

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

"IMPORTANCIA DEL INFORME PSIQUIATRICO-FORENSE  
EN EL PROCESO PENAL"

HERNAN AMILCAR SANDOVAL ROMERO

GUATEMALA, AGOSTO DE 1985

## CAPITULO I

### I. GENERALIDADES DEL NEGOCIO JURIDICO

#### I.1) EL NEGOCIO JURIDICO COMO ESPECIE DEL ACTO JURIDICO:

Es innegable que constantemente se utilizan los conceptos de negocio jurídico y acto jurídico, cual si los dos fueran lo mismo, pero, como quedará demostrado con el desarrollo del presente tema, ambos conceptos tienen acepciones distintas, aún cuando los dos se encuentran hermanados, inclusive, el acto jurídico trata del negocio jurídico, pero lo que sí es cierto es que ambos conceptos se encuadran dentro del campo del derecho civil.

Son varios los autores que se manifiestan de acuerdo en que para tener una definición del negocio jurídico, es conveniente hacer un análisis del hecho natural y del hecho jurídico.

a) HECHO NATURAL: "Es aquel que se produce dentro del campo de la naturaleza, sin que tenga ningún efecto jurídico, por ejemplo: la salida del sol, la precipitación pluvial, la presencia del aire en el ambiente, etc.

b) HECHO JURIDICO: Este por el contrario, es aquel que al realizarse sí produce efectos de derecho, como ejemplo tenemos: el nacimiento de una persona o su muerte, la comisión de delitos, etc., pero dentro de estos hechos jurídicos existe una diferencia entre los realizados por la voluntad humana y los que se realizan fuera de ella, a los que nos referiremos seguidamente:

b.1. Los hechos producidos por la naturaleza que tienen efectos jurídicos, en los cuales, obviamente hay ausencia de voluntad humana, como ejemplo de ellos: el nacimiento, la muerte, el transcurso del tiempo, etc., traen consigo como efectos, el principio de la personalidad, la sucesión hereditaria y la prescripción, respectivamente, a los cuales también se les llama hechos jurídicos propiamente tales;

b.2. Los realizados por la voluntad del hombre sin el objeto de producir determinados efectos jurídicos, como lo son el delito o cuasidelito, en que interviene la voluntad pero únicamente para realizar el hecho, pero no con la intención de obtener determinados efectos jurídicos; y

b.3. Por último están los hechos jurídicos voluntarios realizados por el hombre con el fin de lograr determinados efectos jurídicos y los cuales consisten en crear, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones, como lo son los contratos (la compraventa, el mutuo, la sociedad, etc.), o bien el testamento, la donación, etc.

A este tercer grupo de los mencionados anteriormente o sea, los hechos jurídicos realizados por la voluntad humana con el fin de lograr determinados efectos jurídicos, es a los que la doctrina moderna y la mayor parte de las legislaciones denominan negocio jurídico." (1); son estos en verdad los que

1) Sánchez Fajardo, José Rafael. "La Nulidad del Negocio Jurídico", tesis de grado, página 4;

han de constituir el objeto principal del presente trabajo de tesis en los capítulos siguientes, dentro del campo del derecho civil.

Anteriormente expusimos lo relativo al hecho natural y al hecho jurídico, haciéndose las diferencias del caso, pero resulta con éste íntimamente relacionado el acto jurídico, inclusive, algunos tratadistas opinan que son sinónimos y otros no comparten dicha aseveración.

El Doctor Guillermo Cabanellas señala: "No debe confundirse el acto jurídico con el hecho jurídico; el primero se refiere a los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas para crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos en tanto que los hechos jurídicos son el fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones; existiendo en toda relación un sujeto y un objeto, y el nexo o lazo entre uno y otro es el hecho jurídico que pueda proceder de causas independientes de la voluntad humana." (2) Por lo tanto, debemos concluir en que, el hecho jurídico no necesariamente tiene de realizarse de acuerdo con la voluntad humana para constituir un hecho productor de efectos en el ámbito del derecho, sino que, al suscitarse éste sin la concurrencia de la voluntad humana, entonces lo que se produce es concretamente un hecho jurídico regularmente de naturaleza negativa que trae consigo efectos en la esfera del derecho, tal es por ejemplo: un hecho de tránsito; mientras que, cuando el negocio jurídico sea de naturaleza positiva, estamos en presencia de un hecho que sirve de enlace para constituir una relación jurídica entre un sujeto y un objeto, lo cual ha de darse inmediatamente y en tal caso, se trata de un acto jurídico, siempre que aquél sea lícito, ya que la característica sobresaliente es que la manifestación de voluntad está fincada directa, inmediata y específicamente a producir una relación que tenga por objeto crear, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es decir, el hecho jurídico positivo va a constituirse en un acto jurídico porque existe la voluntariedad de los sujetos de concretar una relación jurídica. Por otro lado, los hechos jurídicos normalmente son anteriores a los actos jurídicos, esto lo podemos elucidar sin mayores esfuerzos si analizamos cada ordenamiento jurídico, en los cuales podemos establecer que las leyes están basadas en hechos o supuestos jurídicos que se van a materializar en un acto jurídico, por ejemplo: el Código Civil, Decreto Ley número 106, entre la diversidad de contratos que regula está el Mutuo y al converger la voluntad de los sujetos contratantes aceptando el hecho jurídico que generará el Contrato de Mutuo, otorgándoles derechos y obligaciones, una vez que se haya plasmado en un documento o en una escritura pública, entonces se ha producido el nexo necesario con el objeto y podemos decir que los sujetos han realizado un acto jurídico.

Finalmente, podemos determinar que el hecho jurídico da lugar a la constitución de los derechos y obligaciones, pero que devienen de un suceso o fenómeno, bien de una situación y en otros casos por causas que dependen de la voluntad humana, sin que en el fondo exista, efectivamente, la intención de producirlos, tampoco los efectos son directos e inmediatos como en un acto jurídico.

-----  
(2) Cabanellas, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", tomo II, página 287.

## I.2) DENOMINACION

"El negocio jurídico analizado con gran interés por los pandectistas, se conoció anteriormente con una denominación distinta que es la de acto jurídico, con la que se identificó desde que hizo su ingreso al mundo del derecho, hasta que los tratadistas modernos le variaron el nombre, tomando en consideración que el hecho de llamarle acto jurídico daba lugar a equívocos, por ser este término muy genérico, que podía interpretarse en varios sentidos, de donde surgió la nueva denominación con que ha sido aceptado por la doctrina actual, es decir, negocio jurídico.

Sin embargo, es muy común que autorizados autores a pesar de conocer plenamente que la terminología de negocio es la más aceptable y que no da lugar a equívocos, usan la de acto jurídico, siempre en casos que no dan lugar a variar su interpretación."<sup>(3)</sup>

La Ley Civil guatemalteca, Decreto Ley 106, aceptó la denominación de Negocio Jurídico como una innovación moderna y desechó la de Acto Jurídico por las razones señaladas y además, indicando que esta última tiene dos interpretaciones, ya que tanto significa la operación que crea, modifica o extingue un derecho, como también escrito o instrumento destinado a constatarlo (artículos del 1251 al 1256).

En otros cuerpos legales, como por ejemplo: el Código de Notariado contenido en el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 314, en su artículo 77 alude a Actos, no obstante la aclaración indicada, al igual que en las legislaciones anteriores al actual Código Civil, como aparece en los Códigos de 1877 y siguientes, exceptuando el vigente.

A mi juicio, ha sido correcta la decisión de los legisladores acogerse a los postulados de la doctrina moderna y aceptar en sustitución del concepto de ACTO JURIDICO el de NEGOCIO JURIDICO, el cual quedó plasmado en el Código Civil, Decreto Ley número 106, pues, así como debemos diferenciar un acto de un acto, también debemos hacerlo respecto de un Acto Jurídico y un Negocio Jurídico; en mi opinión, hubiera sido más conveniente que se adoptara denominando al referido instituto NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL, partiendo de la idea de que el concepto de contrato se identifica con acuerdo y en ese sentido expresamente se está refiriendo con ello a una actividad que producirá determinados efectos de derecho entre los sujetos que intervengan en la relación jurídica respectiva, además se diferenciaría con más precisión del Acto Jurídico al denotar la convergencia de voluntades indispensables en cualquier negocio y, obviamente, será previo a aquél y con ello evitar equívocos.

## 3) DEFINICION

Con relación al Negocio Jurídico se han dado múltiples definiciones, entre las cuales tenemos la del célebre romanista SHOM que indica: "Negocio jurídico es el que integra con la declaración de voluntad privada que el derecho sanciona confiriéndole los efectos apetecidos. Existen otras como

-----  
1) Sánchez Fajardo, José Rafael. Ob. cit. página 6.

la de WINDSCHEID, que toma al igual la voluntad privada y los efectos privados. CHIRONI se opone a este tipo de definiciones señalando que es posible concebir negocios con una voluntad pública, como lo son las concesiones administrativas, y define el Negocio Jurídico como una declaración de voluntad sin añadir privada, por la razón que antes se indica."(4)

El Licenciado RICARDO ALVARADO SANDOVAL, citando a JOSE CASTAN TOBEÑA quien define el negocio jurídico indicando: "El acto integrado por una varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de objeto jurídico y a lo que el derecho objetivo reconoce como base del mismo cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece."(5); al analizar dicha definición, el citado autor señala los siguientes elementos: "a) Declaración de voluntad de una persona, con capacidad plena y voluntad libre; b) El objeto, el cual debe ser posible, lícito y existente en el momento o en el futuro y especialmente determinado; una forma, ya que a veces para que se produzca el negocio, es necesario requisito de forma establecido por la ley; y d) la causa, tanto la subjetiva como la objetiva, la primera como la intención de parte y la segunda como la finalidad económica-jurídica, y que aún no expresamente debe existir siendo verdadera y lícita.

Cabe resaltar también que existen los elementos accidentales del negocio y que son todas aquellas cláusulas que las partes que intervienen en el mismo, determinan o fijan para ampliarlo, restringirlo o modificarlo; por ejemplo: el plazo, el lugar, etc; afirmando pues, que en todo negocio jurídico, siempre se encontrará un acuerdo de voluntades, un generador de situaciones jurídicas que se circunscriben principalmente a la voluntad de las partes."(6)

El Código Civil, Decreto Ley 106, en su libro V, primera parte y título I, refiere lo relativo al Negocio Jurídico, y en su artículo 1251 preceptúa: "El negocio Jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."; los cuales son los requisitos fundamentales a los que debe sujetarse dicho instituto, sin embargo, puede integrarse la definición del negocio jurídico con base a lo expuesto en el capítulo, ya que su título alude a las declaraciones de voluntad y que representa lo más importante del mismo y en tal virtud propongo la siguiente definición: EL NEGOCIO JURIDICO CONSISTE EN LA DECLARACION DE VOLUNTAD CONFORME A LOS REQUISITOS ESTIPULADOS POR LA LEY, QUE TIENE POR OBJETO QUE LAS PERSONAS PUEDAN ESTABLECER UNA RELACION JURIDICA PARA CREAR, CONSERVAR, MODIFICAR, TRANSFERIR O EXTINGUIR DERECHOS Y OBLIGACIONES: de consiguiente, hemos vertido la definición que antecede tomando en consideración lo que para el efecto establece la legislación civil nuestra y la doctrina, básicamente fundamentando la misma sobre la declaración de voluntad, la cual naturalmente debe estar libre de cualquier vicio que la afecte y asimismo, los sujetos de la relación deben tener capacidad legal para tal efecto y por último, lo que ha de pretenderse constituir con la relación ha de ser lícito.

-----  
(4) idem.

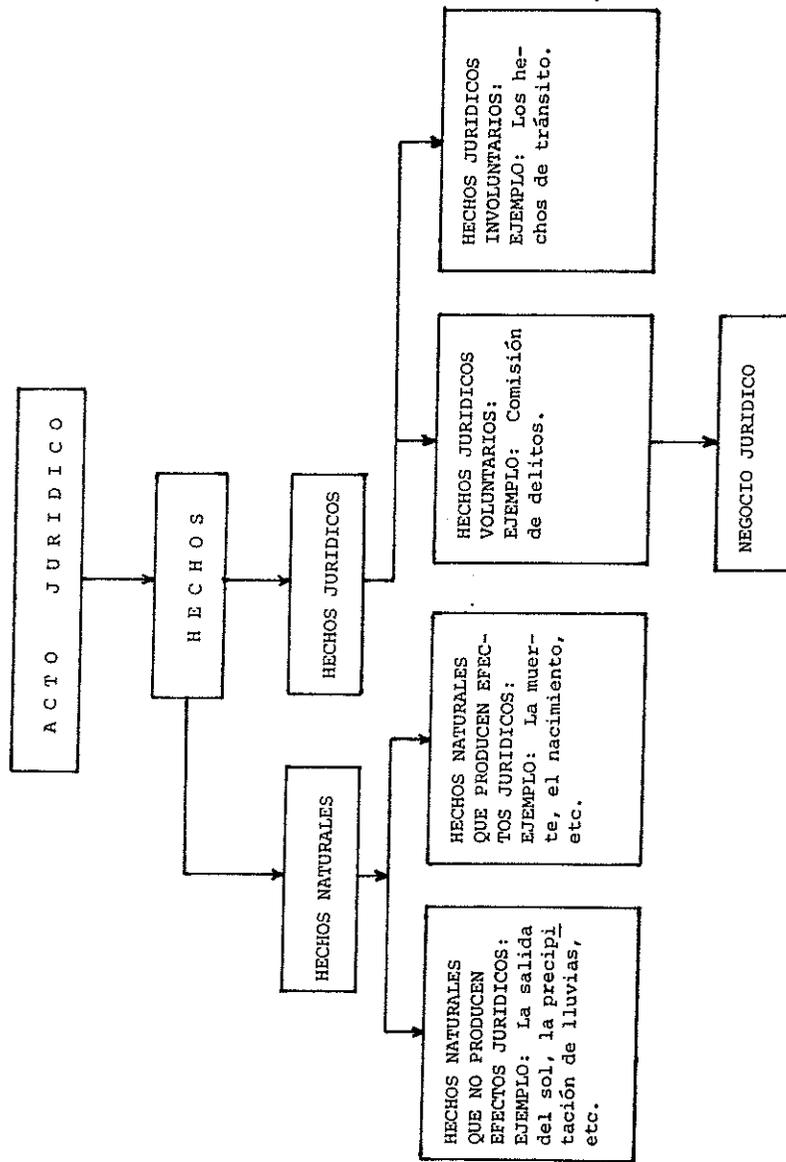
(5) Alvarado Sandoval, Ricardo. "Estudio Gráfico de los Contratos en Particular, en la Legislación Civil guatemalteca", tesis de grado, USAC, página 1;

(6) Ob. cit. página 6.

Al principio del presente capítulo indicamos que los conceptos NEGOCIO JURIDICO Y ACTO JURIDICO se utilizan como si fueran sinónimos y a su vez señalamos que el primero es una especie del segundo, ya que cuando se habla de NEGOCIO JURIDICO inequívocamente se está refiriendo a una relación jurídica que tenga por finalidad directa y específica constituir una obligación o un derecho que consista en crear, conservar, modificar o extinguir entre los sujetos las mismas, y que por tratarse de un negocio jurídico, naturalmente dan lugar a irrogaciones, utilidades o beneficios entre uno y otros, y a veces reciprocamente; mientras que el ACTO JURIDICO, tal como indicamos, es un concepto cuya naturaleza jurídica es tan amplia, puesto que abarca tanto los HECHOS JURIDICOS como los NEGOCIOS JURIDICOS, así como otra diversidad de circunstancias o relaciones jurídicas, ya sean en el ámbito del Derecho Civil, del Derecho Administrativo, en el Derecho Penal o en el Derecho Notarial, etc., por lo tanto, cuando afirmamos que el NEGOCIO JURIDICO es una especie del ACTO JURIDICO es porque éste en virtud de abarcar un vasto campo del Derecho en el cual se encuentran inmersos los conceptos de hecho jurídico y negocio jurídico, por un lado y por el otro, el acto jurídico no especifica exactamente a lo que puede referirse y esto es precisamente lo que marca la diferencia con el negocio jurídico, el cual se proyecta al tópicó contractual.

No. 1

1.4) DIAGRAMA DEL ACTO JURIDICO



I.5) NOCIONES GENERALES DEL NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL

a) EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO

a.1) ETIMOLOGIA

"La palabra contrato procede de CUM y TRAHO, que quiere decir venir en uno, ligarse; significando por consiguiente la relación constituida a base de un acuerdo o convención."(7)

En la enciclopedia jurídica Omeba se señala en su tomo IV, página 120 que el concepto relacionado proviene del latín CONTRACTUS, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto; y que dicha voz deriva de contraho, que entre otras acepciones tiene la de juntar o reunir. De acuerdo a lo consignado tenemos entonces que el contrato es la relación que permite unir voluntades una vez que se convenga sobre un asunto o cosa determinada entre las partes.

Para conocer mejor la evolución histórica del contrato, analizaremos brevemente el concepto técnico del mismo en sus relaciones con la idea de convención jurídica, especialmente dentro del derecho romano y el derecho moderno.

a.2) DERECHO ROMANO

A este respecto JOSE CASTAN TOBEÑAS expone: "Tuvo gran relieve en el derecho romano la distinción entre convención y contrato. La convención o pacto (pactum, conventio), era el simple acuerdo de voluntades, que por sí sola no generaba acción ni vínculo obligatorio. El contrato era la convención que, por ir acompañada de una forma requerida por el derecho o de una causa reconocida idónea para fundar una obligación, producía acción y vínculo obligatorio. Las fuentes romanas definieron la convención jurídica (duorum vel plurium in dem placitum consensus); pero no el contrato."(8)

Debemos resaltar la importancia que reviste el hecho de que los romanos, aún cuando no definieron el contrato, nos presentaron una marcada diferencia entre lo que es la convención o pacto y el contrato, lo cual facilitó la tarea en busca de definir técnicamente este último, habida cuenta de presentar el contrato una fuerza vincular y con ello ofrecer a los sujetos de las relaciones determinadas, seguridad en sus transacciones. En Guatemala, si hacemos una comparación respecto de la convención jurídica y el contrato de los romanos, podemos señalar que la convención o pacto sería lo que nosotros llamamos PACTO O ACUERDO ENTRE CABALLEROS, el cual no produce acción ni nexo obligatorio en caso de su incumplimiento por la forma en que se acuerda, por lo tanto, no hay constancia escrita ni formalidad alguna; en cuanto al

-----  
(7) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral", Tomo IV, págs. 405 y 406.

8) Ob. cit. página 406.

contrato, el mismo ha sido reconocido en nuestra legislación atendiendo a las corrientes modernas, inclusive incorporando al mismo algunos elementos aceptados por los romanos, tales como un acuerdo de voluntades, que a través de él se constituye una fuerza vincular, lo que origina acción para promoverse en caso de su incumplimiento, finalmente, considero que es permisible que por la existencia de contratos singulares se les dificultó a los romanos lograr definir el concepto del contrato que pudiera abarcar todos aquellos.

a.3) DERECHO MODERNO

El citado tratadista señala: "El concepto moderno de contrato está caracterizado por dos notas; a) Constituir el contrato una categoría abstracta o genérica, y no, como en el derecho romano, una serie de figuras singulares; y b) Tener su base en la convención o pacto, lo que es igual, en el acuerdo de voluntades."(9)

Por su parte MESSINEO, citado por CASTAN TOBEÑAS, expone: "El concepto moderno de contrato se deriva no del contractus de los romanos, sino del nudo pacto (conventio) reconocido por el derecho pretorio, que originalmente, es decir, en el derecho romano más antiguo llamaban contractus, que era el vínculo jurídico que media entre dos personas, tuviese éste su origen en un hecho voluntario o en otro hecho no voluntario; y era además, un vínculo que producía tan sólo en relación a un contenido determinado, al cual correspondían igualmente determinados (o tipos) de contratos (sistema cerrado: numerus clausus) Sólo aquellas determinadas figuras de contratos engendraban acción esto es, eran reconocidas por el ordenamiento jurídico y protegidas contra el incumplimiento.

Pero dos factores -añade MESSINEO- han contribuido a configurar el contrato como categoría genérica, tal como hoy no es familiar. Por otro lado, la formación de la figura del contrato innominado, en el cual se enfrentaban dos prestaciones, entre un hacer y un dar, entre un hacer y otro hacer, o entre un dar y otro dar. Por otro lado el nudo pacto, que en su origen no engendraba ni acción ni obligación (ex nudo pacto, actio non nascitur), evoluciona durante la edad media bajo la influencia del pensamiento de los canonistas, de los secuaces de la escuela del Derecho Natural y de comercialistas, en el sentido de que, lentamente, la voluntad de las partes adquiere el valor de elemento básico, que triunfa sobre el formalismo antiguo y basta dar vida al contrato, es decir, a lo que hoy, usando el término en sentido totalmente diverso del original, llamamos contrato."(10)

En lo que respecta a lo expuesto en el derecho moderno en torno a la evolución del contrato, debemos decir que como aporte más importante sobre el tópico relacionado tenemos que, la figura contractual adquiere consagración legal, como una institución abstracta que abarca diversidad de relaciones en un plano y por el otro, como su principal

-----  
(9) Idem

(10) Castán Tobeñas, José. Ob. cit. páginas 406 y 407.

elemento está la convención o pacto, o sea el acuerdo de voluntades, hasta que el devenir de la historia nos lega una definición técnica de contrato, puesta de manifiesto por el interés de varios tratadistas dedicados a ello, como a continuación veremos.

#### I.6) DEFINICION DEL CONTRATO

Es la materia de los contratos lo más importante del derecho de obligaciones por ser la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones dentro del campo del derecho civil. De ahí que cuando se pretenda una definición del contrato, considero previamente un análisis de lo referente al pacto y el convenio, por ser instituciones que en doctrina suelen identificarse bastante con aquél.

El pacto lo define MANUEL OSSORIO como: "Concierto o acuerdo en que dos o más personas o entidades se convienen para una cosa determinada, obligándose a su observancia."<sup>(1)</sup>; manifestando tal actor que, en términos generales equivale a contrato o convenio.

El citado autor define el convenio así: "En general, ajuste o concierto entre dos o más personas o entidades."<sup>(2)</sup> Como podemos establecer de ambas definiciones, según Ossorio, no difieren en nada y por lo tanto, les atribuye el calificativo de similares o sinónimos.

Sin embargo, estimo más acertado lo expuesto por RAFAEL ROJINA VILLEGAS al indicar que, dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto. El contrato lo define: Como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones."<sup>(3)</sup> y el convenio como: "Acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o patrimoniales."<sup>(4)</sup> De igual manera este tratadista también tácitamente acepta que el pacto y el convenio son conceptos sinónimos porque más se preocupa de diferenciar estos del contrato; manifestando que el convenio tiene dos funciones, siendo la primera de naturaleza positiva que estriba en crear o transmitir obligaciones o derechos y la otra de carácter negativo que refiere a modificarlos o extinguirlos. Prefiriendo decir derechos reales y personales y no patrimoniales, porque pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial, como ejemplo: el nombre.

Por su parte GUILLERMO CABANELLAS define el pacto como: "Acuerdo obligatorio de voluntades. Lo así convenido. Convención jurídica desprovista de acción judicial."<sup>(5)</sup> Esto último considero que es así porque la convención puede o no constituir una obligación, como precedentemente anotamos, in embargo, para mejor claridad veamos lo que expresa dicho autor en lo referente a la convención, la cual define: "Es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. La convención integra el género; y el contrato, la especie. La convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación; El contrato es una especie de convención hecha con el fin de obligarse."<sup>(6)</sup>

- 
- 1) Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", pág.175;
  - 2) Ossorio, Manuel. Ob. cit. página 525;
  - 3) Rojas Villegas, Rafael "Derecho Civil Mexicano", Volumen I, Contratos, pág. 9;
  - 4) Rojas Villegas, Rafael, Ob. cit. página 521;
  - 5) Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. tomo III, pág. 146;
  - 6) Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. pág. 2 y 3.

Hemos dejado plenamente establecido que hay unidad de criterio en doctrina en cuanto que, pacto y convenio son conceptos sinónimos; ahora bien respecto a los conceptos convenio o convención y contrato no sucede lo mismo pues, este último nosotros afirmamos que constituye una especie particular de convención en virtud de que el contrato, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones; mientras que la convención no necesariamente ha de originar obligaciones y derechos, ya que su contenido va más allá y si bien es cierto da lugar a un acuerdo de voluntades, éste no es posible en muchas ocasiones para constreñir a su cumplimiento y en otros casos sí lo es, pero lo que sí podemos establecer es que la convención es un concepto muy amplio, en cuyo contenido podemos ubicar al contrato como especie de ella; así también a menudo se habla de convención como una asamblea de representantes de un país, que asume todos los poderes, lo cual nos induce a pensar que a través de ella se puede o no adquirir compromisos, obligaciones o derechos y la forma de materializarlos será por medio de un contrato.

El Licenciado RICARDO ALVARADO SANDOVAL, al definir el contrato desde el punto de vista gramatical, expresa: "Se entiende por contrato, el pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."(17)

En sentido moderno, atendiendo a su fin práctico, comparto el criterio del citado profesional, quien citando a FEDERICO PUIG PEÑA que señala debent entenderse por contrato: "Como aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud de la cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial."(18); dicho profesional al trasladarse a la Ley Civil guatemalteca establece que en el artículo 151 se prescribe que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación"; y en el artículo 1518 de la misma ley (Código Civil, Dto. Ley 106), se regula: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez"; y al comentar tales artículos afirma que, el artículo 1517 contiene una definición limitativa, ya que una relación de derecho real no está incluida en dicho artículo ni en la definición. Pero con criterio amplio podemos ver que el contrato abarca todas las relaciones patrimoniales, los derechos de crédito los derechos reales. La obligación del contrato consiste en alguna cosa, creando un derecho real, confirmándose como el productor de obligaciones civiles y su principal fuente.

Por nuestra parte proponemos la siguiente definición de contrato: ES AQUEL ACUERDO DE VOLUNTADES CELEBRADO ENTRE DOS O MAS PERSONAS, DE CONFORMIDAD CON LA FORMA Y LOS REQUISITOS ESTIPULADOS POR LA LEY CON EL OBJETO DE CREAR, CONSERVAR, MODIFICAR, TRANSMITIR O EXTINGUIR DERECHOS Y OBLIGACIONES, EVENTUALMENTE SUSCEPTIBLES DE PODER EXIGIR SU CUMPLIMIENTO.

Hemos arribado a la definición que precede tratando de encuadrarla dentro de lo dispuesto por la doctrina y nuestra ley civil vigente, pues en principio referimos a un acuerdo de voluntades, ya que el artículo 1517 de la ley relacionada indica "convienen", lo cual constituye el acuerdo

-----  
(17) Alvarado Sandoval, Ricardo. Ob. cit. página 2;

(18) Ob. cit. páginas 2 y 3.

previo a la contratación; seguidamente indicamos que se celebra entre dos o más personas, tal y como se señala en dicho artículo, posteriormente precisamos la forma, ya que nuestra ley contiene varias formas de contratar, tal como se regula en su artículo 1574 que regula: "Toda persona puede contratar y obligarse: 1. Por escritura pública; 2. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3. Por correspondencia; y 4. Verbalmente"; esta última forma se permite únicamente para los contratos cuyo valor no exceda de trescientos quetzales o mil quetzales, según que la operación sea civil o mercantil, respectivamente.

No obstante, que el mero consentimiento perfecciona el contrato, por regla general, la ley exige que se haga por escrito, con la excepción anotada; no quiere decir que el contrato no quede perfecto por el simple consentimiento, sino que una vez concluido y para que surta sus efectos entre las partes contratantes, quedan obligadas a llenar la formalidad debida, a fin de establecer la prueba necesaria para la ejecución del convenio y para que surta sus efectos contra terceros. Cualquiera que sea la forma que elijan los contratantes pueden usar, pero si se trata de contrato solemne, las partes están obligadas a observar la formalidad establecida bajo pena de nulidad, por ser requisito esencial para su existencia. Y por último señalamos la facultad que tiene la persona afectada por el incumplimiento para que la otra parte contratante sea conminada a dar cumplimiento a lo pactado.

No. 2

DIAGRAMA DE LAS FORMAS DE CONTRATAR CONTENIDAS EN  
EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO

·	POR ESCRITO	·	VERBALMENTE
1.	Por escritura pública	1.	Contratos civiles, cuando el valor no exceda de trescientos quetzales
2.	Por documento privado	2.	Contratos mercantiles, cuando el valor no exceda de mil quetzales.
3.	Por acta levantada por el Alcalde del lugar.	3.	Por teléfono.
4.	Por correspondencia		

II. PRINCIPIO DE LA CONTRATACION

A priori debemos acotar lo expuesto por GUILLERMO CABANELLAS, en cuanto que: "Principio significa primer instante del ser, de la existencia, de la vida, razón, fundamento, origen, causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía." (19); por lo que debemos enten-

-----  
19) Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. Tomo III, página 308.

der por principios de la contratación como los que fundamentan la razón de la existencia y validez de los contratos, es decir, son los que hacen que un contrato adquiera valor entre los sujetos que intervengan en éstos y además, porque son su origen, su fuente y por lo tanto, en ellos se fundamenta la causa por la cual hacen su ingreso al ámbito jurídico, y entre los cuales están los principios del consensualismo, el de la autonomía y el del formalismo.

#### II.1) PRINCIPIO DEL CONSENSUALISMO

El tratadista relacionado manifiesta que el consensualismo se refiere a: "El fundamento filosófico de las obligaciones como género y aún más de los contratos como especie, tesis que asienta la fuerza vincular para la partes y la consecuencia y eficacia de las cláusulas, en la exclusiva voluntad de las partes, sin otra restricción que formular, con excepción de los vicios que revelen errores, intimidación o violencia que desnaturalice el consentimiento." (20); básicamente este principio se fundamenta en el acuerdo de voluntades para lograr su perfección.

El consentimiento es el principio rector de la contratación y a este respecto CABANELLAS señala: "El consentimiento es la manifestación de voluntad conforme a la oferta y la aceptación y uno de los requisitos exigidos por los códigos para los contratos." (21)

Tal como se menciona anteriormente, el consentimiento debe manifestarse y perfeccionarse a través de la oferta de una de las partes y ser aceptado por la otra y que para lograr su validez debe darse en forma libre y voluntariamente y no adolecer de algún vicio que lo afecte, esto es haber sido dado por error o violencia, dolo o engaño.

Y siendo el consentimiento uno de los elementos esenciales de los contratos, siempre ligado con la capacidad legal y el objeto, lo cuales oportunamente estudiaremos. Si analizamos detenidamente la definición de CABANELLAS en torno al consentimiento, se señala dos etapas que son la oferta y la aceptación; la primera como punto de partida contractual y como etapa inicial en la formación del consentimiento, fundamentado en una promesa o propuesta de dar, hacer, cumplir o ejecutar.

En materia contractual GUILLERMO CABANELLAS afirma: "La oferta ofrece a su vez mayor interés jurídico, constituye el consentimiento inicial de uno de los contratantes o de quien desea hacerlo" (22); por lo tanto, para validez del mismo debe aceptarse por la otra parte contratante. El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes y - aceptarse por la otra.

