La que se realiza en cualquiera de éstos, no extingue la obligación. El precepto es claro: en el primer caso sucumbe la obligación principal y, por repercusión, la fianza. En el segundo perece sólo ésta, pero queda intacta la fundamental.

e) La confusión que se proyecta sobre la relación deudor-fiador. Cuando se confunde la obligación principal y la accesoria, por heredar el fiador al deudor o éste a aquél, se produce la extinción de la fianza, porque lógicamente el deudor no puede ser fiador de sí mismo. Sin embargo, suceden las circunstancias siguientes:

- Que ante todo, si justo al fiador existe un fideiussor fideiussoris, es decir, un subfiador, la confusión operada no extingue la obligación de éste. Cuando el deudor viene a heredar al fiador, la fianza se extingue por confusión, ya que concentrándose una y otra calidad en una misma persona, no puede el deudor ser fiador de sí mismo, y esta imposibilidad en que el acreedor se halla, de perseguir entonces la garantía, es lo que entraña la extinción de la fianza; pero esta imposibilidad no existe en el caso de haber un subfiador contra el cual pueda dirigirse la reclamación para la efectividad de la obligación de fianza, y de ahí que



la obligación contraída por el subfiador no desaparezca.

- Que, por otra parte, la confusión que se produce por la reunión en una misma persona de las calidades de deudor y fiador, al heredarse el uno al otro, no rigurosamente absoluta. Pues, en primer lugar, habrá que estar a la cuantía de la herencia, y en segundo término, a la utilización o no del beneficio de inventario.
 - Que deberá, finalmente, subsistir la fianza a pesar de la sucesión de uno a otro si, por refuerzo de la obligación del fiador, se otorgó un derecho de garantía real o se prometió, por ejemplo, una pena convencional.
- f) La compensación. Como pudiera haber confusión, es preciso que se trate de obligaciones principales, y sabido es el carácter accesorio de la fianza. El fiador podrá oponer la compensación respecto de lo que el acreedor debiere a su deudor principal-. Cuando la compensación actúa entre el acreedor principal y el fiador directamente, entonces no hay problema de ninguna clase.
- g) La novación. Cuando se produce la novación de la obligación principal, nos referimos, claro está, a la novación tradicional o típicamente extintiva, desaparecen ipso facto las obligaciones accesorias de fianza, según se desprende de la configuración tradicional del instituto y de la declaración de la doctrina. Si la novación es simplemente modificativa, queda subsistente la fianza en los términos estipulados. Por eso, cuando la modificación amplía el contenido de la obligación,

haciéndola más gravosa, tal modificación no afectará al fiador más que cuando preste su asentimiento a esa modificación.



También haré mención de otras formas de extinción:

Renuncia. El acreedor no ha de proceder primeramente contra el deudor cuando el fiador haya renunciado al beneficio de excusión, que equivale a convertirse unilateralmente, pero ya con exigencias tanto por parte del acreedor para el cobro como por iniciativa del deudor para compartir el pago, el fiador solidario. La renuncia onerosa o gratuita que el acreedor haga al deudor principal extingue la fianza.

Nulidad. Como la fianza no puede existir sin obligación válida, es nula tal garantía cuando la obligación principal sea meramente supuesta -por no existir-esté extinguida o consista en acto nulo o anulado. No surte efecto para el fiador la nulidad originada por la incapacidad del deudor.

Extinción. Se extingue la fianza de igual modo que la obligación principal y por las mismas causas que las obligaciones genéricas y que las específicas de las obligaciones accesorias. No se extingue para el subfiador por confusión entre el deudor y el fiador cuando uno de ellos hereda al otro. La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los demás, aprovecha a todos ellos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se haya otorgado. La prórroga concedida al deudor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza. También queda libre el fiador cuando



por algún hecho del acreedor no pueda aquél subrogarse en los derechos, hipotecas y privilegios de éste.

Compensación. Cuando el acreedor reclame del fiador, éste puede oponerle la compensación de lo debido por aquél al deudor principal. Además, el fiador puede compensar lo que el acreedor le deba directamente; pero el deudor no puede invocar la compensación entre créditos y deudas mutuas del acreedor y fiador; y esto por no ser exigible la fianza sino subsidiariamente con respecto a la obligación principal.

Excepciones. Si el fiador paga sin notificárselo al deudor, éste puede aducir contra aquél todas las excepciones que había podido oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago. El fiador puede oponer al acreedor cuantas excepciones competan al deudor principal y sean inherentes a lo adeudado; mas no las puramente personales del deudor. De modo característico, el fiador puede oponer las excepciones derivadas del beneficio de excusión y del de división. La renuncia que el deudor haga a la prescripción no perjudica al fiador, como acto en fraude de este otro acreedor potencial suyo, que puede alegar tal excepción.

Evicción. Efecto especial liberatorio para el fiador lo constituye el que el acreedor acepte voluntariamente en pago de la deuda un inmueble u otro cualquier efecto; pues, aun perdidos luego por evicción, no puede reclamar al fiador.

Gastos. Cuando la fianza sea simple o indefinida comprende también los gastos



judiciales, pero limitados a los que se devenguen después de haber sido requerido el fiador para el pago. Cuando el garante pague por el deudor, tiene derecho a reclamar, entre otras partidas, los gastos ocasionados después de haberle notificado al deudor que ha sido requerido para el pago por el acreedor.

Intereses. Cuando la fianza sea principal o exprese el importe de la obligación se extiende a los intereses de la misma, estipulados o no. El fiador subrogado en los derechos del acreedor puede exigir del deudor lo pagado por el capital, intereses convencionales y costas, más los intereses legales desde el día del pago hecho al acreedor en calidad de garante.

Reducción. Como el fiador puede obligarse a tanto como el deudor por él garantizado, pero nunca a más -porque, al rebasar la obligación principal, carecería de objetivo o sería algo distinto a la fianza-, el codificador civil, dispone que, en caso de exceso en el compromiso garantizador, por haberse obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. Tal reducción no requiere un acto específico. Se traduce, ope legis, en la inexigibilidad por el acreedor o en una cómoda defensa procesal para el fiador.





CAPITULO IV

4. Los Juicios de Ejecución

En el capítulo anterior desarrollé lo referente al contrato de fianza, tema principal de este trabajo, por lo que considero importante referirme en este apartado y de manera general a los juicios de ejecución, y principalmente al juicio ejecutivo, dado que a través de este se da cumplimiento al contrato de fianza, cuando el deudor no cumple con su obligación, a partir de ese momento el fiador es quien va a solicitar el beneficio de excusión de bienes, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, cuando este es requerido de pago.

