

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

The seal of the Universidad de San Carlos de Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff. Above him is a crown with a cross. To the left and right are lions and castles. The Latin motto "CETERA PARIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the border.

**CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS
OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES**

BARBY MÉLANY MARIANA CIFUENTES PÉREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS
OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BARBY MÉLANY MARIANA CIFUENTES PÉREZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal:	Lic. Mynor René Barrera Polanco
Secretario:	Lic. César Guillermo Castillo Reyes

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Eloisa Ermita Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda. Sonia Judith Alvarado López
Secretario:	Lic. José Luis Vallecillos Morales

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).

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Teléfono: 22327936



Guatemala, 24 de junio de 2010

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Su Despacho



De mi consideración:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día once de agosto del año dos mil nueve, en el que se me faculta para que como asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la bachiller BARBY MÉLANY MARIANA CIFUENTES PÉREZ, intitulado CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES, procedo a emitir el siguiente dictamen.

Del trabajo de tesis presentado por la estudiante, se establece que la investigación realizada, contribuye de una manera técnica y científica con los estudios tanto de derecho civil como de derecho mercantil. Es un aporte académico a la teoría general de las obligaciones y contratos, en lo referente a las diferencias existentes en la rama mercantil.

La presente contribución científica favorece a la comprensión clara y precisa de las características que hacen especiales a las obligaciones y contratos mercantiles ya que nos muestra las particularidades que las distinguen del derecho civil. Su estudio profundo, es un 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.

Sus conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis elaborado y se encuentran acorde a la realidad guatemalteca, ya que estipula hallazgos y sugerencias concretas y coherentes con la coyuntura jurídica social presente. La bibliografía utilizada es la indicada, pues se manejan postulados de autores modernos ubicados en el contexto actual.

La estudiante, en su trabajo de tesis ha utilizado la metodología deductiva, partiendo de generalidades del derecho civil, específicamente el tema de la teoría general de las obligaciones y contratos, hasta profundizar en la singularización de las características propias mercantiles en


Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

relación a dicho tema. De igual forma las reglas ortográficas se encuentran atinadas a los parámetros estipulados por la Real Academia de la Lengua Española.



En virtud de lo antes expuesto, se considera que el presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial, 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.

Consecuentemente como asesor, apruebo el trabajo de tesis relacionado y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente continúe con su trámite respectivo.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Edgar Armindo Castillo Ayala".

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

Colegiado 6,220 Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA**



**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

*Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADA (A) AMÍLCAR BARRERA MENÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BARBY MELANY MARIANA CIFUENTES PÉREZ, Intitulado: "CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



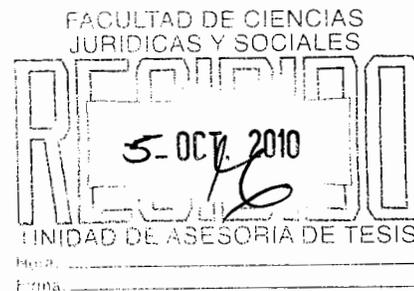
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Licenciado
Amílcar Barrera Menéndez
Abogado y Notario



Guatemala, 05 de octubre de 2010

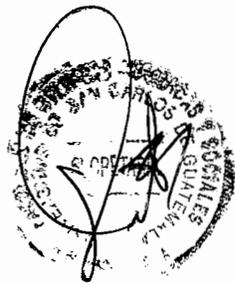
Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castillo:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en referencia al trabajo de tesis de la estudiante **BARBY MÉLANY MARIANA CIFUENTES PÉREZ**, titulado "**CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES**" del cual fui designado Revisor, y al respecto he de manifestarle lo siguiente:

- a. Que procedí a revisar el trabajo de la tesis mencionada anteriormente, identificando el carácter técnico y científico de la misma al desarrollar claramente todos los aspectos que inducen a comprobar la hipótesis planteada al inicio de la investigación, así como los objetivos generales y específicos.
- b. En la elaboración del trabajo se integró la metodología y técnicas necesarias para este tipo de investigación, el cual me pareció aceptable, pues utilizó los métodos analítico-sintético y deductivo, y las técnicas de investigación bibliográfica, jurídica y documental.
- c. El contenido de la investigación está redactado de la manera correcta, pues se cumplen con las reglas ortográficas y se utilizan las palabras precisas, haciendo la obra comprensible para los lectores.



Amílcar Barrera Menéndez
Abogado y Notario

- d. El tema investigado por la autora reviste vital importancia y por ende constituye un aporte académico, además de contribuir científicamente al campo del Derecho Mercantil en cuanto a puntualizar y analizar las características propias mercantiles en relación a la teoría general de las obligaciones y de los contratos.
- e. Las conclusiones desarrolladas al final del trabajo son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis y las recomendaciones a las mismas son enunciados derivados de un análisis como soluciones a los problemas encontrados.
- f. La bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación y la forma de citar cada obra y legislación es adecuada.

Además de lo anteriormente expuesto, la tesis reúne todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la **Elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público**, por esas razones el Revisor de tesis procede a **APROBAR** en todo su desarrollo, el trabajo de tesis titulado **“CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES”**, a fin de optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.



Lic. Amílcar Barrera Menéndez
Revisor de Tesis
Colegiado No.4225

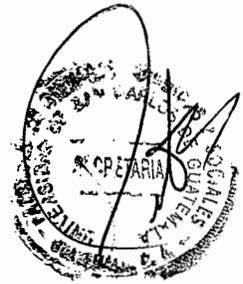


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BARBY MÉLANY MARIANA CIFUENTES PÉREZ, Titulado CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



- A Dios:** Mi compañero y fortaleza en la vida, al que le debo estar presente en éste y en todo momento. Gracias Padre.
- A la Virgen María:** Inspiración divina e iluminación de mi camino.
- A mis padres:** Jorge Mario Cifuentes Velásquez y Glenda Melaní Pérez Hernández, por su esfuerzo incansable en hacerme una persona de éxito. Este triunfo también es de ustedes.
- A mi hermano:** Denis Jorge de Jesús Cifuentes Pérez, contar contigo ha sido un regalo de Dios en mi vida.
- A mi abuelo:** Lic. Leonel Machuca Quiroa, por su apoyo incondicional.
- A toda mi familia:** Gracias por estar siempre en los momentos importantes de mi vida, ustedes son una gran bendición.
- A mis amigos:** Por compartir conmigo a lo largo de mi formación profesional y estar siempre dispuestos a tenderme la mano cuando lo necesité, gracias a cada uno de ustedes.
- A:** La Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudios. Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho de obligaciones.....	1
1.1. Consideraciones previas.....	1
1.1.1. Definición del derecho de obligaciones.....	2
1.1.2. Distinción entre derecho de obligaciones y derechos reales.....	3
1.2. Definición de obligación.....	5
1.3. Elementos de la obligación.....	6
1.3.1. Personal o subjetivo -sujetos-.....	6
1.3.2. Real u objetivo -prestación-.....	7
1.3.3. Formal o vinculatorio -relación jurídica-.....	9
1.4. Fuentes de las obligaciones.....	9
1.4.1. Obligaciones provenientes de contrato.....	10
1.4.2. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio.....	11
1.4.3. Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.....	12
1.5. Clasificación de las obligaciones.....	13
1.5.1. En relación a los sujetos.....	13
1.5.2. En relación al objeto.....	14
1.5.3. En relación al vínculo.....	16
1.6. Cumplimiento de las obligaciones.....	17
1.6.1. Pago.....	18
1.6.2. Pago por consignación.....	19
1.6.3. Pago por cesión de bienes.....	20
1.6.4. Dación en pago.....	20
1.7. Incumplimiento de las obligaciones.....	21
1.7.1. Temporal.....	22



1.7.2. Definitivo.....	23
1.8. Protección o garantías de las obligaciones.....	24
1.8.1. Garantías reales.....	24
1.8.2. Garantías personales.....	25
1.8.3. Garantías de naturaleza procesal.....	26
1.9. Extinción de las obligaciones.....	28

CAPÍTULO II

2. El contrato	31
2.1. Consideraciones previas.....	31
2.2. Definición de contrato.....	32
2.3. Elementos o requisitos del contrato	33
2.3.1. Esenciales.....	34
2.3.2. Naturales.....	38
2.3.3. Accidentales.....	38
2.4. Clasificación de los contratos.....	39
2.5. Perfeccionamiento del contrato.....	41
2.6. Efectos del contrato.....	42
2.7. Ineficacia del contrato.....	43
2.7.1. Nulidad absoluta.....	44
2.7.2. Nulidad relativa.....	45
2.7.3. Rescisión.....	46
2.7.4. Resolución.....	47
2.7.5. Revocatoria.....	48

CAPÍTULO III

3. Distinción entre contrato civil y contrato mercantil.....	51
3.1. Consideraciones previas.....	51



3.2. Definición de contrato mercantil.....	52
3.3. Regulación de contrato mercantil.....	53
3.4. Criterios para calificar un contrato como mercantil	54
3.4.1. Criterio subjetivo.....	55
3.4.2. Criterio objetivo.....	59
3.4.3. Ánimo de lucro.....	60

CAPÍTULO IV

4. Teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles.....	63
4.1. Consideraciones previas.....	63
4.2. Regulación.....	64
4.3. Características propias de la teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles.....	65
4.3.1. Principios Filosóficos.....	65
4.3.2. Solidaridad de los deudores.....	66
4.3.3. Exigibilidad de las obligaciones sin plazo.....	67
4.3.4. Mora mercantil.....	68
4.3.5. Derecho de Retención.....	70
4.3.6. Nulidad de las obligaciones plurilaterales.....	72
4.3.7. Capitalización de intereses.....	72
4.3.8. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo.....	73
4.3.9. Representación para contratar.....	74
4.3.10. Forma del contrato mercantil.....	75
4.3.11. Contratos por adhesión.....	76
4.3.12. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	77
4.3.13. Contratante definitivo.....	77
4.4. Diferencia respecto a la vía procesal a utilizar para el cumplimiento forzoso de la obligación.....	78



CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN



La presente investigación se realiza con el objeto de comprender y conocer las características que hacen especiales a las obligaciones y contratos mercantiles, dado que el Código de Comercio de Guatemala no profundiza ni es extenso al regular el tema de las obligaciones, sobre todo la teoría general de las mismas; de manera que debemos considerar aplicables en esta materia las disposiciones del Derecho Civil, en cuanto la legislación mercantil no disponga nada al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella. Lo cual provoca que ante cualquier omisión del Código de Comercio se haga una integración del Derecho Civil y Derecho Mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala reconoce ciertas especialidades y regula aspectos concretos de una teoría general de las obligaciones y de los contratos mercantiles específica del tráfico económico, cuyas singularidades se deben a exigencias especiales impuestas por el hecho de ser instrumentos para la ejecución de la actividad económica, y son precisamente estas disposiciones especiales las que se estudian en el presente trabajo.

El problema surge por la coexistencia de un doble régimen civil y mercantil de las obligaciones y de los contratos, lo cual obliga a realizar un análisis especial y separado de los mismos. Ya que, ello provoca que surjan divisiones y se generen conflictos al momento de determinar el carácter y por ende la normativa jurídica, civil o mercantil, que debe aplicarse. Razones por las cuales realizo éste estudio con el objetivo de establecer puntualmente las características propias de la teoría general de las



obligaciones y contratos mercantiles, para singularizarlas frente a las civiles y evitar confusiones al momento de escoger la vía procesal correcta en caso sea necesario el cumplimiento forzoso de la obligación.

El contenido del presente trabajo, abarca cuatro capítulos. En el capítulo primero se desarrolla lo relacionado al tema del derecho de obligaciones; en el capítulo segundo se hace referencia a los aspectos generales del contrato; en el capítulo tercero se analiza el tema de la distinción entre contrato civil y contrato mercantil y los criterios para calificar un contrato como mercantil; finalmente en el capítulo quinto se aborda el tema central de la investigación, el cual se refiere a la teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles, desarrollando cada una de las características especiales.

En el desarrollo de la tesis de grado, los métodos utilizados fueron el recurso deductivo y el analítico-sintético. Acordes a la naturaleza de la investigación.

Las técnicas e instrumentos utilizados en la investigación han sido: la técnica bibliográfica, jurídica y documental, las cuales contribuyeron a la realización del trabajo.

Por consiguiente, se plantea la presente investigación para puntualizar las características especiales de la teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles.

CAPÍTULO I



1. El derecho de obligaciones

1.1. Consideraciones previas

Es necesario precisar el ámbito de la materia objeto de estudio, es decir, el terreno propio de la teoría general del derecho de obligaciones, por ello, es importante estudiar cada una de sus particularidades, atendiendo a la naturaleza y disposiciones tanto legales como doctrinarias, lo cual facilitará y ayudará en el desarrollo del tema central de la investigación formulada.

Es sabido que en todo ordenamiento jurídico se entrelazan, se oponen o se complementan derechos y obligaciones, esto es, la relación jurídica existente entre dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas tiene el deber de realizar una conducta a favor de la otra para satisfacer los intereses privados de ésta, la cual, tiene la facultad de exigir la realización de dicha conducta.

No obstante, "no toda obligación derivada de un precepto legal o surgida por la manifestación de voluntad de una o más personas, es la obligación cuyo estudio interesa al derecho de obligaciones. No interesan a ese derecho, por ejemplo, ciertas obligaciones o ciertos deberes jurídicos de lo que es en si la actividad normal o a veces anormal, de quienes integran un grupo social determinado y cuya conducta está, en ese sentido, regida por normas más o menos rígidas y explícitas (obligación de pagar



impuestos, de inscribir ciertos actos en registros públicos, de votar, etcétera, como si le interesan, desde otro aspecto de la actividad humana, todas aquellas manifestaciones o abstenciones de conducta derivadas de simples deberes sociales o principios religiosos (vestir en forma determinada, comportarse privadamente a la luz de ciertas reglas de observancia generalizada, asistir a servicios religiosos o a actos públicos, etcétera).”¹

En cambio, sí interesan al derecho de obligaciones, las manifestaciones de voluntad por cuyo medio la persona, individual o jurídica, se coloca en situaciones en que otra u otras personas puedan exigir la observancia de determinada conducta para obtener cierta prestación, ya sea porque así está previsto en la ley o porque la propia ley permite que se exija y en virtud de haberse originado una manifestación volitiva creadora precisamente de obligaciones.