La aceptación, como otra de las etapas del consentimiento el mismo autor lo define como: "La manifestación del consentimiento concorde como

- 
- (20) Ob. cit. tomo III, página 308;
  - (21) Ob. cit. tomo I, página 480;
  - (22) Ob. cit. tomo III, página 108.

productor de efectos jurídicos, constituye el acto de aceptación, que consiste en admitir la proposición hecha o el encargado conferido."(23) se manifiesta en la aceptación el consentimiento como requisito base para la existencia de un contrato. La aceptación y el consentimiento pueden ser manifestados en forma expresa o tácitamente. Es expresa cuando se formula de palabra o signos equivalentes; y es tácita cuando se infiere en acciones o hechos que permitan presumir que es esa la manifestación de voluntad. El principio del consentimiento es característico del derecho intermedio y su principal impulso se consagra en el derecho canónico.

El principio del consensualismo si bien es cierto sigue imperando como regla general en el derecho actual, se ve limitado en cierto modo por el renacimiento del formalismo, como más adelante veremos; nuestro Código Civil recoge este principio en su artículo 1518 en el cual dispone que: "Los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez"; lo que a mi juicio constituye la regla general, tal como anteriormente indiqué, de tal manera que el principio del consentimiento siempre debe imperar en cualquier contrato, de consiguiente, no debe pensarse que sólo en los contratos calificados de solemnes va a aparecer, porque de conformidad con el artículo 1251 de la ley citada, en el que se señalan los requisitos necesarios para que la declaración de voluntad exista, estando aludiendo al consentimiento y concretamente señala que forma además un elemento esencial de los contratos, éstos últimos que más adelante estudiaremos; de ahí que el consentimiento está referido a la circunstancia de otorgarse u obligarse de parte de una persona con capacidad de discernimiento y voluntad libre, de manera espontánea, suponiendo la capacidad legal del sujeto, ya que si esta no existe, la manifestación de voluntad es ineficaz. Así también en el artículo 1252 de la ley comentada se preceptúa que: "La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos de que ésta los disponga expresamente"; de acuerdo con este artículo, la manifestación de voluntad se da cuando, de manera expresa, se ha otorgado por signos inequívocos, es decir, específicamente por escrito o sea contractualmente; y es tácita, cuando consista en un hecho material que dé a conocer la aceptación de la obligación sin que lo manifieste por palabras y la tercera forma de manifestación del consentimiento de conformidad con el precepto legal comentado es que la ley lo presuma en los casos que ella así lo dispone.

En vista de lo anterior, resulta importante traer a colación lo previsto por el artículo 1253 de la misma ley, en el que se señala que el silencio no es manifestación del consentimiento, sino únicamente cuando existiendo relaciones anteriores entre las partes, el interesado está obligado a contestar, así por ejemplo: si de acuerdo con un contrato de mutuo en cuenta corriente, el deudor recibe el saldo de su cuenta en la época convenida y no la objeta ni contesta dentro del término que el acreedor le fije, se supone que lo acepta, siendo su silencio en éste caso, expresión de consentimiento. De no existir tales relaciones anteriores no está obligado a contestar la parte que fuere requerida, aunque se le amenace con tener su silencio como aceptación de lo que se le interroga.

-----  
23) Cabarellas, Guillermo. Ob. cit. tomo I, página 59.

Por último, debemos tener claro que nuestra legislación acepta el principio de la contratación denominado consensual, coincidiendo con la doctrina tanto en su manifestación expresa y tácita, esta última estimo denominada presuncional, lo cual resulta muy importante, ya que dicho principio es uno de los pilares sobre el que descansa el sistema de contratación que impera con algunas excepciones que se desprenden de la naturaleza contractual de la relación jurídica constituida o bien porque se trata de contratos calificados de solemnes, que además del consentimiento deben cumplir con alguna formalidad y que regularmente estriba en la escritura pública en la cual ha de constar o porque deba inscribirse en los registros públicos o no se trata de contrato solemne.

## II.2) PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

El principio de la autonomía de la voluntad preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto a las personas, posibilitándolas para obligarse o dejar de hacerlo, como a las cosas, permitiendo la contratación de vínculos sobre las prestaciones más variadas, excepto aquellas que el orden jurídico prohíba. También se relaciona con la forma, esto es los requisitos o formalidades que deben satisfacerse en cada uno de los contratos que más adelante trataremos, concediendo un sistema de libertad en la manifestación del consentimiento con arreglo al cual, en principio ninguna formalidad se impone para la exteriorización del mismo, las solemnidades son rigurosas excepciones; en relación con los efectos, aquél principio determina que éstos son los queridos por las partes y sólo ellos; el ordenamiento jurídico no puede completar la libertad privada ni presumirla para colmar las lagunas, jamás puede sustituirla; finalmente, en cuanto a la vida posterior del contrato, el poder público ha de cuidar que se respete la convención como si se tratara de una ley, no es posible la revisibilidad ni tampoco la ineficacia parcial del mismo, solamente que se trate de un acto posterior novatorio (véase la novación en el artículo 1478 del Código Civil, Dto. Ley 106), tan libre como el primero, puede modificarlo durante su vigencia en el contrato. En efecto, las partes intentan hacer predominar sus intereses y hacer prevalecer su egoísmo; como dice Royo Ramírez, citado por Federico Puig Peña, en la contratación es más importante conseguir la seguridad del tráfico que la justicia.

El principio de la autonomía de la voluntad también se conoce con el nombre de dogma de la soberanía contractual; el cual básicamente estriba en la libertad y autonomía en la determinación de las estipulaciones de los intereses de las partes en el vasto campo de las obligaciones, ya que los contratantes tienen una amplitud para crear y regular sus propios intereses que se van a materializar en un negocio jurídico contractual. El Código Civil guatemalteco evidencia el principio de la autonomía de la voluntad al disponer en su artículo 1256 que: "Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente"; por lo que es esta disposición la que permite con toda libertad para que las personas puedan hasta hacer uso de los contratos innominados, con el objeto de constituir un negocio jurídico, naturalmente con las limitaciones en el sentido de que no sea contrario al orden público, a la ley, la moral y a las buenas costumbres.

Algunos autores afirman que este principio está en crisis, toda vez que ha venido en decadencia en virtud de que el contrato de voluntad ya no impera en el derecho civil y a este respecto el LICENCIADO RICARDO ALVARADO SANDOVAL se fundamenta en lo siguiente: "a) La contratación dirigida, que en síntesis se basa en que el Estado interfiere en la voluntad de los particulares, ya que les señala límites que hace que no haya un libre juego de voluntades, sino que se asienta en un camino de equidad y de justicia para evitar la inmoralidad de los contratos." (24)

En el Código Civil guatemalteco se pueden ver todos o la mayoría de normas supletorias o sea que son normas que se aplican sobre la estructuración de acuerdo con la voluntad de las partes, aunque si hay ciertas normas imperativas, aún cuando son muy pocas. Podemos enunciar algunos preceptos del Código Civil relacionado que contienen limitaciones aún un poco tenues y que van dirigidas a casos concretos y particulares y no a generales; así en el artículo 1520 se regula el contrato de adhesión y se establece que: "Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas..."; en estos contratos la voluntad está limitada ya que en forma unilateral se imponen las condiciones por las cuales se puede contratar y no hay posibilidad de libre discusión de las mismas y sólo se tiene dos alternativas, aceptar o no, típico caso es el contrato de transporte de pasajeros urbano o extraurbano, en el que si el pasajero paga su boleto, tácitamente está aceptando las condiciones de la prestación del servicio; asimismo en el artículo 1542 se prescribe: "La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio." Conforme a este precepto legal, la libertad de contratar está limitada precisamente porque la persona económicamente más fuerte se aprovecha de la otra atendiendo a sus necesidades o su inexperiencia, sin embargo, si tanto no se demuestre la ilicitud, el contrato sigue siendo válido entre los sujetos contratantes; en el artículo 1681 se dispone: "El plazo del contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos y de un año si se tratare de otros bienes o prestaciones." De igual manera como en los otros contratos, está limitada la voluntad, ya que en el contrato de promesa las condiciones impostas por una de las partes no pueden ser discutidas por la otra, en consecuencia, el promitente comprador debe adherirse a las estipulaciones que el promitente vendedor determine en el contrato. Para su ilustración pueden consultarse los artículos 1695, 1732, 1737, 1738, 1739, 1742, 1772, 1775, 181, 1787 párrafo segundo, 1793, 1795, 1841, 1843, 1872, 1883, 1884, 1888, 1894, 1905, 1931, 2031, 2033, 2158, 2163, 2164, 2165, 2168 y 2172 del Código Civil.

Doctrinariamente se puede decir que hay crisis en la teoría de la autonomía de la voluntad o libertad absoluta; pero en realidad no existe esta

-----  
1) Ob. cit. página 6.

crisis, ya que impera la voluntad de los contratantes. De donde se deduce que la voluntad constitutiva del negocio jurídico debe ser manifestada declarada, mientras esto no sucede no opera en el negocio jurídico. La declaración de voluntad es la exteriorización del propósito de realizar negocio jurídico."(25)

Por lo que, en cuanto a la crisis del principio de la autonomía de la voluntad señalado por la doctrina, a mi juicio, si bien es cierto, es efectivamente impera con más rigor en los contratos administrativos y los cuales coinciden específicamente con los contratos de adhesión como el precitado, pero no sucede así dentro del campo del derecho civil, salvo algunas excepciones ya señaladas, pero concretamente a lo que nos referimos son los contratos en particular contenidos en el Código Civil guatemalteco, pues con certeza podemos afirmar que la crisis del principio relacionado es un tanto relativa, en todo caso tal crisis proviene de la mala fe de alguno de los contratantes en valerse de las circunstancias, ya sean de ignorancia, falta de instrucción o simplemente porque uno se aprovecha de las necesidades del otro al imponerle las condiciones por las cuales está dispuesto a contratar; y en definitiva, se trata más bien de vicios que afectan la relación contractual y es aquí precisamente donde el notario ha de poner de manifiesto su labor asesora con toda honestidad, ya que aquél subsiste mientras no se demande su ilicitud; por otro lado la relatividad que afirmamos siempre se va a dar no obstante que las opciones que se tengan serán las de aceptar o no, simple y sencillamente, por las razones anotadas, aunque también estoy consciente que en determinado momento puede pensarse que hay confusión entre la crisis del principio de la autonomía de la voluntad y la manifestación del consentimiento, por lo que debe atenderse a las circunstancias en que se desarrolle la relación contractual.

Finalmente el Código Civil, en cuanto al contenido de cada contrato en particular, ha regulado específicamente las estipulaciones, derechos y obligaciones que se deben observar y que genera cada figura contractual y en caso de excederse o restringirse dicho contenido, las partes contratantes han de tener presente las consecuencias que se deriven, así como los efectos jurídicos que emanen de los mismos.

### II.3) PRINCIPIO DEL FORMALISMO

Cuando incursionamos sobre el principio del consensualismo tratamos lo relativo al concepto de principio por lo que lo obviamos y nos circunscribiremos a tratar del principio del formalismo partiendo de lo que GUILLERMO CABANELLAS expresa en torno a que el concepto de la forma se define indicando que: "Significa la expresión de voluntad de las partes y constancia de un negocio jurídico."(26) De esta definición podemos destacar una combinación, en la primera parte lo concerniente al consentimiento y en la segunda se refiere a una formalidad, es decir, la constancia del negocio jurídico, por lo que, necesariamente, en este caso deviene en un documento en donde se plasma la declaración de voluntad; por otro lado, dicho autor señala que: "El formalismo es régimen legal que impone, en determinados actos jurídicos,

-----  
(25) *Ibidem*.

(26) Cabanellas, Guillermo. Ob. cit. Tomo II, página 213;

cierta forma inexcusable o formalidad." (27) De tal suerte que esta formalidad precisa que han de cumplirse con los requisitos que se exigen en un negocio jurídico para que el mismo adquiera validez. En doctrina no se expresa concretamente el principio del formalismo, pero tampoco se excluye totalmente no obstante que el principio del consensualismo continua imperando como regla general en la contratación, así como en nuestro derecho civil contractual, el mismo se ve en cierto modo limitado por el renacimiento del formalismo.

Por su parte, DIEGO ESPIN CANOVAS, citando a PLANIOL Y RIPERT, señala en torno al tópico relacionado que: "Desde hace medio siglo la complicación de las relaciones sociales ha originado un indiscutible renacimiento del formalismo. Sin embargo, ese formalismo renaciente no impide seguir proclamando como principio general inspirador de la contratación hoy día, el sistema consensualista. Lo que ocurre es que, aun dentro del sistema espiritualista o consensualista aceptado por los códigos modernos, se exige por excepción, a veces, una forma, generalmente la escritura pública o privada, la cual puede tener una de estas dos finalidades; a) O bien es un simple medio probatorio, pero excluye la admisibilidad de una prueba diferente, en cuyo caso la forma se exige solamente ad probationem; b) O, por el contrario, la forma es un elemento constitutivo del negocio, y entonces se exige ad substantiam o ad solemniam, y el contrato no tiene validez sin dicha forma."(28) En consecuencia, según ESPIN CANOVAS, el formalismo que se plantea aun dentro del sistema del consensualismo como excepción, es en torno a la forma de un negocio jurídico que, generalmente es la escritura pública (la escritura privada en nuestro medio forense sería el documento privado), que pretende dos finalidades, uno es que constituye un simple medio probatorio al dejarse constancia de su celebración por escrito y no se puede admitir en su contra prueba diferente, es decir, verbalmente no se puede aceptar la celebración del contrato, por lo tanto, la forma en este caso se trata de una prueba fehaciente de la obligación contraída entre los contratantes; a otra finalidad de la forma es que constituye un elemento esencial del contrato y por consiguiente, su no concurrencia hace que el negocio jurídico sea nulo, en otros casos, porque la forma es requerida como una solemnidad contractual estipulada por la ley y su inobservancia produce su nulidad al ser alegada, ipso jure.

El Código Civil Guatemalteco sigue la misma tendencia doctrinaria, a que atendiendo al valor de los contratos determina que deben celebrarse por escrito como lo consigna su artículo 1575 ya comentado, y en su artículo 1574 señala que puede hacerse en escritura pública, en documento privado, o acta levantada ante el alcalde del lugar y por correspondencia; asimismo regula que cuando un contrato tenga que inscribirse o anotarse en cualesquiera de los registros públicos, cualquiera que sea su valor, debe constar en escritura pública, por lo que su inobservancia, aunque no hace que el negocio sea nulo, no producirá los efectos apetecidos por las partes, pues la misma ley contempla tal circunstancia al indicar que los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse reciprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por decisión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrito, siendo esto

7) Ob. cit. tomo II, página 214.

8) Espin Canovas, Diego. "Manual de Derecho Civil Español", Volumen III, pág. 351 y 352.

último lo que nos interesa para el presente caso, así como lo anteriormente aludido, con lo cual podemos decir que estamos en presencia de las dos finalidades de la forma, tal como señala DJEGO ESPIN CANOVAS; en lo que respecta a que la forma sea por razones de solemnidad del contrato, es decir, no interesa el valor ni la inscripción o la anotación del contrato en los registros públicos, sino que se establece como un requisito esencial del mismo, así lo preceptúa la ley relacionada en su artículo 1577 al disponer: "Deberá constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez."

El principio del formalismo por el cual propugnamos lo enuncio de la siguiente manera: NO BASTA SOLO EL CONSENTIMIENTO LIBREMENTE MANIFESTADO SINO QUE SE CARACTERIZA POR LA EXIGENCIA DE DETERMINADAS FORMALIDADES O REQUISITOS EXTERIORES CON EL CARACTER DE ESENCIALES, PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

La importancia que reviste el principio del formalismo, según mi criterio, es la seguridad y certeza jurídica que adquieren los contratos cuando los mismos han sido faccionados por escrito, fundamentalmente cuando se trata de escritura pública y en caso de incumplimiento de la obligación contraída es más factible que la parte contratante afectada pueda promover su demanda solicitando la resolución del contrato respectivo o bien optar por el pago de los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento o lo que de conformidad con la ley procede, según el caso.

## CAPITULO II

### I. ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL

JOSE CASTAN TOBENAS a este respecto señala: "Con la denominación, muy genérica y un tanto vaga, de elementos del contrato, se designa a aquellas condiciones o elementos que lo integran y que contribuyen a la formación y validez de los mismos."(29) En lo personal, estoy totalmente de acuerdo con lo expresado anteriormente por el citado profesional y estimo que no está alejado de la verdad, puesto que si nos concretamos a analizar cada uno de los contratos en particular que son objeto de estudio en esta tesis, arribamos a la determinación y disparidad de los elementos y condiciones en cada contrato, y aún más, no digamos en cuanto a la modalidad de cada uno de dichos contratos, de ahí pues del por qué resulta ser una denominación muy genérica y un tanto vaga, ya que los elementos y condiciones serán distintos en cada figura contractual.

GUILLERMO CABANELLAS, en torno a los elementos expresa: "En las ciencias y las artes fundamentos o bases de los mismos."(30) Y partiendo de tal definición, al referirnos a los elementos del negocio jurídico contractual, los podemos definir así: SON LOS QUE FUNDAMENTAN Y CIMENTAN LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS, EN ESTOS SE APOYA EL NACIMIENTO DE LOS MISMOS.

Se suelen clasificar los elementos del contrato y, en general del negocio jurídico contractual en: Esenciales, Naturales y Accidentales.

#### 1.1) ELEMENTOS ESENCIALES

"Son aquellos sin los que el contrato no puede darse." (31) "Cuando no concurren con los contratos dan lugar a la inexistencia de éste por formar parte de su validez e intervienen en el fondo del asunto y su configuración." (32) De ambas definiciones se establece que la falta de tan sólo un elemento esencial da lugar a que el contrato sea nulo y obviamente, no surta sus efectos jurídicos, por cuanto que dichos elementos son indispensables para que un contrato nazca a la vida jurídica. Los elementos esenciales su vez se clasifican en: comunes, especiales y especialísimos.

a) ELEMENTOS ESENCIALES COMUNES: "Son aquellos que son propios de todos los contratos y la ausencia de cualesquiera de los mismos da lugar a la nulidad de un negocio jurídico." (33) Es decir, estos elementos son imprescindibles para la existencia de cualquier contrato y en caso de no concurrir tan sólo uno de ellos deviene en la nulidad del mismo. El Código Civil contempla dichos elementos en su artículo 1251 y regula: "El negocio jurídico requiere par su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito"; por lo tanto, de conformidad con dicho precepto legal, son elementos esenciales comunes de los contratos: LA CAPACIDAD LEGAL, EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO LICITO, examinemos cada uno de ellos:

a.1) CAPACIDAD LEGAL: El tratadista MANUEL OSSORIO lo define como:

9) Ob. cit. tomo IV, página 445;

0) Ob. cit. tomo II, página 28.

1) Castán Tobeñas, José. Ob. cit. tomo IV, páginas 445-446;

2) Puig Peña, Federico. "Compendio de Derecho Civil Español", tomo III pág. 348;

3) Castán Tobeñas, José. Ob. cit. tomo IV; página 446;

"La aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o pasivo de las mismas." (34); así también el cita autor señala: "Esa capacidad legal puede ser absoluta y relativa. Es absoluta cuando permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos" (35); interesándonos a nosotros los primeros por ser a donde ubicamos el campo de las relaciones contractuales. Y seguidamente el mismo autor indica: "Y es capacidad relativa cuando sólo permite realizar algunos de ellos y no otros, es decir, la tienen todos aquellos sujetos que no habiendo cumplido la mayoría de edad, la ley les permite contraer ciertas obligaciones y adquirir determinados derechos, pero únicamente pueden hacer lo que la ley específicamente les señala" (36); por ejemplo: El artículo 259 del Código Civil determina: "Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento." Tal como se indica, esta norma legal permite el ejercicio de la capacidad relativa, ya que un menor de catorce años puede por sí mismo ejercer un derecho y que en este caso consiste en la libertad que tiene para contratar su propio trabajo, en las condiciones para él favorables como se trataría de un adulto que ha alcanzado la mayoría de edad, mediante la cual la ley le reconoce que actúe por sí mismo en todas las relaciones jurídicas de su incumbencia, pero aquéllos solo pueden hacer lo que la ley concretamente les señala.

El profesor guatemalteco Licenciado JULIO CESAR ZENTENO BARILLAS refiriéndose al mismo tema manifiesta: "Doctrinariamente se hace una distinción entre capacidad de ejercicio y la capacidad de goce; la primera identificada con la capacidad absoluta, -anteriormente aludida y que consiste en la aptitud que tienen todas las personas que, con el caso de Guatemala se exige haber cumplido los dieciocho años de edad y en tanto que en otros países las edades varían, para poder ejercer por sí mismo los derechos otorgados por la ley; y la capacidad de goce, la cual se relaciona con la capacidad relativa y que estriba en la facultad de gozar de todos los derechos otorgados por la ley pero no por sí mismo sino que a través de un representante legal. (37) Ejemplificando esto podemos comprenderlo mejor, así: un menor un ciego o un sordomudo, por adolecer de incapacidad física o volitiva, como es el caso del primero, la ley les permite el ejercicio de todos los derechos por ella otorgados, a través de un representante legal, claro está, con las excepciones que en varios casos se presentan (concretamente en los menores, como precedentemente se indicó), y por mi parte denomino CAPACIDAD DE EJERCICIO RELATIVA, la cual afirmamos se relaciona con la capacidad de goce, puesto que, no obstante que en el caso de un menor de edad, además de que puede gozar de todos los derechos consignados en la ley por medio de un representante legal, a su vez ésta lo habilita para ejercer por sí mismo algunos derechos por ella regulados y en tal caso nos encontramos en presencia del ejercicio de la capacidad de ejercicio relativa, pero únicamente pueden hacer lo que la ley específicamente señala.

-----  
(34) Ossorio, Manuel. Ob. cit. página 103;

(35) Ibidem.

(36) Ibidem.

(37) Zenteno Barillas, Lic. Julio César. "La personalidad Jurídica, páginas 35-36.

a.1.1. DISTINCION ENTRE INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES

A mi juicio, resulta importante tratar la antitesis de la capacidad, así también diferenciar ésta de las prohibiciones.

JOSE CASTAN TOBEÑAS en torno a ello expresa: "No debe confundirse, como frecuentemente se hace, las incapacidades y las prohibiciones. Las incapacidades son restricciones de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio, se fundan pues, en circunstancias subjetivas de ciertas personas que obligan a la ley a retardar o suspender por cierto tiempo, o tiempo indefinido, la aptitud para realizar actos jurídicos, remediando entre tanto su defecto de capacidad con instituciones o medios supletorios o complementarios. Las prohibiciones están fundadas en razones de moralidad, las primeras restringen el ejercicio del derecho, las segundas el goce, el derecho mismo."(38)

Para que comprendamos el tópico abordado veamos la posición del Código Civil guatemalteco en torno al mismo, por ejemplo: En el artículo 9 de dicha ley se determina: "Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abusos de bebidas alcohólicas o estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a graves perjuicios económicos." La disposición legal citada es muy clara y no precisa de mayores explicaciones, pues concretamente alude a la incapacidad y las circunstancias por las que se produce. El procedimiento para la declaratoria del estado de interdicción, en tales casos, se regula en el artículo 12 de la misma ley, el cual dispone: "La interdicción puede solicitarla indistintamente el Ministerio Público, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declara la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del mismo declarado incapaz."

En el artículo 8 de la ley citada se preceptúa: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años., Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley." Esta norma jurídica refiere que, a contrario sensu, los que no han cumplido los dieciocho años de edad no tienen capacidad legal y no pueden ejercer por sí mismo sus derechos sino que a través de un representante legal o de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, pero con las excepciones que anteriormente señalamos.

En cuanto a las prohibiciones, nuestro ordenamiento sustantivo civil las contiene en diversos artículos, así en el 1695 regula: "El marido no puede, sin el consentimiento expreso de la mujer, ni ésta de aquél, dar poder para asuntos relacionados a los bienes comunes

-----  
(38) Ob. cit. tomo IV, página 447.

o para contratos de los que resultan obligaciones para ambos." Est precepto legal funda la prohibición en la necesidad de brindar protección al patrimonio conyugal, con el cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones devenidas de la sociedad conyugal, por un lado y por el otro, desde el punto de vista moral, como una obligación de Estado de tutelar y proteger esa integridad familiar, empero, si cualquiera de los conyuges presta su consentimiento por escrito para el acto, no se incurre en la prohibición descrita.

Así también en el artículo 158, párrafo segundo de la ley comentada se prohíbe que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada; dicha prohibición tiene su origen en la política del Estado de tutelar la integridad familiar a cualquier costa, en tanto no surjan otras condiciones o circunstancias que pongan en peligro la integridad física de sus miembros y fundamentalmente es aquí que se rompe aquel principio procesal que propugna en que habiendo allanamiento el juez debe dictar sentencia, por las mismas razones expuestas anteriormente; asimismo se prohíbe a un juez dictar sentencia en un juicio de divorcio en virtud de la existencia de la confesión de la parte demandada, sobre la causa que la motiva; prohibición que igualmente tiene las mismas fuentes precisadas y además, en este tipo de juicios si tales pruebas fueren valoradas como normalmente se hacen en otros juicios, darían lugar a graves consecuencias sociales y se desprotegería a la institución social del matrimonio, por lo que el legislador tuvo fundados motivos de orden moral y social haber previsto tal situación y contribuir en tal forma a la perduración de la unidad familiar.

Finalmente, la incapacidad se da cuando en la persona existe alguna causa que lo prive de discernimiento, como en el caso de un incapacitado mental o bien porque la persona adolece de alguna circunstancia que lo limite en su capacidad mental, tal como la minoría de edad o la sordomudez; mientras las prohibiciones se dan, aun cuando las personas siendo capaces, la ley les impone las mismas, restringiéndoles el ejercicio de un derecho. Otra deferencia entre las incapacidades y las prohibiciones es que en la primera su origen se debe a alteraciones mentales o físicas, ya sean buscadas de propósito o involuntariamente, como ejemplo: para el primer caso tenemos aquellas personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se colocan en un estado que los priva de discernimiento; mientras que las causas involuntarias de incapacidad se dan en las personas que por adolecer de defectos físicos congénitos o adquiridos como la sordomudez o los mismos incapacitados mentales.,

Las prohibiciones han sido plasmadas en la ley por el legislador por tener la convicción de que las personas que se encuentran en las condiciones que se estipulan como presupuestos legales, no tienen la solvencia moral para garantizar el cumplimiento de todos sus actos jurídicos en que puedan intervenir.

a.2) EL CONSENTIMIENTO: Cuando tratamos de los principios de la contratación en el primer capítulo de este trabajo de tesis estudiamos el consentimiento, por lo que es suficiente remitirnos a lo escrito allí y en este apartado únicamente nos referiremos a los vicios del consentimiento.

a.2.1) VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Tradicionalmente y en doctrina se reconocen como vicios del consentimiento: el error, el dolo, la violencia y la intimidación, veamos a continuación cada una de ellas.

1) EL ERROR: FEDERICO PUIG PEÑA lo define como: "Conocimiento equivocado de una cosa. Puesto que vicia efectivamente la declaración de voluntad, pues mal puede quererse lo que no se conoce bien. Este error puede ser de naturaleza esencial o accidental. El error esencial o accidental, según se refiera a puntos o no, a elementos constitutivos del contrato, ya por su naturaleza abstracta, ya por el deseo de -- las partes."(39) Es decir, en el primer caso el error es esencial cuando recae sobre cualquiera de los elementos esenciales de los contratos, siendo éstos la capacidad legal de los sujetos contratantes, el consentimiento y el objeto lícito, mismos que regula el artículo 1251 del Código Civil oportunamente analizado; y el error va a ser accidental cuando sobrevenga en los elementos accidentales del contrato, entre los cuales tenemos el plazo, la condición y el modo, los que posteriormente trataremos.

En el artículo 1258 del Código Civil se señala que el error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad. De acuerdo con este artículo, considero que si se ha iniciado un proceso civil que tienda a obtener la nulidad de un contrato con el alegato de que hubo vicio en su faccionamiento, será cuestión de hecho entonces que el juez tiene que apreciar de acuerdo a la prueba que se ofrezca y que demuestre la intención de las partes, por ejemplo: si el adquirente de un bien cree que se le ha donado y el transmitente ha querido venderlo o adjudicarlo en pago; igualmente, el error en el objeto del contrato puede darse cuando haya querido gravarse una propiedad y se menciona otra diferente. Asimismo, el error puede suscitarse sobre la cualidad de la cosa cuando una persona compra la copia de un cuadro creyendo adquirir la auténtica de un artista. En una palabra, el error esencial o sustancial como lo denomina nuestra ley civil, debe referirse a aquellos casos en que cabe estimar que el mismo no se habría prestado el consentimiento; por ello será tarea de las partes establecer la clase de error que se alega para lograr obtener la declaratoria de la nulidad del contrato, por lo tanto, debemos concluir que el precepto legal comentado regula tanto el error esencial como el accidental.

La ley comentada establece en sus artículos 1259 y 1260 lo concerniente al error en persona y el error de cuenta, respectivamente. El primero es el que se acentúa sobre la identidad del sujeto contratante, lo cual es causa de anulabilidad del contrato, si por la naturaleza del mismo, la identidad de las partes sea determinante en la declaración de voluntad tal el caso del matrimonio; y en cuanto al

-----  
(39) Ob. cit. tomo III, página 350.

error de cuenta se refiere, en caso de presentarse solamente dará lugar a su corrección, puesto que recae sobre cuestiones accesorias o secundarias del contrato y no sobre el fondo del asunto, por ejemplo: que se haya identificado mal un bien en un contrato de compraventa, alterando su número de registro o catastral.

2) DOLO: El autor relacionado arguye que: "Doloes la maquinación o artificio grave de que se vale una de las partes para arrancar a la otra el consentimiento." (40) De modo que el dolo es una mentira, engaño o ardid, que constituye la base para obtener el consentimiento de la contraparte, dando lugar a un vicio y en consecuencia, una vez demostrado puede solicitarse la nulidad de un acto o negocio jurídico. Nuestro Código Civil se pronuncia en torno a tal figura jurídica y prescribe: "Dolo es toda sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes." (artículo 1261) Ambas definiciones coinciden en que, a través del dolo una de las partes pretende obtener el consentimiento de la otra, sin embargo, es mucho más completa la definición legal en el sentido de que hace énfasis en señalar: mantener en él a alguna de las partes; además de ser el dolo un artificio para inducir a él. Doctrinariamente se distinguen dos clases de dolo, uno es el DOLO CAUSA DANS O DOLO CAUSANTE y el otro es el DOLO INCIDEN O INCIDENTAL.