4.1. Aspectos generales de los juicios de ejecución

Los juicios de ejecución surgen primero por el famoso poder o elemento de la jurisdicción que se llama "Executio"; segundo ante el incumplimiento de una sentencia; tercero por el incumplimiento de una obligación adquirida voluntariamente; y por último a través de una prueba anticipada civil.

También hay que tener presente que para que se pueda dar un juicio debe de existir un "Título Ejecutivo".

El título ejecutivo puede surgir de una sentencia, de un acto voluntario o del resultado



de una prueba anticipada civil.

Al juicio ejecutivo no le interesa como se obtuvo el título ejecutivo si este se obtuvo de una sentencia, de un acto voluntario o como resultado de una prueba anticipada civil. Para el juicio ejecutivo, lo importante es que exista un título ejecutivo nada más.

Es importante saber que los procesos de ejecución se dan cuando ya existe una sentencia o una obligación adquirida voluntariamente, las cuales han sido incumplidas por parte del ejecutado. Por lo que el ejecutante pide a los tribunales se cumpla con la obligación y éstos proceden a hacer que se cumpla.

El Ejecutivo, es el poder de la jurisdicción que tiene un juez para hacer cumplir una sentencia. Es por medio de los juicios de ejecución que el juez puede hacer cumplir una sentencia, es aquí donde se manifiesta ese poder.

Luego la sentencia, es la única forma de ponerle fin a un proceso. Pero se puede dar el caso que una persona a quien se le aplique una sentencia, después no quiera cumplir con esa sentencia. Entonces es aquí donde el juicio ejecutivo sirve para hacer cumplir esa sentencia.

Los juicios de ejecución están ubicados dentro de la clasificación de los juicios civiles, en los juicios de ejecución. Es necesario entender que hay juicios de conocimiento, hay procesos cautelares, hay incidentes, hay prueba anticipada, hay procedimientos



especiales o de jurisdicción voluntaria y están los juicios de ejecución.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula los juicios de ejecución en el libro tercero, a partir del artículo 294 hasta el artículo 400.

4.2. Procesos de Ejecución

“Procedimiento judicial que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva; el juez o tribunal competente, o al cumplimiento de una obligación.

En los juicios de ejecución su actividad por lo que determina las clases de juicios de ejecución consiste en: si es una obligación de dar dinero o de dar una cosa, y también consiste en una obligación de dar, hacer o deshacer cosa distinta al dinero.

La ejecución es la fase que sigue a la de los juicios de conocimiento, y persigue como objetivo principal asegurar que se cumpla una sentencia de condena. También es la fase que sigue cuando no se ha cumplido alguna obligación que se ha adquirido y consta en algún documento.

Cuando la ejecución no tiene que ver con las sentencias sino que se deriva de algún aspecto contractual, entonces se tendrá que averiguar una pequeña fase del conocimiento previo al propiamente llamado de ejecución.



Los títulos ejecutivos contractuales son los que dan origen al llamado juicio ejecutivo; en cambio los que se derivan de una sentencia definitiva, son los que le dan origen a un juicio en la vía de apremio.

El juicio ejecutivo hace efectivos los derechos de acreedor por medio de afectar el patrimonio del deudor. Hay que tener claro que la ejecución civil, recae sobre las cosas, los bienes o el patrimonio de una persona. La ejecución recae sobre la persona, es la ejecución penal.

En lo civil las personas responden a las obligaciones con sus bienes, presentes y futuros. Esto quiere decir que el patrimonio de una persona sirve como garantía en el momento que se adquiere una obligación, a favor de los acreedores por ejemplo; los derechos reales en garantía, como lo son la prenda y la hipoteca.”⁴⁴

Es importante analizar, que para que un título ejecutivo, pueda hacerse valer, debe contener los siguientes aspectos: a) si existe título jurídico suficiente; b) si la acción ha caducado; y c) si el derecho está prescrito. Entiéndase que si prescribe el derecho caduca la acción.

La titularidad del patrimonio es personal. Puede suceder que una persona no tenga bienes, no podría suceder que una persona no tenga patrimonio. El nombre forma parte del patrimonio de una persona; esto quiere decir que no hay que confundir

⁴⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil II**. Pág. 181.



patrimonio con bienes. Los bienes forman parte del patrimonio de una persona.

Partiendo de este análisis, puede suceder que una persona no tenga bienes, que hacer en este caso; es importante analizar que al iniciar la ejecución y al haberse tramitado, la persona no pueda responder por carecer de bienes; más sin embargo, esta posibilidad no impide ni crea un presupuesto para plantear la ejecución.

Para que la ejecución tenga su verdadera eficacia, el deudor debe tener bienes.

4.3. Aspectos Específicos de los juicios de ejecución.

Tres son los aspectos importantes que se deben analizar en los juicios de ejecución:

a. La acción ejecutiva

La acción ejecutiva debe ser fundamentada o basada en un título ejecutivo en base a la cual tiene la posesión de dicho título puede pedir una determinada forma de tutela ejecutiva. Aunque después por el derecho por el cual acciona resulte inexistente o no exista ya. La circunstancia de que la declaración de certeza pueda provenir también de la misma parte deudora o del acreedor.

b. Título Ejecutivo

El título ejecutivo es instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de



modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.

Formalmente sólo son títulos ejecutivos los que la ley reconoce en forma expresa; sustancialmente deben contener un auto jurídico del que derive un derecho y consecuentemente, una obligación cierta, líquida y exigible, no sujeta a plazo o condición.

El título ejecutivo constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución y se ha establecido que los requisitos de fondo, que dichos documentos deben reunir, son tres:

- Que sea cierto: cuando el título da prueba legal y suficiente al juzgador, por su simple lectura, de quien es el acreedor y a quien el deudor.
- Exigible: cuando no exista plazo ni condiciones pendientes.
- Líquido: si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha.

c. Patrimonio Ejecutable

El patrimonio ejecutable constituye un presupuesto de la ejecución forzada en el sentido de que sin él la coerción se hace difícilmente concebible. Contra el que no tiene bienes ninguna ejecución procesal puede tener resultado.



El deudor solo responde de sus deudas civiles con sus bienes. Con el objeto de proteger la dignidad humana, los ordenamientos jurídicos han excluido de la posibilidad de ejecución procesal a determinados bienes que se consideran indispensables para la subsistencia del ser humano, declarándolos inembargables.