1.1.1. Definición del derecho de obligaciones

Al derecho de obligaciones suele denominársele también derecho de crédito o derechos personales. Aunque ninguna de las terminologías mencionadas es correcta, puesto que:

- la primera denominación, derecho de obligaciones, solo hace referencia a la responsabilidad del deudor;

¹ Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 7.



- la segunda denominación, derecho de crédito, solo hace referencia a la potestad del acreedor; y
- la última denominación, derechos personales, también es incorrecta, “pues con la misma expresión se hace referencia a otra clase de derechos como los “intransmisibles”, que se extinguen a la muerte de su titular, o a aquellos que los acreedores no pueden utilizar en nombre de su deudor.”²

Indistintamente de la expresión que se utilice para denominarlo, ya sea derecho de obligaciones, derecho de crédito o derechos personales, éste se define como la parte del derecho civil que comprende las normas jurídicas que regulan la creación, modificación y extinción de las obligaciones, comprende además los principios que inspiran su creación, aplicación e interpretación y las doctrinas que explican las mismas.

1.1.2. Distinción entre derecho de obligaciones y derechos reales

Para distinguir unos de otros se debe iniciar señalando que los derechos reales consisten en el poder directo e inmediato que una persona, denominada titular, ejerce sobre su patrimonio, es decir, sobre el conjunto de sus bienes, derechos, y obligaciones, los cuales tienen valor pecuniario, -teoría clásica o romana-; y que además produce la abstención de la colectividad, es oponible a todo el mundo, *erga omnes*, -teoría personalista o alemana-; mientras que, en el derecho de obligaciones existe un vínculo entre dos personas, por el que una de ellas -deudor- tiene que realizar

² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Pág. 3.



una prestación que consiste en una conducta de dar, hacer o no hacer, y otra persona -acreedor- puede exigir que se realice esta prestación.

Tanto los derechos reales como los derechos personales o derecho de obligaciones son derechos de naturaleza patrimonial, porque tienden a asegurar a la persona la satisfacción de sus necesidades. En el primero el ser humano tiene el disfrute y explotación de las cosas con exclusión de los demás, pero, es el derecho de obligaciones el que permite a la persona obtener bienes y servicios, que no puede proporcionarse con su esfuerzo individual, a través del intercambio. De ahí que es importante no confundirlos y la distinción entre estos se puede elaborar sobre distintos aspectos:

- a) Se diferencian en cuanto al objeto ya que el derecho real consiste en el poder directo e inmediato que una persona ejerce sobre un bien, mientras que, en el derecho de obligaciones existe una relación entre dos personas y recae sobre una prestación.
- b) Se diferencian en cuanto a su eficacia puesto que el derecho real se dirige *erga omnes* -deber universal-, se puede hacer valer frente a todos, en cambio, el derecho de obligaciones sólo puede hacerse valer contra el obligado.
- c) Se diferencian en cuanto al sujeto pues en el derecho real sólo existe un sujeto, el titular, y en el derecho personal hay dos sujetos determinados, uno es el acreedor y el otro es el deudor.



d) Se diferencian en cuanto a la intervención de la ley, ya que en el derecho de obligaciones se da libertad para regular, son números *apertus*; mientras que, en los derechos reales la autonomía de la voluntad se limita, pues éstos son estipulados por la ley y además la ley regula muchos aspectos de los mismos, aplica un sistema cerrado de números *clausus*.

1.2. Definición de obligación

El origen etimológico de obligación viene del latín ob-ligare: “*ob*, delante o por causa de, y *ligare*, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura, y el metafórico, y ya jurídico, de nexo o vínculo moral”³.

Para definir la obligación puede ponerse énfasis en cualquiera de sus elementos, ya sea los sujetos, la prestación o la relación jurídica, aunque comúnmente se define con la expresión de vínculo o relación jurídica. Así, algunas definiciones de obligación son las siguientes:

“... relación jurídica establecida entre dos o más personas por virtud de la cual una de ellas (el deudor, *debitor*) se constituye en el deber de entregar a la otra (acreedor, *creditor*) una prestación”.⁴

³ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 14.

⁴ Von Tuhr. *Manual de derecho civil*. Pág. 389.



“Obligación -obligatio- es un vínculo jurídico por virtud del cual una persona -deudor- es constreñida frente a otra -acreedor- a realizar una determinada prestación.”⁵

“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.”⁶

La obligación, en esencia, es la relación jurídica que surge entre dos o más personas, físicas o jurídicas, en la cual, una parte deudora está obligada a cumplir una prestación económica de dar, hacer o no hacer, en beneficio de otra parte, que adquiere la calidad de acreedora y tiene la facultad de exigir su cumplimiento o realización.

1.3. Elementos de la obligación

Es generalmente admitido en la doctrina que la obligación consta de tres elementos: el personal o subjetivo -sujetos-, el real u objetivo -prestación- y el formal o vinculatorio -relación jurídica-.

1.3.1. Personal o subjetivo -sujetos-

Existen dos polos: el activo y el pasivo. Al primero se le denomina parte o sujeto activo -acreedor-, y es la persona que ostenta el derecho, es decir, tiene a su favor el crédito

⁵ Iglesias, Juan. *Derecho romano*. Pág. 232.

⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 616.



creado por el surgimiento de la obligación, por lo que tiene derecho a exigir y recibir la prestación objeto de la obligación. Al segundo polo, se le denomina parte o sujeto pasivo -deudor-, y es la persona sobre la cual recae el cumplimiento o realización de la obligación, es decir, tiene el deber de hacer efectiva la prestación.

No obstante, debe tenerse presente que por regla general el sujeto activo o acreedor, es a su vez sujeto pasivo o deudor, y viceversa, debido a la contraprestación que ambos deben hacer efectiva. A estas obligaciones se les denomina sinalagmáticas o recíprocas.

Tanto el polo activo como el pasivo pueden estar integrados por una sola persona o por varias, lo cual generaría obligaciones pluripersonales, ya sea en el polo activo, o en el polo pasivo, o en ambos polos a la vez.

Es importante señalar que normalmente en toda obligación los sujetos han de estar determinados, sin embargo, no siempre existe al principio esa determinación total de los sujetos, sino que ésta se produce en un momento posterior, pero, siempre en el momento del nacimiento de la obligación deben estar previstas las circunstancias o los criterios que darán lugar a la determinación.

1.3.2. Real u objetivo -prestación-

El Código Civil, en el Artículo 1319 establece que: "Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa."



Básicamente, determina el objeto de la obligación y el de la prestación, los cuales no deben confundirse, ya que la cosa a la que se refiere es el objeto de la prestación, es decir, el bien o servicio que el acreedor pretende procurarse; mientras que la prestación que se entiende como conducta o comportamiento del deudor, la cual consiste en dar, hacer o no hacer, es el objeto de la obligación.

Existen requisitos que debe cumplir la prestación para que la obligación tenga validez jurídica y pueda hacerse cumplir, estos los regula el Código Civil en el Artículo 1538, pero no en relación a la prestación, sino al objeto del contrato; sin embargo, como se establecerá posteriormente, el objeto del contrato es el objeto de la obligación, es decir la prestación. Es por ello que, conforme al artículo mencionado, la prestación debe ser posible, lícita, determinada o determinable y apreciable en dinero.

- a) Posible: significa que se pueda llevar a cabo, que sea real o realizable, que se pueda cumplir y que sea lógica y racional;
- b) Lícita: significa que sea acorde al ordenamiento jurídico;
- c) Determinada o determinable: significa que se debe establecer exactamente cuál es la obligación;
- d) Apreciable en dinero: significa que debe tener un valor monetario.

1.3.3. Formal o vinculatorio –relación jurídica-



Es el nexo, vínculo, ligamen o relación de derecho que une jurídicamente a los sujetos de la obligación, en virtud del cual el deudor queda ligado con el acreedor y obligado, por el mismo, a satisfacerle la prestación contenida en la obligación.

1.4. Fuentes de las obligaciones

Parte del principio expresado así: “para que surta los efectos de su creación, toda obligación debe tener una fuente jurídica, originarse en un hecho o un acto jurídico”.⁷

Las fuentes de las obligaciones son todo hecho jurídico de donde emanan, se originan o se crean las obligaciones, es decir, que hacen surgir la relación jurídica entre acreedor y deudor.

Para comprender la definición anterior es necesario conocer como se define un hecho jurídico y un acto jurídico. Un hecho es un acontecimiento, natural o de la persona, el cual produce consecuencias o efectos que pueden o no ser jurídicos; mientras que, un acto es un hecho realizado por una persona, de forma consciente y externa, el cual consiste en su declaración de voluntad, y produce efectos jurídicos. Entonces, todos los actos jurídicos son además hechos jurídicos pero no a la inversa. Para que un hecho o un acto sean jurídicos deben de producir efectos jurídicos, lo cual significa que existen

⁷ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*. Pág.365.

consecuencias que interesan al derecho, porque se crean, modifican, o extinguen relaciones jurídicas.



En nuestro ordenamiento jurídico “El Código Civil no contiene precepto expreso que se refiera a las fuentes o causas de las obligaciones. Es a través de sus apartados (títulos) que desarrolla el tema, distinguiendo: obligaciones provenientes de contrato, obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio (gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y declaración unilateral de voluntad) y obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos (Libro V, Primera parte, Títulos V, VI, y VII). También conviene subrayar que el delito como fuente de las obligaciones y parte de la categoría de los hechos ilícitos se encuentra regulado en el Código Penal y en leyes especiales.”⁸

1.4.1. Obligaciones provenientes de contrato

El contrato es fuente primaria de obligaciones. Contiene la declaración de voluntad - consentimiento-, de dos o más personas, y manifiesta la autonomía de la voluntad de las mismas, en base al principio de libre contratación o libertad de forma, es decir, que las personas pueden crear a su arbitrio las condiciones en las que se obligan puesto que no existe una forma específica para los mismos, siendo su único límite la ley. Así mismo, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes que lo suscriben.

⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob Cit.** Pág. 49.



Se entiende, entonces, que un contrato es un convenio o acuerdo de voluntades entre dos o más personas por el cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica.

El fundamento de esta fuente de las obligaciones se encuentra, en el Título V, a partir del Artículo 1517 del Código Civil el cual regula: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

1.4.2. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio

La regulación legal de esta fuente de las obligaciones, también denominada cuasicontratos, se encuentra en el Título VI, a partir del Artículo 1605 del Código Civil. Dentro de dicha fuente se encuentran, como sub-fuentes: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, y la declaración unilateral de la voluntad. Cada una de estas sub-fuentes se regula así:

- a) **Gestión de negocios:** “Es la intromisión intencional de una persona en los asuntos de otra, careciendo de mandato y de obligación legal, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios.”⁹ Se encuentra 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. Cesará la gestión desde el momento en que el interesado o quien lo represente, se apersona en el negocio.”

⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones civiles.** Pág. 190.



- b) Enriquecimiento sin causa: Es el nexo entre enriquecimiento o beneficio patrimonial de una persona y empobrecimiento de otra o disminución en su patrimonio, siendo uno causa del otro. Lo preceptúa el Artículo 1616 del Código Civil, “La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.” Todo acto de liberalidad debe constar expresamente o tener causa jurídica, permitiendo su comprobación, de lo contrario, no hay fuente que genere la obligación y el beneficiado deberá restituir el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento ajeno.
- c) Declaración unilateral de voluntad: Esta sub-fuente, consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad de una sola persona, es decir que es suficiente la voluntad del deudor para constituir obligaciones a su cargo. La declaración unilateral de la voluntad se subdivide en: oferta al público, promesa de recompensa y títulos al portador. Dichas figuras jurídicas son reguladas en el Código Civil en los Artículos 1629, 1630 y 1638 respectivamente.

1.4.3. Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos

Se refiere a la responsabilidad civil, que surge cuando existe una conducta humana antijurídica y culpable o cuando se ha creado un riesgo, y se producen efectos sobre intereses ajenos, ya sean intereses patrimoniales, físicos o morales; lo cual obliga al resarcimiento económico de los daños y/o perjuicios ocasionados. El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el

equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio.



Las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos se regulan a partir del Artículo 1645 del Código Civil, el cual establece: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

1.5. Clasificación de las obligaciones

1.5.1. En relación a los sujetos

- a) Puras y simples: Intervienen solo dos sujetos, un acreedor y un deudor.

- b) Múltiples o complejas: Intervienen más de dos sujetos, hay pluralidad de sujetos. -
Artículo 1347 del Código Civil-
 - Activa: pluralidad de sujetos en el polo de acreeduría;
 - Pasiva: pluralidad de sujetos en el polo de deuda;
 - Mixta: pluralidad de sujetos en ambos polos.
 - Mancomunadas Simples: Hay pluralidad de sujetos y existe un solo vínculo obligatorio, pero el objeto de la obligación se divide en tantas partes como sujetos sean. Cada deudor solo debe cumplir con la parte del crédito que le



corresponde y cada acreedor solo puede reclamar la parte del crédito que le corresponde. -Artículo 1348 del Código Civil -

- Mancomunadas Solidarias: Hay pluralidad de sujetos y existe una sola obligación, pero existe pluralidad de vínculos, es decir que, todos o cualquiera de los codeudores están obligados al cumplimiento total de la obligación. El cumplimiento efectuado por uno, libera a los demás y la acción ejercitada contra uno perjudica a los demás. -Artículo 1352 del Código Civil -

1.5.2. En relación al Objeto

a) Positivas: Implican una acción. Conducta de dar o hacer.