2.1) DOLO CAUSANTE: "Es el que propiamente determina a la parte a la celebración del contrato. Solo este puede producir la invalidez del negocio, siempre que sea grave."(41) El Código Civil guatemalteco reconoce el dolo causante en el artículo 1262 al establecer que: "El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico." De consiguiente, si el dolo fue la causa principal de la celebración del negocio, ya sea que provenga de cualquiera de los contratantes, es como si fuese uno de ellos mismos, por lo que produce la nulidad del negocio jurídico en virtud de que vicia el consentimiento, toda vez que el contratante que lo sufre cae en error y bajo tal circunstancia manifiesta su voluntad; así también la ley citada regula la acción dolosa y la omisión dolosa. Siendo el primer caso cuando deliberadamente se pretende mantener o inducir una de las partes a la otra y con ello arrancarle su consentimiento; y esa omisión dolosa cuando uno de los sujetos contratantes incurre en reticencia, de tal suerte que con ello logra, al callar, que el otro ingenuamente manifieste su voluntad, trayendo consigo, tanto la acción como la omisión, los mismos efectos, es decir, en caso de verificarse ambos extremos se produce la nulidad del negocio jurídico.(42)

2.2) DOLO INCIDENTAL: "Con el cual el contrato de todas formas se hubiese celebrado, pero en condiciones menos onerosas, sólo da lugar a la indemnización de los perjuicios correspondientes"(43); se colige que el dolo incidental va a ser posterior, por lo general, a la esti-

-----

(40) Idem.

(41) Ob. cit. tomo III, página 351.

(42) Véase el artículo 1663 del Código Civil, Dto. Ley 106;

(43) Puig Peña, Federico. ob. cit. tomo III, página 351.

pulacion contractual y que, por ende, no produce la nulidad del mismo, sino que da lugar al cobro de los perjuicios ocasionados, puestos que, especialmente se da sobre cuestiones secundarias del contrato.

Nuestra ley civil no refiere nada con respecto al dolo incidental pero tampoco lo excluye totalmente y que al pronunciarse sobre el saneamiento, específicamente en el contrato de compraventa, conmina al enajenante al saneamiento por evicción o por vicios ocultos, en el sentido de que debe garantizar al comprador que la cosa objeto del contrato no adolece de defectos que la hagan inútil para el fin que se persigue o su uso. La evicción surge cuando se da lugar a la pérdida o turbación que sufra el adquirente sobre el bien o derecho real motivo de compraventa; y el saneamiento por vicios ocultos consiste en dar garantía de que la cosa objeto del contrato no adolece de defectos que la hagan impropia o inútil para el uso que se le destina, o que disminuya este uso de modo que, de haberlos conocido el adquirente, no hubiera aceptado dicha cosa o el precio convenido.

Por lo tanto, en el caso de que el comprador de un bien no se le garantice cualesquiera de las dos formas de saneamiento, tiene la facultad, en el caso de la evicción, una vez iniciado juicio en su contra, hacer que se cite al enajenante en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos 553 y 554, para el emplazamiento de terceros (Dto. Ley No. 107); si el enajenante comparece y quiere asumir la defensa, se seguirá contra él solo el procedimiento, pero el comprador podrá intervenir como parte para conservar sus derechos, pero su finalidad, naturalmente es obtener el precio del pago de la cosa al momento de perderla, así como a otros derechos que se derivan y que la ley concretamente señala. Y si fuese por vicios ocultos, el comprador tiene derecho a ejercitar a su elección, la acción estimatoria para que se le pague o se le devuelva del precio lo que la cosa vale menos.

Si se probare que el enajenante conocía los defectos de la cosa, está obligado a indemnizar daños y perjuicios, además de restituir el precio. Si los ignoraba, no está obligado sino a la restitución del precio y al pago de los gastos del contrato si se hubiere causado.

En conclusión, el dolo incidental al sobrevenir da lugar a que el contratante afectado pueda ejercer las acciones que tiendan a proteger sus intereses y obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios o que se rescinda el contrato, o bien que se le devuelva del precio lo que la cosa menos y en tanto no se formule ninguna reclamación, el contrato subsiste con todos sus efectos y defectos.

3) LA VIOLENCIA: "También se le llama coacción física, ejercida sobre una de las partes para la realización del contrato. Ha de ser irresistible; y en general todas estas hipótesis de vis absoluta se reducen más bien a supuestos de escuela. Si se da, ocasiona, desde luego, la nulidad absoluta del contrato."(44) La violencia como un vicio que afecta al consentimiento, PUIG PEÑA anteriormente señala

-----  
(44) Idem.

que ha de ser irresistible, lo que significa que esa violencia ha de ser la fuerza material ejercida sobre o contra una persona a fin de lograr que preste su consentimiento para la formalización de un acto jurídico o un negocio jurídico contractual, la cual se tornará nula a solicitud de parte; asimismo refiere a la vis absoluta manifestada en cualesquiera de sus formas y por la que debemos entender como la fuerza material exterior irresistible empleada sobre alguno de los contratantes, causando temor en la vida de cualquiera de ellos, fundamentalmente, y no aludiendo nada respecto a la vis relativa, o sea la violencia moral, que es cuando se presiona o coacciona sobre todo en la honra, el crédito o en cualquier otra forma que afecte anímicamente a la persona y con ello obtener su consentimiento, doctrinariamente a la violencia se le conoce con el nombre de intimidación.

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1264 prescribe que el consentimiento se torna ineficaz por haberse prestado por violencia o intimidación, incluyendo, tal como apuntamos precedentemente, la división de la violencia establecida doctrinariamente en vis absoluta y vis relativa. Así también la citada ley en la norma jurídica 1265 estipula: "La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes. Si se trata de otras personas, el juez debe declarar la nulidad según las circunstancias." La violencia, fuerza o coacción, deben por regla general, referirse a un mal grave en la persona a quien se hace o a las que se menciona en dicho precepto legal; puede ocurrir que la amenaza se dirija a persona extraña a la familia, vinculada al contratante por lazos de amistad íntima o de gratitud o por cualesquiera otra clase de motivos, y en ese caso, el juez debe estimar las circunstancias especiales que ocurran para proceder a declarar la nulidad del acto o del negocio jurídico por adolecer del vicio de violencia; en el artículo 1266 del cuerpo legal relacionado, se expone que para calificar la intimidación o la amenaza, debe atenderse a la edad, el sexo, la condición de la persona a quien se haga y demás circunstancias que constituyan cuestiones de hecho que se deben establecer en juicio.

4) INTIMIDACION: FEDERICO PUIG PEÑA al referirse a la intimidación señala: "Es la amenaza de un mal que alcanzará a la parte si no realiza un contrato; pero para que produzca igual resultado invalidatorio, es preciso que reúna las circunstancias de que el miedo sobrevenido sea racional y, además injusto."<sup>(45)</sup> como podemos precisar, la intimidación no es una forma de violencia en sentido estricto, es decir, de tipo físico, sino que, por el contrario, actúa sobre el ánimo o espíritu de la persona intimidada, aunque se puede admitir, de acuerdo a mi juicio, como una modalidad de violencia, por eso es que su efecto es la nulidad de un acto o negocio jurídico que se constituye por intimidación; otro de los efectos de la intimidación es la de brindarle protección a la persona, dejándola a su total libertad o discreción

-----  
(45) Ob. cit. tomo III, páginas 351 y 352.

impugnar el negocio jurídico, ya que puede convalidarse por dejarse transcurrir el tiempo para la interposición de la acción correspondiente e incluso convalidarlo previamente por virtud de la confirmación.

Doctrinariamente a la intimidación se le conoce con el nombre de vis compulsiva; valiéndonos de un ejemplo podemos decir que, si una persona amenaza a otra de causarle un mal si no accede a la venta de un bien inmueble, pudiendo ser esa amenaza en la deshonra o bien recurrirse a la desacreditación de la otra parte, ya sea ante la sociedad o ante las amistades de ésta y con ello lograr obtener la manifestación del consentimiento, sin embargo, como expusimos cuando tratamos de la violencia y específicamente citando el artículo 1265, en el cual señalamos que el mismo alude a la violencia y la intimidación, equiparando aquella con ésta en cuanto a sus efectos, por lo que una interpretación literal de tal artículo puede llevarnos a sostener que su eficacia es puramente anulativa del contrato, puesto que, si no se alega tal intimidación y se deja prescribir la acción civil respectiva, automáticamente se convalida el negocio jurídico.

a.3) OBJETO DEL CONTRATO: JOSE CASTAN TOBEÑAS, al pronunciarse sobre tal tópico señala: "Objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación que por él se constituye; pero como ésta, a su vez, tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o hacer. El objeto del contrato así entendido ha de reunir los siguientes requisitos:

1) "QUE SEA REAL O POSIBLE: Es decir, que exista en el momento de la celebración del contrato, o por lo menos pueda existir en lo sucesivo. Por ello no pueden ser objeto del contrato las cosas o servicios imposibles, pero, en cambio, pueden serlo las cosas futuras a excepción de la herencia futura, la cual no puede ser objeto de otro pacto que aquel cuyo fin sea la de practicar entre vivos la división del caudal.

2) QUE SEA LICITO: El Código Civil español, tratándose de cosas exige que estén en el comercio de los hombres y tratándose de servicios, que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. Como cosas fuera del comercio citan los autores las que no son susceptibles de apropiación privada (sagradas, religiosas, públicas), el Estado y la capacidad de las personas, la libertad del individuo, los derechos personalísimos, las funciones públicas y los objetos de ilícita circulación (armas, sustancias venenosas, drogas, estupefacientes, etc.); mas como dice JOSSERAND -citado por CASTAN TOBEÑAS- la noción de la extracomercialidad es una noción relativa, pues fuera de algunos bienes que casi absolutamente están fuera del comercio (como el Estado y la capacidad de las personas), la cuestión ha de ser resuelta, en cada caso, con relación a una convención determinada; hay cosas que repugnan a algunos órdenes de contratos y se acomodan perfectamente a otros; y

3) QUE SEA DETERMINADO O SUSCEPTIBLE DE DETERMINACION: El objeto debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en cuanto a la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo

convenio entre los contratantes." (46)

Como anteriormente se expone, el objeto del contrato como uno de los elementos esenciales comunes de los contratos, según CASTAN TOBEÑAS y que como indicamos, está regulado en el artículo 1251 del Código Civil guatemalteco y al precisar este cuerpo legal los requisitos del mismo, en su artículo 1538 dispone: "(OBJETO DEL CONTRATO) No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se esperan que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal de que el contrato fije las reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes." Como podemos establecer, la norma legal citada es de carácter general en principio, pero, concretamente señala que las cosas presentes y futuras son susceptibles de adquirirse a través de un negocio jurídico contractual. En el caso de las cosas presentes no hay ningún problema, en tanto que, en cuanto a las cosas futuras, la situación se torna un tanto compleja, sin embargo, en tal caso, es necesario que las cosas futuras cumplan con algunos requisitos, por ejemplo: El Banco Nacional de Desarrollo Agrícola (BANDESA), como una institución del Estado encargada de incentivar la política de producción agrícola por medio del otorgamiento de préstamos, y para tal efecto, los interesados al hacer sus respectivas solicitudes presentan como garantías sus cosechas futuras, por lo que, en este caso, nos referimos al género, siendo el contrato de mutuo el que determinará la especie que se grava, así como las condiciones, el plazo, la temporada en que dicha cosecha se espera que sea puesta en el mercado a disposición del consumidor final y naturalmente, el acuerdo de la forma de amortizarse dicho préstamo. El banco generalmente exige a los agricultores, entre otros requisitos, que el destino del préstamo sea, efectivamente, para fines agrícolas, por lo que realiza la fiscalización en ese sentido y además todo aquello que se haya convenido en el contrato.

Indicamos que la situación es compleja porque la incertidumbre en la garantía que ampara el contrato está sujeto a múltiples circunstancias que pueden o no cumplirse, debido a que en el futuro se esperan que existan, por lo que se desconoce o resulta imposible de prever cualquier situación que pueda afectar la garantía sobre las cosechas futuras; en cambio no sucede así cuando las cosas objeto del contrato existen de momento, puesto que de una vez se va a estipular cualesquiera de las condiciones y cláusulas que los contratantes convengan, en virtud de ser cierta y determinada la cosa objeto de contrato.

Por último, en cuanto al artículo 1538 ya comentado, se refiere también que los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes, lo cual es congruente con la doctrina, pues sería ilógico pretender contratar sobre algo imposible de apropiarse tal es el caso del sol, las estrellas, etc. La determinación del objeto del contrato es la cosa sobre la cual se finca el interés de los contratantes, por lo que se debe atender a lo estipulado por la ley y específicamente por el Código Civil, el cual regula lo que es objeto de los contratos en particular y lo que no lo es, y para este último caso se indica en dicha ley civil, que están fuera

-----  
(46) Ob. cit., tomo IV, páginas 467 y 468.

del comercio por su naturaleza y obviamente, no pueden ser objeto de contrato (las estrellas, la luna, el sol, etc.), las cosas que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona (bienes de dominio público) y por disposición de la ley, las que ella declara irreductible a propiedad particular.

De ahí que, cuando se ha convenido celebrar un negocio jurídico, se hace necesario establecer si la ley no lo prohíbe, si su objeto es lícito y que sea posible de determinación.

b) ELEMENTOS ESENCIALES ESPECIALES: A este respecto JOSE CASTAN TOBEÑAS señala: "Los elementos esenciales especiales existen sólo en algunas clases o grupos de contratos, por ejemplo: En los contratos reales un elemento especial es la entrega de la cosa, igualmente en los contratos solemnes, constituye elemento esencial la forma de dichos contratos." (47) Básicamente, en cuanto a los elementos esenciales especiales se refiere es que, existen algunos contratos en que, además de cumplir con los elementos esenciales comunes, deben satisfacer determinados requisitos especiales, tal es por ejemplo los contratos calificados de solemne en el Código Civil guatemalteco en su artículo 1577 que regula: "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez." Dentro de dichos contratos solemnes están: El contrato de mandato, la donación entre vivos de bienes inmuebles y la renta vitalicia, cuyo elemento esencial especial consiste precisamente en que deben constar en escritura pública para que puedan nacer a la vida jurídica.

c) ELEMENTOS ESENCIALES ESPECIALISIMOS: El citado autor indica que: "Son aquellos que sólo son necesarios para algún contrato determinado. Por ejemplo: El precio en la compraventa." (48) En otras palabras, podemos decir que los elementos esenciales especialísimos son propios en particular de cada figura contractual y en caso de ausencia de ese elemento esencial especialísimo, el contrato no existe como tal, o sea que la falta de ese elemento da lugar a que el contrato sea inválido, pues sería ilógico a todas luces pretender darle validez a un contrato de compraventa sin que se haya hecho alusión al precio, claro está, el negocio celebrado en tal forma si no se impugna sigue siendo válido, pero no surte efectos de un contrato de compraventa, pudiendo ser una donación.

#### 1.2) ELEMENTOS NATURALES

El tratadista relacionado, en cuanto a éstos expresa: "Son aquellos que normalmente acompañan el contrato, como desprendidos de su índole particular, y la ley presume su existencia. En ellos si puede actuar la voluntad de las partes, pudiendo quedar excluidos por imperativo de las mismas."(49) Comparados éstos con los elementos esenciales

[47) Castán Tobeñas, José, Ob. cit. tomo IV, página 446;

[48) Idem.

[49) Ibidem.

que no pueden faltar en un negocio jurídico contractual, ya que la falta de ellos da lugar a su nulidad, en tanto que, no sucede lo mismo en los elementos naturales y en el supuesto de no existir éstos en el negocio jurídico no producen la nulidad del mismo, sino que dan lugar a la existencia de otro, por ejemplo: Típico caso es el precio del contrato de compraventa, pues si no existe precio, el contrato no es nulo pero da lugar a la existencia de otro al no impugnarse, pudiendo ser una donación; ahora bien, en cuanto a que la ley presume su existencia, en mi opinión, se está circunscribiendo, en el caso de un contrato de compraventa, si una vez los sujetos contratantes han convenido en el precio y el objeto del negocio jurídico, se presume que van a celebrar un contrato de compraventa y no otro; asimismo se indica que en dichos elementos opera la autonomía de la voluntad en el sentido de que, tanto el vendedor como el comprador, deciden las condiciones y cláusulas a que deseen sujetarlo, así como excluir aquellas que por imperativo de las mismas no deban figurar en el negocio o contrato, obviamente, con las restricciones que impone la ley, tal como precedentemente ya se ha señalado.

### I.3) ELEMENTOS ACCIDENTALES

"Son los que sólo existen cuando las partes los agregan expresamente al acto para limitar o modificar sus efectos normales. A éstos últimos se les llama autolimitaciones o determinaciones accesorias de la voluntad, y sus tipos más importantes son: la condición, el plazo y el modo." (50) Estos elementos no revisten de mayores explicaciones, pues, como se indica anteriormente, sólo existen en el contrato si las partes contractuales deciden que se incorporen, pero estén o no, ni anula o vicia la declaración de voluntad. Estos tipos de elementos sólo tienden a limitar o ampliar o restringir los efectos del contrato.

En síntesis, los elementos del negocio jurídico contractual se clasifican en: ESENCIALES, NATURALES Y ACCIDENTALES. Los primeros son aquellos que generalmente deben aparecer en toda figura contractual y en caso de falta tan sólo uno de ellos se produce la nulidad del contrato, ipso jure; los elementos esenciales se dividen a su vez en: COMUNES, ESPECIALES Y ESPECIALÍSIMOS.

Los comunes son propios de cada figura contractual y la ausencia de cualquiera de ellos da lugar a nulidad del mismo, entre los cuales están: a) La capacidad legal de los sujetos contratantes; b) El consentimiento; y c) El objeto del contrato. Los elementos esenciales especiales son aquellos que sólo existen en algunas clases o grupos de contratos, es decir, que algunos contratos además de concurrir en ellos los elementos comunes o esenciales, es requisito, sine qua non, la satisfacción de una formalidad esencial de tipo especial, tal es el caso de los contratos reales, que para quedar perfectos, una vez que se cumpla con los requisitos esenciales comunes, simultánea o inmediatamente ha de concurrir el elemento esencial especial que consiste en la entrega de la cosa. Y en cuanto a los elementos esenciales se refiere, son los que únicamente son necesarios para algún contrato; en otras palabras, estos contratos también deben cumplir con los elementos comunes, pero para su perfeccionamiento es necesario que cumplan con una formalidad esencial de tipo especialísimo y que sólo será indispensable para ese contrato, por ejemplo: El precio en el contrato

-----  
(50) *Ibidem.*

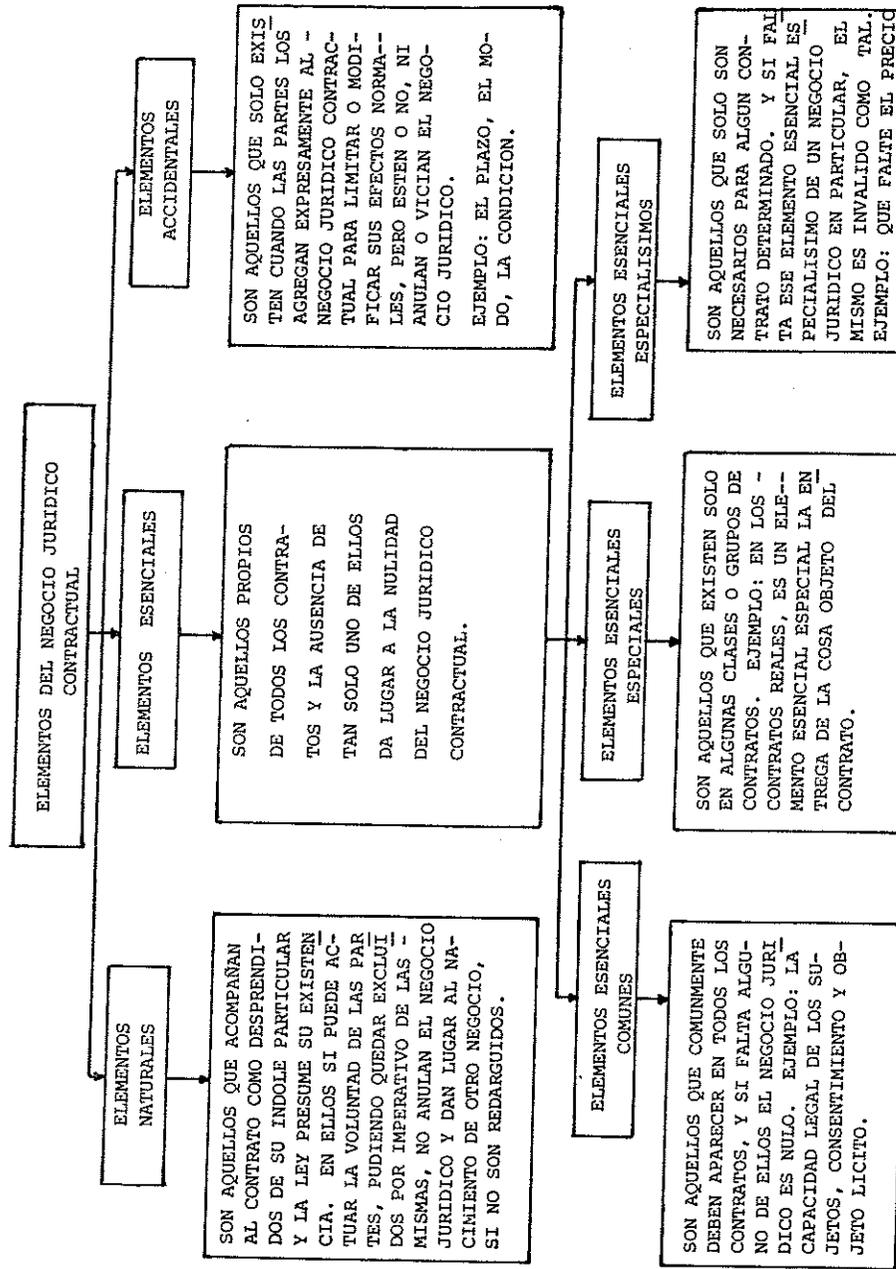
de mandato, etc.

Posteriormente hablamos de los ELEMENTOS NATURALES, los cuales indicamos son aquellos que normalmente acompañan al contrato como desprendidos de su índole particular y se sobre entienden o presumen por la ley, pero pueden ser excluidos por la voluntad de las partes, por ejemplo: En un contrato de compraventa por abonos, el vendedor tiene la facultad de exigirle al comprador que le preste garantía y ésta forma un elemento natural y puede prescindirse de ella por voluntad de los sujetos contratantes y el contrato subsiste como tal; igualmente en el contrato de mandato, la gratitud del mismo constituye un elemento natural, puesto que éste puede quedar al margen por voluntad de los sujetos de la relación, además de que se presume por la ley de que si no se expresa que es remuneratorio se presume que es gratuito y la ausencia de éste elemento no lo hace imperfecto.

Sin embargo, es preciso hacer una aclaración, puesto que los elementos naturales pareciera que fueran los mismos que los elementos especialísimos, pero la diferencia radica en que los primeros pueden excluirse por voluntad de las partes y el contrato sigue siendo perfecto y en tanto que, en los segundos, es decir, los especialísimos, no pueden quedar confiados a la voluntad de los sujetos, puesto que, en caso de faltar en los contratos, los mismos no surten sus efectos jurídicos como tales: pueden suceder en algunos casos que, ambos elementos tiendan a confundirse o que no se pueda establecer de cual de los dos se tratan, pero lo que ha de tener en cuenta es la diferencia anotada.

Y finalmente, tenemos los ELEMENTOS ACCIDENTALES, como ya señalamos, sólo existen en el contrato si las partes así lo acuerdan, pero estén o no, ni anulan ni vician el contrato, únicamente pueden pretender la limitación, ampliación o modificación de los efectos de los contratos.

DIAGRAMA No. 3



## CAPITULO III

### I. FORMA DEL NEGOCIO JURIDICO

#### I.1) SISTEMAS DE CONTRATACION

FEDERICO PUIG PEÑA, así como otros tratadistas han concluido que los sistemas de contratación equivalen a la búsqueda de los orígenes de las transacciones, ya que los mismos constituyen los antecedentes que fundamentan los contratos que se reconocen en las legislaciones modernas. Los sistemas de contratación nacieron en virtud de múltiples factores, pues de una era a otra y de un país a otro, existió un sistema de contratar distinto y de ahí que en cada país y en cada ordenamiento jurídico civil se tenía diversos puntos de vista, un criterio diferente en orden al momento de proceder a darle forma a un contrato, es decir, como se dejará constancia de un negocio jurídico, por lo que, seguidamente vamos a tratar de los diversos sistemas de contratar.

A) SISTEMA DE CONTRATACION FORMALISTA: Desde el punto de vista cronológico, el primer sistema de contratación es el formalista, caracterizándose por la exigencia de las formalidades exteriores como el carácter de esenciales para que existan y tengan validez los contratos; esas formalidades exteriores debemos entenderlas como aquellos requisitos que revisten importancia en el momento de celebrar un contrato, por ejemplo: que los contratantes pertenezcan a un mismo clero o religión, pues era predominante este sistema en los pueblos primitivos con marcada tendencia religiosa y que caracteriza a las leyes de los países orientales y con un tinte civilista que proviene de las legislaciones romanas y germanas.

Siendo el derecho romano más antiguo, en que no era suficiente la mera voluntad de las partes contratantes para engendrar una obligación, sino que además se exigían fórmulas solemnes del contrato verbal por medio de las transcripciones típicas del contrato literal o escrito, o con el complemento de la entrega de la cosa, como en los contratos reales que para quedar perfectos debe efectuarse la entrega de la cosa objeto del contrato, aunque admitió una especie de contratos consensuales que por la importancia y trascendencia de la relación, quedaban perfectos por mera voluntad. En cuanto a las convenciones, los romanos no le atribuyeron ninguna importancia en el ámbito civil, ya que la misma la consideraron como un pacto nudo o sea el simple acuerdo de voluntades que por sí sola no generaba acción ni vínculo obligatorio, por lo que era necesario al existir convención, que esta fuese completada con una formalidad, tal es el contrato y revestir de eficacia y por ende algunas consecuencias civiles para llevar implícito un tinte de contratos de buena fe o porque así lo reconocían las leyes; por lo que en el derecho romano el sistema de contratación era formalista y excepcionalmente aceptada la forma de contratos consensuales y algunas convenciones contenidas en los contratos, por las razones antes señaladas. En el derecho germánico predominó el sistema formalista simbólico, en igual o con mayor rigor que en el derecho romano.

B) SISTEMA DE CONTRATACION CONSENSUALISTA: El devenir de la historia demuestra los inconvenientes de continuar con un sistema de contrata-

ción formalista, en virtud de la complejidad y el aumento de las relaciones en la vida civil, además, de ser anacrónico y múltiples factores son los que contribuyen a que tal sistema vaya en decadencia y orientarse hacia el sistema consensualista; el segundo sistema es el consensual, este sin embargo, caracterizándose porque solo atiende al elemento interno del contrato, es decir, a la mera convergencia de voluntades, cualquiera que fuere la forma en que quede expresado, no surge de pronto, va naciendo poco a poco, en la vida misma del pueblo consciente de las desventajas del sistema anterior, hasta que adquiere consagración legal, con arreglo al cual, será valedera la obligación o el contrato que fueren hechos en cualquier manera que aparezca que por el mismo se quiso obligar a otro a hacer contrato con él.; este sistema al ser llevado a sus extremos también tiene sus inconvenientes con el amplio margen de libertad concedido se produce una verdadera inseguridad e incertidumbre en el derecho que trae consigo la multiplicidad de litigios y la imprecisión de las relaciones, considerando algunos tratadistas que la forma es como un mecanismo proteccionista en una sociedad en descomposición como la nuestra; asimismo se debe tener como garantía de los actos jurídicos y el mejor reconocimiento de la libertad de las contrataciones, tanto en los intereses privados como en los públicos y jamás podrá ser eliminada del derecho. Desafortunadamente el sistema consensualista en su forma pura ya no es aceptada en las legislaciones modernas sino que se ve combinado con una forma, como garantía, singularmente, de los terceros y de la seguridad del tráfico.

C) SISTEMA DE CONTRATACION ESCRITO: El tercer sistema de contratación es el de la forma escrita, el cual, para evitar la imprecisión que surgía de los contratos confiados solo a la prueba testifical se combina que la manifestación de voluntad quede plasmada en un documento escrito, más o menos trascendente. Este sistema rápidamente fue acogido para asegurar la seriedad del consentimiento y la fijación del vínculo obligacional. Sin embargo, como los anteriores sistemas este también presenta algunos inconvenientes y desventajas, tal como en aquellos contratos de infima y menor cuantía, en los cuales resultaba improcedente, puesto que la exigencia constante de la forma es crítica daba lugar en ocasiones a obstaculizar la realización de un negocio jurídico. La doctrina recibió con beneplácito este sistema por las razones indicadas, es decir, por asegurar la seguridad del consentimiento, por un lado y por el otro, la fijación del vínculo obligacional, no obstante de ser improcedente en los contratos de menor cuantía, por esa razón ha nacido el sistema de contratación ecléctico conocido también con el nombre de moderno, en virtud de su aceptación en las legislaciones más modernas, así como en la legislación sustantiva guatemalteca.

D) SISTEMA DE CONTRATACION ECLECTICO: Este sistema de contratación se enuncia, por regla general, en que los contratos quedarán perfectos por mera voluntad, pero en ocasiones se exige una determinada formalidad, unas veces porque revisten caracteres de contratos solemnes y otras veces porque sirven como medios de prueba, es decir, a través de este sistema se pretende crear figuras contractuales, pues en algunos casos, no solamente con la manifestación del consentimiento se perfecciona un contrato, sino que, además debe cumplirse con un requi-

sito formal, ya sea de carácter esencial como lo son la capacidad legal de las partes, el consentimiento que no adolezca de vicio y que el objeto sea lícito; en otros casos porque el contrato participa del calificativo de solemne y para su existencia, además de cumplir con los anteriores requisitos, es indispensable satisfacer otras formalidades, tal es por ejemplo: que el contrato deba constar en escritura pública o bien porque servirá como medio de prueba en el caso o supuesto de que alguna de las partes contratantes incumpla con su obligación al dar lugar a un litigio, pues evidencia la seguridad jurídica que se adquiere y garantía a su vez que ofrece el contrato cuando se facciona en escritura pública y obviamente, con mayor aplicación dentro del tráfico mercantil, sobre todo cuando se promueve alguna controversia a dilucidar judicialmente.

LOS SISTEMAS Y FORMAS DE LOS CONTRATOS EN LA  
LEGISLACION SUSTANTIVA CIVIL GUATEMALTECA

Al analizar los sistemas de contratación reconocidos en el Código Civil guatemalteco podemos detenernos en lo que para el efecto establece el artículo 1518 que regula: "Los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez"; tal disposición en principio refiere que, normalmente la forma consensualista prevalece como sistema de contratación y además en un segundo plano indica que si la misma ley manifiesta que independientemente del consentimiento, el negocio jurídico contractual debe sujetarse al cumplimiento de una formalidad como un requisito esencial para su existencia y validez, entonces podemos precisar que tal recepto legal contiene una combinación de los sistemas de contratación consensualista en la primera parte y formalista en la segunda.

Por su parte el artículo 1577 de la ley comentada preceptúa: "Deberán constar en escritura pública los contratos calificados como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez". Esta disposición contiene otra combinación de los sistemas de contratación por escrito y formalista, como anteriormente analizamos, ya que es taxativo al precisar que todo contrato solemne como se califica a los contratos de Mandato, Sociedad, Donación en re vivos de bienes inmuebles y la Renta Vitalicia, determina que deben faccionarse en escritura pública, por lo tanto, por disposición de la ley no tendrán validez si no constan en la forma indicada, con lo cual se adhiere a nuestro ordenamiento sustantivo civil al sistema de contratación por escrito.