Cabe mencionar el Artículo 96 del Código de trabajo, que literalmente establece: “se declaran inembargables:

- a) los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes.
- b) el noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes.
- c) el ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes.
- d) el ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más pero menores de trescientos quetzales al mes; y
- e) el sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.”

4.4. Clases de Ejecuciones

- a. Vía de Apremio
- b. Juicio ejecutivo
- c. Ejecuciones especiales



- d. Ejecuciones de sentencias nacionales
- e. Ejecuciones de sentencias extranjeras
- f. Ejecución colectiva.

Hago referencia a las diferentes clases de ejecuciones que están reguladas en la ley guatemalteca, pero únicamente desarrollare el juicio ejecutivo, dado que es el medio por el cual se ejecuta el contrato de fianza y específicamente el beneficio de excusión de bienes a favor del fiador, tema que he venido desarrollando.

4.5. Juicio Ejecutivo

“Guasp citado por Aguirre Godoy, dice que por juicio ejecutivo se entiende en el derecho español: aquel proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiada.

Según Enrico Tullio Liebman también citado por Aguirre Godoy, el juicio ejecutivo constituye un proceso mixto de cognición y ejecución, o más bien dicho un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición, pero cognición sumaria.”⁴⁵

Procede cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: Los testimonios de las escrituras públicas; la confesión del deudor prestada judicialmente;

⁴⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho Procesal Civil de Guatemala**. Pág. 244.



así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito; documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente; de acuerdo con los artículos 98 y 184 del Código Procesal Civil y Mercantil; y los documentos privados con legalización notarial; los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente el protesto; acta notarial donde conste el saldo que existiere contra el deudor; de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal; las pólizas de seguro; de ahorro y de fianza, y los títulos de capitalización que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país, y toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva. En este tipo de juicio se aplicarán las normas correspondientes a la vía de apremio.

4.6. Fases del Juicio Ejecutivo

Según lo normado en el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil a las distintas fases a que se sujeta la tramitación de un juicio ejecutivo, se aplican supletoriamente las normas del juicio ejecutivo en la vía de apremio, las que de forma breve haré referencia.

- a) Primer escrito de ejecución.

Se presenta el escrito ejecutivo llenando los requisitos de un primer escrito. Se ofrece



el título como prueba y al darle tramite; el juez calificará el título y si lo considera suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si este fuere procedente.

b) Mandamiento de ejecución.

Orden Judicial que dispone que se haga efectivo un embargo, sea preventivo o ejecutivo, ordenando el requerimiento y el embargo de bienes.

Despachado el mandamiento de ejecución el juez ordenará ya sea el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso.

Da audiencia por cinco días para que el ejecutado haga valer su derecho de defensa. Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición o a interponer excepciones, vencido el plazo el juez dictará sentencia de remate, el juez no le dará tramite a la oposición. Si el ejecutado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.

El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el plazo de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo considere necesario. En ningún caso se otorgara plazo extraordinario de prueba.



Vencido el plazo de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre ellas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes solo en el caso de haber rechazado la de incompetencia

c) Tasación de los Bienes

Practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados, esta diligencia se realizará por expertos nombrados por el juez, quien designará uno solo, si fuere posible o varias si hubiere que evaluar bienes de distinta clase o en diferentes lugares, la tasación se podrá omitir, siempre y cuando las partes hubieren convenido en el precio de que debe servir de base para el remate.

d) Remate

Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenará la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición o a interponer excepciones, vencido el plazo el juez dictará sentencia de remate, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el ejecutado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.



e) Liquidación

Practicado el remate se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas procesales y el juez librará orden de cargo del subastador, conforme a los términos del remate.

En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación serán apelable. La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior.

f) Escrituración

Cuando se trate de bienes inmuebles, llenados los requisitos correspondientes, el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez la otorgará de oficio, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de este.

El Código Civil no establece el momento procesal para que el fiador haga valer el derecho de beneficio de excusión de bienes establecido en el contrato de fianza, únicamente hace mención que este lo hará efectivo cuando el acreedor lo requiera para el pago, señalando bienes realizables del deudor.



“Por lo que al realizarse entrevistas a Abogados y Notarios y Jueces de Primera Instancia Civil dieron a conocer que dicho beneficio es desconocido por el fiador dado que ninguno tiene conocimiento que se hayan formulado planteamientos de esta naturaleza.

Así mismo la ley no indica un plazo para solicitar dicho beneficio, por lo que debe entenderse que por ser un medio de defensa del fiador, debe oponerse en el plazo señalado para las excepciones.

Dada la naturaleza de este beneficio de excusión de bienes a favor del fiador no se pudo establecer el tiempo aproximado para que se resuelvan este tipo casos, toda vez que es desconocido por el fiador, y que en los tribunales de primera instancia que entrevisté, no se ha presentado ningún caso referente a este beneficio.”⁴⁶

Razón por la cual creo conveniente desarrollar el tema de las excepciones, dado que el beneficio de excusión de bienes a favor del fiador será solicitado por este por medio, a través de una excepción previa, en el juicio ejecutivo.

4.7. Excepciones

a. Concepto

⁴⁶ Entrevista realizada por la ponentea Jueces de Primera Instancia Civil, Abogados y Notarios del 13 al 24 de enero del presente año.



La excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en contra de él.

De manera general se le conoce como la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez la liberación de la carga de contestar la demanda o la absolución de la misma.

Son armas de defensa que tiene el demandado frente a la demanda, pudiendo atacar la forma, la pretensión o la falta de un presupuesto procesal.

b. Características:

Es un derecho que el demandado tiene en contra del actor, puede hacer valer, tanto en el juicio donde se le demanda, como en otro diverso. Este derecho es de tal naturaleza que por medio de él se impugna la acción y se logra destruirla.

El juez no puede considerarlo de oficio y sentenciar sobre él, porque está sujeto al principio dispositivo, y en consecuencia, únicamente puede ejercitarlo el demandado.