- Dar: Tienen por objeto la entrega de un bien. Su fin puede ser de: transmitir la propiedad, el uso o la tenencia, constituir un derecho real sobre el mismo, o restituir la cosa a su dueño. -Artículo 1320 del Código Civil -
- Hacer: Se concretan en uno o varios actos o actividades que realiza el deudor, ejecución de una obra material o ejecutar servicios personales, en provecho del acreedor. -Artículo 1323 del Código Civil -

b) Negativas: Implican omisión o abstención, imponen al deudor una abstención. - Artículo 1326 del Código Civil -

c) Simples: El objeto está constituido por una sola prestación.



- d) Compuestas: El objeto está constituido por varias prestaciones.
- Alternativas o Disyuntivas: El objeto está constituido por varias prestaciones, pero el deudor se libera cumpliendo sólo una. -Artículo 1334 del Código Civil -
 - Conjuntivas o Copulativas: El objeto está constituido por varias prestaciones y el deudor se libera solo si las cumple todas.
 - Facultativas: Tienen por objeto una sola prestación, pero se permite al deudor sustituirla por otra, la cual debe estar previamente establecida en el contrato. - Artículo 1341 del Código Civil -
- e) Divisibles: Tienen por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente o por partes, sin sufrir menoscabo o alterar su esencia o valor. -Artículo 1373 del Código Civil –
- f) Indivisibles: Deben cumplirse en forma íntegra, pues la naturaleza del objeto de la prestación no admite división. -Artículo 1373 y 1376 del Código Civil –
- g) Genéricas: El objeto no está determinado concretamente, pero sí el género al cual pertenece.
- h) Específicas o de género limitado: El objeto está perfectamente individualizado y su cumplimiento solo se da si existe identidad.



1.5.3. En relación al Vínculo

- a) Civiles: Son obligaciones tipo, llamadas perfectas, reconocidas plenamente por el derecho y su característica es la coercibilidad para su cumplimiento.
- b) Naturales: Son obligaciones cuyo cumplimiento está sujeto al deber moral, se cumplen voluntariamente y su exigibilidad no es coercible, no se puede constreñir al deudor a cumplirlas.
- c) Unilaterales: Sólo una de las partes tiene la carga del cumplimiento de la obligación.
- d) Bilaterales o sinalagmáticas: La conducta de una de las partes tiene como respuesta una contraprestación, es decir, que existen obligaciones recíprocas.
- e) Puras o limpias: Producen efectos inmediatos.
- f) Modales: Su cumplimiento está sujeto a lo que estipulan las cláusulas del contrato, ya sea respecto a una condición, plazo o modo. Tienen carácter excepcional y no se presumen deben ser expresas.
 - Condicionales: Su eficacia está sujeta a una condición, es decir, a un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento o extinción de un derecho o una obligación. -Artículo 1269 del Código Civil -
 - Suspensiva: De su realización depende el nacimiento de un derecho o una obligación.



- Resolutoria: De su realización depende la extinción de un derecho o una obligación.
- A plazo o aplazadas: Su eficacia está sujeta a un plazo, es decir, a un acontecimiento futuro y cierto del cual depende la exigibilidad o extinción de un derecho u obligación. Fija el día o la fecha en que se adquiere o pierde un derecho u obligación. -Artículo 1279 del Código Civil -
- Modo o Cargo: Es una declaración accesoria de la voluntad, añadida a un negocio a título gratuito, por la cual se impone al adquirente la obligación de realizar una prestación para disfrutar de la misma. Por ejemplo: Se dona o lega un bien a cargo de que se realice un monumento en su memoria.

1.6. Cumplimiento de las obligaciones

La obligación se crea con el fin único de ser cumplida totalmente en el modo y tiempo convenidos. Por eso “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.”¹⁰

La doctrina consideraba el cumplimiento como el modo normal de extinguir la obligación, pero, modernamente se considera que, aunque el efecto del cumplimiento es que se extinga la obligación, éste debe estudiarse como una fase del desarrollo de la vida de la obligación. Y es éste último criterio el que sigue el Código Civil, que trata separadamente el cumplimiento y la extinción de las obligaciones.

¹⁰ Puig Peña, Federico. *Ob Cit.* Pág. 140.



El cumplimiento puede ser voluntario, cuando las partes libremente cumplen la obligación, o forzoso, cuando se compele o constriñe al deudor a cumplir -porque existe incumplimiento-. El cumplimiento voluntario caracteriza las siguientes figuras jurídicas:

1.6.1. Pago

Es la forma normal de cumplir la obligación, “cualquiera que sea el objeto de ésta. Se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención objeto de una obligación”¹¹. Ésta figura se conforma de tres elementos, que son los siguientes:

- Subjetivos: La persona que paga puede ser el deudor o un tercero, en base al Artículo 1380 del Código Civil; y la persona a la que se le paga es el acreedor, no obstante el Código Civil en los Artículos 1381 y 1384, amplía el ámbito a favor de otras personas que sin ser titulares del crédito pueden ser sujetos de pago.
- Objetivo: Se refiere a la prestación a cumplirse, la cual está sujeta a tres principios:
 - Identidad: Cumplir la prestación convenida, no otra. El fundamento legal de este principio se encuentra en el Artículo 1386 del Código Civil.
“El deudor debe cumplir la obligación a la que se obligó, no otra. Carece de facultad de sustitución, salvo consentimiento del acreedor y sin que en caso dado por regla general, sea distorsionada en su esencia la obligación original”.¹²

¹¹ Bejarano Sánchez, Manuel. **Ob Cit.** Pág. 242.

¹² Rodríguez Velásquez de Villatoro, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil III.** Pág. 242.



- Integridad: “debe pagarse lo debido, no más ni menos”¹³.
 - Indivisibilidad: No puede cumplirse por partes, ésta es la regla general, salvo convenio expreso de las partes, disposición de la ley o que la deuda tenga una parte ilíquida -no se sabe aún cuanto debe-. Esto de acuerdo a lo que establece el Artículo 1387 del Código Civil.
- Formales: “Para que el pago sea regular y produzca plenos efectos liberatorios, es necesario que el deber de prestación aparezca perfectamente cumplido”¹⁴, respecto a los siguientes aspectos:
 - Modo: Se concreta observando los principios mencionados previamente.
 - Tiempo: Depende de lo convenido. Si la obligación es pura y simple, se cumple de inmediato; si es condicional, debe efectuarse cuando la condición se cumpla; y si es a plazo, se realiza cuando llegue el día convenido.
 - Lugar: El designado en el contrato, de acuerdo a lo que establecen los Artículos 1398 y 1400 del Código Civil.

1.6.2. Pago por Consignación

Procede cuando el deudor se ve imposibilitado de hacer directamente el pago de su obligación, por una causa ajena a su voluntad e imputable al acreedor. En virtud de lo regulado en el Artículo 1408 del Código Civil, consiste en que el deudor realiza el pago

¹³ **Ibid.**

¹⁴ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob Cit.** Pág. 181.



depositando el dinero o la cosa que debe, ante juez competente -a través de un trámite en la vía de los incidentes, de conformidad con lo que establecen los Artículo del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial-.

1.6.3. Pago por Cesión de Bienes

Cuando el deudor se encuentra en imposibilidad de pagar sus deudas o de continuar sus negocios, cede la administración de sus bienes a sus acreedores, para que éstos los administren o los vendan y con el producto se hagan pago de sus créditos. Su fundamento legal se establece en el Artículo 1416 del Código Civil. Y al respecto, el mismo cuerpo legal en el Artículo 1417 regula que puede ser extrajudicial o judicial, entendiéndose que es extrajudicial, cuando se realiza de forma voluntaria en virtud de un contrato, y es judicial cuando se realiza a través de un concurso necesario o voluntario, ante el juez competente.

1.6.4. Dación en Pago

Es recurrir a una forma de cumplimiento de la obligación distinta a la convenida y consiste en un acuerdo entre deudor y acreedor, al momento de hacer efectivo el pago, en el que convienen en sustituir la prestación o cosa objeto de la obligación, por otra similar y de igual valor. Aunque no está legislada se admite en los Artículos 1386 y 1397 del Código Civil y se aplica en la realidad.



1.7. Incumplimiento de las obligaciones

Es la figura jurídica contraria a la desarrollada anteriormente, el cumplimiento. Y se produce cuando el deudor no realiza la prestación en forma total o en el modo y tiempo convenidos, entonces el acreedor puede lograr que sea forzado a ello.

Si se hace necesario que el acreedor obligue al deudor a pagar, entonces, se está frente al cumplimiento forzoso -derecho de acudir a los tribunales de justicia a demandar del obligado incumplidor, el cumplimiento de lo pactado- el cual puede realizarse de dos formas: En naturaleza, cuando se proporciona al acreedor el objeto mismo de la obligación o por equivalente, cuando resulta imposible lograr el cumplimiento del objeto mismo de la obligación, y se le concede al acreedor un sustituto de aquel objeto.

El incumplimiento de la obligación genera consecuencias negativas en el patrimonio del acreedor, y el efecto jurídico depende de si las causas del incumplimiento son imputables o no al deudor; en éste último caso se trata de razones que no dependen de su voluntad, que son independientes de ella, o la exceden. Su efecto jurídico es la liberación del deudor de su deuda sin hacer ningún pago. El Código Civil en el Artículo 1426 regula las figuras jurídicas en las que se cimienta, siendo éstas: el caso fortuito, que supone un hecho imprevisible producto de la acción de la naturaleza, y que al igual que la fuerza mayor, que es un suceso inevitable atribuible a la acción humana, producen el incumplimiento del deudor, sin que medie la voluntad de este.



Ahora bien, si las causas del incumplimiento de la obligación son imputables al deudor, su efecto jurídico es que el deudor repare y/o reponga los daños o perjuicios causados - entendiéndose por daño, el detrimento en el patrimonio y por perjuicio, las ganancias lícitas dejadas de percibir, esto, de acuerdo al Artículo 1434 del Código Civil-, y siendo el dinero un equivalente por excelencia, es acá en donde surge la figura jurídica de la indemnización, la cual no es más que el resarcimiento económico de los daños y/o perjuicios causados, que puede ser de dos clases:

- **Moratoria:** si existió retardo en el cumplimiento. La indemnización se traduce en el pago de intereses contractuales o legales.
- **Compensatoria:** si no se cumplió totalmente la prestación. La indemnización consiste en sustituir el bien dañado por otro igual, de la misma calidad y especie, y si no fuere posible, se paga el valor que tenga el bien, en el día en que se realice el pago.

De lo expuesto, se desprenden dos clases de incumplimiento que se desarrollan a continuación:

1.7.1. Temporal

El incumplimiento es temporal, si nada más existe un retardo en el pago, el cual puede ser imputable o no al deudor, y siempre que la obligación pueda ser cumplida aunque con retardo.



En caso que la situación sea imputable al deudor su efecto es el pago de indemnización moratoria y caracteriza la figura jurídica de la mora, la cual se como “la tardanza; es decir, el retraso o falta de puntualidad en la fecha convenida”¹⁵. El retardo debe ser culpable y es menester que haya interpelación del acreedor -se le requiera de pago al deudor, a través de la notificación de demanda, ya sea de forma judicial o de forma extrajudicial o notarial -.

El Código Civil preceptúa la cuestión en los Artículos del 1428 al 1432. Pero, es específicamente del Artículo 1430 del cual se infiere que puede incurrir en mora tanto el sujeto pasivo como el sujeto activo, y se establece que la mora del acreedor, sucede cuando el retraso es imputable al mismo, ya sea porque “no acepta la prestación que se le ofrece o se rehúsa a realizar los actos preparatorios que le incumben para que el deudor pueda cumplir su obligación.”

1.7.2. Definitivo

El incumplimiento es definitivo, si resulta evidente que la obligación no puede ser cumplida, ya sea por causa imputable o no al deudor. Y en caso que la situación sea imputable al deudor su efecto es el cumplimiento forzoso, ya sea en naturaleza o por equivalente y caracteriza las figuras jurídicas siguientes:

- a) La culpa: Es la falta de diligencia o falta de un deber de cuidado, por parte del deudor, sin intención deliberada de no cumplir. Puede ser por ignorancia, impericia

¹⁵ Puig Peña, Federico. *Ob Cit.* Pág. 150.



o negligencia. La misma encuentra su fundamento jurídico en los Artículos del 1423 al 1425 del Código Civil.

- b) El dolo: Es la negativa consciente y voluntaria del deudor para cumplir una obligación, es decir que existe un propósito deliberado por parte del deudor de incumplir la obligación.

1.8. Protección o garantías de las obligaciones

El derecho ha creado diversas formas o figuras que tienden a garantizar y proteger el interés legítimo del acreedor, cuando la conducta del deudor no se adecúa al cumplimiento de la obligación. Estas figuras constituyen garantías para la protección de las obligaciones, y entre ellas se distinguen las siguientes:

1.8.1. Garantías reales

Entre esta clase de garantías figuran ante todo las que cumplen su función protectora otorgando al acreedor un verdadero derecho de naturaleza real, como la hipoteca y la prenda, pero además existen otras garantías reales que no implican derechos de esa índole, lo cual es el caso de las arras y el derecho de retención.

- a) Hipoteca: Es un derecho real de garantía que grava un bien inmueble, del deudor o de un tercero -fiador-, para garantizar el cumplimiento de una obligación. Su base legal se encuentra en el Código Civil Artículo 822.



- b) Prenda: Es un derecho real de garantía que grava un bien mueble, del deudor o de un tercero -fiador-, para garantizar el cumplimiento de una obligación. Su concepto se encuentra en el Código Civil Artículo 880.

Tanto la hipoteca como la prenda otorgan al acreedor real -aquel que tiene asegurado su crédito con una garantía real-, la posibilidad de obtener el valor del bien gravado, a través de la facultad de promover su venta judicial, en el momento en que la obligación sea exigible y no se cumpla.