En conclusión, podemos inferir que de los artículos precedentes analizados, se desprende que el Derecho Civil guatemalteco admitió como sistema de contratación ECLECTICO, puesto que, en el primero de los artículos aludidos se evidencian LOS SISTEMAS DE CONTRATACION CONSENSUAL Y FORMALISTA, y en el segundo EL SISTEMA ESCRITO, lo cual, a mi juicio, conforma una conciliación doctrinaria, mejores o más verosímiles de los diversos sistemas de contratación y con ello integrar el SISTEMA ECLECTICO O MODERNO, llamado por otros autores INTERMEDIO, criterio que no compartimos en virtud de que media entre dos extremos o sistemas; así también, estimo que, los legisladores al adoptar el sistema de contratación ecléctico pretendieron flexibilizar el sistema contractual, toda vez que con este los sujetos contratantes tienen la autonomía y la libertad de inclinarse por aquel sistema de contratar que más les convenga en el sentido amplio de la palabra y natural-



mente, cuando se busque la asesoría y servicios de un notario, las ventajas e inconvenientes en uno y otro sistema se les advertirá.

LA FORMA DE LOS CONTRATOS CONTENIDOS EN LA LEGISLACION  
CIVIL GUATEMALTECA

En este apartado lo que trataremos es concretamente la forma de dejar constancia de la celebración de un contrato. Al hacer un estudio del Código Civil, en su artículo 1574 podemos establecer la forma que puede asumir un contrato, ya que el mismo regula: "Toda persona puede contratar obligarse: 1o. Por escritura pública; 2o. Por documentos privado o por acta levantada por el alcalde del lugar; 3o. Por correspondencia; y 4o. Verbalmente."

Veamos la primera forma que es la escritura pública y que como expone el notario guatemalteco NERY ROBERTO MUÑOZ: "Es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados" (51); por lo cual, podemos agregar que siempre que así lo disponga la ley y según la clase de contratos de que se trate, deberá de observarse el cumplimiento de los requisitos legales del Código Civil y el Código de Notariado, para todos los hechos o actos jurídicos y específicamente en los negocios jurídicos en que es indispensable que consten en escritura pública (véase los artículos 29, 31, 32, 33, 34, 42, 43 y 44 del Código de Notariado guatemalteco contenido en el Decreto del Congreso de la República número 314).

El segundo caso es el DOCUMENTO PRIVADO, el cual considero indispensable hacerle la observación en el sentido de que para que en los mismos surtan sus efectos consignados, se debe previamente analizar en la ley si mediante esa forma es permitido acreditar un hecho que las partes contratantes hayan convenido, además de establecerse si solamente con la intervención de los mismos es suficiente o requiere que el documento sea legalizado por notario.

De igual manera, la otra forma de contratar que es mediante ACTA LEVANTADA ANTE EL ALCALDE DEL LUGAR, deberá constatar que hechos o negocios jurídicos están permitidos de conformidad con la ley celebrarse en tal forma, para que los sujetos contratantes tengan garantía, certeza y seguridad jurídica sobre el contrato celebrado, verbigracia; el contrato de mandato por disposición de la ley debe constar en escritura pública, sin embargo la misma ley establece que es permisible otorgarse mediante acta levantada ante el alcalde del lugar o el juez local o bien por documento privado legalizado por notario, con las formalidades legales cuando se trate de asunto cuyo valor no exceda de mil quetzales y no podrá realizarse en estas formas cuando el mandato se refiera a las enajenación o gravamen de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos, ya que precisan del otorgamiento de la escritura pública (véase el artículo 1687 del Código Civil); por lo que también en este caso ha de analizarse en la ley qué clase de contrato:

-----  
(51) Muñoz, Nery Roberto. "El Instrumento Público y el Documento Notarial." página 11.

son susceptibles de otorgarse en las formas comentadas para que los hechos allí consignados adquieran validez jurídica.

En su parte conducente el artículo comentado señala que puede contratarse mediante la forma de CORRESPONDENCIA y como reiteradamente venimos exponiendo, hay que determinar en la ley qué contratos son factibles de celebrarse en tal forma. En Guatemala es muy usada esta forma, como ejemplo de ellos tenemos los contratos relativos a estudios a larga distancia por algunos institutos, entre ellos HEMPHILL SCHOOLS Y MODERN SCHOOLS, en las áreas de contabilidad, computación, electricidad, etc., los que son anunciados al público en los medios de comunicación masiva, en los que se indica las condiciones para su celebración. Y como una modalidad de esta forma de contratar también dicha ley regula EL CONTRATO POR TELEFONO (Véase el artículo 1524).

Y finalmente señala el precepto relacionado que otra de las formas de constituir una relación contractual es VERBALMENTE, el cual es el más común e inmediato, con las limitaciones legales en el sentido de que solamente podrá hacerse hasta por valor de trescientos quetzales en todos aquellos asuntos de naturaleza civil y en tanto que en los asuntos mercantiles cuando su valor no exceda de mil quetzales; ambos contratos deberán constar por escrito cuando el valor exceda a lo permitido por la ley (véase el artículo 1575), o bien porque deba anotarse o inscribirse en los registros públicos, según la naturaleza de los contratos, cualquiera que sea su valor (véase el artículo 1576).

#### I.2. EFECTOS DEL NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL

Esencialmente, el efecto de los contratos consiste en la creación, extinción o modificación de los derechos de las partes contratantes y en el surgimiento de las obligaciones.

En doctrina, los efectos de los contratos son denominados distintamente, por ejemplo: el profesor JOSE CASTAN TOBEÑAS los clasifica en: COMUNES O GENERALES Y ESPECIALES O PARTICULARES (52); mientras que DIEGO ESPIN CANOVAS manifiesta: "No obstante que cada contrato produce sus peculiares efectos y que se estudian en relación a cada contrato típico, y en general, cuando se habla de la eficacia del contrato se está refiriendo a aquellos efectos que todo contrato produce y los cuales se reducen a efectos entre las partes y frente a terceros." (53)

Por mi parte, estimo mucho más claro y comprensible e identificado con el ordenamiento civil guatemalteco lo expuesto por FEDERICO PUIG PEÑA con respecto al tópico relacionado y al hacer algunas consideraciones expresa: "El contrato no surge a la vida para mero recreo o solaz de aquellos que le dieron el ser. Nace para vivir y desplegar toda la fuerza expansiva de su eficacia. El derecho admite, respetuoso con el dogma voluntarista, que los hombres pongan en movimiento, con su poderío, todo el torrente del

52) Ob. cit. tomo IV, página 538;

53) Ob. cit. Vol. III, página 402;

devenir contractual; pero para que lo creado no quede en el vacío, señala un veces y reconoce otras, las consecuencias que el plano jurídico produce con la contratación del vínculo. Esto es lo que en doctrina técnica legislativa se conoce con el nombre de teoría de los efectos del contrato.

Estos efectos son más de diversa especie; pero podemos agruparlos en generales, especiales y especialísimos. Los primeros hacen referencia a todos los contratos en general. Los segundos son los derivados de la naturaleza de cada figura contractual, tomada aisladamente; son consecuencias determinadas del tipo contractual fijado en la ley y delimitado en su esencia y estructura por la doctrina y la jurisprudencia. Los terceros son los propios de un contrato en especial con efectos singulares, de contenido particularísimo fijado por las partes. Estos últimos no se pueden describir a priori, pues hay que acudir al contrato en cuestión para observar esas particularidades específicas. Los segundos se describen en los títulos que el legislador dedica al desarrollo de cada contrato."<sup>(54)</sup>

Los efectos generales los veremos con posterioridad, además de que cada capítulo de esta tesis refiere a los mismos y como su análisis no ofrece mayor dificultad, por lo que solamente trataremos aquí los efectos especiales señalados por PUIG PEÑA, los cuales, según él, para establecerlos ha de atenderse a la naturaleza del contrato, por ejemplo: los contratos de Compraventa, la Permuta, el Mutuo y la Donación, traen consigo como efectos especiales transferir el dominio de los bienes objeto de los mismos.

Igualmente, en cuanto a los efectos especialísimos se refiere, ya que estos son propios en particular de algunos contratos, por ejemplo: en un contrato de Mandato puede comprenderse a su vez efectos generales, especiales y especialísimos, estos últimos, para determinarlos ha de estudiarse el contenido del contrato relacionado; asimismo un efecto especialísimo es el hecho de que una persona, recurriendo a un notario, ejerciendo dos mandatos en que ambos representados se obligan y contando con la autorización respectiva, comparece a otorgar un contrato determinado, siendo una misma persona que representa a los contratantes, lo que conforma un efecto especialísimo de autocontrato (véase el artículo 1694 del Código Civil guatemalteco).

Seguidamente incursionamos en el estudio especial de los EFECTOS DE LOS CONTRATOS atendiendo a su carácter general o como lo manifiesta el tratadista FEDERICO PUIG PEÑA al señalar: "A dos se puede reducir singularmente, los efectos generales de los contratos: la Obligatoriedad y la Relatividad. El derecho en efecto, en trance de avalar la soberanía contractual de las personas, consigna una primera consecuencia: la fuerza obligatoria del vínculo.

La contemplación del panorama de la realidad jurídica no permite ver cómo el ordenamiento jurídico infunde a la situación creada por las personas contratantes una sustancia obligatoria, dándole categoría de norma y haciéndola entrar dentro del complejo dispositivo general con las secuelas que

-----  
(54) Ob. cit. tomo III, páginas 384 y 386.

toda prescripción legislativa lleva consigo. El contrato es una lex y así se viene reconociendo en la doctrina y estipulado por los códigos civiles. Ahora bien, todo efecto legislativo produce dos órdenes distintos de consecuencias: una positiva, consistente en la necesidad de ser cumplido conforme a su tenor específico; y la otra negativa, que se proyecta sobre los terceros, sobre todos en general y que se concreta en la obligación que todos tienen de respetar las situaciones jurídicas nacidas a su amparo. La relación contractual despliega plenamente este último efecto negativo pero, en cambio, el positivo se cibe sólo a las partes que le dieron vida; ha de ser eficazmente cumplido sólo por aquellos que procedieron a su contratación. Es una ley particular, relativa, afecta sólo a las partes; he aquí el segundo principio de la relatividad del contrato." (55)

Por lo tanto, en conclusión, los efectos generales de los contratos son aquellos que trae consigo toda figura contractual de cualquier naturaleza que sea, siempre que se apliquen los principios contenidos en la doctrina y en la legislación y que básicamente son dos: La obligatoriedad y la relatividad, analizaremos el primero de los mencionados dentro del Código Civil guatemalteco.

A) LA OBLIGATORIEDAD: Consiste en el efecto que surge desde el momento en que se perfecciona un contrato, ya que obliga a las partes a su cumplimiento, en la forma convenida, observándose los principios en la doctrina y en la ley. Dicho efecto es acogido en el Código Civil en su artículo 1519 al regular: "Desde que se perfecciona un contrato obliga a las partes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes." Dicha disposición legal claramente señala que una vez que se haya celebrado un contrato en la forma prevista por la ley, cumpliéndose con sus requisitos inherentes, las partes contratantes tienen la obligación de cumplir con lo estipulado en el mismo, ya que el efecto es la obligatoriedad que lleva consigo el contrato y que en caso de incumplimiento, es precisamente la facultad que le asiste a la persona afectada para recurrir en la vía judicial para que forzosamente se obligue al cumplimiento del contrato o bien a la declaración del juez de las consecuencias legales derivadas del incumplimiento del mismo; y específicamente el artículo 1534 de la ley citada regula: "(EFECTOS DE LOS CONTRATOS) Los que celebran un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por dolo o culpa." De esta norma jurídica se colige que, aún por dolo o culpa en la persona del contratante que incumpla, no podrá liberarse de su obligación contraída contractualmente y por lo tanto, deberá sujetarse a las estipulaciones acordadas en el negocio jurídico en virtud de la certeza y seguridad jurídica que adquiere el mismo, por cuanto la garantía para los otorgantes es asegurarles sus efectos y consecuencias, que a decir verdad, es la forma más clara de la obligatoriedad, considero que sin esta fuerza coercitiva del contrato se desnaturalizaría cualquier figura contractual.

-----  
5) Ob. cit. tomo III, páginas 385 y 386.

B) LA RELATIVIDAD: Este efecto del contrato surge por la circunstancia de intervenir en el contrato una tercera persona o bien cuando alguien estipula a favor o encargo de un tercero, de tal forma que el contrato deben cumplirlo no sólo los sujetos que intervienen el mismo sino que aquellas personas que resultaren obligadas también ya sea por el derecho propio de los sujetos o por las estipulaciones del contrato.

Nuestro Código Civil admite este efecto general de los contratos en su artículo 1530 que preceptúa: "(CONTRATO A FAVOR Y ENCARGO DE UN TERCERO) Se puede prometer por el hecho de un tercero con cargo de indemnización si éste no cumple. La responsabilidad del promitente cesará desde el momento en que el tercero acepte la obligación." Este precepto se complementa con lo estipulado por el artículo 1531 de la misma ley que regula: "El que estipulare a favor de un tercero tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación. El mismo derecho incumbe al tercero cuando así resulte del fin contemplado en el contrato." El primer artículo citado dispone que se puede prometer el hecho de un tercero, es decir, que con la intervención de éste una persona puede obligarse en un contrato, pero como no se puede obligar a otro si no se tiene su representación y el contrato sería nulo si no tuviere parte obligada, por lo que es evidente que la indemnización por la que responde el promitente hace desaparecer el motivo de la nulidad; además, este se compromete a procurar la aceptación de tercero y esto contempla la eficacia de tal norma; si este acepta la obligación de aquél termina, pues la relación contractual queda establecida entre estipulante y el tercero, si no acepta, nace la obligación del promitente de indemnizar al estipulante.

En cuanto a la estipulación por otra persona, en la exposición de motivos de nuestro Código Civil se señala claramente: "La estipulación por otro tiene aplicación en las donaciones con cargo, en el seguro de vida, en la renta vitalicia, en el fideicomiso, en los títulos a la orden y al portador y en los contratos colectivos; en algunos casos el estipulante puede reservarse el derecho de substituir al tercero, que es beneficiario, independientemente de la voluntad de este y la del otro otorgante. En el seguro de vida por ejemplo: el asegurado puede cambiar al beneficiario y el derecho que este adquiere para reclamar el monto del seguro es evidente, puesto que así resulta del fin contemplado."(56)

### I.3. EJECUCION FORZOSA Y RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

Anteriormente indicamos que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y además, que esa ley supone que el contrato termina cuando se ha realizado en la vida todo el contenido del vínculo contractual, fuera de ese caso, la relación jurídica sólo desaparece, por regla general, cuando las mismas partes que la establecieron le ponen fin con su consentimiento unánime, ya que si las partes son soberanas para

-----  
(56) Exposición de Motivos del Código Civil, Oto. Ley 106, página 144.

celebrar un contrato, también deben serlo para desatarse de la sujeción al mismo, claro está, una de ellas no puede quebrantar, por su propia voluntad el vínculo contractual creado por ambos, pero sin embargo, este principio limitativo nos presenta varias excepciones que pueden surgir, dando lugar a la revisión, la resolución o la ejecución judicial de los contratos.

Hay algunos casos, refiere PUIG PEÑA, en que uno de los sujetos de la relación sí puede a su arbitrio, disentir unilateralmente, dependiendo de la naturaleza del contrato, entre ellos: el mandato y la sociedad; ya que, en uno y otro caso, puede uno de los sujetos revocar o resolver, respectivamente, cuando se haya dado lugar a las condiciones o circunstancias que autorizan a ello; un tanto más claro es el contrato de donación, el cual puede revocarse por la sobrevivencia de hijos. El citado tratadista también indica que las doctrinas modernas, con el afán de acercarse a los postulados de la ética y la equidad, tratarán de incorporar en el vínculo contractual, una nueva voluntad, la de la ley, actuada a través de la interpretación que le da al juzgador, ya sea sustituyendo o complementando la voluntad inicial de los contratantes y lo cierto es, aún cuando las legislaciones y la jurisprudencia de todos los países se muestran muy cautelosos en su admisión, no descartan la factibilidad de sustituir o revisar los contratos, en los supuestos de verdadero fundamento o necesidad; asimismo, el autor relacionado señala que, con el objeto de justificar y apoyar lo anteriormente expuesto, precisa que se han mantenido las diversas teorías procedentes de todos los campos del derecho; una de tales teorías es aquella que aboga por un fundamento subjetivo a la resolución, revisión o modificación de los contratos, tal es la clásica teoría de las cláusulas REBUS SIC STANTIBUS, que consiste en la presunta voluntad de los contratantes en que, en el supuesto de producirse un cambio importante en la situación existente a la celebración del contrato, puede pedirse su resolución por la parte a quien le resulte excesivamente gravoso los efectos del mismo.

Otras teorías presentan un fundamento objetivo y entre éstas la teoría de la EQUIVALENCIA DE LAS PRESTACIONES O DE LA DOCTRINA ETICA DEL DERECHO, es decir, según ésta, cada uno en las obligaciones, que a cada uno concierne, ha a de ser igual a la otra o equivalente, pues, de lo contrario al establecerse objetivamente esa desigualdad en la prestación, la parte afectada en la obligación tiene correlativo derecho de exigir la revisión judicial del contrato por serle perjudicial o porque sus derechos no son equitativos; por último argumenta que también las teorías en referencia pueden tener un fundamento mixto de mixtas, es decir, con un fundamento subjetivo y objetivo que conforma la teoría ecléctica y para tal efecto refiere a la desaparición de la base del negocio como caso típico y que cuyo fundamento subjetivo estriba, obviamente, en la voluntad misma de los sujetos contratantes; y en tanto que el objetivo apunta a la causa del contrato, o sea, el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial que dimana del negocio, por lo tanto, en conclusión, los tratadistas seguidores de estas teorías precisan el concepto BASE DEL NEGOCIO como las representaciones de los interesados al tiempo de concluir el contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión, en el caso de que estas representaciones no hayan sido plenamente conocidas, sino constituidas por ambas partes, en base al contrato, como ejemplo señalan la igualdad del valor, en principio, de la prestación y de la contraprestación en los contratos bilaterales, tal como lo presentan las teorías de la equivalencia de las prestaciones, la permanencia aproximada del precio convenido, la posibilidad de reponer

la provisión de mercancías y otras circunstancias, y que, finalmente todas éstas deben conducir a la comparación de los intereses de los sujetos contratantes y por ende, deben ser la justa consecuencia de los principios de buena fe y de la reciprocidad de las obligaciones de los contratos bilateral y en caso contrario, al no existir reciprocidad de las obligaciones, naturalmente, debido a las alteraciones esenciales del objeto o la situación económica el mismo, en torno a las situaciones anteriormente indicadas, de tal manera que si las prestaciones de una de las partes se hubiera convertido desde el punto de vista económico, en otra completamente distinta de la que en principio pensaron y quisieron las partes..

En el artículo 1540 del Código Civil se hace patente la adhesión a la teoría subjetiva al regularse: "Si después de celebrado un contrato bilateral sobreviniere a una de las partes disminución de su patrimonio, capacidad de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne o de garantías suficientes"; de este precepto se establece que en lo que difiere con la teoría subjetiva es que no se da la circunstancia en el momento de la celebración del contrato sino que posteriormente, pero en ambos casos los efectos son los mismos, ya que dicha norma jurídica señala que si hubiese acaecido alguno de los presupuestos que en la misma se señalan, tiene uno de los sujetos dos opciones: o es rehusar a la ejecución de su prestación hasta que la otra cumpla con la que le corresponde y en tanto que la otra alternativa es que uno de los sujetos, en quien sobrevino la disminución, le preste garantías al otro respecto a la prestación que se obligó y con ello afianzar el cumplimiento del contrato.

Refiriéndose concretamente a los casos en que se da lugar a la ejecución forzosa, el Código Civil en su artículo 1535 regula: "En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando uno de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le compete. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios"; se colige que dicha disposición facultada a uno de los sujetos, en el supuesto de haber cumplido su prestación ejercer la acción civil respectiva, pretendiendo a su elección, que el contrato se resuelva a su favor y se le indemnice por daños y perjuicios causados, o bien optar por la ejecución forzosa del contrato por el incumplimiento de la contraparte y además el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. La ejecución forzosa también tiene lugar en los casos de falta de saneamiento en los contratos que la ley así lo dispone, a lo que seguidamente nos circunscribiremos.

#### I.3.1) SANEAMIENTO

DIEGO ESPIN CANOVAS expresa: "Garantía o Saneamiento. El comprador adquiere la cosa con la finalidad de poderla disfrutar y, por tanto, si este disfrute no puede tener lugar, bien porque se vea privado total o parcialmente de la cosa misma, bien porque esta adolezca de determinados vicios o defectos ocultos que no se pueden advertir en el momento de la compra, resultará frustrado el fin de adquirir la cosa y poder servirse de ella. En ambas hipótesis se impone al vendedor una responsabilidad llamada GARANTIA O SANEAMIENTO, que por tanto alcanza la evicción o vencimiento en juicio y los vicios ocultos."(57)

(57) Ob. cit. Vol. III, página 503;

a) SANEAMIENTO POR EVICCIÓN: "Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. De este precepto y otros que se citarán resultan los requisitos para que pueda tener lugar la responsabilidad del vendedor por evicción"; (58) estos requisitos, según ESPIN CANOVAS, que hacen que haya lugar a la evicción, son los siguientes:

1. Privación de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida o de parte de la misma en virtud de sentencia firme;
2. Que el derecho del evincente sea anterior, a la compra, ya que el vendedor no tiene que responder más que del estado jurídico en que se encontraba la cosa al tiempo de la venta; y
3. Que se notifique al vendedor el juicio de evicción.

El efecto al que tiende la responsabilidad por el saneamiento por evicción es dejar al comprador indemne de todos los años que le haya ocasionado aquella.

b) SANEAMIENTO POR DEFECTOS O GRAVAMENES OCULTOS: "El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviese la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se le destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, ni la habría adquirido o hubiera dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos."(59)

El Código (español), refiere ESPIN CANOVAS, dicta unas disposiciones generales sobre el saneamiento por defectos ocultos y unas reglas especiales para la hipótesis de que la cosa vendida sea animales y ganado, tal como a continuación se señala:

REGLAS GENERALES: "En caso de defectos o vicios ocultos, el comprador podrá optar por las dos acciones que tradicionalmente se le concede desde el Derecho Romano, a saber: la acción redhibitoria por la que la venta queda sin efecto, devolviéndose cosa y precio, y la acción estimatoria o quanti minoris por la que el comprador conserva la cosa, pero obtiene una reducción en el precio como compensación por los vicios."(60)

En efecto: "El saneamiento, dice el DOCTOR CRUZ, comentando el artículo 1582 del Código Civil del 77 (guatemalteco) reformado por el 261 del Decreto 272, se refiere a dos extremos, principal: a responder por los vicios ocultos de la cosa objeto del contrato, que no se

-----  
18) Idem;

19) Ob. cit. Vol. III, páginas 505 y 506.

20) Ob. cit. Vol. III, página 506;

hubiären considerado al tiempo de la contratación; y a sostener adquirente en el dominio o posesión pacífica de la cosa, e indemnizar cumplidamente."(61)

"El Código del 77 regula esta materia en el tratado de la compraventa, considerando el saneamiento como efecto natural de dicho contrato; pero, como expresa el doctor Machado, en sus comentarios al Código Civil argentino (tomo V. pág. 408), el saneamiento por evicción o vicios ocultos, constituye una condición natural de todo contrato a título oneroso, puesto que si una parte recibe el equivalente a la cosa en una prestación cualquiera, debe, a su vez, asegurar al adquirente la posesión tranquila de la cosa entregada en cambio; encontramos razón suficiente para independizar esta materia de la compraventa y colocarla en capítulo separado en el título relativo a las obligaciones que se derivan de contrato, en párrafos: el primero contiene preceptos generales para las dos clases de saneamiento, el segundo se refiere al saneamiento por evicción, y el tercero, al saneamiento por vicios ocultos, llamados también vicios redhibitorios.

El artículo 1543 dice que el enajenante está sujeto al saneamiento en todo contrato a título oneroso, en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa; como que en efecto, procede en los contratos de compraventa, permuta, adjudicación en pago, sociedad, etc., como obligación legal, sin que sea necesario que se exprese en el contrato. Es constante en las escrituras de compraventa la cláusula de que el vendedor queda obligado a la evicción y saneamiento, frase rutinaria que no sólo contiene una declaración innecesaria, sino que expresa mal el concepto, pues a lo que propiamente se obliga el vendedor es al saneamiento ya provenga éste de evicción o de vicios o defectos ocultos de la cosa.

Ahora, si las partes quieren ampliar o restringir los efectos de saneamiento y aún convenir en que no se preste, si deben manifestarlo expresamente en el contrato para que el enajenante deje de estar obligado. Sin embargo, la renuncia al saneamiento no será válida si mediare mala fe por parte del enajenante. Artículo 1544.

No obstante dicha renuncia, si llegare el caso de que el adquirente se vea privado de la cosa por haberla perdido en juicio de evicción, el enajenante siempre deberá devolver el precio que recibió, pues de lo contrario habría un enriquecimiento indebido de aquél y se desvirtuaría la naturaleza conmutativa del contrato; pero si la renuncia la hizo el adquirente aceptando la eventualidad de la pérdida, entonces no habría devolución de precio porque el contrato toma carácter aleatorio. Para estos efectos, el transmitente está obligado a declarar los gravámenes y limitaciones que afectan la cosa, así como los vicios ocultos que conozca, al celebrarse el contrato. Artículo 1545.

-----  
(61) Exposición de Motivos del Código Civil, Dto. Ley número 106, página 146.

En cualquier caso saneamiento puede el adquirente perder sólo una parte de la cosa y si así fuere, le queda el derecho de pedir la rescisión del contrato en lugar del saneamiento, siempre que la parte perdida sea de tal importancia con respecto al todo, que sin ella no la habría adquirido. Artículo 1546.

De igual manera, se otorga al enajenante el derecho de pedir la rescisión en vez de indemnizar por el saneamiento, si la cantidad que tuviere que pagar por tal motivo excede de la mitad del precio que recibió. En este caso deberá pagar el valor que tenga la cosa al momento de la rescisión y no la que haya tenido al enajenarse, más los gastos y perjuicios ocasionados. Efectivamente, lo que pierde el adquirente es el valor de la cosa en el momento que se le despoja de ella o en que se advierten los vicios, y, en esa virtud, el artículo 1547 así lo dispone."(62)

Finalmente, atendiendo al punto de vista del análisis del concepto del SANEAMIENTO en este apartado, es decir, refiriéndonos a LOS CASOS DE EJECUCION FORZOSA DE UN CONTRATO; el instituto relacionado, tanto por evicción como por vicios o gravámenes ocultos, como las dos formas de garantía que por el carácter dispositivo de la norma civil que las regula, no son necesarias invocarlas como cláusulas contractuales, porque por disposición de la ley deben observarse y en su defecto, si en el contrato celebrado fuese necesario hacerlas valer porque afectan las prestaciones u objeto del contrato, entonces tenemos derecho de recurrir a la forma coercitiva de hacer que se cumpla lo oportunamente convenido, clara está, es un negocio jurídico perfectamente celebrado y en consonancia con la buena fe y en tal caso, es imprescindible recurrirse a la vía judicial para que forzosamente se declare la obligatoriedad de sus efectos, pues en definitiva, a ello se pretende llegar con el saneamiento al interponerse la acción Redhibitoria o la Estimatoria, según la naturaleza del contrato.

#### .4. INTERPRETACION DEL NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL

El Doctor MANUEL OSSORIO, respecto al concepto de la interpretación expresa: "Acción y efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos faltos de claridad. Jurídicamente tiene importancia la interpretación dada a la ley por la jurisprudencia y por la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular; ya en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con lo que se presume haber sido la verdadera intención de los contratantes o del testador; interpretación indispensable para hacer que, como es justo, la voluntad de los interesados prevalezca sobre las palabras." (3) En otras palabras podemos decir que la interpretación es un proceso mental que persigue la declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso, en el caso de los contratos, se pretende hacer que predomine la voluntad de los contratantes

2) Exposición de Motivos del Código Civil, Decreto Ley número 106, págs. 146 y 147.

3) Ossorio, Manuel Ob, cit. página 393.

aunque ello contraste con las palabras en que aparezca redactado el contrato con tal de que se cumpla con el fin convenido oportunamente.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, puedo definir interpretación del negocio jurídico contractual de la siguiente manera: AQUELLA ACCION MENTAL QUE TIENE POR OBJETO EXPLICAR, ACLARAR, DECLARAR, DESCUBRIR EL VERDADERO SENTIDO DE LAS CLAUSULAS DE UN CONTRATO, PARA FACILITAR O POSIBILITAR SU ACTUACION O SUS EFECTOS; de lo anteriormente manifestado se infiere que, cuando en un negocio jurídico exista alguna incertidumbre entonces ha lugar a la interpretación del mismo y por ende, determinar cuál fue la verdadera intención de los contratantes.

En doctrina se señala que son dos los problemas que suscita la interpretación de los contratos; uno es que si los códigos deberán formular reglas para la interpretación de los contratos o por el contrario, deben confiarse a la ciencia y en último caso, al arbitrio de los jueces. El otro caso problema es qué criterio ha de sustentarse en la interpretación, en cualquiera de los casos anteriormente aludidos.

Naturalmente, el primero de los problemas planteados es el que despierta mayor incertidumbre por devenir de reglas, opiniones o concepciones muy simplificadas de interpretación, aún más indubitables cuando sólo se atiende a la interpretación judicial; mientras que el segundo caso interpretativo, atendiendo a las corrientes modernas, son dos las teorías o escuelas que afanosamente se han ocupado de tal tópico, como a continuación veremos

A) TEORIA CLASICA, SUBJETIVISTA O DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD La cual en concreto y sencillamente se inclina a que la interpretación de los contratos consiste en investigar la común intención de las partes contratantes; y

B) TEORIA MODERNA U OBJETIVA: Cuyos principales exponentes, entre otros están: DE SHLOSSMANN y BLOW; quienes según los postulados de tal teoría, el juez debe inspirarse no en esa común intención de las partes, que generalmente no existe, ya que los intereses y obviamente la intención de los contratantes son opuestos de conformidad con el significado normal y usual de sus declaraciones.

El Código Civil guatemalteco no define el concepto de la interpretación de los contratos en forma técnica y aunque sí lo regula, lo hace de una manera general, así en su artículo 1593 prescribe: "Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si sus palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá éstas sobre aquellas." A mi juicio, dicho precepto legal evidencia la sujeción a la teoría clásica, ya que en el fondo se pretende conciliar la común intención de los contratantes.