4.8. Clasificación de las excepciones

La tendencia a la clasificación es remota pues, data del derecho Romano. En ese



derecho, las excepciones, según se originase en el Derecho Quiritario o en las normas emergidas de la actuación de los pretorianos eran civiles o pretorianas. Las excepciones podían fundarse en la equidad o en la utilidad general, lo que hoy llamamos el bien común; la excepción de dolo estaba fundada en la equidad, mientras que la excepción rei judicatae, cosa juzgada estaba apoyada en la utilidad general. Lo interesante de una breve incursión en el Derecho Romano estriba en que la clasificación de las excepciones en dilatorias y perentorias ya existía.

a. Excepciones Previas

Las excepciones previas o dilatorias, son actitudes del demandado que tienden a depurar el proceso, por defectos de forma o de contenido o bien, por la ausencia o no concurrencia de presupuestos procesales, entre las cuales se encuentran algunas que constituye presupuestos de validez del juicio, que deben ser examinadas de oficio por el juzgador, como ocurre con la incompetencia, la demanda defectuosa, la falta de capacidad legal.

La excepción previa ataca la forma del proceso, en realidad la acción del actor, cuando el planteamiento de su escrito inicial, adolece de requisitos que la ley exige, impidiendo el cumplimiento del objeto del proceso que es dictar sentencia. Esta excepción procura la depuración de elementos formales del juicio.

Es importante recordar que la excepción previa es previa o dilatoria; por se previa debe



de resolverse antes de sentencia, y por dilatoria depura el proceso, lo corrige esto debe hacerse en el principio del proceso, no hasta el final; ya que de lo contrario no tendría razón de ser la excepción previa o dilatoria. Aquí es importante resaltar que la excepción previa o dilatoria, se tramita en la vía de los incidentes; y la resolución que se dicta en un incidente, se llama: auto, y la resolución en un proceso se llama sentencia.

b. Excepciones Mixtas

La excepción mixta es aquella que siendo previa o dilatoria su efecto es perentorio, no tiene fundamento legal, su fundamento es doctrinario.

Es un medio por el cual se decide el conflicto por razones ajena al merito de la demanda declarándola inadmisibile, sin llegar a la sentencia. Se resuelve mediante un auto definitivo que el pone fin al juicio.

Esta clase de excepciones vienen a introducir una categoría intermedia entre las previas y perentorias por tener la forma de las previas y la eficacia y contenido de las perentorias. Las cuales no pueden clasificarse como defensas pues no hay conflicto de fondo ni como excepciones puesto que hay un obstáculo definitivo a la acción como ha sido ejercitada.



c. Excepciones perentorias.

Es otra de las formas de ejercitar el derecho de defensa y son las que se fundan en el derecho material, buscan hacer ineficaz la pretensión de la parte actora. Son todos los hechos que dirigen contra lo sustancial del litigio, para desconocer el nacimiento de un derecho o la relación jurídica o para afirmar la extinción o para pedir que se modifique.

Las excepciones perentorias, no son las que atacan la forma del proceso, sino que atacan la pretensión del actor. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

Las excepciones perentorias son definidas como defensa mediante la cual el demandado se opone a la pretensión del actor por razones inherentes al contenido de la misma. Las excepciones perentorias no destruyen la acción, sino la pretensión del actor, haciendo ineficaz la acción.

Concluyo el presente capítulo, estableciendo que el beneficio de excusión de bienes a favor del fiador establecido en el contrato de fianza, debe ser solicitado por este en la audiencia de cinco días otorgado al ejecutado, por medio de una excepción previa, dado que la ley no especifica el momento procesal para que este sea solicitado.



CAPÍTULO V



5. Análisis jurídico y doctrinario del contrato de fianza y el beneficio de excusión

Dentro del tema de las obligaciones en el ámbito civil, existen ciertas garantías que se establecen con la finalidad de darle cumplimiento a los contratos.

Dentro de dichos contratos de garantía regulados en el Código Civil, Decreto Ley 106, se encuentra la fianza; con la finalidad de que una persona responda por las obligaciones de otra, cuando esta se vea compelida a cumplir y no realice la contraprestación.

Es precisamente esa responsabilidad en la cual incurre el fiador, la que se pretende analizar, en cuanto a sus alcances y efectos legales, principalmente en lo relacionado con el patrimonio de éste, toda vez que, cuando el deudor principal no cumple con su obligación, el fiador debe suplir dicho compromiso, aún a costa de sufrir una considerable merma o pérdida total de su patrimonio.

Por consiguiente, en la presente investigación se estudia desde la óptica jurídica lo relacionado con las obligaciones y sus modalidades, el contrato de fianza y de manera principal el beneficio de excusión de bienes a favor del fiador.

Con frecuencia ocurre que al exigirse el cumplimiento de la obligación, y cuando el



deudor principal no cumple con lo acordado, la obligación asumida es exigible al fiador, quien se ve en un menoscabo de su patrimonio para poder cumplir con lo pactado.

Ante esta situación, el fiador puede acogerse al beneficio de excusión de bienes, es decir, señalar los bienes realizables del deudor, los cuales alcancen para cubrir el monto de la obligación contraída.

Desafortunadamente para el fiador, en ocasiones desconoce la existencia de dicho beneficio, y por lo tanto no hace uso de éste.

Por consiguiente, cuando el fiador es requerido para el cumplimiento de la obligación por parte del acreedor, en muchas ocasiones debe responder a tal requerimiento, cumpliendo con la obligación a través de su patrimonio, lo cual le genera un daño, y en cierta medida se debe al desconocimiento que posee en cuanto al beneficio de excusión de bienes, pero ante el temor del requerimiento del acreedor, acepta cumplir con la obligación sin antes agotar el beneficio de excusión.

En el contrato de fianza se establece el beneficio de excusión de bienes a favor del fiador, cuando es requerido para el cumplimiento de la obligación, cuando el deudor principal no cumple con lo acordado.

Desafortunadamente para el fiador, en ocasiones desconoce dicho beneficio y en otros



casos aunque tenga conocimiento del mismo, no cumple con los requisitos establecidos en el Código Civil guatemalteco, para poder acogerse a dicho beneficio, y evitar que su patrimonio sufra afección en cuanto a la merma o desaparición.

Para ello, analizaré de forma inicial el beneficio de excusión en cuanto a la posibilidad que tiene el fiador de hacer uso del mismo; asimismo, examinaré la legislación civil guatemalteca, específicamente en lo atinente a la fianza.

5.1. Beneficio de excusión

“En el Derecho romano prejustiniano, el acreedor, podía dirigirse indistintamente contra el fideiussor o contra el deudor principal, y claro que, entablada la litis contra uno, el otro quedaba automáticamente liberado. Pero Justiniano, fijándose sobre todo en la propia sustancia de pacto de ayuda desinteresada, que por regla general implica el contrato de fianza, estableció el llamado beneficio de orden o de excusión, por cuya virtud el fideiussor podía rechazar la demanda del acreedor, si éste no se había dirigido previamente contra el deudor principal.