- c) Arras: Son objetos o una cantidad de dinero que se entregan como garantía del cumplimiento de una obligación. Y de acuerdo al Artículo 1442 del Código Civil, las pierde el que las entrega o ha de devolverlas duplicadas el que las recibe, si uno u otro incumple su obligación.
- d) Derecho de retención: Es la facultad que la ley otorga en ciertos casos al acreedor para mantener en su poder un bien propiedad del deudor, negándose a entregarlo en tanto no se cumpla la obligación.

1.8.2. Garantías personales

Entre las garantías personales figuran la obligación contraída por un tercero para asegurar la del deudor, o sea la fianza; y la nueva obligación del deudor que agrava su responsabilidad normal en caso de incumplimiento, es decir, la cláusula penal.



- a) Fianza: Más que como medio para garantizar una obligación, se estudia la fianza como un contrato especial de garantía, siendo ésta la sistemática que sigue el Código Civil, al disponer en el Artículo 2100 que “Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra”. La fianza puede ser personal, es decir, responsabilidad patrimonial ilimitada del fiador, hasta el monto de la obligación o el monto al que se comprometió; o real, es decir, responsabilidad patrimonial limitada del fiador, cuando el fiador limita su responsabilidad constituyendo prenda o hipoteca.
- b) Cláusula de indemnización -terminología utilizada por el Código Civil, al regularla en el Artículo 1436-, doctrinariamente ha sido denominada cláusula penal: Es el convenio que establecen las partes en el contrato fijando una determinación anticipada de la indemnización de daños y perjuicios, que deberá pagar la parte que incumpla la obligación.

1.8.3. Garantías de naturaleza procesal

El cumplimiento de toda obligación patrimonial está supeditado a que los bienes del deudor sean suficientes, a la fecha que deba hacer efectiva la prestación, pero cuando ocurre una disminución por el normal desenvolvimiento de la actividad económica del deudor, nada puede hacer el acreedor para evitarla. Sin embargo, si la disminución patrimonial ocurre por acciones ilegítimas que el deudor realiza, entonces, la ley faculta al acreedor quirografario -aquel que no tiene asegurado su crédito con una garantía



real- a ejercitar ciertas acciones en razón de la conducta del deudor. Entre estas se encuentran:

- a) Acción subrogatoria u oblicua: Es también denominada acción indirecta. Se da en el caso en que el deudor es a su vez acreedor de otra persona, o por cualquier título esta en posibilidad legal de incrementar su patrimonio, y no lo hace, dejando perecer sus derechos y asumiendo una actitud pasiva. Ante tal situación, la ley resuelve el problema -desinterés del deudor en que su patrimonio se incremente, e interés del acreedor en que si se incremente- facultando al acreedor para ejercer en nombre del deudor, pero en beneficio de aquél, las acciones correspondientes para el cumplimiento de la obligación a favor del deudor, para que de esta forma exista un incremento en el patrimonio de éste y pueda así cumplir con su obligación.

- b) Acción revocatoria o pauliana: Procede en caso que el deudor transfiera sus bienes -realice actos reales de enajenación o gravamen- o cuando el deudor renuncia a sus derechos, en perjuicio o fraude de sus acreedores. Entonces, la ley, en el Artículo 1290 del Código Civil, le concede al acreedor, cuyo crédito sea anterior al negocio impugnado, la facultad para intervenir directamente a efecto de reintegrar al patrimonio del deudor los bienes que salieron del mismo. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1300 del Código Civil la acción revocatoria prescribe en un año a partir de la celebración del contrato o desde que se realizó el pago o se renunció al derecho.



- c) Acción de simulación: Corresponde en caso que el deudor recurra a la simulación con el fin de aparentar insolvencia y rehuir al cumplimiento de la obligación. Conforme al Artículo 1288 del Código Civil, dicha acción es imprescriptible tanto para las partes que simularon como para los terceros perjudicados. La figura jurídica de simulación será abordada en el siguiente capítulo del presente trabajo de tesis.

1.9. Extinción de las obligaciones

Como ya se señaló, el efecto del cumplimiento, es siempre la extinción de la relación obligatoria, y ésta se estudia de forma separada. Por lo que, procede entonces distinguir dos formas de extinción de las obligaciones: una, que se considera normal, y consiste en el cumplimiento -voluntario o forzoso- de la obligación, o en alguna oportunidad la imposibilidad del mismo -caso fortuito o fuerza mayor-; y otra, que se considera anormal, integrada por diversas figuras que se caracterizan porque, no mediando el cumplimiento, producen como resultado que la obligación desaparezca. Entre ésta última forma de extinción mencionada se encuentran:

- a) Compensación: Acaece cuando el deudor opone al acreedor un crédito que tiene a su vez contra éste. En el Artículo 1469 del Código Civil, se establece que “tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.”



- b) Novación: “Es un convenio por el que las partes deciden extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial.”¹⁶ El Código Civil la define en el Artículo 1478, el cual regula que “Hay novación cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación sustituyéndola por otra”.

- c) Remisión o Condonación: Significa perdonar, eximir, liberar de una obligación, en suma, es el perdón de la totalidad de la deuda, que el acreedor hace a su deudor. El Código Civil indica en el Artículo 1489 que “La remisión de la deuda hecha por el acreedor y aceptada por el deudor, extingue la obligación.”

- d) Confusión: Se produce cuando una misma persona es simultáneamente acreedora y deudora, en razón de la misma obligación. En el Artículo 1495 el Código Civil preceptúa que “La reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, extingue la obligación.”

- e) Prescripción Extintiva: El transcurso del tiempo produce distintas consecuencias: positivas, servir de medio para adquirir un derecho -prescripción adquisitiva-, o negativas, tener como consecuencia la extinción de “la facultad del acreedor, que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige

¹⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob Cit. Pág. 190.

la declaratoria de prescripción.”¹⁷ -prescripción extintiva -, al respecto de la cual el Código Civil en el Artículo 1501, establece “La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación.”



¹⁷ **Ibid.**



CAPÍTULO II

2. El contrato

2.1. Consideraciones previas

Ya que el tema del presente trabajo de tesis consiste tanto en las características propias de la teoría general de las obligaciones, como en los aspectos generales de la obligación contractual, es preciso hacer referencia a lo establecido por la doctrina y la ley respecto al contrato.

En el capítulo anterior se afirmó que el contrato es la fuente primaria de las obligaciones, lo que implica que es la forma tradicional por la cual las partes convienen en iniciar una relación jurídica obligacional. Sin embargo, además de ser fuente de obligaciones, el contrato, es una manifestación del negocio jurídico, por ello, a continuación se define dicho término.

“El negocio jurídico es una declaración de voluntad que se exterioriza y que va dirigida a la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.”¹⁸ Y en caso que en el mismo se produzca una sola declaración de voluntad, es decir, que es unilateral ya que solo una persona la realiza, se trata de un acto jurídico; mientras que si concurren dos o más declaraciones de voluntad, es bilateral o plurilateral ya que varias personas

¹⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *El negocio jurídico*. Pág. 11.

manifiestan su declaración de voluntad y se trata de un contrato. Por consiguiente, se afirma que el contrato es un negocio jurídico bilateral o plurilateral.



2.2. Definición de contrato

"Etimológicamente, *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere*, por lo cual designa genéricamente "lo contraído". Lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación. *Contractus* es, pues, aquella situación que da origen a ese especial *vinculum iuris* en que la *obligatio* consiste."¹⁹

Doctrinariamente existen diversas definiciones de contrato, tales como las siguientes:

"Acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual los otorgantes dan vida, modifican o extinguen una relación de carácter patrimonial."²⁰

"El contrato es el principal productor de obligaciones y su principal fuente, ya que todo convenio que produzca, crea, transfiera o modifique una obligación y un derecho toma el nombre de contrato."²¹

¹⁹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Ob Cit.* Pág. 33.

²⁰ Puig Peña. *Compendio de derecho civil español.* Pág. 329.

²¹ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio. *El notario ante la contratación civil y mercantil.* Pág. 69.



“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.”²²

Así pues, en concordancia con las anteriores consideraciones y lo preceptuado por el Código Civil en el Artículo 1517, el contrato es un acuerdo jurídico de voluntades, en donde se entrelazan promesas y aceptaciones de las mismas, generando un vínculo cuyo cumplimiento puede reclamarse coercitivamente, dicho acuerdo se da entre dos o más personas que convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

De esta definición se puede deducir dos características: a) el contrato existe desde que varias personas consienten; b) la consecuencia del contrato es siempre la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Sobre la base de ésta última característica se puede afirmar que el contrato es fuente de obligaciones o medio de alterarlas, transmitir las o extinguirlas. En eso consiste su esencia.

2.3. Elementos o requisitos del contrato

No basta con el acuerdo de voluntades para que el contrato produzca efectos jurídicos, deben concurrir en su formación ciertos requisitos exigidos por la ley. Así, la autonomía de la voluntad debe encuadrarse al ordenamiento jurídico que fija el alcance y los límites de la misma. Los mencionados requisitos son considerados por la doctrina como elementos del contrato, entre los cuales se distinguen los siguientes:

²² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 233.



2.3.1. Esenciales

Son aquellos elementos necesarios y suficientes para la existencia del contrato. Son indispensables para su validez y eficacia, por ello, necesariamente deben concurrir todos, ya que, la ausencia de alguno de ellos haría inexistente el contrato. Sobre los mismos no puede actuar la autonomía de la voluntad de los contratantes. Estos elementos pueden ser:

- a) Comunes: Son de observancia para todo contrato. El Código Civil establece los requisitos legales o elementos esenciales de todo contrato en el Artículo 1251, "...capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."
- Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad: La capacidad es la aptitud que tiene una persona -individual o jurídica- para ser reconocida por la ley como sujeto de derechos y obligaciones. De acuerdo al Artículo 1254 del Código Civil "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces". Es preciso señalar, respecto a las personas individuales, que la regla general es que tengan capacidad de ejercicio -obrar por sí mismas-, la cual se determina por la mayoría de edad y que la persona no haya sido declarada judicialmente incapaz. Su fundamento legal es el Artículo 8 del Código Civil, aunque en el mismo artículo la ley establece uno de los casos de

capacidad relativa, por lo que, al momento de contratar, se debe de tener en cuenta la capacidad exigida en el caso particular.



- Consentimiento que no adolezca de vicios: “El consentimiento (*de sentiré cum*) consiste en la concordancia de las dos (o más) voluntades (declaradas) de las partes que celebren el contrato.”²³ Y conforme al Artículo 1518 del Código Civil, para su perfeccionamiento, ya que el mismo es un negocio jurídico bilateral, requiere coincidencia de la voluntad de los contratantes.

Es a través del consentimiento que las partes manifiestan, de forma externa, la autonomía de su voluntad; dicha manifestación puede ser: a) Expresa, cuando se manifiesta de palabra, por escrito o mediante gestos; b) Tácita, cuando se exterioriza por una conducta o cuando se da el silencio -aunque, “El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse” de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1253 del Código Civil-.

Conviene precisar que los requisitos del consentimiento son: que éste debe de exteriorizarse, debe ser libre y consiente, y debe existir coincidencia entre la voluntad real y la declarada. Además, es necesario que el consentimiento se emita sin estar afectado por ningún vicio, es decir sin defectos o anomalías en el mismo; tales vicios están mencionados en el Artículo 1257 del Código Civil, el

²³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Ob Cit.* Pág. 164.



cual dispone que “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia.”

- Error: Es un vicio del consentimiento en el cual el sujeto declara su voluntad en la creencia equivocada de que lo hace sobre otro objeto o con otra persona. Así mismo, cuando se hace un mal cálculo en el contrato. Su regulación legal se encuentra en los Artículos 1258 al 1260 del Código Civil.
- Dolo: Es la maquinación o artificio del que se vale una de las partes para obtener el consentimiento de la otra. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 1261 del Código Civil “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.
- Violencia e Intimidación: Son vicios del consentimiento que consisten en una acción o fuerza irresistible -física o psicológica- contra el contratante, lo cual hace que cambie su voluntad. De acuerdo a lo regulado en el Artículo 1264 del Código Civil “Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación.”
- Simulación: Algunos autores consideran que no es un vicio del consentimiento ya que su intención es que los efectos queridos surtan ante terceros y no para los contratantes entre sí; sin embargo, la legislación guatemalteca en el Artículo 1257 del Código Civil, si la menciona como tal.



Conforme al Artículo 1284 del Código Civil, la simulación se produce cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara dándose la apariencia de otro -simulación relativa-; si las partes declaran falsamente lo que no ha pasado o no se ha convenido entre ellas o cuando se constituyen derechos a personas interpuestas, ocultando a los verdaderos titulares -simulación absoluta-. El mismo cuerpo legal en los Artículo 1285 y 1286 establece que puede ser absoluta, cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, por lo que en este caso el contrato es nulo; o puede ser relativa, cuando se le da una falsa apariencia al contrato, por lo que producirá los efectos del contrato encubierto.

- Objeto lícito: El objeto de todo contrato es el objeto de la obligación -la prestación- creada por él, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones que emanan del mismo, por lo que el contrato tiene tantos objetos como el número de obligaciones que genere. En cuanto a los requisitos del objeto del contrato, éstos ya fueron mencionados en el capítulo anterior al hacer referencia a los requisitos de la prestación como objeto de la obligación.

b) Propios: Son particulares de ciertos contratos. Aquí se encuentra la forma, que es el medio de exteriorizar la declaración de voluntad. Su fundamento es el Artículo 1574 del Código Civil, en el cual se establece que se puede contratar de forma escrita -en escritura pública, documento privado, por acta ante el alcalde, por correspondencia- o de forma verbal. A ella hacen referencia, también, los Artículos 1256 y 1518 del Código Civil, y de conformidad con lo dispuesto por éstos, se concluye que la forma



es un requisito esencial del contrato únicamente cuando la ley así lo dispone, como es el caso de los contratos que deben inscribirse en los registros o los contratos calificados expresamente como solemnes, entre otros, los cuales deben constar en escritura pública.