El artículo 1594 de la misma ley denota la aceptación de la teoría clásica, en virtud de que la misma aboga subjetivamente en la común intención de los sujetos contratantes; y seguidamente en el artículo 1595 se determina que: "Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme

con la materia del contrato"; verbigracia, para comentar esta norma legal nos valdremos del contrato de compraventa y como se puede establecer en él, la intención de los contratantes no es común ya que uno pretende recibir un precio y el otro como contraprestación un bien en propiedad, lo que demuestra que en tal artículo está inmersa la teoría objetivista en relación a la interpretación de los contratos.

En el artículo 1596 de la ley citada se regula que: "Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato; lo cual pone de manifiesto que nuestra ley civil se acoge a la teoría objetivista, que pretende en el supuesto de existir una cláusula que de lugar a diversos o contrarios sentidos, que su interpretación se oriente hacia el significado normal y usual de las declaraciones de los sujetos contratantes.

Sin embargo, en el artículo 1597 del cuerpo de leyes relacionado se prescribe: "Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes"; al analizar este artículo y realizamos una disquisición del mismo, podemos deducir que el legislador adoptó frente a la interpretación, una posición ECLECTICA, toda vez que, en el caso de un contrato cuyo contenido, en varias de sus cláusulas se diere lugar a contradicciones que no hagan factible la subsistencia de unas y otras, ha de buscarse que prevalezca la cláusula o cláusulas que sean más conforme con la naturaleza del contrato (teoría objetivista) y con la intención de las partes (teoría subjetivista), lo cual estimo fue muy acertado por parte de los legisladores asumir tal criterio de interpretación del negocio jurídico contractual porque, en algunos casos no sólo a una teoría puede acogerse un juez al resolver un asunto o controversia sometida a su decisión y, en otros casos porque será necesario la conjugación de las dos teorías cuando así convenga mejor sustentar su criterio judicial.

Mi particular punto de vista en torno a las teorías comentadas se inclina en favor de la teoría objetivista en materia de interpretación contractual, en virtud de resultar mucho más práctico la solución de todos aquellos conflictos originados de las relaciones jurídicas contractuales, ya que la naturaleza del contrato nos dará la pauta a seguir si objetivamente se ha determinado el contenido de un contrato, porque la tarea de la interpretación será fácil y fructífera.

#### I.5. INEFICACIA DEL NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL

En el diccionario de la lengua española Océano se define el concepto de la EFICACIA como: "Virtud, actividad y poder de obrar."(64)

-----  
(64) Diccionario de la Lengua Española Océano, edición 1989, s/No. de página;

Por su parte el Doctor GUILLERMO CABANELLAS define la EFICACIA como "Virtud, actividad, efecto o consecuencia, poder, influencia o fuerza"(65) de modo que, de acuerdo con ambas definiciones del concepto de la eficacia podemos decir que un negocio jurídico tiene eficacia al concurrir en el mismo todos aquellos elementos y requisitos que hacen que adquiera validez y por lo tanto, la fuerza o el poder de surtir sus efectos inherentes al mismo y que en su oportunidad tratamos en el capítulo segundo de esta tesis y en sentido contrario, el negocio jurídico se torna ineficaz por la falta de dichos elementos o requisitos y en consecuencia no surte sus efectos jurídicos.

Para FEDERICO PUIG PEÑA: "El término de ineficacia representa una expresión de alcance general, que denota sólo la carencia de efectos de un negocio jurídico. Ahora bien, esta carencia puede ser debida a las más variadas causas que motivan una terminología y conceptualización diferentes. Efecto, el negocio puede ser ineficaz, en primer lugar, por faltarle alguno de los elementos que la dogmática exige para que el mismo quede válidamente constituido." (66) En consecuencia, de acuerdo con lo manifestado por el autor citado, un negocio es ineficaz por faltarle sus elementos esenciales que son los que hacen que adquiera validez y nazca a la vida jurídica, surtiendo sus efectos apetecidos.

En el artículo 1251 del Código Civil se regula: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito"; y como anotamos en el capítulo segundo de esta tesis, este artículo contiene los tres elementos esenciales que deben existir generalmente, en un contrato, ya que en el supuesto de no concurrir tan sólo uno de ellos, se da lugar a la nulidad del mismo y por lo tanto, este es ineficaz por tal razón.

También suele suceder que, además de exigirse que un negocio deba cumplir con los elementos esenciales, es indispensable una formalidad como un elemento solemne y que en caso de no satisfacerse se incurre en la ineficacia del mismo, por ejemplo: la exigencia de nuestra ley civil de requerir la constancia en escritura pública de todos los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor; y aún más específico, señala que aquellos contratos calificados expresamente como solemnes, deberán constar en escritura pública, sin cuyo requisito o formalidad esencial no tendrán validez, destacando entre los mismos el contrato de mandato, de sociedad, donación entre vivos de bienes inmuebles y la renta vitalicia (artículos 1576, 1577, 1687, 1729, 1862 y 2122 del Código Civil, Dto. Ley número 106).

Continúa refiriendo FEDERICO PUIG PEÑA: "El segundo motivo que determina la ineficacia del contrato es la oposición del mismo a una mandato o prohibición legal." (67) Al trasladarnos a nuestra ley civil podemos constatar que en igual forma se pronuncia el artículo 1301 que regula: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico cuando su objeto es contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los ne-

(65) Ob. cit. tomo II, página 17;

(66) Ob. cit. tomo III, página 408;

(67) Ob. cit. tomo III, página 408 y 409;

gocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación"; del primer párrafo debemos dejar claro que el orden público, según MANUEL OSSORIO, es: "Conjunto de condiciones fundamentales de la vida social instituidas en una comunidad, las cuales, por afectar centralmente la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, ni en su caso por la aplicación de normas extranjeras." (68) seguidamente, al argumentar sobre el comentario a tal disposición legal, recurriendo a un ejemplo podemos decir que si nuestra ley prohíbe que alguien pretenda celebrar un contrato en torno al estado civil de las personas es porque ello contraviene el orden público, puesto que aquél es un instituto regulador del status jurídico de las personas dentro de la sociedad. En el caso concreto de la oposición de un contrato a una norma jurídica, es decir, a una prohibición legal, se incurre en la nulidad, ipso jure, de dicho contrato, tal sería el caso del esposo que comprare de su mujer un bien del patrimonio familiar o viceversa, aunque haya separación de bienes (artículo 1792 del Código Civil guatemalteco).

Se hace necesario asimismo, de acuerdo a las dos clases de causas de ineficacia jurídica de los contratos anteriormente aludidos, aclarar que hay dos momentos o circunstancias en que dichas causas se dan: el primero de ellos es la inexistencia de requisitos o formalidades de naturaleza esencial para que un contrato tenga plena validez y los cuales nacen en el momento de constituirse el mismo; y el segundo momento se da cuando en el contenido del contrato se incurre en una prohibición o contravención legal.

Un tercer supuesto de ineficacia jurídica lo constituye la NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD, la cual se produce cuando se da lugar a un vicio o defecto en la celebración de un contrato, por ejemplo: que se incurra en cualquiera de los vicios del consentimiento (error, dolo, violencia e intimidación), con el objeto de lograr a través de tales ardides la manifestación del consentimiento de uno de los contratantes y ello es causa de ineficacia del contrato.

Los casos de NULIDAD RELATIVA O ANULABILIDAD, tienen efectos distintos a la nulidad absoluta, inclusive en principio solamente pueden demandarla los afectados por el vicio o defecto que dió lugar a su ineficacia, sin embargo, consideran y la mayoría de autores en doctrina están de acuerdo que también pueden hacerla valer los terceros de buena fe que resultaron perjudicados por los vicios o defectos que tenga un contrato.

Otras de las distinciones de la NULIDAD RELATIVA es que puede quedar perfectamente constituida y surtir sus efectos ya sea por su confirmación por la prescripción de la acción de su nulidad; mientras que cuando hablamos de la NULIDAD ABSOLUTA, nos estamos refiriendo a que el negocio jurídico existe y que de pleno derecho es nulo por no haber nacido a la vida jurídica, pudiendo ser, inclusive, demandada dicha nulidad tanto por los afectados como por el Ministerio Público y hasta ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta y no pueda rivalidarse por confirmación.

Nuestro Código Civil, al pronunciarse con respecto a la ANULABILIDAD,

-----  
8) Ossorio, Manuel. Ob. cit. página 518.

en su artículo 1303 regula: "El negocio jurídico es anulable; lo. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y 2o. Por vicios del consentimiento"; en el primer caso determina este precepto legal que si un persona adolece de incapacidad relativa o lo que es igual, tiene la apariencia de encontrarse en sus facultades mentales y volitivas en condiciones normales, sin embargo, en ocasiones o eventualmente sufre alteraciones e las mismas y si bajo tal estado celebra un negocio jurídico, éste puede redargüirse de nulidad relativa si se prueba que suscribió bajo tal extremo dicho negocio; el segundo supuesto se da cuando se vicia el consentimiento en cualesquiera de sus formas, al lograrse la manifestación de voluntad por estos medios en la celebración de un contrato y se establece que se otorgó el consentimiento bajo tales circunstancias, puede solicitarse a un juez que se pronuncie sobre la anulabilidad del mismo. En el artículo 1304 de la ley indicada se regula: "Los negocios que adolecen de nulidad relativa pueden rivalidarse, confirmándolos expresamente o dando cumplimiento a la obligación, a sabiendas del vicio que las hace anulables"; de acuerdo con este artículo, la confirmación o rivalidación de un negocio jurídico que adolece de nulidad relativa debe hacerse en la misma forma en que se celebró el mismo, es decir, si el negocio se celebró en escritura pública, su confirmación ha de constar de igual manera para los efectos aquí analizados, aunque también es factible de confirmarse tácitamente según la clase de contrato de que se trate, al darse cumplimiento a las obligaciones devenidas de la respectiva relación a sabiendas del vicio que contiene, lo cual implica la renuncia a la acción o excepción de nulidad relativa.

#### A) LA RESCISION

Un negocio jurídico también puede resultar ineficaz por su rescisión y a este respecto DIEGO ESPIN CANOVAS indica: "La rescisión como forma de ineficacia del contrato se distingue de la nulidad y la anulabilidad del mismo, pues como vimos, la rescisión presupone un contrato inicialmente válido, mientras que la nulidad y la anulabilidad del mismo implican la invalidez inicial."(69)

Por su parte FEDERICO PUIG PEÑA señala: "Es por consiguiente, la rescisión, como dice Mucius Scaevola, 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 a sus acreedores, o más brevemente, un remedio extraordinario concedido a los contratantes y aún a terceras personas, para obtener la reparación de los perjuicios que les causa un contrato."(70)

De modo que de conformidad a lo descrito, la ineficacia de un contrato se produce por la rescisión del mismo, la cual tiene lugar, no obstante su celebración válida, al promoverse el proceso judicial o en forma particular, las acciones que tiendan a ello, en virtud de que se han producido aquellas condiciones legales o las circunstancias a las cuales los contratantes sujetaron el contrato, como presupuestos

-----  
(69) Ob. cit. vol. III, página 444;

(70) Ob. cit. Vol. III, página 420.

de su ineficacia jurídica por ocasionar un perjuicio o daño económico a sus otorgantes.

El Código Civil, Decreto Ley 106, al pronunciarse sobre el instituto de la rescisión prescribe en su artículo 1579: "Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este código." Esta norma jurídica, a mi juicio, nos presenta dos clases de rescisión, siendo la primera de naturaleza voluntaria, en que ambos contratantes toman la decisión en forma privada de rescindir el contrato pendiente de cumplimiento; el segundo caso se da cuando durante el cumplimiento del contrato se producen algunas de las causales que concretamente señala la ley para tal efecto y lo cual motiva la controversia, la cual no es posible dilucidarse entre los contratantes y a petición de una de ellas se solicita que judicialmente el juez declare la rescisión del contrato, tornándose esta involuntaria o rescisión por causal determinada.

La ley comentada regula en su artículo 1580: "En caso de haberse perjudicado un tercero por la rescisión, se reputará subsistente la obligación sólo en lo que sea relativo a los derechos de la persona perjudicada." En otras palabras, podemos decir que si como consecuencia de la rescisión de un contrato se causa perjuicio a un tercero, se debe tener por existente la obligación en el sentido de que no afecte los derechos de dicha persona; y cuando se haya convenido la rescisión de mutuo acuerdo, ninguna de las partes contratantes podrá reclamar daños y perjuicios, frutos ni intereses, si no lo hubieren pactado expresamente (artículo 1584).

#### B) LA RESOLUCION

Para concluir con la ineficacia jurídica contractual, vamos a tratar de otra de las circunstancias por la que se produce la misma, es decir, por RESOLUCION, la cual define MANUEL OSSORIO así: "Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica."(71)

La Ley Civil guatemalteca al tratar lo relativo a la Resolución contractual, en su artículo 1581 dispone que: "La condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial." Citando un ejemplo, podemos decir que si un contrato de arrendamiento estipula como condición resolutoria que el arrendatario no debe ingresar substancias inflamables, corrosivas o tóxicas al inmueble, el mismo queda resuelto al incurrirse en tales prohibiciones, de consiguiente, el arrendador tiene derecho a que se deje sin efecto el contrato al establecerse tal incumplimiento, por un lado, además puede el arrendador si aquél no cumple con desocupar el inmueble, plantear su demanda para que el juez declare la resolución judicial del mismo, así como la condena al pago de daños y perjuicios, y las costas procesales del juicio. En el artículo 1582 del cuerpo legal relacionado

-----  
1) Ossorio, Manuel. Ob. cit. página 672.

se determina: "La resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita debe ser declarada judicialmente"; en este caso la norma jurídica contiene un supuesto al considerar la condición resolutoria no manifestada expresamente si no que por disposición legal es decir, se entiende incorporada al contrato de conformidad con ley aunque no esté estipulada en el contrato, por lo que es indispensable en este caso solicitar la declaratoria judicial de su solución por contravenir disposiciones legales.

Tanto en la doctrina como en nuestra ley sustantiva civil no hace ninguna distinción entre los institutos de la RESCISIÓN Y LA RESOLUCIÓN, más bien los contemplan como sinónimos, sin embargo, a mi criterio, la resolución o concretamente la condición resolutoria, normalmente aparece contenida en el contrato y otras veces por dispositivo legal, al igual que la rescisión, pero desde un punto de vista técnico podemos decir que ambos institutos tienen una diferencia, la cual es que en la resolución la condición pende de un acontecimiento futuro e incierto; mientras que en la rescisión es de momento o antes de dárseles cumplimiento al contrato, aunque también puede darse en el futuro. La única semejanza de ambos institutos, a mi juicio, es que tienden a dejar sin efecto un negocio jurídico contractual válidamente celebrado, atendiendo a las circunstancias que se presenten en cada caso.

## CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LOS CONTRATOS

Ocuparnos de la clasificación doctrinaria de los contratos civiles, significa que debemos destacar cómo tradicionalmente y en la Historia ha sido desarrollado el mismo por los distintos tratadistas que más auge han alcanzado por sus múltiples aportes científicos al campo del Derecho Civil.

En doctrina existe en verdad diversas formas de clasificar los contratos, algunos argumentan que para tal caso se debe atender a múltiples aspectos que resultan de las consideraciones del contrato; otros por su parte la realizan en atención a diferentes puntos de vista, siendo éstos los que han practicado algunos ensayos y para tal efecto, han tomado como criterio de ordenación, ya sea el objeto de los contratos, entre quienes figuran los autores PLANIOL Y STOLFFI; otros lo hacen atendiendo a la causa del contrato, siendo sus principales precursores CHIRONI Y BARASSI; y en una tercera categoría se ubican aquellos que lo realizan en razón de los fines contractuales, siendo sus principales artífices WINDSCHEID y GIORGI.

De lo expuesto podemos aseverar que resulta por demás una tarea ardua y difícil querer presentar una clasificación única y orgánica, en la que estén entrelazadas y coordinadas las diferentes categorías de contratos, sin embargo, considero conveniente circunscribirme a aquellas clasificaciones más importantes de la doctrina y que aparecen reconocidas en el Derecho Civil positivo, las que a continuación trataré:

El tratadista JOSE CASTAN TOBEÑAS (72), nos presenta la clasificación de los contratos así:

- ) "CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATENDIENDO A SUS CARACTERES ABSTRACTOS O TECNICOS JURIDICOS.
- .1) POR LA NATURALEZA DE LOS VINCULOS QUE PRODUCEN: Los contratos pueden ser Unilaterales y Bilaterales;
- .2) POR LA FINALIDAD O EL TITULO: Los contratos se dividen en Onerosos y Gratuitos;
- .3) POR LA INCORPORACION O NO INCORPORACION DE LA CAUSA AL CONTENIDO DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD: Se diversifican en contratos causales, que son aquellos que no sólo tienen la nuda promesa de una prestación sino también el convenio relativo a la intención jurídica con que se da y recibe esa promesa; y los contratos abstractos como los que excluyen del contenido de la declaración de voluntad todo lo referente a las relaciones causales;
- .4) POR LA NATURALEZA INDEPENDIENTE O RELACIONADA: Pueden ser contratos preparatorios, principales y accesorios;
- .5) POR LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA FORMACION DE LOS CONTRATOS:

-----  
 72) Ob. cit. tomo III, página 428.

Estos se dividen en consensuales, reales y solemnes;

I.6) POR LA INFLUENCIA QUE EN LA EJECUCION DEL CONTRATO PUEDE DESEMPEÑAR EL TIEMPO DE LA REALIZACION DE LA PRESTACION: Estos pueden ser contratos de tracto único o ejecución instantánea y de tracto sucesivo continuo;

I.7) POR SU REGULACION LEGAL: Los contratos pueden ser nominados o innominados."

Cabe resaltar que la clasificación indicada, en mi opinión, no es completa por la falta de definición de cada una de las clases de contratos que representan al particular punto de vista de su clasificación, la cual podemos complementar tomando en cuenta la vertida por el notario guatemalteco RICARDO ALVARADO SANDOVAL en su tesis de grado, de la siguiente manera:

II.1) CONTRATOS UNILATERALES: El contrato unilateral es aquel del cual no nacen obligaciones más que a cargo de una sola parte. Explicándose de una manera más clara son aquellos que generan obligaciones para una sola parte de los contratantes. Cito como ejemplo: Donación, Comodato, Mutuo, Depósito, etc.

II.2) BILATERALES: Son aquellos en que cada una de las partes recíprocamente es acreedora y deudora de la otra. Nacen obligaciones a cargo de ambas partes, pero de tal suerte entrelazadas que cada obligación es la contrapartida de la otra, su equivalente, por lo que vienen a equivalerse ambas obligaciones en el juego de intereses que el contrato armoniza. La idea esencial es que en ambas partes se obligan recíprocamente (generalmente onerosas) como ejemplo citamos al contrato de compra venta, permuta, arrendamiento se basan en que la idea esencial de los mismos depende si la obligación que el contrato se requiere por lo general la concurrencia de la declaración de voluntad entre los sujetos contratantes. En el campo jurídico contractual la palabra bilateral es que ambas partes quedan obligadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa que compensa la prestación de la otra, existiendo obligación recíproca entre las partes.

En atención a las ventajas que son susceptibles de producir se clasifican en: Onerosos y Gratuitos (artículo 1590 y 1591 del Código Civil). Según que la finalidad de las partes sea la de procurarse recíprocamente un beneficio o equivalente a través de prestaciones o por el contrario, se la de que una de ellas únicamente procure ese beneficio a la otra, sin equivalencia o correspondencia por parte de ésta, se habla de contratos onerosos o gratuitos respectivamente.

a) CONTRATO ONEROSO: Cuando las partes en que intervienen, persiguen como fin lógico, la obtención de un beneficio, dicho beneficio es el económico o el provecho personal. Se estipulan dentro de estos provechos gravámenes recíprocos, ya que cada una de las partes aspira a procurarse un ventaja mediante un equivalente o compensación. El ejemplo más claro lo podemos encontrar en el contrato de Compra venta.

b) CONTRATO GRATUITO: Se beneficia económica o personalmente solo a una de las partes, se le ha llamado liberalidades. Su provecho es solo para una de las partes, y se propone proporcionar al otro una ventaja sin

equivalente. Ejemplo: Donación, Comodato.

Agregamos que el Contrato Oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. El contrato oneroso es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento que ese acontecimiento se realice. En otras palabras, cuando la prestación debida dependen de un acontecimiento incierto que no sea posible la evaluación de las ganancias o pérdidas, sino hasta que ese acontecimiento se cumple. Como ejemplo: Juegos de Azar, Apuestas, Renta Vitalicia. En los contratos a título gratuito la responsabilidad civil es má breve y en los títulos onerosos, pero no todos los onerosos son bilaterales, ejemplo: el contrato de mutuo con interés es onerosos, pero unilateral.

Atendiendo a los requisitos necesarios para la formación de los contratos encontramos los contratos consensuales, reales y formales. O cuando los contratos se originen por el mero otorgamiento del consentimiento requieran para su válida existencia la entrega previa de una cosa o una determinada forma, se distinguen en consensuales, reales, formales.

Nuestro Código Civil establece en el artículo 1588: 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.

I.5) CONTRATO CONSENSUAL: Se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, estos contratos, quedan perfectos para producir sus efectos propios entre cada una de las partes.

I.6) CONTRATO REAL: Es aquel que además del consentimiento para su perfección necesita la entrega material de la cosa; y son los que crean derechos reales, ejemplo: Contrato de Prenda, Uso, Hipoteca, Usufructo.

I.7) CONTRATO FORMAL: Para los cuales la ley exige una determinada forma especial o predeterminada de expresar el consentimiento, ejemplo: la compraventa de inmuebles debe constar en escritura pública e inscribirse en el registro de la Propiedad.

Cabe hablar de los contratos solemnes, los cuales deben realizarse en la forma en que la ley lo exige para que tengan validez, si ésta deja de observarse, el contrato es nulo, ejemplo: el contrato de Sociedad, que no existirá si no se constituye en escritura pública."(73)

I.8) CONTRATOS NOMINADOS O TIPICOS: "Son los que tienen individualidad propia y una regulación legal especial. Son todos los que regula el Código Civil.

I.9) CONTRATOS INNOMINADOS O ATIPICOS: son aquellos que carecen de un NOMBRE propio, es decir, individualidad propia y de una regulación particular dentro de un sistema legal. No tienen un nombre jurídico ni una regulación especial en la ley. Son permitidos y se celebran porque caen dentro del esquema general del contrato. Generalmente se refieren a situaciones nuevas algunos autores los han definido como aquellos que no tienen por derecho

5) Ob. cit. páginas 7, 8, 9 y 10.

un nombre propio. Ejemplo: contratos atípicos de exposición, de portería de educación, de lucha deportiva, de fichaje o de equipo, de mudanza, de publicidad, de escusión, de parque, de vigilancia, es decir, tienen nombre pero no regulación especial en el Código Civil."(74)

Seguidamente nos ocupamos de la segunda clasificación de los contratos civiles presentada por el licenciado RICARDO ALVARADO SANDOVAL, en la forma siguiente:

III) "ATENDIENDO A SU FINALIDAD Y PROPOSITO

- 1) PREPARATORIOS: La promesa, la opción;
- 2) TRASLATIVOS DEL DOMINIO: Compraventa, permuta, donación;
- 3) TRASLATIVOS DEL USO: Arrendamiento, comodato;
- 4) FINALIDAD COMUN: Sociedad;
- 5) DE PRESTACION DE SERVICIOS: Servicios profesionales, De obra empresa, Depósito, Mandato;
- 6) ALEATORIOS: Seguro, Apuestas, Loterías, Rifas, Juego;
- 7) DE GARANTIA: Fianza, Hipoteca, Prenda; y
- 8) QUE RESUELVEN CONTROVERSIAS: Transacción, Compromiso."(75)

Esta segunda clasificación del Licenciado ALVARADO SANDOVAL, es la que forma la base del presente trabajo de tesis, exceptuando los de finalidad común y los de garantía, y constituye lo que hemos denominado la piedra angular de la misma y que consiste en el estudio y desarrollo práctico de cada uno de los contratos nominados en particular, contenidos en nuestra ley civil, de conformidad al plan de la misma oportunamente elaborado y el cual básicamente abarca la conceptualización, la definición de éstos, sus características, clasificaciones y definiciones de los mismos cuando las hubiere los elementos personales, reales y formales, entre otras cosas y finalmente concluir en cada figura contractual, como parte fundamental del presente trabajo y objetivo del mismo, con el funcionamiento notarial de cada uno de los modelos de los negocios jurídicos abordados, haciéndose énfasis en las obligaciones previas y posteriores que el notario debe cumplir por disposición legal, tratando en la manera de lo posible, insertar una técnica notarial de redacción, acorde a la modernización notarial impulsada actualmente por las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y que específicamente deviene del sector docente de dicha casa de estudios.

IV) CLASIFICACION LEGAL

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley número 106, en su título V, párrafo III y capítulo V, contiene el título referente a la división de los contratos, los cuales clasifica de la siguiente manera:

- 1) CONTRATOS UNILATERALES: Si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes (artículo 1587);
  - 2) CONTRATOS BILATERALES: Si ambas partes se obligan recíprocamente (artículo 1587)
  - 3) CONTRATOS CONSENSUALES: Cuando basta el consentimiento de las partes
- {74} Ob. cit. páginas 10 y 11;  
{75} ibidem.

- para que sean perfectos (artículo 1588);
- 4) CONTRATOS REALES: Cuando requiere para su perfección de la entrega de la cosa (artículo 1588);
  - 5) CONTRATOS PRINCIPALES: Cuando subsisten por sí solos (artículo 1589);
  - 6) CONTRATOS ACCESORIOS: Cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación (artículo 1589);
  - 7) CONTRATOS ONEROSOS: Aquel en que se estipulan gravámenes y provechos recíprocos (artículo 1590);
  - 8) CONTRATOS GRATUITOS: Aquel en que el provecho es solamente de una de las partes (artículo 1590);
  - 9) CONTRATO ONEROSO CONMUTATIVO: Cuando las prestaciones que deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este (artículo 1591);
  - 10) CONTRATOS ALEATORIOS: Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice (artículo 1591);
  - 1) CONTRATOS CONDICIONALES: Son los contratos cuya realización o subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes (artículo 1592);
  - 2) CONTRATOS ABSOLUTOS: Son aquellos contratos cuya realización es independiente de toda condición (artículo 1592);
  - 3) CONTRATOS INNOMINADOS: Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente (artículo 1256);
  - 4) CONTRATOS SOLEMNES: Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez (artículo 1577);
  - 5) CONTRATOS DE ADHESION: Son aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente y quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas por aquél (artículo 1520); y
  - 3) CONTRATOS USURARIOS: La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de la otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, están obligados a devolver lo que hubieren recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio (artículo 1542);

Tal como anteriormente se expone, la clasificación que presenta el Código Civil nuestro es un tanto desordenada, sin embargo la misma es conforme con la doctrina, tanto con la antigua clasificación como con la moderna, lo cual nos hace afirmar que la misma es muy avanzada y actualizada.

#### CLASIFICACION DEL AUTOR DE LA TESIS

Por mi parte, luego de haber analizado las diversas clasificaciones

doctrinarias de los contratos, he llegado a la conclusión de presentar u clasificación conjugando las mismas desde un punto de vista ecléctico, cual a continuación detallo:

- 1) **CONTRATOS UNILATERALES:** Son aquellos contratos en que las obligaciones recaen solamente sobre una de las partes contratantes, es decir, el negocio jurídico genera obligaciones sólo para una de ellas y la otra únicamente recibe beneficios o provechos;
- 2) **CONTRATOS BILATERALES:** Son aquellos en los que se establecen derechos y obligaciones recíprocamente entre los contratantes, es decir, el negocio jurídico impone derechos y obligaciones, así como provechos y beneficios a ambas partes contratantes;
- 3) **CONTRATOS CONSENSUALES:** Son los contratos cuyo principal elemento lo constituye la manifestación del consentimiento de las partes para tener perfectamente celebrado y para que surta sus efectos jurídicos inherentes (acuerdo de voluntades).
- 4) **CONTRATOS REALES:** Son aquellos contratos que requieren para su perfección de la entrega material de la cosa objeto del negocio jurídico celebrado;
- 5) **CONTRATOS PRINCIPALES:** Son los que subsisten por sí solos y no requieren de otro contrato para que surtan sus efectos jurídicos;
- 6) **CONTRATOS ACCESORIOS:** Son los negocios jurídicos que tienen por objeto el cumplimiento de otras obligaciones, es decir, básicamente sus efectos son accesorios o secundarios porque sus efectos penden del cumplimiento de otro contrato principal;
- 7) **CONTRATOS ONEROSOS:** Son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Una de tales partes aspira a procurarse una ventaja mediante un equivalente o compensación;
- 8) **CONTRATOS GRATUITOS:** Son aquellos en que el provecho es solamente de una de las partes. Sólo una de las partes se propone proporcionar al otro una ventaja sin equivalente alguno, regularmente son contratos unilaterales en virtud de que uno de los contratantes sólo recibe beneficios y no adquiere obligaciones;
- 9) **CONTRATOS CONMUTATIVOS:** Son aquellos cuyas características principales radican en que las prestaciones que se deben las partes, son ciertas y determinadas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause el mismo;
- 10) **CONTRATOS ALEATORIOS:** Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o la pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realiza, generalmente son contratos condicionales;
- 11) **CONTRATOS FORMALES:** Son aquellos que requieren de una forma en la que han de constar, ya sea pública o privada, para la validez del negocio que amparen;

- 12) **CONTRATOS INSTANTANEOS:** Son los que se cumplen en el mismo momento en que se celebran. El pago o cumplimiento de las prestaciones se lleva a cabo en un sólo acto;
- 13) **CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO:** Son aquellos contratos en que el cumplimiento de la prestación se realiza en un período determinado, es decir, su cumplimiento se prolonga durante un plazo, por consiguiente, sus efectos no se agotan en un sólo acto, ejemplo: la compraventa por abonos;
- 14) **CONTRATOS TIPICOS:** Son los que se encuentran expresamente regulados en el Código Civil guatemalteco, con los cuales también reciben el nombre de nominados.
- 15) **CONTRATOS ATIPICOS O INNOMINADOS:** Son los que están excluidos o no aparecen taxativamente estipulados en la ley y en consecuencia las partes pueden utilizar determinada forma para celebrar un contrato, modelándolo a sus conveniencias, siempre que no exista oposición legal expresa o que el objeto del contrato sea contrario al orden público o a las buenas costumbres;
- 16) **CONTRATOS DE LIBRE DISCUSION:** Son aquellos en que, tanto el sujeto activo como el pasivo de la relación contractual, pueden libremente ponerse de acuerdo en torno a las estipulaciones a que deseen sujetar el contrato por consiguiente, impera el principio de la autonomía de la voluntad;
- 17) **CONTRATOS DE ADHESION:** Son aquellos por virtud de los cuales una de las partes contratantes, generalmente el más poderoso económicamente, impone al otro el tipo de cláusulas en que está dispuesto a contratar, por lo que hasta que la otra parte acepte y se adhiera, o simplemente desista del contrato que no puede en modo alguno modelar a su conveniencia;
- 18) **CONTRATOS ABSOLUTOS:** Son los que su realización o cumplimiento es independiente de toda condición, es decir, sus efectos no están sujetos a ningún acontecimiento futuro e incierto, sino que la prestación se celebra de una sola vez. Estos contratos difieren de los principales en que sus efectos son inmediatos al realizarse de una vez las prestaciones de ambos sujetos contratantes y en cambio éstos últimos, es decir, los contratos principales, que en cuanto a sus efectos no dependen de ningún contrato, sus prestaciones se llevan a cabo durante un período determinado hasta quedar perfectamente concluidos.