Es decir, que si la fianza tenía hasta aquí una naturaleza accesorio, con Justiniano asume, además, un perfil subsidiario. El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin hacerse excusión de todos los bienes del deudor. Conviene observar, sin embargo, que este beneficio no envuelve una subsidiariedad absoluta en el proceso, sino una plena subsidiariedad en la persecución de los bienes; así, el acreedor podrá



citar al fiador cuando demanda al deudor principal, e incluso puede obtener una sentencia contra los dos. Ahora, lo que no puede es hacerse pago en los bienes del fiador sin haber -excutido- antes los del principal obligado en la deuda.”⁴⁷

Beneficio otorgado al fiador en virtud del cual no puede ser forzado al pago de la obligación por él afianzada, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, consistiendo ésta en aplicar todo el valor libre de ellos al pago de la deuda, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto.

“Expresión moderna para referirse al derecho que asiste al fiador o garante para pedir que el acreedor se dirija en primer término contra los bienes del deudor principal, cuyo embargo y venta judicial debe pedir antes de proceder contra el que dio caución en el negocio jurídico.

Se funda en que el carácter accesorio de la garantía debe conservarse en la fase ejecutiva; y no servirse de ella sino -accesoriamente-, ante la imposibilidad de cumplimiento del deudor y de resarcimiento del acreedor con el patrimonio del principal obligado.

Dentro del Derecho Romano, el beneficio de excusión se concreta en tres especies distintas:

⁴⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 890.



- a) En la facultad que las novelas de Justiniano reconocían al garante, para constreñir al acreedor a perseguir primeramente en juicio al deudor principal, y a reclamar después del garante tan sólo la parte cuyo pago no hubiera podido lograr.
- b) En el derecho de obligar al acreedor que gozara de un derecho general de hipoteca y un derecho de hipoteca especial sobre ciertos bienes, a hacerse pago con los afectados al crédito hipotecario especial, si bastaban para su pago e indemnización, antes que recurrir al gravamen genérico sobre el patrimonio inmobiliario; era denominado beneficio de excusión real.
- c) En la facultad del tercer poseedor de un bien hipotecado -el que no es el deudor hipotecario- para que el acreedor procediera en primer término contra las personas obligadas a pagar la deuda, ya fuera el deudor principal o sus garantes; variedad conocida como beneficio de excusión personal, que no se aviene con el sentido moderno de la ejecución hipotecaria, esencialmente real.

No procede este beneficio -llamado también de orden- cuando el fiador haya renunciado de modo expreso, si se ha obligado solidariamente con el deudor, en caso de concurso o quiebra del deudor y si éste no puede ser demandado judicialmente.”⁴⁸

El beneficio de excusión es el derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza en tanto el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor, es decir, se le dice al acreedor se dirija en primer término contra los bienes del deudor principal, antes de dirigirse contra el que dio fianza.

⁴⁸ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 471.



Este derecho se justifica por la razón de ser de la fianza, que consiste en proporcionar al acreedor más firmes herramientas de satisfacción de su crédito contra el deudor principal, pero sin desplazar definitivamente a este último de su obligación.

En cuanto a la naturaleza jurídica del beneficio de excusión, esta constituye una excepción dilatoria en juicio -este beneficio solo procede una vez-

Los casos en los cuales aún sin requerimiento del fiador, el acreedor está obligado a efectuar la excusión:

- Cuando las partes así lo han estipulado.
- Cuando el fiador se hubiere obligado tan solo a lo que no se puede obtener del principal deudor. En este caso, el fiador no será responsable de la insolvencia del deudor siempre que concurren los requisitos que señala la norma legal, de acuerdo a cada ordenamiento jurídico, en nuestro caso el Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco.

Si el fiador hubiera dado a su vez otro fiador en garantía de sus obligaciones de afianzamiento, éste último goza del beneficio de excusión respecto del deudor principal y del primer fiador. Es decir, el acreedor deberá ejecutar primero al deudor principal, después al primer fiador y recién entonces está en condiciones de dirigir su acción el segundo, que en éste caso se refiere a la constitución de subfiador.



5.2. Requisitos de procedencia del beneficio de excusión

Dentro de la configuración de los requisitos para que el fiador pueda acogerse al beneficio de excusión, a efecto de conservar su patrimonio, puedo señalar algunos de los más comunes de acuerdo a las distintas legislaciones y, lo que la doctrina informa.

Estos son:

- Que no se haya renunciado expresamente a este beneficio.
- Que la fianza no fuese solidaria.
- Que el deudor no se encuentre en quiebra o en notoria insolvencia.
- Que la obligación afianzada sea civil -y no puramente natural-.
- Que la fianza no fuese judicial.

Efectos del beneficio de excusión:

- Cesa la persecución contra el fiador ya que se suspende la entrada en juicio.
- Si el acreedor efectúa la excusión de forma omisa o negligente, y el deudor cae entretanto en notoria insolvencia, el fiador solo es responsable en lo que exceda al valor de los bienes que hubiere señalado para la excusión.
- Si el acreedor obtiene el pago con la excusión, se produce extinción total o parcial de la fianza según el caso.



5.3. Situaciones en las que procede el beneficio de excusión

En la legislación se regula en el Artículo 2108 del Código Civil: "Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste lo requiera para el pago, y señalarle bienes realizables del deudor que sean suficientes para cubrir el importe de la obligación."

El beneficium excussionis -beneficio de excusión-, no se puede conceder al fiador de una manera absoluta, sino sólo dentro y bajo ciertas condiciones. Estas, singularmente, son dos:

a) Que lo oponga el acreedor, luego que éste le requiera para el pago. En algunas legislaciones como la en la guatemalteca, aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor para que proceda contra el deudor principal, descargándose así de la obligación desde el momento en que la deuda sea exigible.

Pero en otras legislaciones es preciso, para que pueda alegarse la excusión, que el acreedor reclame el pago al fiador, y que, al hacerse la reclamación, presente éste, como excepción, el beneficio.

De suerte que, si el fiador reconvenido no lo opusiera en inmediata contigüidad procesal, sino que se defendiese por otros procedimientos, no podrá después valerse de él porque se entiende que tácitamente lo ha renunciado.



Razón por la cual lo debe oponer dentro de los cinco días de audiencia que se le confiere el juez al momento que se le notifique la ejecución.