2.3.2. Naturales

Son elementos propios del contrato, la ley presume su existencia sin necesidad de que los contratantes los creen o convengan. “En ellos si puede actuar la autonomía de la voluntad”²⁴, incluso pueden quedar excluidos en virtud de una disposición en contrario de los contratantes. Por ejemplo: el pago de interés en el contrato de mutuo.

2.3.3. Accidentales

Son elementos que necesitan ser creados por la voluntad de los contratantes para incorporarse en el contenido del contrato, su omisión no vicia o anula el mismo, pero una vez que se introducen en él se vuelven necesarios para su validez y efectividad.

Los más importantes de estos elementos son: la condición, el plazo y el modo, cuyas definiciones se contemplan en el capítulo anterior, específicamente en el apartado de la clasificación de las obligaciones, por lo que, se remite a lo allí expuesto.

²⁴Puig Peña. Ob Cit. Pág. 349.



2.4. Clasificación de los contratos

Existe diversidad de clasificaciones de los contratos, incluso en el Código Civil se contemplan algunas en los Artículos del 1587 al 1592. Mencionaré de forma concisa las clasificaciones más comunes:

- Unilaterales y bilaterales: Unilaterales son aquellos en los que la obligación recae solo sobre una de las partes; y bilaterales son aquellos en que las dos partes resultan obligadas, el artículo 1587 del Código Civil, en su parte conducente establece: “son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente”.
- Gratuitos y onerosos: “Los contratos gratuitos se fundan en la liberalidad: se da algo por nada. Obviamente en el Derecho Mercantil no hay gratuitos porque la onerosidad es principio de este derecho.”²⁵ Los contratos onerosos, son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, es lo contrario al contrato gratuito, en el cual solo hay provecho para una de las partes, y gravamen para la otra.
- Consensuales y reales: Conforme al Artículo 1588 del Código Civil, “son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.”

²⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Pág. 38.



- Nominados e innominados: Nominados son aquellos que tienen una denominación legal o social y los contratos innominados son aquellos que no poseen un nombre.
- Principales y accesorios: Principales porque existen y subsisten por sí mismos y accesorios cuando dependen de la existencia de otro contrato.
- Típicos y atípicos: Son típicos los contratos regulados expresamente en la ley y atípicos los que la ley no contempla.
- De tracto único y de tracto sucesivo: De tracto único cuando se cumplen en el instante en que se celebra el contrato y de tracto sucesivo si se van cumpliendo sus obligaciones dentro de un plazo posterior a la celebración del contrato.
- Condicionales y absolutos: Son condicionales los contratos cuya la obligación está sujeta a una condición y absolutos cuando no se someten a ésta.
- Formales o solemnes y no formales: El contrato es formal cuando la forma es un requisito para su existencia y es no formal cuando no necesita observar ninguna formalidad para existir.



2.5. Perfeccionamiento del contrato

Ya que el contrato es un acuerdo de voluntades, en donde se entrelazan promesas - ofertas- y aceptaciones de las mismas, "si existe una coincidencia integral entre la oferta y la aceptación, nace el consentimiento, que por sí mismo ocasiona la perfección del contrato"²⁶; entendiéndose por perfección el momento en el cual el contrato nace a la vida jurídica y comienza a generar efectos, es decir derechos y obligaciones para los contratantes. El profesor Bejarano Sánchez, señala: "Determinar el momento en que se logra el acuerdo es de sumo interés, ya que, a partir de entonces, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales, pues antes de su formación no hay contrato ni obligaciones".²⁷

Para determinar en qué momento se perfecciona el contrato, los autores han tomado en consideración diversos momentos que tienen lugar a partir de la aceptación y tratan de recoger los más sobresalientes. La primera teoría, sostiene que el contrato se perfecciona cuando se exterioriza la aceptación de la propuesta hecha por el oferente -teoría de la declaración-. Una segunda teoría, establece que tiene lugar desde el momento en que el aceptante envía al oferente su declaración de aceptación -teoría de la emisión-. La tercera teoría sustenta que el punto de coincidencia es el instante en que se recibe la aceptación por parte del oferente -teoría de la recepción-. Finalmente, la última teoría es la que sostiene que el contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación -teoría del conocimiento-.

²⁶ Puig Peña. *Ob Cit.* Pág. 381.

²⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. *Ob Cit.* Pág. 55



Generalmente, cuando el contrato se celebra entre personas que se encuentran en presencia una de la otra, no suelen suscitarse dificultades respecto del momento en que el contrato haya de considerarse perfecto, ya que la aceptación suele seguir casi inmediatamente a la oferta; y en tales circunstancias los contratos consensuales se consideran perfeccionados en el instante en que el aceptante manifiesta su asentimiento. Si se tratare de un contrato real basta la entrega de la cosa objeto del contrato, para que éste se perfeccione. Pero, el problema surge cuando existe distanciamiento físico entre los contratantes; sin embargo, el Artículo 1523 del Código Civil dispone al efecto: “Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquélla dentro del plazo de la oferta.” Lo cual hace evidente que la legislación guatemalteca, adopta la teoría de la recepción.

2.6. Efectos del contrato

“El efecto del contrato consiste en la necesidad de que las partes ajusten su conducta ulterior a la reglamentación de intereses contenida en el contrato”²⁸. Las partes tienen que cumplir todo lo que el contrato les impone, ya que la obligatoriedad y fuerza vinculante es la característica fundamental del mismo y esa vinculación nace única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades, por la soberanía del mismo ya que el contenido del contrato es ley entre las partes.

²⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Ob Cit.* Pág. 413.



El contrato se basa en el principio de relatividad, en virtud de que por regla general vincula exclusivamente a las partes, sin que pueda generar derechos u obligaciones respecto a personas extrañas o pueda atribuírsele un alcance general. Así pues, se consideran partes quienes por su voluntad han consentido, aunque no celebren el contrato por sí mismos sino a través de representantes, o se limiten a ratificar un contrato celebrado por algún intermediario. Pero, también están obligados a cumplir el contrato los herederos y demás sucesores de las partes, cuando alguna de éstas haya fallecido, ya que los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a ellos, siempre que no tengan carácter de personalísimos, según lo regulado por el Artículo 1529 del Código Civil.

Asimismo, la relación obligatoria que nace del contrato tiene efectos respecto a terceros ya sean estos absolutos -ajenos a la realización del mismo y ajenos a ambas partes- o relativos -tienen relación con alguna de las partes-. Para hacer referencia a algunos de éstos casos, se mencionan los siguientes: los Artículos 1530 y 1531 del Código Civil referentes a la estipulación a favor de tercero y la estipulación a cargo de un tercero; también el Artículo 1443 del mismo cuerpo legal en cuanto a la cesión de derechos; y los Artículos 1645 al 1673 del Código Civil en los que se estipula lo relativo a la reparación de daños y perjuicios ocasionados a terceros.

2.7. Ineficacia del contrato

El contrato se celebra con el propósito de que produzca ciertos efectos jurídicos que le son típicos, pero cuando adolece de algún defecto o el contrato es ilícito o no se



cumplen todos los requisitos exigidos por la ley, entonces se produce la ineficacia del contrato, la cual significa la falta de producción de consecuencias jurídicas. Ahora bien, esta carencia de efectos jurídicos puede ser motivada por razones: a) Legales: cuyos supuestos se encuentran contenidos en la ley como lo son la nulidad absoluta, nulidad relativa y la rescisión; b) Voluntarias: fundadas en la autonomía de la voluntad de los contratantes, que pueden ser la resolución o revocatoria.

2.7.1. Nulidad absoluta

“Es un defecto estructural del contrato, porque deriva de una irregularidad en su formación”²⁹, como consecuencia el contrato es inicialmente válido por celebrarse sin que concurren los requisitos esenciales para su existencia -los cuales exige el Artículo 1251 del Código Civil, capacidad contractual, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito-. Además, se produce debido a la falta de forma cuando es un requisito exigido por la ley y también si se celebra el contrato con oposición a leyes expresamente prohibitivas.

El efecto de la nulidad absoluta en base al Artículo 1301 del Código Civil es que el contrato no produce efectos jurídicos, es decir que no nace a la vida jurídica, es inexistente. El contrato es nulo de pleno derecho, ya que opera ipso iure, lo cual significa que no precisa declaración judicial, ni previa impugnación del contrato. Asimismo, la nulidad es perpetua o definitiva e imprescriptible -el paso del tiempo no la sana y la acción para hacerla valer puede ejercitarse en cualquier tiempo-, de la misma

²⁹ Ibid. Pág. 449.



forma, tampoco es revalidable, no es posible la confirmación o subsanación y puede hacerla valer según el Artículo 1302 del Código Civil cualquier interesado, la Procuraduría General de la Nación, o puede hacerse valer de oficio por el juez cuando está es manifiesta.

2.7.2. Nulidad relativa

Este es otro supuesto de ineficacia legal que implica invalidez inicial del contrato y se produce, de conformidad con el Artículo 1303 del Código Civil, "1º. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y 2º. Por vicios del consentimiento." Se entiende por incapacidad relativa, las perturbaciones mentales transitorias, según lo regulado en el Artículo 10 del Código Civil.

Los efectos de la nulidad relativa son distintos a los de la nulidad absoluta, en principio el contrato es anulable, es decir que es válido, nace a la vida jurídica y por lo tanto tiene eficacia, pero al haberse celebrado con ciertos vicios, es susceptible de destrucción, ya que si la persona afectada invoca la anulación se invalidarían sus efectos, tal y como lo establece el Artículo 1309 del Código Civil "El negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia no se declare dicha nulidad". Depende del ejercicio de la acción de los afectados, ya que no puede hacerse valer de oficio por el juez. El contrato puede ser subsanado por prescripción, desde el momento en que cesa la incapacidad o el vicio de consentimiento -según lo que establecen los Artículos 1312 y 1313 del Código Civil-; las partes a través de su consentimiento pueden



corregirlo y revalidarlo por confirmación y así depurar el contrato de los defectos estructurales que posee.

2.7.3. Rescisión

“Es un procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o sus acreedores.”³⁰

Su función es reparar intereses lesionados cuando los efectos del contrato dañan concretos intereses estimados por el legislador. De lo que dispone el Artículo 1579 del Código Civil se puede deducir algunos supuestos o requisitos para que se produzca la rescisión: a) que el contrato sea válidamente celebrado; b) que esté pendiente de cumplimiento, por ambas o por una de las partes; c) establece las formas en que puede darse ya sea por voluntad de las partes o por declaración judicial por concertarse uno de los supuestos contenidos en la ley.

El Código Civil, disperso dentro de todo su cuerpo normativo, establece expresamente casos de rescisión judicial o legal -Artículos 229 inciso 3º. del Código Procesal Civil y Mercantil, 1766, 1844, 1847, 1875, 1906, 1939, 1940, 2008 y 2129 del Código Civil, por caso fortuito o causas ajenas a la voluntad del obligado: Artículos 1717 inciso 3º., 2019, 1768 inciso 4º., 1769, 1930 inciso 7º., 2019 inciso 5º. y 1381 del Código Civil-. Se requiere el ejercicio de una acción para pedir la misma, siendo el plazo para solicitarla un año contado desde la fecha de celebración del contrato, salvo que la ley fije otro

³⁰ Puig Peña. *Ob Cit.* Pág. 420.



plazo en casos especiales, como los regulados en el Artículo 1851 del Código Civil. Aunque, para la rescisión voluntaria -Artículos 1579, 1584, 1578 y 1851 del Código Civil- que se da por mutuo consentimiento de las partes, la ley no señala plazo determinado.

El efecto de la rescisión del contrato tal y como lo establece el Artículo 1583 del Código Civil, es que “vuelvan las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados”. Además, “sólo podrá llevarse a efecto la rescisión cuando el que la pretende pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe.”³¹

2.7.4. Resolución

Hay resolución de contrato cuando se concreta una condición resolutoria agregada al mismo por las partes. El Artículo 1535 del Código Civil regula: “En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne.” Con apoyo en este precepto, se puede establecer que la resolución reside en la facultad que tiene la parte que ha cumplido con su obligación o que acredita que se encuentra en condiciones de hacerlo, de exigir la restitución de las prestaciones debidas. Dicha condición se encuentra

³¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. *Ob Cit.* Pág. 480.



implícita en todos los contratos bilaterales, esto es, en las relaciones obligatorias sinalagmáticas. Su efecto es el mismo que el de la rescisión, y se fundamenta, como ya se mencionó en el Artículo 1583 del Código Civil.

La condición resolutoria puede ser expresa o tácita. El Artículo 1278 del Código Civil dispone: “La condición resolutoria expresa, opera de pleno derecho.” Es decir, extingue el contrato sin necesidad de declaración judicial. Así lo reitera el Artículo 1581 del mismo cuerpo legal. Por otro lado, la condición resolutoria tácita opera solo mediante la declaración judicial, como lo regula el Artículo 1582 del Código Civil.

2.7.5. Revocación

Así como las partes son libres para obligarse a través de un contrato, también lo son para romper las ataduras que los vinculan; pero para ello debe existir el consentimiento unánime, claro que ello admite excepciones como el caso de revocación del mandato -regulado en el Código Civil en los Artículos 1699, 1708 y del 1718 al 1721-, que es una forma de revocación unilateral, al igual que los contratos de donación, de obra, de servicios profesionales, de sociedad, comodato, depósito -regulados en el Código Civil en los Artículos 1866, 2011, 2034 y 2035, 1774, 1963 y 1994 respectivamente-, así como, el contrato de suministro, depósito, cuenta corriente, seguro -que se regulan en el Código de Comercio en los Artículos 712, 728, 743, 907 y 1014 respectivamente-, el contrato de edición -Artículo 86 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos conexos- y los contratos por adhesión -conforme al Artículo 51 de la Ley de Protección al



Consumidor y Usuarios- en donde la misma ley deja al arbitrio de los contratantes la revocación de éstos.