## CAPITULO V

### I. CONTRATOS PREPARATORIOS

#### 1) DENOMINACION

Estos contratos son denominados doctrinariamente como contratos preliminares, antecontratos, precontratos o contratos secundarios, dentro de los cuales se ubican los CONTRATOS DE PROMESA Y LOS CONTRATOS DE OPCION, estudiemos el primero de ellos:

#### I) CONTRATO DE PROMESA O PROMESA DE CONTRATO

##### a) DEFINICION

FEDERICO PUIG PEÑA señala: "Son contratos preparatorios aquellos que crean un estado de derecho, preliminar para la celebración de otro contratos posteriores. Promesa en general, es aquella declaración seria y definitiva de voluntad, en virtud de la cual asumimos el compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa en provecho de otro." (76)

El citado autor al definir el CONTRATO DE PROMESA indica: "Es aquel por cuya virtud dos o más personas se comprometen a celebrar en un plazo cierto, determinado contrato que por el momento no quieren o no pueden estipular." (77)

Por su parte el tratadista DIEGO ESPIN CANOVAS, citando a Roca Castre, nos lega una definición del CONTRATO DE PROMESA y señala: "Es un contrato preparatorio, consensual, bilateral y atípico o general, en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico contraen la obligación de desenvolverlas en lo futuro, a fin de que aquel último quede en definitiva completo y concluso." (78)

El Código Civil guatemalteco en su libro V, en su parte segunda título I, define el contrato de referencia así: "Se puede asumir por contrato de promesa la obligación de celebrar un contrato futuro." (artículo 674). Asimismo refiere dicha ley que, la promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral; siendo el primer caso la estipulación que una persona hace a favor de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho a las condiciones pactadas y por el tiempo convenido; y es bilateral el contrato cuando en éste se obligue a ambas partes y se les conceda derecho a exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado, además, dicho cuerpo legal determina que dicho contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se pretende celebrar (véase los artículos 1675, 1676, 1679 y 1684).

Considero entonces que el CONTRATO DE PROMESA lo puedo definir como: AQUEL EN VIRTUD DEL CUAL DOS O MAS PERSONAS SE COMPROMETEN UNILATERAL BILATERALMENTE A CELEBRAR DENTRO DE UN PLAZO CIERTO Y DETERMINADO, OTRO CONTRATO QUE DE MOMENTO NO PUEDEN O NO QUIEREN ESTIPULAR ENTRE ELLAS MISMAS UN TERCERO.

- 
- 6) Ob. cit. tomo III, páginas 435 y 436;
  - 7) Ob. cit. tomo III, páginas 437;
  - 8) Ob. cit. tomo III, página 399.

b) CARACTERISTICAS

Del estudio de los elementos del negocio jurídico contractual que tratamos en el capítulo II del presente trabajo de tesis y del instituto que nos ocupa, podemos establecer las siguientes características:

- b.1) ES UN CONTRATO PROPIO: Porque el objeto o la prestación de la promesa es la obligación de celebrar otro contrato;
- b.2) ES CONSENSUAL: Se requiere de la manifestación del consentimiento de los otorgantes para su perfeccionamiento;
- b.3) ES UN CONTRATO PRELIMINAR: Porque sus otorgantes se obligan a contraer en el futuro, ya sea ellas mismas o con la intervención de un tercero, la suscripción de otro contrato llamado principal definitivo o del futuro; y!
- b.4) ES BILATERAL: Ya que impone a los contratantes derechos y obligaciones recíprocas.

c) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PROMESA

C.1) ELEMENTOS PERSONALES: "Son las partes que en definitiva tiene que intervenir, aunque en algún supuesto, como el de opción mediadora puede hacerse intervenir a tercera persona. La capacidad para celebrar el contrato preliminar se rige por las reglas generales de la contratación, aunque precisamente la utilidad del contrato preliminar estriba a veces en la imposibilidad de subsanar de momento determinados requisitos que, en orden a la capacidad, exige el contrato definitivo."(79)

Otros tratadistas llaman a los elementos personales del contrato de promesa como promitentes.

GUILLERMO CABANELLAS al definir el concepto de PROMITENTE O PROMITIENTES indica: "Es quien hace una promesa." (80)

De ahí que en el caso del contrato de Promesa de Compraventa obviamente, existirá un promitente vendedor y un promitente comprador, en virtud de que ambos otorgantes, dada la naturaleza de la promesa, se obligan a celebrar otro contrato en el futuro.

c.2) ELEMENTOS REALES: "El objeto del contrato que tratamos es la conclusión del contrato definitivo; por ende, se proyectarán sobre aquél las condiciones que exige el derecho para la validez ulterior. En su consecuencia, si este contiene una prestación imposible, ilícita o contraria a las buenas costumbres, no cabe duda que el contrato preliminar devendrá nulo, por quedar afectado el objeto de esas circunstancias de nulidad."(81)

-----  
(79) Pulg Peña, Federico. Ob. cit. tomo III, página 438;

(80) Ob. cit. tomo III, página 404;

(81) Ob. cit. tomo III, página 438;

Para GUILLERMO CABANELLAS, son elementos reales de los contratos: "El objeto de los mismos, las cosas o bienes sobre que versan." (82); por lo que, en conclusión el elemento real del contrato de promesa está integrado por la celebración del contrato prometido, por ser ese el objeto de aquél.

c.3) ELEMENTOS FORMALES: Es oportuno indicar que, cuando se elaboró el capítulo III del presente trabajo de tesis, se abordó el tema relativo a la forma del negocio jurídico contractual y en el subtema Sistema de Contratación Formalista, dentro del cual se encuentra inmerso en parte los elementos formales, desde un punto de vista general.

A este respecto, FEDERICO PUIG PEÑA expone: "Ha sido una de las cuestiones más discutidas en la construcción técnica de la figura del precontrato, el determinar si cuando el contrato en definitiva requiere ministerio legis una forma determinada, se ha de aplicar la misma exigencia formal al contrato preparatorio. La doctrinas son dispares sobre este particular. Una primera tendencia, representada por algunos autores, como Gabba, sostiene que la forma que la ley exige imperiosamente para la perfección del contrato en definitiva ha de ser la misma que las partes deben emplear para el preparatorio. Otra opinión, diametralmente opuesta y representada en general por la mayoría de tratadistas, sostiene que no es dable aplicar al precontrato las circunstancias de forma exigidas en el contrato definitivo, que precisamente se perdería en aquél su utilidad y razón de ser. En cierto punto intermedio se sitúan, finalmente, Pérez González y Alguer, que entienden que, por regla general, no cabe referir automáticamente las exigencias de forma al precontrato, pero en algunos supuestos cabe aplicar las formas exigidas en el contrato definitivo cuando la ratio legis, que lleva a exigencias especiales en cuanto a éste, concurra respecto al contrato anterior.

Ahora bien, en lo que si están de acuerdo todos los autores es en la necesidad de que en el precontrato se sitúen jurídicamente la naturaleza, especie, elementos sustanciales del contrato ulterior, de manera concreta, si bien no es necesario que estos se determinen de una forma específica, sino que basta que exista la posibilidad de una ulterior determinación, siempre que, como dice Coviello, no quede subordinado al libre arbitrio de una de las partes.

Otro punto de particular importancia es la necesidad de un término durante el cual se pueda recabar la prestación de la actividad necesaria para la conclusión del contrato definitivo. Algunas legislaciones consideran este elemento como requisito sine qua non; en otras, queda sujeto el mismo al temperamento de equidad (plazo prudencial), que determina en los artículos correspondientes." (83)

En la ley civil guatemalteca, en cuanto al elemento formal

- 
- 2) Ob. cit. página 28.
  - 3) Ob. cit. tomo III, página 439.

del instituto que nos ocupa, en varios de sus artículos se pronuncian respecto del mismo y señala que deben satisfacerse ope legis, para poder dotar de certeza y seguridad jurídica al contrato de promesa al momento de proceder a su faccionamiento y entre los cuales podemos enumerar los siguientes:

- 1) Cuando la promesa se refiere a la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro General de la Propiedad (artículos 1125, 1576 y 1680);
- 2) El plazo del contrato no podrá exceder de dos años si se trata de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos y de un año si se tratare de otros bienes o prestaciones, aunque sí se puede pactar menor plazo, pero en caso de omitirse el mismo se debe atener al plazo legal anteriormente indicado (artículo 1681); y
- 3) La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se pretende celebrar (artículo 1674, segundo párrafo).

Anteriormente destacamos lo que legalmente conforma lo más importante de las formalidades del contrato de promesa en la legislación civil guatemalteca, así también expusimos la aceptación de ésta en cuanto a que la promesa de celebrar un contrato futuro constituye un contrato de promesa y puede referirse a cualquier contrato cuya naturaleza lo permita.

En la exposición de motivos de la ley relacionada se expresa "Casi todos los contratos, dice De Castro, citado por Castán, puede ser objeto de la promesa; y en la práctica, los más corrientes son la venta, el arrendamiento, la constitución de derechos reales, e compromiso y la constitución de sociedad" (84); y si bien es cierto no hay ámbito que no sea susceptible del contrato de promesa, naturalmente que las limitaciones serán las mismas que para todos los contratos, existen, de consiguiente, no se puede prometer en venta lo que sea contrario a las leyes o a las buenas costumbres.

#### d) FACCIONAMIENTO NOTARIAL

Tal y como dispone el artículo 1674, segundo párrafo del Código Civil al precisar que, según la clase de contrato de promesa que se pretenda celebrar, así deberá cumplirse con las formalidades exigidas por dicho contrato. En el presente caso nos inclinamos por el faccionamiento de un contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, por lo que el mismo por disposición de la ley debe constar en escritura pública.

Una vez que el notario reciba la información de los contratantes en torno al negocio jurídico a celebrar, es necesario que haga una disquisición de los requisitos que preceden a la redacción del contrato aludido, los que denominamos obligaciones previas y que seguidamente detallamos:

(84) Exposición de Motivos del Código Civil, Decreto Ley No. 106, pág. 164.

d.1) OBLIGACIONES PREVIAS:

1) El notario solicita al promitente vendedor que acredite su derecho de propiedad, lo cual puede hacer por medio de una certificación reciente o fecha próxima a la celebración del contrato, expedida por el Registrador General de la Propiedad o bien mediante testimonio de la escritura pública respectiva debidamente razonada por dicho Registro, en la cual conste que el bien objeto del negocio jurídico está inscrito a su favor (artículo 29, numeral 8 del Código de Notariado);

2) La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte (en el caso de los extranjeros), y si no fuese posible por tales medios, a través de dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios si así lo estimare conveniente (artículo 29, numeral 4 del Código de Notariado); y

3) Aunque no es indispensable, si es conveniente que antes de proceder a elaborar la escritura pública correspondiente, el notario tenga a la vista y adjuntar al testimonio, el último recibo del pago del impuesto único sobre inmuebles de acuerdo a lo estipulado en los preceptos legales 1, 3, 8, 10 y 20 del Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 62-87. Lo cual considero necesario darle cumplimiento porque en determinado momento es indispensable exhibir los o el recibo en que conste que el titular del inmueble está al día en el pago del impuesto único sobre inmuebles.

MODELO NUMERO 1

ESCRITURA PUBLICA DE CONTRATO DE PROMESA DE  
COMPRVENTA

no (1).- En la Ciudad de Guatemala, el treinta de marzo de mil novecientos oventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen or una parte, el señor LUIS DONIS MORALES, de cuarenta años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, de este domicilio, de mi conocimiento; y por a otra MARIA MERCEDES SOSA LOPEZ, de sesenta años de edad, soltera, guatemalteca, de oficios domésticos, de este domicilio, quien se identifica con a cédula de vecindad número de orden A - uno y registro número mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital; Los comparecientes seguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por l presente instrumento celebran CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN MUEBLE URBANO, de conformidad con las cláusulas siguientes: PRIMERA: Mani-esta LUIS DONIS MORALES que es propietario del bien inmueble inscrito en . Registro General de la Propiedad como finca urbana número uno (1) folio s (2) del libro tres (3) de Guatemala, con las medidas y colindancias que nstan en el libro correspondiente y que consiste en un predio sin construc-ón, ubicado en la novena avenida número diez - cincuenta, de la zona uno esta ciudad capital; SEGUNDA: El señor LUIS DONIS MORALES, de manera esa hace constar que sobre el bien inmueble identificado en la cláusula terior no existen gravámenes, limitaciones o anotaciones que puedan afectar s derechos de la compradora (artículo 30 del Código de Notariado), y el tario le advierte las responsabilidades en que incurre si lo declarado fuere cierto; TERCERA: Expresa el señor LUIS DONIS MORALES que PROMETE

EN VENTA la finca urbana identificada en la cláusula primera de este instrumento a favor de MARIA MERCEDES SOSA LOPEZ y que el precio de la venta es de SESENTA MIL QUETZALES (Q.60,000.00), que más adelante se detallará. CUARTA: El señor LUIS DONIS MORALES recibe hoy de MARIA MERCEDES SOSA LOPEZ la cantidad de VEINTE MIL QUETZALES (Q.20,000.00) y el saldo deudor CUARENTA MIL QUETZALES (Q.40,000.00), dentro de un PLAZO de un año a partir de la presente fecha; QUINTA: Los otorgantes convienen que si transcurrido el plazo y no formalizan la escritura pública de compraventa, pagando el precio al señor LUIS DONIS MORALES, queda liberado de su compromiso y ha sido suyo el señor DONIS MORALES la cantidad que recibe hoy, sin responsabilidad de ninguna clase; SEXTA: Los contratantes declaran que en los términos consignados aceptan LA PROMESA DE VENTA y quedan obligados a formalizar la compraventa el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cinco; como notario doy fe: a) De todo lo expuesto; b) De tener a la vista la cédula de vecindad relacionada en esta escritura en la comparecencia; c) De tener a la vista el título justificativo del derecho de propiedad consistente en testimonio de la escritura pública número diez (10) de fecha doce de marzo de mil novecientos noventa y dos, autorizada por el notario Hugo Rober Saavedra Cuestas en esta ciudad capital; y d) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales del presente contrato y de la obligación del registro de esta escritura, leo lo escrito y enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f) Promitiente vendedor

(f) Promitiente comprador

Ante mí:

(f) notario

d.2) OBLIGACIONES POSTERIORES:

Una vez que se haya cumplido con el faccionamiento de la escritura pública relacionada, debidamente firmada por los comparecientes y el notario autorizante, deberá éste inmediatamente o según los términos estipulados por la ley, proceder a cumplir con las obligaciones posteriores que generen el negocio jurídico celebrado, en la forma siguiente:

a) La primera obligación del notario tiene su asidero legal en el artículo 36, parte conducente del Código de Notariado que regula: "... y también razonará los títulos y documentos que tenga a la vista; cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado"; lo cual puede hacerse en la siguiente forma:

RAZON: En la Ciudad de Guatemala, el treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, ante mis oficios notariales, el señor LUIS DONIS MORALES celebró contrato de promesa de compraventa del inmueble urbano número uno, folio dos, del libro número tres de Guatemala, a favor de MARIA MERCEDES SOSA LOPEZ, mediante escritura pública número uno de la misma fecha anteriormente citada.

(f) y sello del notario

b) Extender testimonio, el cual se redacta en papel bond y en duplicado; asimismo se debe agregar al testimonio un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal para cubrir el impuesto por la razón que le anotará el Registrador General de la Propiedad. Las hojas que forman el testimonio deberán ser numeradas, selladas y firmadas por el notario y al final de la razón del testimonio o en hoja separada de papel bond si no hubiere espacio en el testimonio, se adhieren los timbres fiscales por valor de cincuenta quetzales, que cubre el impuesto que grava el contrato de promesa de compraventa, citando el número de los timbres fiscales.

<sup>1</sup>  
b.I) FUNDAMENTO LEGAL

- 1) El testimonio esta regulado en los artículos del 66 al 76 del Código de Notariado;
- 2) El impuesto que grava el contrato de promesa se satisface de conformidad con la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, en la cual en el artículo 5 y numeral 16 se establece: "Promesas de Compraventa de Inmuebles Q.50.00;
- 3) Así también el artículo 5 y numeral 3 de la ley citada anteriormente (Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 37-92) se estipula: "Por cada razón puesta por los registros (debería decir registradores) públicos al pie de los documentos que se presenten a su registro Q.0.50."

#### MODELO DE TESTIMONIO

Es testimonio de la escritura pública número uno (1), de fecha treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, que autoricé en esta ciudad capital y que para entregar a MARIA MERCEDES SOSA LOPEZ, extendiendo, número, sello y firmo en tres hojas, las dos primeras en fotocopias y la tercera, la presenté en papel bond, la cual contiene la presente razón y se le adhieren dos timbres fiscales de las denominación de cuarenta y diez quetzales, con los números cien y doscientos, respectivamente. En la Ciudad de Guatemala, abril dos de mil novecientos noventa y cuatro.

(f) y sello del notario

.2) OBSERVACIONES:

- a) No hay término para extender este testimonio;

- b) Al ser registrado el testimonio de la escritura pública del contrato de promesa de compraventa, se cancela el honorario de acuerdo con lo preceptuado por el Arancel General para Registros de Propiedad, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 1061-8 al tenor del artículo 6 que determina: "Por la razón puesta a pie de documentos inscritos con anterioridad, por cada anotación inscripción o cancelación que se razona, un quetzal con cincuenta centavos (Q.1.50)."
- c) Extender el testimonio especial para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública (artículo 37 del Código de Notariado);

MODELO DE TESTIMONIO ESPECIAL

Es testimonio especial de la escritura pública número uno (1) de fecha treinta de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, que autoricé en esta ciudad capital y que para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, extiendo, número, sello y firma en tres hojas, las dos primeras en fotocopias y la tercera, presente en papel bond. En la Ciudad de Guatemala, el dos de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

(f) y sello del notario

d.3) OBSERVACIONES:

- a) A cada una de las hojas que forman el testimonio especial, incluida la que contiene la razón respectiva, se le adhiere un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal para satisfacer el impuesto del timbre fiscal, por disposición del numeral 6 del artículo del Decreto del Congreso de la República número 37-92.
- b) En la primera hoja del testimonio especial debe cubrirse el impuesto del timbre notarial. Este impuesto es por valor de un quetzal por cada millar que tenga en cantidad o cuantía el contrato respectivo, en el presente caso, como se excede del límite máximo se cubre la cantidad de cinco quetzales en concepto de timbre notarial (artículo 3, párrafo tercero, inciso a) y párrafo cuarto del Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 1401.
- c) No se da ninguna clase de aviso porque en este contrato no opera el traspaso del derecho de propiedad.

## II. CONTRATO DE OPCION

FEDERICO PUIG PEÑA, al tratar de este tópico expresa: "Se ha generalizado mucho, en los últimos tiempos, la inserción en la contratación sobre inmuebles de las llamadas cláusulas de opción, por virtud de las cuales el comprador (y a veces también el vendedor) se reserva el derecho de decidir a su pleno arbitrio, durante un plazo determinado, sobre la definitiva perfección del contrato. El uso de estas cláusulas hizo observar a los autores la necesidad de hacer de ellas un estudio independizado, máxime teniendo en cuenta que, examinado el problema desde un prisma general y amplio, la utilidad de las mismas podía concretarse, no sólo a la compraventa de inmuebles, sino, en general, a diversos contratos de distinto orden y matiz. La contratación sobre minas, para dar tiempo a hacer las correspondientes calicatas, el contrato de arrendamiento en sus diversas modalidades y otras figuras contractuales sobre las cuales puede proyectarse el contrato de opción, han determinado, en efecto, la construcción de una tesis doctrinal autónoma y la regulación independiente del contrato en la ley." (85)

En principio, se denota que al aparecer la opción en el ámbito del derecho tiene el carácter de una cláusula optativa, simplemente y el devenir de la historia y la práctica contractual demandan la necesidad de regularla ya no solamente como una cláusula, sino que, como una figura jurídica contractual, es decir, como un CONTRATO PREPARATORIO DE OPCION en las distintas clases de contratos que su naturaleza lo permita.

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, así lo admite en su artículo 1677 al preceptuar: "La opción puede ser contrato independiente celebrarse como pacto accesorio de otro y, en ambos casos, debe contener las condiciones en que ha de realizarse el convenio"; como se determina en esta norma jurídica, la opción puede celebrarse como un contrato preparatorio o independiente, o bien como pacto o cláusula optativa de otro contrato principal, por lo tanto, nuestra ley civil participa de un criterio ecléctico en relación a la opción, al regularla como pacto o cláusula accesorio bien como un contrato preparatorio.

En mi opinión, el artículo 1685 de la ley comentada regula el caso típico en que la opción está incorporada al contrato de promesa como una cláusula optativa, al precisar: "Cuando en la promesa se conviene en el pago de una multa sin expresar que este pago es sin perjuicio del cumplimiento del contrato, pagada la multa cesa la obligación de celebrar el contrato cometido."

### [.] DEFINICION

El tratadista aludido define el CONTRATO DE OPCION así: "Es aquel por virtud del cual el titular de un bien o un derecho (optativo o cedente) se obliga, por tiempo fijo, respecto de otra persona (optante) a otorgar a él (o con la persona que este designe) un contrato determinado, en los términos, cláusulas y condiciones concertadas entre las partes." (86)

5) Ob. cit. tomo III, página 443.

6) Idem;

JOSE CASTAN TOBEÑAS al definir el Contrato de Opción expresa: "Se llaman contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a sus arbitrio, de decidir a la celebración de un contrato principal." (87)

El Código Civil guatemalteco define el Contrato de Opción como: "La promesa unilateral es la estipulación que una persona hace a favor de otro otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y por tiempo convenido." (artículo 1676)

Si analizamos las definiciones del contrato de opción vertidas, podemos precisar rápidamente que son iguales a la del Contrato de Promesa, lo cual no es cierto, aunque sí son similares, sin embargo, su diferencia estriba en que la opción siempre será de naturaleza unilateral. Algunos tratadistas manifiestan que el contrato de Opción es una modalidad del Contrato de Promesa, lo cual no está alejado de la verdad, ya que en virtud de que los sujetos de la relación contractual, así como la forma y el objeto del contrato de Opción son idénticos al del contrato de Promesa.

Considero que, ambos contratos en realidad participan de las denominaciones de contratos preparatorios, precontratos, antecontratos o contrato preliminares, y que la división de estos es precisamente las de contrato de promesa y de opción. Doctrinariamente dichos contratos tienen sus propias particularidades que denotan su diferencia objetiva y su convergencia subjetiva, las que veremos cuando tratemos de las características y elementos del contrato de Opción.

El Contrato de Opción al definirlo lo enuncio así: ES UNA FACULTAD UNILATERAL CONCEDIDA POR LA LEY, MEDIANTE LA CUAL UNA O MAS PERSONAS, PUEDEN ESTIPULAR A FAVOR DE OTRA U OTRAS PERSONAS, EL COMPROMISO DE CELEBRAR UN CONTRATO DENTRO DE UN PLAZO CIERTO Y DETERMINADO, OTORGANDO A ESTE LA OPCION DE ADQUIRIR UN BIEN O UN DERECHO REAL, BAJO LAS CONDICIONES, CLAUSULAS Y DISPOSICIONES LEGALES INHERENTES AL NEGOCIO CONVENIDO.

#### II.2) CARACTERISTICAS:

En doctrina se señalan como principales características del contrato de Opción, las siguientes:

- 1) Constituye una modalidad del contrato de promesa en el sentido de que sólo una de las partes se obliga en el contrato;
- 2) Es un contrato preparatorio, pues se celebra para el otorgamiento de otro definitivo;
- 3) Es un contrato consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes; y

-----  
(87) Ob. cit. tomo IV, página 49.

- 4) Generalmente es unilateral, aunque pasa a ser bilateral cuando se fija una prima que ha de pagar el titular del derecho de opción al concedente del mismo.

### II.3) REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE OPCION

JOSE CASTAN TOBEÑAS, citando a Alonso Moya, expresa: "Son requisitos esenciales del contrato de opción los siguientes:

- a) Concesión de una parte a la otra de la facultad de decidir sobre la celebración o no del contrato principal, sin la obligación alguna de éste (la prima, en su caso, es un elemento accidental);
- b) Concesión de un modo exclusivo;
- c) Por plazo cierto; y
- d) Sin otra condición que el propio juicio del optante.

### II.4) CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OPCION

Doctrinariamente el contrato de opción se clasifica en: "Contrato de Opción Directa y Contrato de Opción Mediatoria.

- A) CONTRATO DE OPCION DIRECTA: Existe este cuando el optante se reserva el derecho propio del contrato para estipular efectivamente por sí y para sí.
- B) CONTRATO DE OPCION MEDIATORIA: El contrato de opción mediatoria surge cuando el que recibe la opción es un intermediario, que busca el privilegio para colocar la mercancía en manos de un tercero."(88)

En otras palabras, el contrato de opción directa fundamentalmente tiene abida cuando la persona del optante o sea el beneficiario de la opción, es quien decide respecto a la celebración del contrato principal; mientras que el contrato de opción mediatoria, como este último concepto indica, la persona del optante o beneficiario de la opción, adquiere el carácter de intermediario en virtud de que buscará o tendrá el privilegio para disponer, según la naturaleza del contrato, del objeto del mismo, es decir, nos referimos al beneficio de la opción, hacia una tercera persona.

### I.5) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OPCION

Cuando abordamos los elementos del Contrato de Promesa señalamos que en las partes que en definitiva tienen que intervenir, aunque en algún supuesto, como el de la opción mediatoria, puede hacerse intervenir a una tercera persona. La capacidad para celebrar el contrato de opción también se regirá por las reglas generales de la contratación y aunque precisamente la utilización de la figura del contrato de opción se fundamenta en la imposibilidad

8) Ob. cit. tomo III, páginas 443 y 444.

sibilidad de subsanar de momento determinados requisitos o bien que, en orden a la capacidad exige el contrato definitivo, o pudiendo realizarlo no se desea de momento concretarlo, por lo que, a continuación trataremos de los elementos del instituto que no ocupa:

- a) ELEMENTOS PERSONALES: "Son, como dijimos, el optatario o concedente que es quien se obliga a celebrar el contrato en definitiva cuando la otra parte decida acerca del mismo, y el optante, que es el titular del derecho de opción. Sobre la capacidad de uno y otro, regirán las normas generales de la contratación.
- b) ELEMENTOS REALES: Como dijimos puede actuar la opción sobre toda clase de bienes y derechos que estén en el comercio de los hombres y pueden modalizarse a través de la compraventa, el arrendamiento, la permuta, la sociedad, préstamo, etc. Cuando se compensa el desprendimiento que hace el concedente, interviene un nuevo elemento, que da un matiz bilateral al contrato: la prima o remuneración, cuya cuantía condiciones y pago quedarán regulados por lo establecido entre las partes.
- c) ELEMENTOS FORMALES: No requiere este contrato forma determinada, aunque sí será preciso que se contenga en él los elementos necesarios para la configuración perfecta en la ley del contrato definitivo. Creemos que uno de los requisitos necesarios para la celebración de este contrato es la consignación de un plazo fijo durante el cual queda pendiente la decisión del optante. Ello es así porque la opción supone la inmovilización de los bienes, ya que durante su vigencia no se puede disponer prácticamente de aquél o aquéllos a que se refiera."(89)

La legislación sustantiva civil guatemalteca regula conjuntamente tanto el contrato de promesa como el de opción, por consiguiente, a éste le son aplicables por analogía los mismos elementos formales señalados para el contrato de promesa, independientemente de los que le son inherentes al contrato de opción de que se trate, los cuales deberán cumplir como principales formalidades, las siguientes:

- c.1) Cuando la opción se refiera a la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro General de la Propiedad (artículos 1125, 1576 y 1680, del Código Civil Decreto Ley No. 106);
- c.2) El plazo del contrato de opción no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o de derechos reales sobre los mismos y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones (artículo 1681); y
- c.3) El contrato de opción debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se pretende celebrar (artículo 1674 segundo párrafo).

-----  
(89) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo III, página 444.

Considero que, previo a redactar el modelo de escritura pública del contrato de opción, se hace necesario como oportunamente se indicó, presentar una diferenciación técnica respecto de los conceptos de promesa y opción, así como sus diferencias y similitudes.

- A) PROMESA: "Oferta deliberada que un persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa. Según Capitán, compromiso de contraer un acto."(90)
- B) OPCION: "Facultad de escoger entre varias situaciones jurídicas."(91)

Si analizamos detenidamente ambos conceptos, podemos determinar que sus definiciones en el fondo pretenden lo mismo, es decir, constituye una facultad, lo cual los hace similares; y sustancialmente, se puede destacar que refieran a un acontecimiento hacia el futuro, lo que constituye otra de sus similitudes; y en lo que a mi juicio difieren, es que la promesa es única, es decir, sobre un asunto determinado y en tanto que la opción no necesariamente.

Por último, considero importante resaltar que el contrato de promesa es un compromiso que se hace y ha de consumarse en el futuro y la opción, como la facultad que se confiere para poder decidir sobre una o varias situaciones en el futuro y finalmente, tengo la convicción de que subjetivamente ambos conceptos signifcn lo mismo.

Importantísimo resulta traer a colación en este apartado lo previsto en el Código Civil guatemalteco en torno a la declaración de voluntad en forma unilateral relativas a la oferta al público y la promesa de recompensa. La oferta al público está regulada en el artículo 1629 que prescribe: "La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento"; y en el artículo 1630 se regula la promesa de recompensa y se estipula: "El que hace oferta por la prensa u otro medio de difusión, de remunerar una prestación o un hecho, contrae la obligación de cumplir lo prometido. Cualquiera que realice la prestación, aún cuando no haya tenido conocimiento de la existencia de la promesa, puede exigir al obligado la recompens ofrecida."

Como hemos indicado la oferta al público y la promesa de recompensa, en dos formas de declaración unilateral de voluntad que, en comparación con los contratos de promesa y opción, tienen en común únicamente el hecho de ser generadores de obligaciones, pero con la diferencia de que son obligaciones fuera de contrato, en que predomina la voluntad unilateral, por lo tanto, en ningún momento la oferta al público y la promesa de recompensa adquieren carácter de figuras contractuales por la ausencia o no concurrencia de los elementos comunes o esenciales que debe contener todo negocio jurídico, en conclusión, la oferta al público y la promesa de recompensa no son más que actos jurídicos que generan obligaciones extracontractuales.

-----

90) Ossorio, Manuel. Ob. cit. 617;

91) Op. cit. página 514.

## II.6) FACCIÓNAMIENTO DEL CONTRATO DE OPCION

La etapa previa a la redacción del modelo del contrato de opción, naturalmente, lo constituye la circunstancia de que el notario responsable ya ha cumplido con las actividades que lleva consigo la función notarial por lo que seguidamente trataremos de la observancia de los requisitos obligaciones previas al facciónamiento notarial de dicho contrato y que para el presente caso hemos seleccionado el contrato de comodato de vehículo automotor.