- b) Que al oponerse al beneficio, se señalen bienes del deudor realizables dentro del territorio nacional y suficiente para cubrir el importe de la deuda.

Lo que garantiza el fiador es la satisfacción del acreedor en su crédito; pero como ésta la puede obtener, si no consigue normalmente el pago, por medio del cumplimiento forzoso en forma específica o por equivalente, debe agotar la persecución del patrimonio principalmente obligado, a cuyo efecto se señalan los bienes del deudor.

En realidad debería también, de acuerdo con los principios, estimarse como suficiente el señalamiento de bienes del deudor, aunque estén fuera del territorio nacional, pero las legislaciones dispensan al acreedor de esta persecución complicada.

Los bienes señalados han de ser suficientes para cubrir el importe de la deuda.

5.4. La no procedencia del beneficio de excusión

La legislación guatemalteca establece los casos en los cuales no tiene lugar la excusión. En el Artículo 2107 se regula: "La excusión no tiene lugar: a) cuando el fiador



ha renunciado expresamente a ella; b) cuando se ha obligado solidariamente con el deudor; y c) en caso de quiebra o de cesión de bienes del deudor.”

Las condiciones señaladas anteriormente se precisan cuando el beneficio de excusión puede alegarse; pero hay supuestos en los que este derecho no puede en ningún modo hacerse valer frente a la acción del acreedor. Estos supuestos atribuidos al fiador y son los siguientes:

- a) Cuando el fiador haya renunciado expresamente al mismo. La renuncia, ha de ser expresa -en el Derecho alemán cabe la renuncia tácita-, aunque no se exigen fórmulas sacramentales.
- b) Cuando el fiador se ha obligado solidariamente con el deudor principal, el beneficio de excusión es totalmente incompatible con la solidaridad.
- c) Si se abre concurso o quiebra sobre el patrimonio del deudor principal. Esta tercera excepción no se presenta con frecuencia; pero se explica perfectamente la innovación, ya que en tales situaciones queda acreditada la insolvencia y no se puede obligar al acreedor que acuda al concurso, pues para eso tiene a su favor la fianza.
- d) Cuando el deudor no pueda ser demandado judicialmente dentro del territorio de la nación.



Se refiere, singularmente, el supuesto al caso en que el deudor haya fijado su domicilio en el extranjero, y se justifica porque sería injusto obligar al acreedor a las dilaciones y gastos que habría de originarse, de tener que acudir a demandar al deudor fuera de su país.

- e) En la hipótesis de la fianza judicial, cuando esta ha sido prestada, dadas las características de la misma.

5.5. Condiciones del beneficio de excusión entre fiador y cofiador

Para que opere el beneficio de excusión, es necesario que se cumplan con ciertos presupuestos, dentro de las cuales podemos mencionar los siguientes:

- Que los cofiadores lo sean de un mismo deudor y por una misma deuda.
- Que este beneficio se alegue en el momento oportuno. Es lógico presumirlo, según analogía con el beneficio de excusión. En su consecuencia, es de entender que debe oponerse la división al acreedor, luego que éste formule el requerimiento de pago, o sea como expuse anteriormente dentro de los cinco días de audiencia de notificada la ejecución.
- Que no se haya pactado expresamente la solidaridad, pues ésta es institucionalmente incompatible con la división de la deuda.
- Los casos en que cesa este beneficio. Aun rechazando la idea de solidaridad en la confianza, no se libra del pensamiento de que entre los cofiadores hay



implícita una cierta solidaridad, por lo que resurge ésta en determinadas circunstancias. El beneficio de división entre los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal-.

- Entre los efectos principales que produce este beneficio se encuentra el de paralizar la reclamación integral del acreedor obligando a éste a que distribuya la pretensión.

Lo lógico en la repartición de la responsabilidad, es hacer una distribución proporcional, pues en otro caso -por partes iguales- podría perjudicarse la condición de alguno de los cofiadores y favorecerse la de otros, cuando no se obligaron todos en la misma cuantía y por iguales partes.

- Las consecuencias legales del cumplimiento por parte del fiador por regla general, no implican una motivación animus donandi, sino una intención de reintegro. Por eso las legislaciones, al mismo tiempo que instituyen firmemente la obligación del fiador, conceden a éste toda clase de recursos para que quede indemne de la prestación realizada. Apurando los términos y pensando en la posibilidad de que la acción de regreso del fiador llegue tarde, por la insolvencia completa del deudor principal, el legislador concede a aquél un doble derecho de garantía o de relevación de la fianza que puede ejercitarse.

5.6. Cumplimiento del beneficio

- a) Consideraciones generales. El contrato de fianza es por esencia -unilateral-, puesto que del mismo no se derivan obligaciones propiamente dichas nada más que para la



persona del fiador. A éste, pues, me refiero cuando hablo del cumplimiento del contrato. Pero sobre la fase del cumplimiento se proyectan las notas típicas del mismo. Por su -accesoriedad-, el fiador satisfará al acreedor su crédito en lo que propiamente consista la obligación principal o su equivalente, no de otra manera; por su -subsidiariedad-, el fiador pagará sólo cuando se haya hecho imposible la satisfacción del acreedor, no antes; por su -no liberalidad-, el fiador tendrá derecho de garantía y de regreso contra el deudor principal, y el pago que él realice no será contra sí mismo.

b) En qué consiste propiamente el cumplimiento. El cumplimiento del fiador consiste propiamente en satisfacer los derechos del acreedor, dimanantes del contrato garantizado; es decir, en hacer que el acreedor quede indemne y totalmente reintegrado de su crédito. En consecuencia habrá de responder:

- Del contenido propio de la obligación principal.
- De los accesorios de la misma.
- De las consecuencias legales de ella, por ejemplo, el abono de intereses por razón de mora.
- De los gastos del juicio devengados después que haya sido requerido el fiador para el pago. No responde, pues, de todos los gastos judiciales, sino de aquéllos producidos después de ese requerimiento.
- Esta responsabilidad amplia del fiador se comprende, porque en sus manos estuvo limitar la fianza y, al no hacerlo, la ley entiende que quiso obligarse de ese

modo extenso. Los gastos del juicio, antes de requerido para el pago, no son de su cuenta, puesto que es obligación del acreedor; ahora, después de requerido, sí se le deben cargar, pues debió pagar, conociendo la insolvencia del deudor.