La revocación se define como la facultad que confiere la ley “a una o a cada una de las partes contratantes, de extinguir la relación contractual por su libre decisión”³² sin embargo en ésta definición solo se hace referencia a la revocación voluntaria, pero, también existe la revocación judicial que se refiere a la denominada acción revocatoria o acción pauliana, tema que fue tratado en el capítulo anterior por lo que a él se remite.

³² Ibid. Pág. 494.





CAPÍTULO III

3. Distinción entre contrato civil y contrato mercantil

3.1. Consideraciones previas

Primero es preciso establecer si el derecho civil y el derecho mercantil son dos sistemas de normas que se complementan, si existe influencia de uno sobre el otro y por qué se consideran dos ramas de derecho distintas.

El derecho mercantil es considerado como una especialización del derecho civil, es decir que el derecho civil es general y el mercantil es particular.

Los Artículos 1 y 694 del Código de Comercio plantean la relación íntima de los dos ordenamientos, al disponer que: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.” “Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.”

Así, se demuestra que el legislador los consideró como dos ordenamientos, que funcionan como regla general y como caso particular de la misma. Por ello, aunque



exista una separación legislativa y doctrinal entre derecho civil y mercantil hay también una conexión que los hace complementarios. Por lo que el derecho mercantil se considera un fragmento del civil y aplicable a relaciones particulares.

El derecho mercantil es un derecho poco formal, dinámico y activo, y es debido a eso que se consideran ramas distintas del derecho, pues el derecho civil es limitado e incapaz, por su carácter formalista y ritualista, para atender a las exigencias del comercio.

3.2. Definición de contrato mercantil

La definición de contrato consignada en el capítulo anterior, es aplicable al contrato mercantil. No obstante, es necesario agregar a la definición de contrato mercantil, que los contratantes deben ser comerciantes ejerciendo su actividad profesional o por lo menos uno de ellos, y que es mercantil si no intervienen comerciantes ejerciendo su actividad profesional, pero la cosa objeto de la prestación es una cosa que la ley contempla como mercantil, tal como indicaré más adelante.

Así pues, se entiende que el contrato mercantil es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de naturaleza mercantil.

Realmente no existe una diferencia categórica entre un contrato civil y uno mercantil, es decir, no hay una clara línea divisoria entre la fuente de las obligaciones contenidas en los mismos. Es por ello que desde la visión mercantilista la contratación civil es la base



sobre la cual resaltan características especiales que se plasman en los contratos mercantiles. En conclusión, el contrato mercantil es aquel que deja de ser civil cuando la ley lo califica mercantil.

De todos modos, la función del contrato mercantil es la misma que en el ámbito civil, lo que explica que el núcleo tradicional del derecho mercantil en materia de contratos lo forman los artículos del Código Civil que integran el derecho de obligaciones.

3.3. Regulación de contrato mercantil

“Las reglas generales sobre las obligaciones y los contratos que contiene el Código Civil afectan por igual a las relaciones civiles y mercantiles, como primera fuente legal, salvo si el de comercio las contradice; pero las reglas particulares sobre el contrato civil, no deben aplicarse en lo mercantil sino a falta de normas comerciales escritas o consuetudinarias”.³³

El libro IV del Código de Comercio regula lo referente a las obligaciones y contratos mercantiles y en el Artículo 694 establece lo siguiente: “Solo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil”.

El Código de Comercio establece la norma supletoria expuesta en el párrafo anterior debido a tres razones:

³³ Langle Rubio, Emilio. **El contrato de compraventa mercantil**. Pág. 8



- El Código de Comercio regula preceptos, agrupados como disposiciones generales sobre las obligaciones y los contratos mercantiles -Artículos del 669 al 694 del Código de Comercio-, donde establece algunas normas especiales que alteran normas generales de derecho civil.
- De los contratos que regula el Código de Comercio, no establece una regulación completa, sino que dispone normas especiales que alteran en parte los preceptos del Código Civil.
- Existen diversos contratos que son mercantiles y que no regula el Código de Comercio, son los denominados atípicos -factoring, leasing, franquicia, joint ventures, underwriting, club de campo, entre otros -.

Con base en lo expuesto, se deduce que la contratación mercantil se rige por las normas mercantiles -Código de Comercio y leyes especiales-, sin embargo, a falta de disposiciones legales, se deben aplicar las normas civiles referentes a las obligaciones y contratos en general.

3.4. Criterios para calificar un contrato como mercantil

La importancia de distinguir un contrato civil de uno mercantil radica en las normas que se deben aplicar. La doctrina señala dos criterios para calificar un negocio como mercantil: criterio subjetivo y criterio objetivo.



3.4.1. Criterio subjetivo

En él, el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Califica el contrato como mercantil dependiendo de los contratantes, es decir, el elemento personal o subjetivo del contrato, si estos son comerciantes ejerciendo su actividad profesional.

Si en la celebración del contrato participaron dos comerciantes en su actividad profesional, este es sin lugar a dudas un contrato mercantil; si participó un solo comerciante en su actividad profesional y un no comerciante, la legislación lo regula como un acto mixto y por lo tanto, se debe regir por las normas del Código de Comercio, según el Artículo 5 del Código de Comercio que establece: “Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo”.

“En su concertación pueden intervenir: un comerciante y un civil, o dos comerciantes, o dos civiles. La calidad de ellos no altera, en general, el carácter de la operación, pero crea las presunciones de comercialidad”.³⁴ Lo cual indica que la participación de dos civiles en un contrato mercantil, si es posible desde el punto de vista del criterio objetivo, el cual considero más adelante.

³⁴ Garo, Francisco J.. *Derecho Comercial Compraventas*. Pág. 31



Si el criterio para calificar los contratos es el subjetivo, es importante definir a quien se le considera comerciante y como se define actividad profesional.

a) Comerciante

En la doctrina se define como: "Individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio haciendo de ello su profesión habitual".³⁵

El Código de Comercio en el Artículo 2, define comerciante de la siguiente manera: "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera de las actividades siguientes: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y la prestación de servicios. 2º. La intermediación en la circulación de bienes y la prestación de servicios. 3º. La Banca, seguros y fianzas. 4º. Las auxiliares de las anteriores".

El artículo citado indica que es comerciante quien ejerce. La palabra ejercer, se refiere a que la persona practica los actos propios del comercio y por lo tanto hace del comercio su actividad profesional.

De conformidad con el Código de Comercio puede haber comerciante individual -persona individual- y comerciante social -persona jurídica-.

³⁵ Ossorio, Manuel. **Ob Cit.** Pág. 136.



El Artículo 3 del mismo cuerpo legal indica lo que son comerciantes sociales: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

Es por eso que se hace necesario señalar que el ya mencionado Artículo 2 del Código de Comercio tipifica genéricamente al comerciante, de manera que es aplicable tanto al comerciante individual como al social. Sin embargo, se debe aclarar que la calidad de comerciante social se define por la formalidad, es decir que la sociedad al constituirse adopte una de las formas que la ley califica como mercantiles: sociedad anónima, colectiva, comandita simple, comandita por acciones o de responsabilidad limitada.

Se debe cumplir con ciertos requisitos para poder ser comerciante. A estos están sujetos todos los comerciantes, tanto individuales como sociales, están obligados a inscribirse en el Registro Mercantil, de acuerdo a lo que establece el Artículo 334 del Código de Comercio. En el caso de los individuales solo cuando tengan un capital de dos mil quetzales o más. Sin embargo, en la práctica, muchos comerciantes individuales no se inscriben, pero no por ello no son considerados como comerciantes, por lo que los negocios que ejecutan dentro de su actividad profesional se reputan mercantiles.

No es lo mismo con los negocios ejecutados por una sociedad considerada como mercantil cuando no ha obtenido la inscripción definitiva o si por alguna razón no se le otorga la misma, de acuerdo a los Artículos 18 y 350 del Código de Comercio, la persona que hubiere contratado en nombre de la sociedad, será considerada como



gestor de negocios de aquélla y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado. En este caso si el contrato celebrado fue por ejemplo una compraventa, esta será considerada civil y se aplicarán las normas del Código Civil referentes a la gestión de negocios en los Artículos del 1605 al 1615.

Es importante señalar que existen personas que son excluidas por la legislación para poder ser comerciantes, debido a la actividad productiva que realizan. Entre estas personas se encuentran: Los que ejercen una profesión liberal; los que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa; y los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos, de conformidad con lo que dispone el Artículo 9 del Código de Comercio. De acuerdo a este artículo, se concluye que estas actividades son reguladas por el Código Civil.

b) Actividad profesional

Es la "Ocupación u oficio de una persona y que la ejerce de forma habitual o permanente y públicamente".³⁶

Las actividades calificadas como mercantiles, en el caso de los comerciantes individuales, se determinan en el citado Artículo 2 del Código de Comercio.

³⁶ *Ibid.* Pág. 616.



Pero es de recordad que tanto el comerciante individual como el social deben indicar en la inscripción en el Registro Mercantil, la actividad a la cual se van a dedicar, es decir, el objeto de su actividad mercantil, conforme a los dispuesto en los Artículos 335 inciso 2º., 336 inciso 4º., y 337 inciso 4º. del Código de Comercio.

Esto es esencial para determinar si el negocio celebrado es civil o mercantil. Por ejemplo, si un comerciante individual se dedica a la venta de electrodomésticos, los contratos que celebre de compraventa de los mismos serán mercantiles, pero, si vende una casa, el contrato de compraventa será civil, puesto que la venta de casas no es su actividad habitual. Lo mismo aplica a los comerciantes sociales o empresas mercantiles si el negocio que realizan no está dentro del objeto de su constitución.

3.4.2. Criterio objetivo

Éste criterio establece que se debe calificar el contrato como mercantil por la cosa objeto de la prestación. La legislación, regula en el Artículo 4 del Código de Comercio que “Son cosas mercantiles: 1º. Los títulos de crédito. 2º. La empresa mercantil y sus elementos. 3º. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales.”

Por lo mencionado en el párrafo anterior se infiere que de acuerdo a lo que señala el criterio objetivo y la legislación, la venta de una empresa mercantil y sus elementos, los títulos de crédito y los derechos de propiedad industrial se reputan mercantiles, aún cuando en el contrato no intervenga ningún comerciante. Por ejemplo, si un no



comerciante hereda alguna de esas cosas mercantiles y la vende a otra persona no comerciante, de todos modos la compraventa es considerada mercantil.

En conclusión, para calificar un contrato como civil o mercantil se deben aplicar ambos criterios:

- El carácter del objeto sobre el que recae, y/o
- La calidad de las partes que intervienen en él.

Así, deben considerarse mercantiles los contratos que tienen por objeto cosas que la ley regula como mercantiles, ya sean cosas corporales o derechos -títulos de crédito, cuotas o partes de las sociedades mercantiles, empresas- y aquellos en los que interviene al menos un comerciante ejerciendo su actividad profesional.

3.4.3. Ánimo de lucro

Lucro es la ganancia, utilidad o provecho que se saca de una cosa, es un beneficio logrado como contrapartida de una inversión monetaria.

Algunos tratadistas han considerado el ánimo de lucro como la principal característica que diferenciar los contratos civiles de los mercantiles. Por lo que es imperativo aclarar que esto no es así en la legislación guatemalteca, pues aunque el ánimo de lucro es una característica que se presume inmersa en los contratos que realizan los comerciantes en su actividad profesional y así lo indican los Artículos 2 y 655 del



Código de Comercio, no es cierto que constituye una característica determinante al momento de diferenciar entre el contrato mercantil y el civil, de hecho, no lo es, pues aún cuando en el contrato exista ánimo de lucro, éste no se reputa mercantil si los contratantes no tienen la calidad de comerciantes o al menos uno de ellos y que la contratación que estén realizando esté dentro del giro de su actividad profesional o se refiera la cosa objeto del contrato a cosas mercantiles. Además, en los contratos civiles generalmente existe también el ánimo de lucro.





CAPÍTULO IV

4. Teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles

4.1. Consideraciones previas

Las obligaciones en el derecho mercantil tienen predominio, sí se enfoca en la función económica de la obligación como un instrumento jurídico de la circulación de los bienes y de la organización de los elementos de la producción. La circulación de los bienes - cosas y/o servicios-, se realiza mediante instrumentos jurídicos y, concretamente, mediante obligaciones que imponen el traslado de los bienes económicos de un sujeto a otro bajo la forma de transmisión de una cosa, de realización de una obra, de prestación de un servicio.

Ahora bien, siendo el derecho mercantil fundamentalmente un derecho de circulación de bienes, y, por tanto, un derecho de tráfico de bienes necesariamente el derecho mercantil tiene que ser un derecho de obligaciones, si estas son, como hemos dicho, el instrumento de circulación.

Las obligaciones mercantiles no solo dominan el ámbito del derecho mercantil, sino también el sector entero de la contratación privada. La razón es que, en la práctica, el número de contratos puramente civiles es muy reducido, en comparación con los contratos que se conceptúan como mercantiles; por ello, conocer el derecho de



obligaciones mercantiles equivale a conocer el derecho de obligaciones que se vive en la realidad económica moderna. Y es por eso también que cuando se ha tratado de unificar el derecho mercantil y el derecho civil, la unificación se ha planteado como unificación del derecho de obligaciones, y siempre que se ha llevado a cabo lo ha sido sobre la base de las obligaciones mercantiles y no de las obligaciones civiles.