### A) OBLIGACIONES PREVIAS

- 1) El notario solicita al optatario que acredite su derecho de propiedad sobre el bien objeto del contrato, de conformidad con la forma prevista en el artículo 29, numeral 8 del Código de Notariado.
- 2) La segunda obligación estriba en identificar a los otorgantes de conformidad con lo regulado por el artículo 29, numeral 4 del Código de Notariado; y
- 3) Aunque no es imprescindible, es conveniente que, tomando en consideración las funciones del notario como profesional del derecho que el propietario del vehículo le exhiba el último recibo de pago del impuesto por circulación de vehículo y la solvencia de tránsito, ya que no debe existir gravámenes o limitaciones sobre el contrato, específicamente sobre los bienes objeto del mismo.

### MODELO NUMERO 2

#### CONTRATO DE OPCION DE COMODATO

Dos (2). En la ciudad de Guatemala, el doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparece por una parte JULIO CHAVEZ PENADOS; y por la otra JORGE PEREZ BANOS, quienes son de veinticinco años de edad, casados, guatemaltecos, estudiantes de este domicilio, quienes se identifican con las cédulas de vecindad números de orden A - uno y de registros números mil y dos mil, extendidas por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital, respectivamente, quienes en el transcurso de la presente escritura pública se denominarán el OPTATARIO EL OPTANTE, correlativamente. Me aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrument celebran CONTRATO DE OPCION DE COMODATO DE VEHICULO AUTOMOTOR, conforme a las cláusulas siguientes: PRIMERA: Manifiesta el OPTATARIO que es propietario del vehículo tipo automóvil, marca Datsun, línea ciento veinte Y, placa de circulación de alquiler número cero cero quinientos, modelo mil novecientos noventa, color rojo, de cuatro cilindros, de mil doscientos centímetros cúbicos, número de motor ciento veinte Y -mil doce, número de chasis ciento veinte Y -mil quince, de cinco asientos, de cuatro puertas, de dos ejes, de gasolina; número de código del Ministerio de Finanzas Públicas cero cero mil, tarjeta de circulación número dos mil, y solvencia aduanal número mil siete, de fecha ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Declara en forma expresa el OPTATARIO (de conformidad con el artículo 30 del Código de Notariado) que sobre el vehículo identificado en la cláusula anterior no existe

gravámenes, limitaciones o anotaciones que puedan afectar los derechos del optante y quien se encuentra, por advertencia del notario, enterado de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto; SEGUNDA: Continúa manifestado el optatario que concede LA OPCION DE COMODATO DEL VEHICULO de su propiedad descrito anteriormente, a favor del OPTANTE, en forma gratuita, para que se sirva del bien por el tiempo que más adelante se detallará. El presente contrato de opción de comodato se sujeta a las siguientes condiciones: a) DEL PLAZO: Será de tres meses, contado a partir del treinta de junio del año en curso; b) El contrato de opción de comodato se consumará si al día treinta de junio del presente año, fecha en la que vence el contrato de arrendamiento de dicho vehículo a favor del optante, aún subsistan las causas por las cuales se adquirió dicho vehículo en arrendamiento, concediéndose al optante la opción de comodato del vehículo relacionado; c) OBLIGACIONES DEL OPTANTE-COMODATARIO: El optante se obliga a cuidar y mantener en buen estado y funcionamiento el vehículo de referencia, siendo por su cuenta todos los gastos que con ese fin se ocasionen; y d) El optante deberá usar el vehículo única y exclusivamente para transportarse él dentro del departamento de Guatemala y cumplir con la misión que le ha encomendado a Sociedad Civil de Desarrollo y Servicio para la Infancia "Vidas Útiles", al concluir el plazo de este contrato, el optante-comodatario deberá devolver el vehículo, sin más deterioro que el proveniente de su uso ordinario; ETCERA: Los otorgantes expresan que aceptan el contenido del presente contrato; como notario doy fe: a) De todo lo expuesto; b) Que tuve a la vista las cédulas de vecindad relacionadas; c) Así como el testimonio de la escritura pública número cien autorizada por el notario Israel López y López en esta ciudad capital el quince de enero de mil novecientos noventa y dos, mediante la cual se acreditó el derecho de propiedad del vehículo objeto de este contrato; d) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales de este contrato; y e) De haber leído a los contratantes el contenido del presente instrumento y quienes enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

) Optatario

(f) Optante

Ante mí:

(f) notario

#### OBLIGACIONES POSTERIORES

- 1) El notario debe proceder a razonar el título justificativo del derecho de propiedad del vehículo objeto del contrato de opción de comodato (artículo 36 del Código de Notariado);
- 2) Extender testimonio, el cual se redacta en papel bond (artículo 33, numeral 10 del Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 37-92) y en duplicado (artículo 69 del Código de Notariado); asimismo se debe agregar al testimonio al pie de la razón respectiva, un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal que cubre el impuesto por la razón que le anotará el Registrador General de la Propiedad. Las hojas que forman el testimonio deberán ser numeradas, selladas y firmadas por el notario. No se cubre ningún impuesto en este contrato por no estar afecto; y

- 3) Extender testimonio especial para remitir al Director del Archivo General de Protocolos (artículo 37, inciso a) del Código de Notariado).

II.7) OBSERVACIONES:

- a) No se dan avisos porque no opera el traspaso del derecho de propiedad;
- b) En lo concerniente a las obligaciones generadas por el contrato preparatorio de opción de comodato, solamente nos permitimos hacer alusión a los mismos sin incluir el modelo respectivo en virtud de ser exactamente las mismas obligaciones del contrato de promesa por lo que basta con remitirnos a ellas para su consulta.

II.8) CONCLUSIONES

- 1) El contrato de promesa y el de opción constituyen una división de los contratos preparatorios;
- 2) Ambos contratos son distintos objetivamente por razones técnicas pues el contrato de promesa está directamente vinculado a un sólo acto, cosa o contrato; mientras que el contrato de opción puede abarcar varias situaciones, por lo que considero aquél el género y éste la especie;
- 3) Dichos contratos, subjetivamente son similares, porque son contratos sujetos a condiciones resolutorias o condicionales, sus efectos son hacia el futuro por estar regidos por un plazo y participan de las mismas características; y
- 4) Tanto el contrato de promesa como el de opción, tienen como finalidad resolver situaciones que de momento no es posible arreglar o pudiéndolo hacer no existe el deseo de concretarlo, o bien por las condiciones para su celebración definitiva no se han dado aún.

Tal y como abordamos, el contrato de opción puede celebrarse con independencia de otro, verbigracia: el contrato de opción anteriormente redactado y también puede estar incorporado el contrato de opción a un contrato principal, y en este caso se le denomina CLAUSULA OPTATIVA, razón por la cual vamos a presentar un modelo de este, obviando las obligaciones previas en virtud de ser las mismas que señalamos para el contrato de opción de comodato.

MODELO NUMERO 3

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCION DE COMPRA

Tres (3). En la Ciudad de Guatemala, el doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte CARLOS AGUILAR PULIDO, de cuarenta y cinco años de edad, guatemalteco casado, Maestro de Educación Primaria Rural, de este domicilio, de mi conocimiento; y por la otra JULIO LIGORRIA ZETINA, de treinta y cinco años de edad casado, guatemalteco, agricultor, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A-uno y registro número mil, extendida

por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital, a quienes en lo sucesivo del presente instrumento se les denominará ARRENDANTE Y ARRENDATARIO, respectivamente. Me aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente acto celebran CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCION DE COMPRA, de conformidad con las cláusulas siguientes: PRIMERA: Expone el ARRENDANTE que es propietario del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad como finca rústica número diez (10) folio ciento sesenta (160) del libro número diez (10) del departamento de Guatemala, el cual consiste en un terreno sin construcción ubicado en el kilómetro veinte de la ruta panamericana, en la jurisdicción de Fraijanes, San José Pinula, departamento de Guatemala; SEGUNDA: Declara el ARRENDANTE de manera expresa que sobre el bien objeto de este contrato no existen vicios ocultos, limitaciones o gravámenes que puedan perjudicar los derechos del arrendatario y que por advertencia del notario está enterado de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto; TERCERA: Continúa manifestando el ARRENDANTE que da en arrendamiento el inmueble identificado en la cláusula primera de este contrato, al ARRENDATARIO, bajo las siguientes condiciones: a) DEL PLAZO: Este será de dos años contados a partir de la presente fecha; b) DE LA RENTA: La renta será de CUATROCIENTOS QUETZALES (Q.400.00) mensuales que en forma anticipada, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, cancelará el ARRENDATARIO en la residencia del ARRENDANTE ubicada en la quinta calle número cinco - doce de la zona uno de esta ciudad capital, contra recibo; c) El consumo de la energía eléctrica, agua potable y el servicio telefónico de la línea número doscientos diez mil doce (210012), corren a cargo del arrendatario; d) DEL DESTINO DEL INMUEBLE: El destino que el ARRENDATARIO dará será para construir un establo y en consecuencia dedicarse a la crianza de ganado y la explotación de los productos derivados de la misma actividad y habitarla con su grupo familiar; CUARTA: QUEDA PROHIBIDO AL ARRENDATARIO: a) Variar el destino del inmueble objeto de este contrato; b) Fabricación, elaboración, extracción, almacenamiento, cultivo, venta, suministro o consumo de drogas (artículo 41, segundo párrafo del Decreto 48-92 del Congreso de la República) en dicho inmueble; c) Subarrendar total o parcialmente el inmueble; d) Hacer mejoras sin el consentimiento expreso y por escrito del arrendante, en el entendido de que si las hiciere quedarán en beneficio del inmueble, sin derecho a reclamar indemnización; QUINTA: Las partes convienen que la falta de pago de dos mensualidades consecutivas dará derecho al arrendante de pedir la desocupación del inmueble y cobrar en juicio sumario el saldo que se presente hasta efectiva desocupación; SEXTA: Convienen el ARRENDANTE Y EL ARRENDATARIO sujetar el presente contrato a LA OPCION DE COMPRA DEL INMUEBLE relacionado y por el mismo plazo, por la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL QUETZALES (Q.250,000.00); SEPTIMA: Exponen ambos otorgantes que en forma expresa aceptan el presente contrato. Com notario doy fe: a) De todo lo expuesto; b) De haber venido a la vista la cédula de vecindad relacionada; c) Asi como el título justificativo de dominio consistente en testimonio de la escritura pública número cien, autorizada por el notario Francisco Javier Morales Ozaeta en esta ciudad capital el veinte de marzo de mil novecientos noventa y dos; d) Que advertí a los contratantes de los efectos legales de este contrato y de haber dado lectura al mismo y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, los interesados lo ratifican, aceptan y firman.

f) Arrendante

(f) Arrendatario

Ante mí: (f) notario

Obligaciones posteriores

- 1) Razonar el título justificativo del derecho de propiedad sobre el inmueble objeto del Contrato de Arrendamiento (artículo 36 del Código de Notariado);
- 2) Extender testimonio para entregar al arrendante, en la misma forma redactado a los anteriores, en duplicado y en papel bond, a excepción de la forma de pago del tributo que genera dicho contrato, el cual deberá satisfacerse de conformidad con lo estipulado por el artículo 4, numeral 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto del Congreso de la República número 27-92, el cual determina: "DEL MOMENTO EN QUE SE CAUSA EL IMPUESTO. El impuesto de esta ley se causa: 5) En los arrendamientos y en la prestación de servicios periódicos, al término de cada período fijado para el pago de la renta o remuneración efectivamente percibida"; por lo tanto, dicho impuesto se cubre mediante timbres fiscales adheridos a los recibos o facturas extendidos por el arrendante, sobre el valor de la mensualidad por el siete por ciento que es la tarifa del impuesto de referencia (artículo 10 y 13, numeral 2, del Decreto del Congreso de la República número 27-92);
- 3) Extender testimonio especial en papel bond para remitir al Director del Archivo General de Protocolos (artículo 37, inciso a, del Código de Notariado).
- 4) OBSERVACION: El testimonio puede extenderse a nombre del arrendante y del arrendatario, o solo a nombre de uno de ellos, generalmente el arrendante y entregársele al arrendatario si lo solicita, fotocopia o copia legalizada de la escritura pública respectiva.

## CAPITULO VI

### CONTRATOS TRASLATIVOS DEL DOMINIO

#### I. CONTRATO DE COMPRAVENTA

##### I.1. DEFINICION

Existen diversidad de definiciones del contrato de Compraventa, sin embargo, para los efectos del presente trabajo hemos considerado circunscribirnos a aquellas definiciones vertidas por los tratadistas del derecho civil que más auge han alcanzado en los últimos tiempos, sin que ello implique restar importancia a otras dignas de nuestro respeto.

POTHIER, citado por el Licenciado HUGO ROBERTO SAAVEDRA, define el contrato de Compraventa como: "Un contrato por el cual uno de los contratantes, que es el vendedor, se obliga para con el otro a hacerle adquirir libremente a título de propietario, una cosa por cierto precio consistente en dinero que el otro contratante, que es el comprador, se obliga a pagarle recíprocamente."(92)

DIEGO ESPIN CANOVAS define dicho instituto así: "Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente."(93)

FEDERICO PUIG PEÑA, sobre el tópico relacionado expresa: "Aquel contrato por cuya virtud una persona se obliga a entregar a otra una cosa, con a finalidad de transmitir su dominio, a cambio de que esta entregue un precio cierto en dinero o signo."(94)

Por mi parte dicha figura jurídica la defino como: EL CONTRATO POR EL CUAL UNA O VARIAS PERSONAS TRANSFIEREN LA PROPIEDAD DE UNA COSA SOBRE DETERMINADOS DERECHOS, A FAVOR DE UNA O VARIAS PERSONAS. QUIENES SE OBLIGAN COMO CONTRAPRESTACION A PAGAR UN PRECIO CIERTO EN DINERO O DOCUMENTO QUE LO REPRESENTA.

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1790 define el Contrato de Compraventa así: "Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero."

Podemos establecer que la definición del contrato de Compraventa contenida en nuestra ley civil es congruente con la doctrina, ya que coincide en esta en que la finalidad del contrato en referencia estriba en transmitir la propiedad de la cosa objeto de la misma, pero no comparto con dicha definición la circunstancia de señalar que el vendedor se compromete a entregar la cosa, lo cual resulta obvio, porque precisamente el efecto que lleva consigo el contrato de compraventa es el desapoderamiento de la cosa a cambio

- 
- 2) Saavedra, Hugo Roberto. "El Pacto de Adición en Día en la Compraventa", tesis de grado, página 5;
  - 3) Ob. cit. Vol. III, página 488;
  - 4) Ob. cit. tomo III, página 452.

de una contraprestación, en todo caso, tal frase formará parte de las condiciones o estipulaciones que han de incorporarse al contrato, especialmente en cuanto a la entrega de la cosa.

#### I.2) CARACTERISTICAS

JOSE CASTAN TOBEÑAS, de manera técnica y ordenada, nos presenta las características del instituto que nos ocupa, así:

- 1) "SER UN CONTRATO CONSENSUAL: Como lo prueba la frase se obliga de este artículo 1445 (Código civil español), y la declaración terminante del 1450, según el cual la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubiere convenido en la cosa objeto del contrato y el precio, aunque la una ni la otra se hayan entregado;
- 2) SER BILATERAL: Por producir obligaciones recíprocas para los dos contratantes;
- 3) SER ONEROSO: Por suponer equivalencia entre las prestaciones de comprador y vendedor;
- 4) SER, GENERALMENTE CONMUTATIVO: Aunque puede ser aleatorio en ciertos casos, como cuando se trate de cosas futuras y se celebre el contrato a riesgo del comprador; y
- 5) SER TRASLATIVO DE DOMINIO: En el único sentido, antes indicado de que sirve de título para transmisiones de propiedad." (95)

El Licenciado HUGO ROBERTO SAAVEDRA, en su tesis de grado nos presenta una interesante exposición de las características de este contrato en referencia de la siguiente manera:

- a) "BILATERAL: Porque ambas partes se obligan recíprocamente;
- b) CONSENSUAL: Porque produce todos sus efectos por el sólo hecho del consentimiento y sin la necesidad de la entrega de la cosa o el precio;
- c) ONEROSO: Porque se estipulan derechos y gravámenes recíprocos;
- d) CONMUTATIVO: En virtud de que las prestaciones que se deben a las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que las partes contratantes, pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste;
- e) FORMAL: En relación a los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Para GUILLERMO BORDA -cita el licenciado SAAVEDRA- el contrato

(95) Ob. cit. tomo IV, páginas 64 y 65.

de compraventa no es formal, ya que la escritura pública exigida, es un requisito de transferencia del dominio, pero no del contrato en sí, siendo válido celebrado aún en documento privado y verbalmente.

El Código Civil, no comparte el criterio de Borda, pues si se celebra el contrato de compraventa de bien inmueble o mueble identificable de inscripción en el Registro de la Propiedad, se deberá faccionar en escritura pública, la cual deberá llenar los requisitos de forma establecidos en los artículos 29 y 31 del Código de Notariado, con esto se prueba que el contrato de compraventa si es formal conforme a nuestra legislación, pues para que surta plenos efectos se han de cumplir con determinadas formalidades fijadas por la ley.

- f) PRINCIPAL: Porque este contrato no depende de ningún otro;
- g) TIPICO: Porque se encuentra taxativamente regulado en el Código Civil. Es decir, es nominado por nuestra ley sustantiva civil;
- h) TRASLATIVO DEL DOMINIO: Porque transfiere la plena propiedad al comprador, siendo esta característica esencial."(96)

### I.3) ELEMENTOS DE CONSTITUCION DE LA COMPRAVENTA

#### 1) ELEMENTOS PERSONALES

FEDERICO PUIG PEÑA expone: "Los elementos personales de este contrato son dos: el comprador y el vendedor. La capacidad necesaria para celebrar ese contrato es la general para obligarse, según el artículo 1.457 (Código Civil Español), salvo las modificaciones contenidas en la legislación. Estas modificaciones (que integran las llamadas prohibiciones por la doctrina) pueden actuar sobre los dos polos de compra y venta: sólo sobre la compra o sólo sobre la venta."(97)

De conformidad con nuestra ley civil, se define al vendedor como la persona que transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla; y al comprador lo define como la persona que se obliga a pagar el precio en dinero a cambio de la cosa que recibe en propiedad (artículo 1790).

En capítulo anterior he tratado lo concerniente a la incapacidad y las prohibiciones para contratar. En el primer caso señalé que las incapacidades son restricciones de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio, se fundan en circunstancias subjetivas de ciertas personas que obligan a la ley a retardar o suspender por cierto tiempo o tiempo indefinido, la aptitud para la celebración de actos jurídicos, remediando entre tanto el defecto de capacidad con instituciones o medios supletorios o complementarios. Las prohibiciones están fundadas en razones de moralidad, las primeras restringen el ejercicio del derecho, las segundas, el goce, el derecho mismo,

- 5) Saavedra, Hugo Roberto. Ob. cit. páginas 6 y 7.
- 7) Ob. cit. tomo III, páginas 460 y 461.

por lo tanto, debe quedar bien claro que la incapacidad resulta porq  
la persona se encuentra en su estado físico limitada o porque adole  
de alguna enfermedad que lo priva de discernimiento y en consecue  
no puede valerse por sí misma; mientras que las prohibiciones se imp  
nen a las personas capaces, quienes por disposición de la ley no pued  
ejercer la misma en determinados asuntos (capítulo II de esta tesis).

Las incapacidades nuestro Código Civil las regula en sus artícul  
9, 10, 11, 12, 13 y 14; en tanto que las prohibiciones, específic  
mente, para el contrato de compraventa las estipula de los artícul  
1791 al 1795, y en virtud de haberlos analizado oportunamente, omitim  
su comentario.

## 2) ELEMENTOS REALES

El citado autor a este respecto expresa: "También son element  
reales de este contrato: la cosa y el precio. Estudiémoslos sepa  
radamente.

a) LA COSA: ¿Qué cosas pueden ser objeto del contrato de compra  
venta? En principio podemos decir que el margen de posibilidad  
es amplísimo, pues silenciada en este capítulo, la cuestión recobr  
su poderío en el generoso art. 1271, con arreglo al cual puede  
ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del co  
mercio de los hombres.

Por consiguiente, pueden ser compradas o vendidas las cosa  
corporales como las incorporales y derechos, y así el Código (Civi  
Español) admite la venta de créditos (art. 1528), la venta globa  
de la totalidad de ciertos derechos o productos (art. 1532), l  
venta de una herencia ya adquirida (no la futura, pues sobre ést  
no cabe celebrar otros contratos que aquellos que tengan por objet  
la división entre vivos del caudal, arts. 1531 y 1271), la empti  
possessionis (art. 460, número 2o), etc., los muebles o inmuebles  
las específicas o genéricas (art. 1452, apartado 3o.), etc., co  
una sola excepción general: que no estén fuera del comercio d  
los hombres. Por consiguiente no pueden ser vendidas las cosa  
inapropiables (sagradas, etc); lo derechos intransmisibles, como  
el uso y la habitación (art. 525); las servidumbres (art. 534  
independientemente de la finca a que pertenecen, pues aunque cabe  
una reducción convencional (art. 546, núm. 6o), es más bien una  
manifestación del ius reicadentiae; los animales contagiosos (art.  
1494), las cosas estancadas, nocivas a la salud, armas, etc."(98)

La Ley Sustantiva Civil guatemalteca en su artículo 443 recoge  
los postulados doctrinarios anteriormente citados y determina:  
"Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén  
excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la

-----  
(98) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo III, páginas 463-464.

ley"; esta norma jurídica es de carácter general y se complementa con el artículo 444 que regula: "COSAS FUERA DEL COMERCIO. Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona y por disposición de la ley, las que ella declara irreductible a propiedad particular." De tal precepto podemos deducir dos clases de bienes que no son susceptibles de apropiación; uno de ellos son los bienes que por su naturaleza resultan imposibles de adquirirse para su dominio, a los cuales podemos darles el carácter de absolutos, ya que no es posible su adquisición por ninguna persona, ejemplo de ellos: el sol, la luna, las estrellas, etc.; y en el segundo caso los bienes que por disposición de la ley no podrán ser adquiridos por los particulares y para tal efecto, la ley en referencia en varios de sus artículos refiere a ellos haciendo una clasificación de los mismos, entre los cuales trata de los bienes en relación a las personas a quienes pertenecen, haciendo ciertas consideraciones al respecto, entre ellas lo relativo al dominio de los bienes, pues los hay del dominio del poder público y de los particulares; siendo los primeros que por imperativo legal no podrán ser adquiridos por los particulares, los cuales clasifica en bienes de uso público común y bienes de uso especial o no común, por lo tanto, al celebrarse un contrato de compraventa debe verificarse que no se trate de bienes que por su naturaleza o por disposición de la ley no son susceptibles de apropiación (artículos 442, 445, 446 al 463 del Código Civil, Decreto Ley número 106).

El tratadista aludido manifiesta: "De manera que, en principio, todas aquellas cosas que no estén afectadas por esa prohibición especial pueden funcionar como objeto de ese contrato. Ahora bien, esas mismas cosas, al entrar in tacto en el mismo precisan una concreción especial, configurada a través de la exigencia de estos requisitos."(99); es decir, de acuerdo con anteriormente descrito por PUIG PEÑA y en otros párrafos, el o las cosas o bienes objeto del contrato de compraventa deben reunir tres requisitos que son:

- a) Que la cosa tenga existencia real o posible
- b) Que sea determinada, y
- c) Que la cosa o bien sea propiedad del vendedor

Nuestra ley civil precisa de tales requisitos de la cosa o bien objeto de contrato de compraventa, al preceptuar en su artículo 1538: "(OBJETO DE CONTRATO). No solo las cosas que existen pueden ser objeto de contrato, sino las que se esperan que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género la cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes." De esta norma civil podemos precisar que, la cosa objeto de contra-

-----  
99) Ob. cit. tomo III, página 464.

to, además de cumplir con los requisitos anteriormente citados contiene otra característica relativa a los bienes futuros, e decir, las cosas o bienes que se esperan que existan de modo que según tal precepto, también puede celebrarse contratos sobre cosa futuras, pero es necesario que estén determinadas en su género por ejemplo: en el campo de la agricultura, el gobierno guatemalteco a través del Banco Nacional de Desarrollo Agrícola (BANDESA) dentro de su política de insentivar al agricultor, concede a éstos préstamos o contratos de mutuos, los cuales son garantizados con prenda sobre las siembras futuras que oportunamente deben determinarse, tanto su género como en su especie.

Y en cuanto al último requisito, es decir, que la cosa sea propiedad del vendedor, el mismo se encuentra contenido en el artículo 1794 del cuerpo de leyes relacionado, el cual preceptúa en su parte conducente: "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad..."; a contrario sensu, quien vendiera cosa o bien que no fuere de su propiedad incurre en una conducta delictiva y en consecuencia deberá responder civilmente del daño o perjuicios causados al otro contratante, independientemente de su responsabilidad penal.

b) EL PRECIO: "Es, como la cosa, elemento real del tipo y sustancial en el contrato, puesto que funciona como contraprestación a la entrega de aquella. El precio delimita la naturaleza institucional del negocio. Los requisitos del precio son: la veracidad, la determinación y la pecuniaridad. Por lo que respecta a la veracidad, es obvio que si el precio fuere simulado, se transformaría la naturaleza del contrato (20 de febrero de 1899) convirtiéndose en donación. También se diluye la sustancia sinalagmática de la compraventa si el precio es irrisorio, puesto que se produce un negotium mixtum. Respecto a la determinación, sus formas de verificarse y los efectos propios de la referencia a un tercero en arbitrium bono viri o arbitrium merae voluntatis, nos remitimos a lo dicho en la teoría general (resolución 19 de noviembre de 1895).

Finalmente, por lo que concierne a la pecuniaridad, dice el art. 1445 (Código Civil Español) que el precio ha de consistir en dinero o signo que lo represente. Expresión sin embargo, amplia que recoge la sentencia de 22 de junio de 1927."(100)

Nuestra ley civil no define lo que es el precio, sin embargo, determina que es un elemento esencial en el contrato, puesto que si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo, no hay contrato de compraventa, aunque el negocio no sea anulable, dando lugar a otro tipo contractual, pudiendo ser donación, por consiguiente, de conformidad con dicha ley, el precio debemos entenderlo como la contraprestación que el comprador

-----  
(100) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo III, página 467.

se obliga a cancelar al vendedor, ya sea fijado en dinero en moneda de curso legal, en documento o signo que lo represente (artículos 1796, 1797 y 1798 del Código Civil).

### 3) ELEMENTOS FORMALES

En relación a estos FEDERICO PUIG PEÑA se pronuncia: "El contrato de compraventa es típicamente consensual, en el sentido de que no exige ningún elemento formal para su perfección, ya que esta se produce por mero consentimiento. Así el artículo 1450 dice que la venta se perfeccionará entre vendedor y comprador y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni la otra se hayan entregado."(101)

El Licenciado HUGO ROBERTO SAAVEDRA, citando a GUILLERMO BORDA expresa: "El contrato de compraventa no es formal, ya que la escritura pública exigida es un requisito de transferencia del dominio, pero no del contrato en sí, siendo válido aún celebrado en documento privado y verbalmente.

El Código Civil -continúa manifestando el Licenciado SAAVEDRA- no comparte el criterio de Borda, pues si se celebra el contrato de compraventa de bien inmueble o mueble identificable susceptible de inscripción en el registro General de la Propiedad, se deberá faccionar en escritura pública, a cual deberá llenar los requisitos de forma establecidos en los artículos 9 y 31 del Código de Notariado, con esto se prueba que el contrato de compraventa si es formal conforme a nuestra legislación, pues para que surta los efectos se han de cumplir con determinadas formalidades fijadas por la ley."(102)

Por mi parte discrepo un tanto con lo anteriormente afirmado por el tratadista GUILLERMO BORDA y el notario guatemalteco HUGO ROBERTO SAAVEDRA, estimo que, si bien es cierto que el contrato de compraventa es esencialmente formalista en relación a los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y los bienes muebles susceptibles de inscripción, no lo será cuando se afecte inmuebles o derechos reales sobre los mismos y además, que no es obligatoria la inscripción en el caso de los muebles y especialmente cuando se trata de la cuantía de las cosas o bienes motivo de compraventa, de modo que nuestro criterio que rompe con la formalidad de la compraventa como excepción, lo fundamos en lo que para el efecto preceptúa el artículo 1518 del Código Civil nuestro que estipula: "Los contratos se perfeccionan por simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez"; y en complemento a lo señalado en este artículo podemos decir que el contrato de compraventa va a ser informal cuando su valor no exceda a trescientos quetzales, que puede celebrarse verbalmente (artículos 1574, numeral 4 y 1575).

### 4) CLASIFICACION DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

En doctrina se clasifica el contrato de compraventa atendiendo a dife-

-----  
1) Idem.

2) Op. cit. página 7.

rentes puntos de vista y en virtud de la naturaleza del presente trabajo únicamente nos ocuparemos de una de ellas por ser la que nos interesa, la que a continuación nos remitimos:

a) POR LA LEGISLACION QUE LAS REGULA

A este precepto FEDERICO PUIG PEÑA expresa: "Atendiendo a este criterio, la compraventa puede ser civil o común y mercantil, según quede disciplinada dentro del ordenamiento civil o del Código de Comercio. ¿Cuando se entenderá que la compraventa es mercantil?. El Código, en este orden, contesta a esta pregunta diciendo que se reputará mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa."(103)

En mi opinión, de conformidad a lo precedentemente indicado, el contrato de compraventa se reputará civil cuando en ocasión del negocio celebrado no se pretenda obtener un beneficio lucrativo sino que únicamente personal, pues, en caso contrario estamos en presencia del contrato mercantil. Así también cabe la observación de que el citado autor solamente se refiere a los bienes muebles, lo cual obedece, considero, a que los mismos al ser motivo de compraventa pueden ser materializados de distintas formas, por ejemplo: en escritura pública, en documento privado y verbalmente; lo cual no significa de ningún modo que la compraventa no pueda realizarse sobre inmuebles, sino que por el contrario, lo que debemos resaltar es el hecho de que, desde el punto de vista civilista, un negocio no tiene como finalidad específica un interés lucrativo.

b) MODALIDADES ESPECIALES DE CONTRATOS DE COMPRAVENTA REGULADOS EN EL CODIGO CIVIL GUATEMALTECO

Previo a enumerar las modalidades especiales de contratos de compraventa, considero importantísimo hacer énfasis en que el género en los contratos de referencia siempre radicarán en bienes muebles e inmuebles, de los cuales se desprenderán los especiales siguientes:

- 1) Contratos de compraventa de cosas que se acostumbra a adquirir al gusto o que las partes convienen sujetar a prueba antes de comprarlas (artículo 1799).
- 2) Compraventa sobre muestras (1800).
- 3) Compraventa de una cosa expresando su especie y calidad (1801).
- 4) Compraventa de cosas expresando el uso que van a dar las mismas (1800).
- 5) Compraventa de cosas que estén en tránsito (1802).

-----  
(103) Ob. cit. tomo III, página 457.