- Los tratadistas entienden que este requerimiento habrá de ser hecho precisamente dentro de los autos y en la forma establecida por la Ley Procesal, pues si el legislador hubiera estimado suficiente el simple conocimiento por parte del fiador de la reclamación ineficazmente producida No podrá dirigirse después contra el deudor si éste, ignorante del hecho del pago, lo repite por su parte. Sólo le quedará una acción contra el acreedor.

5.7. Efectos de la excusión de bienes.

- Efectos de este beneficio. Presentado el beneficio de excusión en el tiempo y con las condiciones mencionadas, produce el particular efecto de liberar al fiador de su obligación subsidiaria, recayendo ya sobre el acreedor el riesgo del cobro. En consecuencia, al resultar a cargo del acreedor el cobro íntegro de su crédito, lógicamente queda liberado el fiador.
- Si el acreedor obtiene sólo el reintegro de una parte de su crédito, queda liberado el fiador por la misma, y sigue responsable por el resto.
- Si el acreedor no quiere perseguir los bienes señalados, queda también liberado el fiador.



5.8. Análisis jurídico del Artículo 2108 del Código Civil guatemalteco

A continuación, expondré la regulación legal que establece el ordenamiento jurídico guatemalteco, acerca del contrato de fianza.

En primer orden, el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 2100 define lo que se entiende por el contrato de fianza: "Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta."

En cuanto al beneficio de excusión -tema que he tratado de forma doctrinaria en capítulos anteriores-, la legislación civil establece en el Artículo 2106. "No puede compelerse al fiador a pagar al acreedor, sin previa excusión de bienes del deudor."

Y los casos en los cuales la excusión no tiene lugar, los establece el Artículo 2107, del Código Civil guatemalteco.

Dentro de las situaciones que pueden presentarse de acuerdo a la normativa jurídica, en lo concerniente a la procedencia del beneficio de excusión, éste no es factible cuando el fiador de manera expresa ha renunciado a éste, cuando la obligación es de naturaleza solidaria y cuando existe quiebra o cesión de bienes por parte del deudor.

El beneficio de excusión nace desde el momento en el cual el acreedor requiera el pago



para darle cumplimiento a la obligación, y el deudor no cumpla; por lo tanto, el fiador debe señalar los bienes realizables que posea el deudor, toda vez sean suficientes para cubrir el importe de lo adeudado.

Como se puede advertir, en primer lugar el beneficio de excusión opera a favor del fiador, toda vez se cumpla el plazo para exigir la obligación en cuanto a su cumplimiento. En segundo lugar el beneficio de excusión debe oponerlo el fiador al acreedor, luego que éste lo requiera de pago y, en tercer lugar deben existir bienes del deudor, los cuales alcancen a cumplir el importe de la obligación.

“Este beneficio a favor del fiador establecido en la legislación no se cumple a cabalidad porque el fiador desconoce dicho beneficio y al ser requerido de pago por el acreedor no lo solicita, razón por la cual el fiador es él que resulta cumpliendo la obligación del deudor principal.

Es el notario el encargado de asesorar al fiador sobre el beneficio de excusión de bienes en el momento que éste decida comprometerse por las obligaciones de otro y al ser requerido de pago es el Abogado el que debe informar al fiador sobre este beneficio para que así pueda solicitarlo y no sufra pérdida en su patrimonio.

Al entrevistar sobre el tema en cuestión a los profesionales del derecho, Abogados y Notarios pude establecer que el beneficio de excusión de bienes no se establece en los contratos de fianza y tampoco es solicitado por el fiador al ser requerido de pago,



debido que el conocimiento que poseen los Abogados y Notarios sobre este beneficio es mínimo”.⁴⁹

Dada la naturaleza de garantía que se le asigna a la fianza, existe un verdadero riesgo por parte del fiador en cuanto a sufrir una merma o pérdida en su patrimonio, toda vez que puede presentarse la situación en la cual el deudor principal no tenga bienes para acogerse al beneficio de excusión, en consecuencia resulta improcedente y por lo tanto irrealizable.

Esta, entre otras consideraciones, en ocasiones las ignora el fiador y no entiende el alcance legal en toda su magnitud de lo que representa el contrato de fianza, además de las limitaciones que la misma legislación establece para que opere el beneficio de excusión.

En el caso concreto que me ocupa, el Artículo 2108 del Código Civil guatemalteco, de forma taxativa establece: “Para que el fiador puede aprovecharse del beneficio de excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste lo requiera para el pago, y señalarle bienes realizables del deudor que sean suficientes para cubrir el importe de la obligación.”

Dada la naturaleza de las obligaciones, las cuales nacen para ser cumplidas, la fianza como contrato de garantía no es la excepción; por lo tanto, el requerimiento del

⁴⁹ Entrevista realizada por la ponente a Abogados y Notarios del 13 al 24 de enero del presente año.



acreedor debe ser cumplido, sin importar la afección que sufra el fiador, aunque en primer lugar se requiere de pago al deudor principal.

Por consiguiente, el beneficio de excusión tal como su nombre lo indica, es en cierto sentido el respaldo que la legislación concede al fiador a efecto de que en la medida de lo posible sus bienes no se vean afectados a consecuencia del incumplimiento del deudor; pero para que opere dicho beneficio es menester acudir al juez, lo cual conlleva un proceso ante los tribunales de justicia.

“Pude comprobar por medio de entrevistas realizadas a Jueces de Primera Instancia Civil que el beneficio de excusión de bienes es desconocido por el fiador porque no se han formulado planteamientos en este sentido.

La legislación no establece plazo para que sea planteado dicho beneficio únicamente cuando el fiador es requerido de pago y se iniciara el proceso correspondiente cuando éste decida promoverlo, toda vez que en materia civil, los procesos no se impulsan de oficio sino a instancia de parte.

Se estableció que el fiador desconoce de dicho beneficio porque el notario o abogado no le hace saber sobre este derecho establecido en la legislación y al no ser planteado el mismo, él fiador es el que debe cumplir con la obligación principal.”⁵⁰

⁵⁰ Entrevista realizada por la ponente a Jueces de Primera Instancia Civil del 13 al 24 de enero del presente año.



Lo que acontece en determinadas situaciones en cuanto al cumplimiento de la obligación, es que, el deudor no obstante tenga bienes realizables, no se procede a otorgar el beneficio de excusión, ya sea porque no sea exigido o, porque el fiador ignora la forma en que opera.

Aunque el fiador puede repetir en contra del deudor, toda vez existan medios para que el deudor cumpla.