Como plantea el tratadista Joaquín Garrigues: "No hay un concepto de la obligación mercantil distinto del de la obligación civil... El concepto de la obligación mercantil coincide con el de la obligación civil. Sin embargo, en el derecho mercantil se destaca el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica. Lo que busca el acreedor, independientemente de la conducta del deudor, es la utilidad patrimonial de la obligación. La actividad del deudor es solo un medio para obtener esa satisfacción patrimonial. Esta concepción patrimonial o impersonal de la obligación se adapta mejor a las exigencias del tráfico mercantil por lo mismo que el derecho mercantil, que es el que rige este tráfico, tiende a eliminar toda nota individual y personalista."³⁷

4.2. Regulación

Los contratos mercantiles generan obligaciones que, como ya se mencionó anteriormente, quedan sometidas a las normas generales del Código Civil a falta de un sistema específico de normas propias. Y así, en todo lo relativo a naturaleza, efectos, clases y extinción de las obligaciones, rigen los Artículos del 1251 y siguientes del Código Civil, pero el Código de Comercio establece algunas reglas especiales que

³⁷ Garrigues, Joaquín. *Curso de derecho mercantil, Tomo IV*. Pág. 4



suponen una regulación distinta a la del derecho común, debido a que busca adaptarse a las necesidades del tráfico mercantil, el cual necesita soluciones diferentes, normalmente más ágiles y rápidas que el ámbito civil.

Entonces, si el Código Civil desarrolla de forma extensa lo referente a la teoría general de las obligaciones y contratos a diferencia del Código de Comercio, el cual se limita a regular aspectos que difieren del Código Civil. Consideraré a continuación solo los puntos en los cuales las obligaciones y contratos mercantiles difieren de las civiles.

4.3. Características propias de la teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles

4.3.1. Principios filosóficos

Además de aplicarse los principios de la contratación en general, existen principios que son propios del tráfico mercantil. Esto lo regula el Artículo 1 del Código de Comercio, que establece: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

Dichos principios son la verdad sabida y la buena fe guardada, que se contemplan en el Artículo 669 del Código de Comercio. Esta norma implica que cada una de las partes debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella.



De acuerdo a los principios mencionados, las partes deben actuar de conformidad con las rectas y honorables intenciones y deseos de negociar, atendiendo al hecho de no poder variar la forma y condiciones en que se obligaron. La verdad sabida, se concreta en el acto por el cual las partes conocen de antemano el contrato y por ende los derechos y obligaciones que el mismo genera. La buena fe guardada, es el compromiso moral y la fidelidad de responder honestamente ante los efectos que genere el contrato que las partes estén celebrando.

El Doctor René Arturo Villegas Lara, indica lo que implican: "Las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos".³⁸ La buena fe es el convencimiento, en quien realiza un negocio jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo. Estos principios son importantes en el tráfico mercantil puesto que la mayoría de las transacciones se realizan con poco formalismo.

4.3.2. Solidaridad de los deudores

En materia civil es necesario que la mancomunidad solidaria sea expresa, es decir, que si no se especifica en el contrato, esta se reputa simple, según lo regulado por el Artículo 1353 del Código Civil; pero, en materia mercantil, se presume solidaria, salvo pacto en contrario, ya que el Código de Comercio regula en el Artículo 674 que: "En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en

³⁸ Villegas Lara, René Arturo. *Ob Cit.* Pág. 25



contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato". Lo anterior obedece a la tendencia del Derecho mercantil a restar solemnidad a la adquisición de obligaciones y exigibilidad del cumplimiento de las mismas.

"La presunción de solidaridad de los deudores mercantiles tiene su origen en las prácticas comerciales. Su introducción en el Código de Comercio se justifica por diversas razones: la solidaridad representa una garantía y da mayor seguridad al tráfico jurídico, pues merced a ella no tienen los acreedores que averiguar siempre las condiciones económicas de cada deudor, cuando éstos son muchos y es probable que alguno resulte insolvente. Si todas las personas que intervienen en un contrato convienen en el mismo hecho, si son comunes la causa de la obligación y las obligaciones mismas, tampoco debe desintegrarse en fracciones la responsabilidad. El mayor rigor en la ejecución caracteriza a los contratos mercantiles; la obligación solidaria es más rigurosa y no exige ejercitar tantas acciones como deudores, sino una sola acción contra el más solvente."³⁹

4.3.3. Exigibilidad de las obligaciones sin plazo

El cumplimiento inmediato y exigibilidad de las obligaciones puras posee un evidente interés en el tráfico comercial debido a que el destino del dinero, la adscripción de las cosas mercantiles o la realización de actividades comerciales constituyen el objeto de una explotación económica, cuyo incumplimiento además de provocar perjuicios al

³⁹ Vasquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de derecho mercantil*. Pág. 521.



acreedor afectaría el tráfico mercantil que se caracteriza por la celeridad y el poco formalismo. Debido a ello el Código de Comercio en el Artículo 675 establece que "Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste".

Por lo mismo, el Artículo 676 del Código de Comercio establece que las prorrogas para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente.

Se debe aclarar que lo expuesto por la ley en estos artículos no prohíbe la concesión de plazos, por el contrario, si el plazo es consecuencia de la naturaleza del contrato, es procedente que se conceda.

Al contrario de las obligaciones civiles, en las cuales cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine, de conformidad con el Artículo 1283 del Código Civil.

4.3.4. Mora mercantil

Para constituir en mora al acreedor o deudor en un contrato civil, es necesario el requerimiento judicial o notarial del cumplimiento de la obligación, salvo los casos que la ley establece en el Artículo 1431 del Código Civil.



En materia mercantil la característica propia de la mora consiste en el hecho de que el deudor incurre en ésta en forma automática cuando incumple las obligaciones que tienen día señalado para su cumplimiento por las partes o la ley, sin necesidad de que el acreedor interpele al deudor. El Artículo 677 del Código de Comercio establece: "En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario".

La diferencia entre la mora civil y la mercantil radica en que ésta se genera por el mero incumplimiento del plazo, mientras que en el derecho civil debe haber interpelación. Pero la diferencia esencial se debe a que el retraso en el cumplimiento de la obligación impide al acreedor recibir la prestación en el momento convenido, lo cual le perjudica porque lo priva de disponer de ella, y en el tráfico económico produce un enriquecimiento en el patrimonio del deudor, pues este obtiene un beneficio o una rentabilidad de la prestación retenida.

La mora interesa en el incumplimiento temporal y total de la obligación. En el incumplimiento temporal cuando solo hubo un retraso en el cumplimiento de la obligación y se constituye en mora al obligado para exigirle el pago de daños y perjuicios que el retraso pudo ocasionar. En el incumplimiento total, interesa constituir en mora al obligado, para poder exigir el cumplimiento de la obligación y además el pago de daños y perjuicios.



La diferencia es que el pago de daños y perjuicios en el contrato civil, correrán desde el momento en que la parte es requerida para el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, en el contrato mercantil, se constituye en mora al deudor no siendo necesario el requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan las obligaciones o sean exigibles, salvo pacto en contrario. En este caso, el deudor está obligado a pagar al creador en concepto de daños y perjuicios, y en defecto de pacto, el interés legal sobre el valor de la cosa fijado por las partes o establecido según las reglas legales contenidas en el Artículo 678 del Código de Comercio, lo cual implica que puede pactarse una cláusula de indemnización de conformidad con las disposiciones del Código Civil.

4.3.5. Derecho de retención

El derecho de retención aparece diseminado en todo el libro V del Código Civil, no regulándose en forma específica. En la ley mercantil, dicha institución está sistematizada en la parte general que el Código de Comercio dedica a las obligaciones, sin perjuicio de que aparezca en algunos contratos en particular.

Ésta es una de las figuras jurídicas de garantía real de la obligación y como ya se mencionó aparece regulada con especialidad por el Código de Comercio. Ello obedece a que dentro de las medidas de garantía es la que más se acomoda a las necesidades del tráfico mercantil por su facilidad y flexibilidad. Cosa que no acontece con las otras medidas de garantía que requieren determinadas formalidades que se traducen en



dilaciones no siempre convenientes en la negociación comercial. El Código de Comercio dedica al derecho de retención siete Artículos, del 682 al 687.

El derecho de retención es una facultad legal con que cuentan los contratantes para lograr el cumplimiento de la obligación. El Código de Comercio en el Artículo 682, regula el derecho de retención del acreedor de bienes muebles o inmuebles cuando se cumplen tres requisitos: 1º. La deuda ya sea exigible; 2º. Si tiene bienes del deudor en su poder o tuviere la disposición de los mismos por medio de títulos de crédito representativos; 3º. No se da sobre bienes que son propiedad de terceros.

Hay que enfatizar que los bienes continúan siendo propiedad del deudor y el acreedor tendrá únicamente las calidades de depositario.

El doctor Villegas Lara establece que el derecho de retención opera bajo el siguiente régimen:

1. Cesa la retención si el deudor consigna la suma adeudada o la garantiza;
2. La disposición que el deudor haga de los bienes no afecta la retención;
3. Al ser embargados los bienes retenidos, el acreedor tiene derecho: a ser pagado preferentemente o bien a ser pagado con prelación al embargante, si su relación de crédito es anterior a la de este;



4. El acreedor que retiene, pagará costas judiciales, daños y perjuicios si no entabla demanda dentro del término legal o si se declara improcedente.

4.3.6. Nulidad de las obligaciones plurilaterales

“Negocio jurídico plurilateral es aquel en que los sujetos que intervienen no tienen intereses ni status jurídicos contrapuestos.”⁴⁰ El Artículo 689 del Código de Comercio establece: que la nulidad que afecte la obligación de una de las partes en un negocio plurilateral, no anula la totalidad del negocio jurídico, sino únicamente la parte que provocó la nulidad; salvo que ese hecho haga imposible la existencia del negocio. Dicha norma, se refiere únicamente a la nulidad de los contratos plurilaterales y no a los bilaterales, ya que éstos últimos se regirán por el Código Civil.

El derecho mercantil limita la aplicación de la nulidad debido a las necesidades que el tráfico mercantil impone no sólo por la falta de formalidades, la rapidez y el rigor en la ejecución, sino también por la seguridad, y es en resguardo de ésta, que el Código de Comercio restringe los efectos de la nulidad.

4.3.7. Capitalización de intereses

Se le denomina también anatocismo y se refiere a que los intereses vencidos y no satisfechos, aumentan el capital adeudado, es decir que la cantidad que se adeude por

⁴⁰ Villegas Lara, René Arturo. *Ob Cit.* Pág. 30.



intereses, acrecienta el capital; de manera que los intereses aumentan porque se eleva la suma del capital.

Este fenómeno lo regula el Código de Comercio en todo tipo de obligación mercantil, siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos, lo cual se regula en el Artículo 691 del Código de Comercio. A diferencia de los contratos civiles, en los cuales se prohíbe la capitalización de intereses, de conformidad con el Artículo 1949 del Código Civil, el cual establece dicha prohibición, exceptuándose a las instituciones bancarias.

4.3.8. Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo

La particularidad de las obligaciones mercantiles que se hayan estipulado que deban pagarse por tractos sucesivos, es que la falta de un pago da por vencido el plazo de la obligación y la hace exigible, aunque se establece como excepción que exista pacto en contrario. Su fundamento legal es el Artículo 693 del Código de Comercio

En cambio, la legislación civil no tiene una disposición genérica, sino que establece en forma específica el número de mensualidades no pagadas, que da motivo al vencimiento de la obligación contractual en cada caso.



4.3.9. Representación para contratar

En el ámbito de la actividad mercantil se le llama representación aparente a la sustitución de personas en la conclusión de negocios jurídicos. Ésta sustitución es frecuente, y se debe a que el comerciante, tanto individual como social, debe desplegarse, de tal manera que puede efectuar negocios jurídicos mercantiles en masa y en diversos lugares.

La representación aparente, se da cuando una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato o de mayores formalidades, como sería necesario en el campo civil. Aunque si existe un requisito para que esta figura pueda funcionar y es que expresa o tácitamente, se de la confirmación por parte del representado.

“La característica fundamental de la representación mercantil y sobre ella se basan sus diferencias con la civil, es que ante todo se protege a los terceros que contratan con el representante.”⁴¹ Lo cual se encuentra regulado en el Artículo 670 del Código de Comercio que establece lo que: “quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.”

⁴¹ Vásquez Martínez, Edmundo. Ob Cit. Pág. 537.



4.3.10. Forma del contrato mercantil

Las exigencias de la buena fe y de la rapidez propias de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro derecho del principio de la libertad de formas: basta la palabra oral para crear una obligación mercantil.

En la contratación mercantil no se exigen formalidades especiales para la validez de un contrato, en base a la buena fe y la rapidez propias de la misma, ya que éstas justifican la validez en el derecho mercantil del principio de la libertad de forma. Así cualquiera que sea la forma en que se celebren -oral o verbal-, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Aunque como ya se mencionó en el capítulo anterior, ésta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos que son solemnes o que deben registrarse por lo que se les exige cierta formalidad y deben de constar en escritura pública, en el derecho mercantil algunos de los contratos que se tienen como excepciones son el contrato de fideicomiso, contrato de constitución de sociedad y el contrato de cesión de cartera.

Además, en la contratación mercantil se exige como solemnidad que los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se suscriban en idioma español.



4.3.11. Contratos por adhesión

En el campo comercial esta forma de contratar es lo más corriente y común, ya que son producto de la negociación en masa, elaborados en serie, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce el ánimo y esfuerzo de las partes y también la pérdida de tiempo. Sin embargo, esto hace que el consumidor se coloque en posición de desventaja frente al oferente; por ello, el Código de Comercio en sus Artículos 672 y 673 establece algunas reglas para interpretar los contratos por adhesión, con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato.

Existen dos clases:

- a) Contratos mediante formularios, cuya interpretación se rige por las reglas establecidas en el Artículo 672 del Código de Comercio, y son las siguientes: 1º. Se interpretan en caso de duda en sentido menos favorable de quien preparó el formulario; 2º. Cualquier renuncia de derecho tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres tipográficos más grandes o diferentes al resto del documento; y, 3º. Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.
- b) Contratos mediante pólizas, que pueden ser mediante póliza -el seguro-, facturas -compraventa- o mediante órdenes o pedidos -el suministro-. En estos contratos, cuando existen diferencias entre los términos en que se contrató y lo que dice el

documento, se puede pedir rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se recibe el documento.