Al respecto el Artículo 2114 del Código Civil guatemalteco establece: "El fiador que paga o cumple la obligación del deudor en todo o en parte, tiene derecho a que éste le reembolse la totalidad de lo pagado. El fiador se subroga por el pago en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, pero cualquiera reducción o beneficio que hubiere obtenido del acreedor aprovechará al deudor y, en consecuencia, no podrá exigirle más de lo que efectivamente haya pagado."

Por lo considerado, concluyo que la obligación debe cumplirse, sin importar si el deudor principal o el fiador se vean afectados de manera directa en su patrimonio, ello porque la ley establece la protección al acreedor y en consecuencia su observancia, sin más limitaciones que el beneficio de excusión a favor del fiador.

El beneficio de excusión de bienes del deudor es un derecho establecido en el código civil a favor del fiador pero que no se cumple a cabalidad porque él fiador desconoce dicho beneficio y en el momento de que éste decida responder por las obligaciones de

otro, no es asesorado de la forma correcta.





CONCLUSIONES

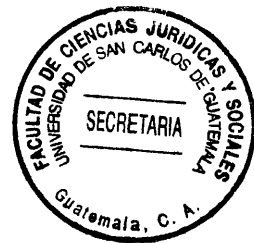
1. Al exigirse el cumplimiento de la obligación fiduciaria, si el deudor principal no cumple con lo acordado, la obligación asumida es requerida al fiador, quien se ve en un menoscabo de su patrimonio para cumplir con lo pactado, no obstante el beneficio de excusión que le asiste y que lo puede hacer valer.
2. Cuando el fiador es requerido para el cumplimiento de la obligación por parte del acreedor, debe responder a tal requerimiento, de naturaleza económica y por esta razón se ve afectado su patrimonio porque desconoce el beneficio de excusión de bienes establecido en el contrato de fianza a su favor.
3. Dentro de las situaciones que pueden presentarse de acuerdo a la normativa jurídica civil guatemalteca, en lo concerniente a la procedencia del beneficio de excusión, el fiador no podrá utilizar el beneficio cuando de manera expresa ha renunciado al mismo, cuando la obligación es de naturaleza solidaria y cuando existe quiebra o cesión de bienes por parte del deudor.
4. El beneficio de excusión tal como su nombre lo indica, es en cierto sentido el respaldo que la legislación concede al fiador, pero este derecho no se hace valer por el fiador porque se comprobó el desconocimiento casi total de este beneficio por parte de los abogados y notarios.
5. El beneficio de excusión de bienes del deudor establecido en el código civil no es aplicado actualmente, ya que en ningún Juzgado de Primera Instancia aún no se han formulado planteamientos de esta naturaleza, esto por desconocimiento de la institución, inclusive por algunos jueces.





RECOMENDACIONES

1. Que en los tribunales de justicia se agilicen las diligencias concernientes, a efecto de que al solicitarse el beneficio de excusión por parte del fiador, este sea concedido para proteger su patrimonio.
2. Que las personas que sirven de fiador a determinado deudor, para garantizar el cumplimiento de una obligación, deben ser asesoradas sobre la existencia del beneficio de excusión de bienes regulado en el contrato de fianza al cual pueden acogerse, al momento de suscribir el contrato y evitar que su patrimonio se vea afectado.
3. Para que no se afecte de manera contundente el patrimonio del fiador, es necesario que éste pida al deudor principal que le garantice las resultas de la fianza, utilizando el beneficio de excusión de bienes o ya sea que el deudor le reembolse la totalidad de lo pagado, independientemente de los supuestos que se establecen en la legislación civil guatemalteca.
4. El fiador debe conocer los bienes realizables que posea el deudor, para que pueda señalarlos, en caso que se produjese el incumplimiento por parte del deudor principal y de esta forma solicitar el beneficio de excusión de bienes y no sufrir pérdida en su patrimonio. Pero quien debe asesorar al fiador sobre los derechos que se le establecen como fiador es el notario o abogado.
5. Los profesionales del derecho deben conocer el beneficio de excusión de bienes regulado en el contrato de fianza a favor de fiador, tanto en el ámbito sustantivo como en el adjetivo y asesorar correcta y oportunamente a los fiadores ya sea en el momento de la celebración del contrato o cuando éste sea ejecutado.





ANEXO





ANEXO I

Entrevistas utilizadas, para recabar información sobre el tema investigado.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ENTREVISTA

Estimado Notario, agradeceré de antemano su colaboración para responder la presente entrevista la cual brindará información necesaria para el trabajo de investigación denominado, **ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES.**

1. ¿Qué nivel de conocimiento tienen los notarios con relación al beneficio de excusión de bienes a favor del fiador establecido en la artículo 2,106 del Código Civil?

2. ¿Cuándo se facciona un contrato de fianza, se hace referencia el beneficio de excusión de bienes del deudor, a favor del fiador?

3. ¿Cuál es el nivel de conocimiento que tienen los abogados sobre el beneficio de excusión de bienes del deudor establecido en el contrato de fianza, al momento de auxiliar un proceso?

4. ¿En el contrato de fianza cuál es el conocimiento que posee el fiador en cuanto al beneficio de excusión de bienes del deudor?

5. ¿Con qué frecuencia el fiador utiliza el beneficio de excusión de bienes del deudor, al ser ejecutado judicialmente



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

ENTREVISTA

Estimado Señor Juez (a) agradeceré de antemano su colaboración para responder la presente entrevista la cual brindará información necesaria para el trabajo de investigación denominado, ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE FIANZA REGULADO EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO Y LA FORMA DE DARLE CUMPLIMIENTO EN CUANTO AL BENEFICIO DE EXCUSIÓN DE BIENES.

1. ¿Cuál es el plazo para que el fiador solicite el beneficio de excusión de bienes del deudor una vez efectuado el requerimiento?

2. ¿Con qué frecuencia se presentan los fiadores a solicitar el beneficio de excusión de bienes del deudor, establecido en el contrato de fianza?

3. ¿Cuál es nivel de conocimiento que poseen los fiadores del beneficio de excusión de bienes del deudor?

4. ¿Cuál es el tiempo aproximado para que se resuelvan este tipo de casos?

5. ¿En qué forma se da cumplimiento al derecho que tiene el fiador establecido en el artículo 2,106 del Código Civil?



BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil II**, 2a ed.: Ed. Orellana, Alonso Asociados, Guatemala, Centro América.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.

Salvat, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.



Veron, Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española. Revisada,
corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.

Visor, Diccionario enciclopédico ilustrado visor. Revisada, corregida y aumentada;
Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.

Legislación:

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

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

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

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