4.3.12. Cláusula rebus sic stantibus

Es conocida como teoría de la imprevisión. Es una excepción al principio *pacta sunt servanda* -el contrato obliga a los contratantes y debe ser cumplido sin excusa ni pretexto; los pactos han de cumplirse-.

Cuando las condiciones imprevisibles se presentan haciendo onerosa la prestación por parte del deudor, este tiene derecho a que se revise por el juez competente el contrato.

Dicha cláusula se contempla en materia civil en el Artículo 1330 del Código Civil.

En el ámbito mercantil, el deudor, puede demandar la terminación del contrato únicamente en los de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida si sobrevienen hechos extraordinarios e imprevisibles que hagan oneroso el cumplimiento de la prestación. Esta cláusula contractual, implica que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas se mantengan en las mismas condiciones o situaciones iniciales.

4.3.13. Contratante definitivo

Se define parte contratante como cada una de las dos o más personas que son sujetos de un contrato.



Normalmente las personas que son las partes contratantes en un contrato son los contratantes definitivos. Sin embargo, el Código de Comercio regula con características propias en el Artículo 692 este tema.

Se refiere a la facultad que tienen las partes dentro del plazo no superior de tres días, - el plazo puede ser otro si así lo pactaren-, de celebrado el contrato, de designar al contratante definitivo. De no hacer la designación o no es aceptada efectivamente por dicha persona, el contrato producirá sus efectos, entre los contratantes primitivos.

En materia civil no existe ninguna norma que corresponda a esta figura. Según el Artículo 1530 del Código Civil, se puede prometer por el hecho de un tercero con cargo de indemnización si éste no cumple o no acepta la obligación; este artículo se puede utilizar como promesa de la celebración de un contrato, pero no es un contrato propiamente dicho, pues el contratante original solo queda obligado a una indemnización y no a celebrar el contrato definitivo.

4.4. Diferencia respecto a la vía procesal a utilizar para el cumplimiento forzoso de la obligación

Como se mencionó en el capítulo primero referente a las obligaciones, si uno de los contratantes no cumple con su obligación principal, la parte afectada tiene derecho a demandar judicialmente el cumplimiento forzoso de la obligación, lo que supone acudir



a los Tribunales de Justicia para obligar a la otra parte a cumplir con lo convenido y lograr el restablecimiento del equilibrio patrimonial perturbado.

De la forma de celebración del contrato depende la rapidez con que se pueda ejecutar el cumplimiento forzoso de la obligación. Por lo que la forma ideal para celebrar los contratos es la forma escrita y que el documento sea un título ejecutivo, ya que de no ser así el proceso para ejecutar el cumplimiento forzoso de la obligación será tardado, consumirá más energías y recursos económicos, al tener que acudir previamente a un proceso de conocimiento o solicitar la diligencia de una prueba anticipada para formar el título ejecutivo, ya que la sentencia de la condena o el acta de la diligencia constituirá dicho título.

En la contratación civil y mercantil se puede exigir el cumplimiento forzoso de la obligación independientemente de la forma de celebración del contrato. Sin embargo, para iniciar un proceso de ejecución forzosa, el cual es mucho más rápido, se debe poseer un título ejecutivo de los enumerados en la ley y solo cuando la obligación ya es exigible.

La solicitud de las medidas precautorias para garantizar que se hará efectivo el cumplimiento de la obligación desde el inicio de la demanda es esencial. El ejecutante debe apresurarse a ejecutar al obligado o de lo contrario, la prescripción extintiva o caducidad beneficiarán al mismo. Estas medidas se pueden solicitar en cualquier tipo de proceso, ya sea de conocimiento o en los juicios de ejecución.



Fijar la vía procesal a utilizar es determinante, ya que de esto depende la admisibilidad de la demanda. En el escrito de la demanda uno de los requisitos esenciales es indicar la vía procesal por la que se tramitará el juicio, si no se indica o se indica mal, el juez la rechazará.

Con relación a ello, el tratadista Ovalle Favela indica: “El juez puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos sean insubsanables; por ejemplo, que el juzgado sea incompetente o que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada”.⁴²

Uno de los requisitos del escrito de la demanda que regulan los Artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, es la petición, la cual se debe fijar con claridad y precisión. Uno de los puntos que incluye la petición es la vía procesal por medio de la cual se desea que se tramite la demanda, debiendo ser congruente el trámite con la pretensión de la demanda, ya que la ley establece en el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil lo siguiente: “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario”.

Quiere decir, que la ley establece la vía procesal para ciertos asuntos y no es posible tramitarlos por una vía distinta.

Ejecutar el cumplimiento forzoso de la obligación solo es posible cuando se tiene un título ejecutivo y la vía procesal no puede ser otra que un juicio de ejecución. Pero,

⁴² Ovalle Favela, José. **Derecho procesal civil**. Pág. 65



aunque no se pueda ejecutar, siempre es posible exigir el cumplimiento forzoso de una obligación acudiendo a un proceso previo de conocimiento, dentro del cual existen varios tipos de juicios, ordinario, sumario, oral, arbitral.

En conclusión, al momento de decidir la vía procesal adecuada al plantear la demanda es necesario tomar en consideración dos aspectos: a) La forma de celebración del contrato; b) Determinar si el contrato es civil o mercantil.

a) Forma de celebración del contrato

Es preciso establecer qué documentos tiene el demandante, para probar la celebración del contrato y exigir su cumplimiento. Determinar si fue solo verbal o en forma escrita y si es en forma escrita si el documento constituye un título ejecutivo o no.

Respecto a esto el Doctor Mario Aguirre Godoy señala que es un título ejecutivo: "Las pretensiones del actor han de fundarse en un título que, por la sola apariencia, dispense de entrar en la fase de discusión y presente como indiscutible, al menos de momento, el derecho a obtener la tutela jurídica. En el proceso de ejecución su finalidad exclusiva, es la de actuar un derecho ya reconocido, por modo más o menos perfecto, con propósito de reparar una violación de determinadas obligaciones por el que las contrajo o fue constreñido a su cumplimiento".⁴³

⁴³ Aguirre Godoy, Mario. Derecho procesal civil de Guatemala. Pág. 161.



Si el contrato se celebró en forma verbal -lo cual es característico en la contratación mercantil, por ser está poco formal- o en forma documental, pero este último constituye un título ejecutivo, la pretensión desde el inicio tendrá que resolverse en un juicio de conocimiento.

Por el contrario, si se posee un título ejecutivo y después de calificarlo el juez lo considera suficiente despachará mandamiento de ejecución y requerimiento al obligado. No se entrará en un período de prueba propiamente dicho, para poder requerir al obligado que cumpla, ya que como indica el Doctor Aguirre Godoy que al menos de momento, el derecho es indiscutible. Sin embargo, si el demandado se opone se entrará a discusión por un período de diez días en el juicio ejecutivo, pero en la vía de apremio no existe este período, ya que si el demandado interpone excepciones que destruyan la eficacia del título, se tramitará por medio de los incidentes. La base legal se encuentra en los Artículos 296, 297, 329, 331 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En relación a los títulos ejecutivos para iniciar la demanda por la vía de apremio o por el juicio ejecutivo ordinario o a través de la acción cambiaria, ejecución especial de dar o de escriturar, es importante hacer notar que si éstos no se presentan con el escrito de la demanda, el Juez rechazará la misma, pues no podrá realizar la calificación del título para despachar mandamiento de ejecución, conforme a lo que establecen los Artículo 109, 297 y 329 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Doctor Aguirre Godoy indica: "Como se ve, de acuerdo con nuestra tradición jurídica procesal, el Código identifica el título con la obligación. Por eso no puede tramitarse un proceso ejecutivo sin que se

acompañe el respectivo título. La existencia de éste no puede acreditarse en el curso del proceso. La obligación debe estar preconstituida en forma documental”⁴⁴



b) Determinación del contrato como civil o mercantil

Una vez que se haya establecido que no se posee un título ejecutivo, y que por lo tanto es imposible la ejecución forzosa, es imprescindible determinar si el contrato es civil o mercantil, y poder así, exigir el cumplimiento de la obligación a través un juicio de conocimiento previo a la ejecución forzada. Los criterios para determinar si un contrato es mercantil ya los consideré en el capítulo III de esta tesis, y a esto se debe remitir el lector.

Ahora bien, una de las diferencias entre los contratos civiles y los mercantiles, es que si se refiere a un contrato mercantil, el Código de Comercio indica que los asuntos mercantiles se resuelven por la vía sumaria. Esto debido a que el tráfico mercantil exige rapidez, no sólo en la formación del contrato, sino en la resolución de los problemas que surjan como consecuencia del mismo.

El Artículo 1039 del Código de Comercio, en su parte conducente, establece respecto a la vía procesal: “A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje”. La razón de este artículo es que “El Código de Comercio señala las vías más rápidas para dar soluciones

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 213.



jurisdiccionales: juicios sumarios, ejecutivos o arbitrales. En pocos y muy especiales casos está prevista la vía del juicio ordinario. Esto en obsequio a la característica de rapidez del Derecho Mercantil. El comercio exige soluciones prontas para sus conflictos y por eso se prescriben los cauces más expeditos”.⁴⁵

De lo expuesto, se desprende que los asuntos mercantiles se deben resolver por la vía sumaria, ya que es más breve que la vía ordinaria, pues los plazos de las fases dentro del proceso se reducen.

⁴⁵ Villegas Lara, René Arturo. Ob Cit. Pág. 37.



CONCLUSIONES

1. La regulación del Código de Comercio es insuficiente en cuanto a las reglas generales de las obligaciones y contratos mercantiles, por lo cual es preciso recurrir al Código Civil, ya que éste tiene un carácter supletorio, y debe aplicarse a falta de disposiciones especiales del Código de Comercio; por consiguiente, el derecho mercantil tiene un carácter particular y el Derecho Civil es general.
2. Los contratos mercantiles se distinguen de sus análogos civiles, por la presencia, en una de sus partes, de un comerciante ejerciendo su actividad profesional, o porque el objeto del contrato es una cosa mercantil, en éste último caso, prescindiendo de la calidad de los contratantes.
3. La coexistencia de un doble régimen civil y mercantil de las obligaciones y contratos genera especialidades mercantiles, tales como: solidaridad de deudores, exigibilidad de obligaciones puras, mora automática, capitalización de intereses, restricción de la nulidad, derecho de retención, contratos por adhesión, cláusula rebús sic stantibus, contratante definitivo y representación aparente.
4. Al demandar judicialmente el cumplimiento forzoso de una obligación, algunas demandas son rechazadas por utilizar una vía procesal equivocada, pues hay confusión al distinguir si un contrato es civil o mercantil, lo cual produce retraso



en el proceso e implica que el Juez no pueda decretar las medidas cautelares solicitadas por el demandante.

5. En caso no se posea un título ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación, será necesario iniciar un juicio de conocimiento previo a la ejecución forzada, siendo la vía procesal correcta para los asuntos mercantiles el juicio sumario.

RECOMENDACIONES



1. El profesional del derecho no debe olvidar que el hecho de que el Derecho Mercantil sea autónomo no implica que se encuentre separado del Derecho Civil, puesto que son derechos complementarios, siendo el mercantil una especialización del civil debido a que su ámbito de aplicación es el tráfico comercial, el cual requiere que sea menos formal, más dinámico y activo.
2. Los Notarios al momento de faccionar contratos en escritura pública o documento privado, o cuando asesoren a los contratantes, deben tomar en cuenta las diferencias que establece la ley en materia de obligaciones y contratos civiles y mercantiles, ya que esto repercutirá en la exigencia del cumplimiento de la obligación.
3. En la cátedra de derecho mercantil se debe hacer énfasis y establecer puntualmente las especialidades de las obligaciones y contratos mercantiles, para singularizarlas frente a las civiles, evitando así posteriores confusiones en los profesionales del derecho, ya que la coexistencia de un doble régimen civil y mercantil obliga a realizar un análisis especial y separado de éstos temas.
4. Los Abogados deben tener clara la distinción entre contratos civiles y mercantiles, para utilizar la vía procesal correcta al momento de demandar el cumplimiento forzoso de la obligación, evitando así el rechazo de la demanda y

que se puedan decretar medidas cautelares para asegurar los bienes que garantizarán el cumplimiento de dicha obligación.



5. Es necesario que existan tribunales especiales en materia mercantil, ya que el tráfico comercial exige rapidez no sólo en la formación del contrato sino en la resolución de los problemas que surgen como consecuencia del mismo; así las ejecuciones mercantiles serán ágiles, pues aunque se utiliza la vía sumaria, ésta tiende a ser tardada debido al recargo de trabajo que soportan los tribunales.



BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario en la contratación civil y mercantil**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2006.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2006.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2006.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil de Guatemala**. 1t.; Guatemala: Ed. Vile, 1973.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones Civiles**. 3ª. ed.; México: Ed. Harla, 1984.

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

GARO, Francisco J.. **Derecho comercial compraventas**. Buenos Aires: Ed. Roque Depalma, 1956.

GARRIGUES, Joaquin. **Curso de derecho mercantil**. México D.F.: Ed. Porrúa, 1987.

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

LANGLE RUBIO, Emilio. **El contrato de compraventa mercantil**. Barcelona: Ed. Bosh, 1958.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

OVALLE FAVELA, José. **Derecho Procesal Civil**. 4ª ed.; México: Ed. Harla, 1994.
PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Argentina: Ed. Pirámide, 1999.



RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas Seleccionadas y Casos de Derecho Civil III**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México: Ed. Porrúa S.A., 1977.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3ª. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos cuesta, 1937.

VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 1ª. ed.; Guatemala C.A.: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3t.; 6ª. ed., Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.

VON TUHR. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

Legislación:

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

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-70, 1971.

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