- 6) Compraventa de cosas futuras (1805).
- 7) Compraventa de cosas de una esperanza incierta (1805)
- 8) Compraventa de cosas o derechos litigiosos, con limitaciones, gravámenes o cargas (1805).
- 9) Compraventa de bien inmueble o derechos reales sobre los mismos que se haya vendido a varias personas (1808).
- 10) Compraventa por unidad de medida o fijación de área (1820).
- 11) Compraventa de cuerpo cierto, ad corpus (1823).
- 12) Compraventa por abonos con o sin pacto de reserva de dominio (1834)

#### I.5) FACTOS MAS FRECUENTES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Pactar es: "Asentar, poner condiciones o conseguir estipulaciones, para concluir un negocio u otra cosa entre partes, obligándose mutuamente a su observancia"(104); por consiguiente, de acuerdo con esto, los pactos serán las condiciones o estipulaciones que los contratantes incorporarán al contrato según sus conveniencias. La mayoría de autores señalan que los pactos más frecuentes en la compraventa son:

- 1) El pacto de adición en día o Addittio In Diem o del mejor comprador
  - 2) Pacto de retroventa o pactum de retrovendo o retracto convencional
  - 3) Pacto de reserva de dominio o pactum reservati dominii; y
  - 4) El pacto comisorio o de la Lex commissoria.
- 1) EL PACTO DE ADICION EN DIA: El notario guatemalteco HUGO ROBERTO SAAVEDRA, citando a Diego Espín Cánovas señala: "Entre los numerosos pactos que se suelen añadir a la compraventa figuran: El Additio In Diem o del mejor comprador, por el cual se estipula un término, ulterior a la venta, durante el cual si se ofrece al vendedor una proposición más beneficiosa puede rescindir la venta, salvo que el primer comprador no prefiera ofrecer esas mismas condiciones."(105)

Nuestro Código Civil en su artículo 1847 se pronuncia sobre el pacto de adición en día y regula: "Pueden también estipularse en el contrato que la venta se rescindirá a solicitud del vendedor si dentro de un término fijado hubiere quién dé más por la cosa. Este término no podrá exceder en ningún caso de seis meses si de tratarse de bienes inmuebles o de tres meses si se tratase de otros

-----  
104) Diccionario de la Lengua Española Oceano, Ob. cit. s/n páginas;

105) Op. cit. página 39.

bienes y se contará de la fecha de la celebración del contrato." Dicho artículo se complementa con lo estipulado por el artículo 1848 de la misma ley que determina: "Estipulado el pacto a que refiere el artículo anterior, el comprador goza de preferencia para quedarse con la cosa pagando la diferencia de precio. Para el ejercicio de este derecho deberá notificarse al comprador el ofrecimiento del precio mayor. Pagada la diferencia por el comprador el pacto se tendrá por concluido aunque el término por el cual se estipuló no lo estuviere"; de acuerdo con las normas civiles antes citadas, podemos destacar que son presupuestos legales para la existencia del pacto de adición en día, los siguientes:

- a) Que exista un contrato de compraventa válidamente celebrado en el cual los contratantes se sometieron al pacto relacionado;
- b) Que el vendedor notifique al comprador expresándole las ventajas mejoras, tanto en garantía como en el pago y el precio ofrecido;
- c) El primer comprador goza del derecho de preferencia para quedarse con la cosa, pagando la diferencia en precio; y
- d) Pagada la diferencia en precio, bien sea por el primer o segundo comprador, desaparecerá el pacto aunque no hubiere expirado su término.

A mi juicio, el pacto de adición en día no ofrece ninguna ventaja al comprador y al ser incorporado al contrato de compraventa lo desnaturaliza, puesto que éste supone la transferencia de la propiedad y en cambio, el pacto eventual o en definitiva, lo que realmente está transfiriendo es el uso y la posesión, o bien el dominio provisional; por otro lado, si analizamos el asunto desde otro punto de vista, tal es la finalidad del vendedor, quien pretende con dicho pacto una ventaja económica al existir un nuevo comprador que ofrezca mayor precio sobre la cosa, lo cual a mi criterio representa un beneficio lucrativo una vez que se celebre el segundo contrato; así también se puede observar que el vendedor tiene la posibilidad de enriquecerse al hacer uso del dinero recibido del primer comprador después de devolversele el mismo a falta de que este iguale la oferta, obviamente, durante el término de vigencia del pacto, por lo tanto, estimo que el pacto de adición en día no tiene ninguna razón de ser para que aún continúe regulado en el Código Civil nuestro, porque de conformidad con su finalidad, mejor encuadra como figura jurídica del Código de Comercio en virtud del beneficio lucrativo que persigue y lo cual constituye el giro habitual de los contratos mercantiles.

- 2) EL PACTO DE RETROVENTA: El precitado tratadista manifiesta: "El pacto de retro (pacto de retrovendo), o retrato convencional, por el que el vendedor se reserva la facultad de retraer la cosa a su dominio"(106); asimismo DIEGO ESPIN CANOVAS continúa expresando:

-----  
(106) Ob. cit. Vol. III, página 508.

"Respecto al convencional o pacto de retro añadido a la compraventa, ya vimos que era una venta sometida a la condición resolutoria dependiente de la voluntad del vendedor, de que éste dentro del plazo concedido ejercite su derecho a retraer la cosa vendida, en cuyo caso la venta se resuelve retroactivamente."(107) Debemos tener bien claro que el pacto de retroventa, según la doctrina, constituye una condición que resuelve el contrato, es decir, lo rescinde por mera voluntad del vendedor, ejercitada dentro de la vigencia del término señalado en el mismo, trayendo aparejado como efecto que la cosa vuelva al estado en que se encontraba antes de la celebración del negocio jurídico, por lo tanto, dicho pacto opera como un arrepentimiento del vendedor y que le otorga el derecho reivindicatorio sobre la cosa y como la obligación del comprador de venderle al mismo vendedor la misma cosa.

El Código Civil guatemalteco no comparte el criterio doctrinario del pacto de retroventa, el cual no regula, inclusive, lo prohíbe, así está consignado en su artículo 1791, lo cual estimo fue muy acertado haberse asumido tal posición, porque tal pacto lo hace contradictorio o lo desnaturaliza y eso no tiene cabida en el contrato de compraventa.

Las razones para suprimir el pacto de retroventa de nuestra legislación aparecen bien sustentadas en la exposición de motivos del citado cuerpo legal, de la siguiente manera: "La comisión revisora de manera expresa lo declaro así. En el proyecto, dice, no se reguló dicho pacto (en efecto, la idea para suprimirlo) pero la comisión estimó que si no se establecía la prohibición podía entenderse que se permitía tal pacto e incluso sujetarse en la práctica, a condiciones sumamente desfavorables para el que aparezca como vendedor. Se suprimió, porque este contrato se ha utilizado en la práctica para encubrir otro tipo de contrato, especialmente mutuo, en perjuicio del deudor; y, además, porque puede sustituirse por otra figura contractual, como es la promesa de venta."(108)

A mi juicio, fue muy atinada la decisión de los legisladores al haber suprimido el pacto de retroventa en virtud de que el mismo desnaturaliza la finalidad del contrato de compraventa, además, crea incertidumbre jurídica sobre el deudor y/o comprador en cuanto a la definitiva transferencia del derecho de propiedad; asimismo ofrece una serie de desventajas ante las cuales puede encontrarse el comprador al operar el pacto en mención, los cuales pueden traducirse en daños y perjuicios, inclusive, con ello se evita la simulación contractual.

- 3) EL PACTO DE RESERVA DE DOMINIO O PACTUM RESERVATI DOMINII: A este respecto DIEGO ESPIN CANOVAS expresa: "Tiene por objeto garantizar

-----  
(107) Idem.

(108) Exposición de Motivos del Código Civil, Decreto Ley número 106, página 168.

al vendedor el pago del precio reservándose el dominio hasta que no sea íntegramente satisfecho, pacto de gran frecuencia con relación a la venta de cosas muebles. Ya se ha indicado su finalidad de garantizar al vendedor que se le pagará el precio, por lo que suele pactarse en los casos de precio aplazado y más frecuentemente en las ventas a plazos de cosas muebles. Si bien el sistema compraventa obligacional propio del Derecho Romano y de nuestro Código no transmite la propiedad sólo por la celebración del contrato, como por la entrega de la cosa se adquiriría, se requiere este pacto especial para evitar que la tradición de la cosa transmita la propiedad, efecto que no tendrá lugar hasta que se pague íntegramente el precio, en cuyo momento desplegará sus efectos la tradición."(109)

Nuestra ley civil recoge los postulados doctrinarios del pacto de reserva de dominio en su artículo 1834, el cual en su parte conducente establece: "Es válida la venta con pacto de reserva de dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no realice la condición a que las partes sujetan la consumación del contrato. El comprador obtiene por esta modalidad de venta la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario; pero mientras no se haya adquirido la plena propiedad, le queda prohibido cualquier enajenación o gravamen de su derecho sin previa autorización escrita del vendedor..."

Como podemos constatar en tal precepto legal, nuestro Código Civil es más flexible que la doctrina, puesto que estando vigente el pacto de reserva de dominio y sin haberse cancelado el precio el comprador tiene la opción de solicitarle al vendedor la autorización por escrito para disponer de la cosa; asimismo se deduce del citado artículo que no sólo sobre el precio fraccionado operado dicho pacto, pues es factible sujetarlo a otras condiciones, por ejemplo: el transcurso de un plazo, durante el tiempo que dura la soltería del vendedor o hasta que adquiera otro bien el vendedor, etc., y una vez que se ha pagado la última amortización que se haya vencido el plazo o la condición a que estuviere sujeto el pacto, el vendedor dentro de los siguientes ocho días deberá dar aviso al Registrador de la Propiedad para que haga la anotación correspondiente y en caso contrario el vendedor se hará acreedor a una multa que le impondrá el juez respectivo a petición de la parte interesada, por valor de diez quetzales (último párrafo del artículo 1834 del Código Civil), precisamente porque dicha ley sostiene el criterio de que los contratos sobre bienes muebles e inmuebles identificables con pacto de reserva de dominio deben inscribirse en el Registro de la Propiedad para que surtan sus efectos contra terceros, puesto que, en el caso específico de los bienes muebles no identificables, obviamente, no es obligatoria su inscripción y esto hace que el vendedor contrate a su riesgo, ya que no se puede perjudicar a los terceros que adquieran el mismo bien de buena fe y en todo caso, el comprador tiene la facultad de promover su acción legal en contra del vendedor si aquella circunstancia aconteciere.

En conclusión, opino que el pacto de reserva de dominio tiene como principal finalidad constituir una garantía para el vendedor en el sentido de que con el mismo se le afianza el pago del precio en el contrato de compraventa y una vez que se cumpla con éste, se produce efectivamente la transferencia de la propiedad, por lo que me adhiero a la posición de nuestra ley en torno a tal tópico, en virtud de no ser violatorio de ningún principio contractual ni de las disposiciones legales que regulan dicha figura jurídica, además de que ninguno de los contratantes se encuentra en desventaja.

- 4) PACTO DE RESCISIÓN, COMISORIO O DE LA LEX COMISORIA: DIEGO ESPIN CANOVAS al tratar del estudio del pacto de rescisión señala: "También tiende a garantizar el pago del precio al vendedor, por lo que igualmente se estipula en la venta con precio aplazado; uniéndose a veces al pacto de reserva de dominio. Por el pacto comisorio se concede al vendedor un derecho de resolución, generalmente, por el caso de falta de pago del precio.

Como expusimos, en caso de ventas de inmuebles, con dicho pacto el código (español) exige el previo requerimiento al comprador. La jurisprudencia exige para la aplicación del pacto comisorio, además del requerimiento exigido por el código, que haya verdadero incumplimiento y que sea imputable al deudor."(110)

El Código Civil guatemalteco al tratar el pacto en referencia, en su artículo 1844 regula: "Pueden las partes estipular en el contrato que la venta se rescindirá si no se paga el precio en cierto día determinado. Sin embargo, el comprador de bienes inmuebles podrá pagar el precio después del día señalado mientras no hubiere incurrido en mora en virtud de requerimiento"; como podemos precisar de este precepto, el pacto de rescisión está igualmente acogido como en la doctrina, sin embargo, en lo que respecta a los bienes muebles es mucho más fatal nuestra ley civil, ya que si ha expirado el plazo convenido y no se efectúa el pago, el contrato de conformidad con la ley se tiene por rescindido sin necesidad de requerimiento alguno y en consecuencia ha lugar a la declaratoria de la rescisión judicial (artículo 1845).

Personalmente sustento el criterio de que el PACTO COMISORIO O DE RESCISIÓN constituye el género y del cual se derivan las modalidades siguientes:

- A) Pacto de rescisión de adición en día
- B) Pacto de rescisión de retroventa y
- C) Pacto de rescisión de reserva de dominio

-----  
(110) Ob. c.t. Vol. III, págs. 512 y 513.

Esto resulta así porque si analizamos y efectuamos una disquisición de cualesquiera de los pactos antes citados podemos arribar a la conclusión de que los mismos en el fondo lo que pretende es la rescisión o disolución del contrato en que están contenidos, por lo tanto, subjetivamente son iguales; mientras que la diferencia la podemos determinar objetivamente en atención a la forma de su configuración, ya que dichos pactos tienen sus propias particularidades, así también las causas que determinan los efectos y consecuencias de cada pacto son distintas, verbigracia: el pacto de retroventa pretende que el vendedor obtenga nuevamente el dominio del bien que enajenó, una vez que se cumpla el plazo o la condición a que se sujetó el contrato y en caso de incumplimiento del comprador, aquél tiene derecho de solicitar la rescisión judicial y lograr el mismo efecto, es decir, atraer a su dominio la cosa, en el caso del pacto de adición en día, una vez que se consuma el término y no hay oferta de mejor comprador, el contrato automáticamente queda perfectamente constituido y opera en definitiva la transferencia del dominio y en el supuesto de que el comprador se negase a otorgar la escritura pública de compraventa al existir mejor comprador, el vendedor adquiere el derecho de demandar la rescisión del contrato por tal incumplimiento; y finalmente, en torno al pacto de reserva de dominio, el comprador al incumplir con el pago en la forma estipulada y habiéndosele requerido el mismo sin que lo efectuare, incurre en mora y por consiguiente, el vendedor está en pleno derecho de interponer su respectiva demanda de rescisión del contrato alegando dichas circunstancias. Ahora bien, si hipotéticamente, en los tres casos hubiere cumplimiento, naturalmente que cada pacto desplegará sus efectos, la retroventa dará lugar a que el vendedor nuevamente adquiera la propiedad del bien, el pacto de adición en día hará que el enajenante obtenga un beneficio económico y el pacto de reserva de dominio consumará la propiedad a favor del comprador.

#### I.6) FACCIONAMIENTO NOTARIAL

##### A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los comparecientes de conformidad con lo estipulado por el artículo 29, numeral 4 del Código de Notariado;
- 2) El vendedor debe presentar al notario el título que lo acredita como propietario del bien objeto de compraventa, lo cual puede hacer con los siguientes documentos: a) Mediante testimonio de la escritura pública debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central o del segundo Registro General de la Propiedad con sede en Quetzaltenango; b) Con certificación extendida por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, Departamento de Guatemala o por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango, Departamento de Quetzaltenango, donde conste que la última inscripción de dominio está operada a su favor;
- 3) El notario requerido puede apersonarse a cualquiera de dichos Re-

gistros según corresponda, para verificar si la última inscripción de dominio está operada a favor del vendedor;

- 4) El notario debe constatar personalmente en los Registros indicados si el bien motivo de compraventa está libre de gravámenes, anotaciones o limitaciones;
- 5) El notario debe establecer en la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), en la Sección de Matricula Fiscal, si el bien está operado a favor del vendedor y si no es así, previamente debe cumplirse con ese requisito por razones tributarias (artículo 40 del Código de Notariado); y
- 6) Finalmente el vendedor debe exhibir al notario el último recibo donde conste que dicho bien está al día en el pago del Impuesto Unico Sobre Inmuebles (artículos 1, 3, 8, 20 y 23 de la Ley del Impuesto Unico Sobre Inmuebles, Decreto del Congreso de la República número 62|87).

Una vez que el notario ha cumplido con las obligaciones anteriormente indicadas, así como con las actividades que lleva consigo la función notarial, se procede a la redacción de la escritura pública en referencia.

#### MODELO NUMERO 4

#### CONTRATO DE COMPRAVENTA

Cuatro (4).- En la Ciudad de Guatemala, el doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte MARIO MEJIA MARTINEZ, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, de este domicilio, de mi conocimiento; y por la otra CECILIA GALVEZ DIAZ, de veinticinco años de edad, soltera, guatemalteca, Secretaria Comercial, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A- uno y de registro número un mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE URBANO, contenido en las cláusulas siguientes: PRIMERA: Declara el señor MARIO MEJIA MARTINEZ que es propietario del bien inmueble urbano inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central como finca número uno (1) folio dos (2) del libro número tres (3) del Departamento de Guatemala, que consiste en lote y casa ubicada en la doce calle número uno cuarenta de la zona tres de esta ciudad capital, con las medidas y colindancias, así como con la superficie que le aparece en el libro correspondiente, el cual está dotado de media paja de agua municipal amparada con el título número mil y con registro número doscientos; SEGUNDA: MARIO MEJIA MARTINEZ hace constar de manera expresa que sobre el bien que motiva el presente contrato no existen gravámenes, anotaciones o limitaciones que puedan afectar los derechos del comprador y que por advertencia del notario está enterado de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto; TERCERA: Continúa manifestando el señor MARIO MEJIA MARTINEZ que por el precio de veinte mil quetzales (Q.20,000.00), que al contado recibe de la señorita CECILIA GALVEZ DIAZ, le VENDE EL INMUEBLE DE SU PROPIE-

DAD identificado en la cláusula primera de este instrumento; CUARTA: Por su parte la señorita CECILIA GALVEZ DIAZ expresa que acepta la venta que se le hace. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) haber tenido a la vista la certificación expedida por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central de fecha nueve de abril del año en curso mediante la cual se justificó el derecho de propiedad; c) De haber tenido a la vista la cédula de vecindad relacionada; d) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales del presente contrato y de la obligación del registro del testimonio de esta escritura; y e) Leo lo escrito a los contratantes y bien enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.

(f) Vendedor

(f) Comprador

Ante mí: -  
(f) Notario

B) Obligaciones posteriores

a) El notario debe proceder a razonar el título mediante el cual se acreditó el derecho de propiedad, de la siguiente manera (artículo 36 del Código de Notariado):

RAZON: Se asienta la presente para HACER CONSTAR: Que ante mis oficinas notariales se celebró contrato de compraventa sobre el inmueble anteriormente identificado, a favor de CECILIA GALVEZ DIAZ, mediante escritura pública número cuatro (4) de fecha doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro

(f) notario y sello

b) Extender el testimonio en duplicado (artículo 66 y 69 del Código de Notariado) y en papel bond; seguidamente se adhieren al pie de la razón de testimonio, los timbres fiscales que cubren el impuesto que grava el contrato y además un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal que satisface el impuesto por la razón que le asentará el Registrador General de la Propiedad (artículos 3, 16 numeral 1 y 19 del Decreto del Congreso de la República número 37-92);

MODELO DE TESTIMONIO

Es testimonio de la escritura pública número cuatro (4) de fecha doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro que autoricé en esta ciudad capital y que para entregar a la señorita CECILIA GALVEZ DIAZ, extiendo, número de sello y firmo en tres hojas, las dos primeras contenidas en papel especial para fotocopias y la tercera, la presente contenida en papel bond que lleva la presente razón, a la cual se le adhieren seis timbres fiscales de la denominación de cien quetzales cada uno, con números de registro del cero uno al cero seis, respectivamente, los que hacen un total de seiscientos quetzales en especies fiscales satisfechas, más un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal por la razón que le asentará el Registrador General de la Propiedad. En la ciudad de Guatemala, el veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

(f) notario y sello

c) El notario debe enviar un aviso de traspaso a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), con sede en el Ministerio de Finanzas Públicas en la Sección de Matrícula Fiscal, para que se opere el traspaso a favor del comprador, en la forma siguiente:

MODELO DE AVISO DE TRASPASO

Señor:  
Director General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles,  
Sección de Matrícula Fiscal,  
Ministerio de Finanzas Públicas.

Para los efectos del traspaso correspondiente, atentamente AVISO: Que ante mis oficios notariales el doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro autoricé escritura pública número cuatro (4) que contiene el contrato de compraventa de inmueble urbano, cuyos datos detallo a continuación:

- 1) VENDEDOR: Mario Mejía Martínez
- 2) COMPRADOR: Cecilia Galvez Díaz
- 3) DIRECCION DEL COMPRADOR: 8a. calle 5-40, zona 1. Ciudad de Guatemala.
- 4) OBJETO DEL CONTRATO: Finca Urbana No.1, folio 2, del libro No. 3 del Departamento de Guatemala.
- 5) UBICACION DEL INMUEBLE 12 calle 1-42, zona 3, Ciudad de Guatemala.
- 6) VALOR DE LA VENTA: VEINTE MIL QUETZALES (Q.20,000.00).
- 7) MATRICULA FISCAL DEL VENDEDOR: No. 1000, Letra M, valor estimado veinte mil quetzales
- 8) MATRICULA FISCAL DEL COMPRADOR: Abrirle Matrícula
- 9) FECHA DEL TESTIMONIO: 25 de abril de 1994.

Guatemala, ciudad, abril 29 de 1994.

(f) notario y sello,  
número de colegiado,  
número de teléfono y  
dirección

OBSERVACION: Es conveniente adjuntar al presente aviso copia del recibo de pago del impuesto único sobre inmuebles.

1) El notario debe remitir al Departamento de Catastro de la Municipalidad de Guatemala un aviso similar al redactado anteriormente, en papel bond (artículo 38 del Código de Notariado, modificado por el artículo 47 de la

Ley del Impuesto Unico Sobre Inmuebles contenida en el Decreto del Congreso de la República número 62-87); y

e) El notario debe remitir al Director del Archivo General para Protocolos, testimonio especial cubriendo el impuesto del timbre notarial del un por millar. Este testimonio se redacta en los mismos términos que el testimonio anterior y en papel bond (artículo 3 e inciso a) del Decreto del Congreso de la República número 1401).

MODELO DE TESTIMONIO ESPECIAL

Es testimonio especial de la escritura pública número cuatro (4) que autorizó en esta ciudad capital el doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, y para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, extendido, número, sello y firma en tres hojas, las dos primeras en papel especial para fotocopias, más la presente en papel bond, la cual contiene la presente razón. Guatemala, mayo dos de mil novecientos noventa y cuatro.

(f) notario y sello

OBSERVACION: En el apéndice de este trabajo de tesis se incorporó el diagrama que contiene la división administrativa de la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, para su ilustración.

## II. CONTRATO DE PERMUTA

### II.1) ANTECEDENTES

El contrato de permuta representa el antecedente del contrato de compraventa, por lo que considero necesario hacer una referencia histórica del mismo en virtud de la similitud de ambos, con la finalidad de elucidarlo mejor.

En ese sentido, FEDERICO PUIG PEÑA expone: "No cabe duda que, si se hiciera un estudio cronológico de los contratos, habrá que tratar primero de la permuta, que en orden del tiempo es el primero que aparece, respondiendo a la necesidad primaria del hombre de procurarse las cosas para su existencia. Y desde luego, siempre anterior a la compraventa, puesto que ésta supone una etapa superior de civilización, donde las gentes han encontrado una medida de orden general (dinero) para facilitar el trueque de las mercancías.

Ahora bien, desde que la compraventa se situó por sí sola en el primer puesto en la contratación, la permuta quedó reducida a un segundo plano tan secundario, que hubo discusión entre los juristas si debía subsistir como entidad autónoma o, por el contrario quedar incluida dentro del cuadro general del más relevante de todos los contratos. La Escuela de los Sabinianos, en Roma, pretendió, en efecto, que la permuta debía subsumirse dentro de la compraventa, pues en principio decían no debe haber obstáculos a que el precio consista propiamente en dinero o en otra cosa cualquiera. Menos mal que la otra Escuela adversa, la de los Preculeyanos, veló por los fueros de este contrato, que fue el primero en debutar en la Historia; y JUSTINIANO, reconociendo su antigüedad y rasgos diferenciativos, sancionó la tesis de la separación. Desde entonces los Códigos, respetuosos, lo han disciplinado con autonomía, aunque, a modo de transacción con los principios de la Escuela opuesta, consignan un precepto general, por virtud del cual deben -en última instancia- tenerse en cuenta las reglas de la compraventa en el tratamiento jurídico de este contrato."(111)

En principio, indica PUIG PEÑA, la forma de contratar que originalmente prevalecía dentro de los pueblos antiguos era el contrato de permuta, por medio del cual los individuos realizaban sus negocios comunes en esa época para intercambiarse todo aquello que unos y otros necesitaban para lograr el suministro de las cosas o bienes que les permitiera subsistir. El contrato de permuta históricamente representa la primera etapa de la contratación, hasta que el transcurso del tiempo y la praxis del mismo, dan lugar al descubrimiento del dinero o la moneda, precisamente por la misma necesidad de los individuos de que en algunos casos les era necesario un bien pero no les era posible entregar otro que les era útil o bien porque no lo tenían; de ahí que éste es sustituido por dinero, naciendo así el contrato de compraventa, lo cual provocó ciertas discusiones entre los trata-

-----  
(111) Ob. cit. tomo III, página 522 y 523.



distas, argumentando unos que si debía existir como una figura jurídica autónoma o ser incorporada al campo de los contratos en general sólo como figura relevante; otros tratadistas se inclinaban a que debía quedar subsumido en el contrato de compraventa, sin embargo, la opinión predominante consideró que de acuerdo con sus antecedentes históricos y las diferencias de la permutación, el mismo debía regularse con autonomía en los códigos civiles, tal como modernamente se establece en los cuerpos legales respectivos.

## II.2) DEFINICION

RAFAEL ROJINA VILLEGAS lo define así: "Es un contrato por virtud del cual una de las partes transmite a la otra la propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe en propiedad."(112)

Por su parte DIEGO ESPIN CANOVAS manifiesta: "La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra."(113)

El tratadista FEDERICO PUIG PEÑA en relación a dicho instituto señala: "Aquel por cuya virtud una de las partes se obliga entregar a la otra una cosa, con el fin de transferir el dominio de la misma, a cambio de otra que en las mismas circunstancias recibe."(114)

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1852, parte conducente, define el contrato de permuta así: "Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra. Cada permuta es vendedor de la cosa que da y comprador de la que recibe en cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra..."

De las anteriores definiciones de la permuta podemos apreciar que, en común, todas refieren a que dicho contrato se perfila, efectivamente, como un cambio de cosa por cosa y que lleva consigo la transferencia del dominio de éstas, sin embargo, el Código Civil tiende a confundir el contrato de Permuta con la Compraventa al determinar que cada permutante es vendedor de la cosa que da y comprador de la cosa que recibe a cambio, lo cual a mi juicio es contradictorio, ya que el contrato de Permuta como elementos personales únicamente tiene permutante vendedor o cambiador, por cuanto una de las características principales de este contrato es la entrega de una cosa a cambio de otra, pero en ningún momento se están comprando las mismas, debido a que la intención de los contratantes es el cambio de cosa por cosa, que es exactamente lo que implica la permuta.

Es ese sentido, el contrato de permuta lo defino como: EL CONTRATO POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA TRANSFIERE LA PROPIEDAD DE UNA COSA A OTRA, RECIBIENDO DE ESTA COMO CONTRAPRESTACION OTRA COSA EN IGUALDAD DE CONDICIONES Y BAJO LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS."

-----  
(112) Ob. cit. vol. I, página 234;

(113) Ob. cit. vol. III, página 516;

(114) Ob. cit. tomo III, página 523.

En mi opinión, el contrato de permuta en realidad es un contrato de carácter mixto o ecléctico, fundamentalmente, cuando las cosas objeto de permuta no tengan el mismo valor al ser justipreciadas y haya necesidad de que una de las partes tenga que compensar a la otra en dinero, cuyo bien fue menor valorado, en consecuencia, al existir desigualdad económica en las cosas permutadas y se da un complemento para equilibrar los valores de los objetos motivo de contrato, entonces tenemos que, lo que realmente nace es un contrato de permuta compraventa o contrato mixto; el Código Civil patrio sigue una tendencia similar al criterio precedentemente aludido al precisar que si la cosa que se entrega se ha de pagar parte en dinero y parte en otros bienes, el contrato será de permuta, pero señala como condición para este caso que, la porción estipulada en dinero no llegue a la mitad del precio o valor de la cosa objeto de permuta (artículo 1853), pues si el precio que se paga es mayor que el valor de la cosa que también se da, entonces ya no será un contrato de permuta, sino que se transforma en un contrato de compraventa, por lo tanto, sostengo el criterio de que el contrato de permuta-compraventa está regulado en nuestra ley sustantiva civil al aceptar que puede entregarse parte en dinero y parte en bienes como contraprestación del contrato de permuta.

#### II.3) CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PERMUTA:

- 1) Es un contrato consensual, porque requiere para su perfección de la manifestación del consentimiento;
- 2) Es oneroso en virtud de imponer provechos y gravámenes recíprocos a los contratantes;
- 3) Es un contrato de naturaleza bilateral por establecer derechos y obligaciones para ambos contratantes;
- 4) Es conmutativo, porque las cosas que se dan deben ser equivalentes a las que se reciben y las prestaciones son ciertas y las partes inmediatamente pueden apreciar el beneficio o la pérdida les causa el mismo;
- 5) Es un contrato formal en relación a los bienes inmuebles y muebles cuya obligación marcada por la ley sea la de su inscripción en el Registro General de la Propiedad, así como los derechos reales sobre los mismos;
- 6) Es un contrato típico por su regulación taxativa en el Código Civil;
- 7) Es principal, ya que no requiere de otro contrato para su subsistencia y producir sus efectos inherentes; y
- 8) Es un contrato traslativo del derecho de propiedad.

#### II.4) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PERMUTA

- A) PERSONALES: El Profesor FEDERICO PUIG PEÑA señala: "Son los permutantes o copermutantes, que no tienen nombres distintos como en la venta, el arrendamiento, el mandato, etc... y es porque tienen la misma posición ante el vehículo, los mismos derechos y las

mismas obligaciones. Como cada uno se obliga a transmitir la propiedad, necesitarán tener la capacidad general para obligarse. (115)

Por su parte GUILLERMO CABANELLAS, al referirse a los elementos personales del contrato de permuta expresa: "Aún cuando este vocablo no esté incluido en el Diccionario oficial, es absolutamente necesario para designar de modo breve y claro a cada una de las partes en el contrato de permuta, y de manera unívoca, dada la reciprocidad de la situación, la similitud de obligaciones y derechos. El vocablo figura, como autoridad, en el art. 1540 del Cód. Civ. esp., cit. en la voz permuta.

Notablemente, -agrega CABANELLAS- el Cód. Civ. arg. emplea un compuesto: copermutante en sus artículos 1488 y 1489, comprobación de la posibilidad de referirse a uno solo de ellos con el vocablo permutante, legitimado además por participio activo del verbo permuta; o sea, quien pone por obra esa acción."(116)

Nuestra ley sustantiva civil denomina a los elementos del contrato de permuta como permutante vendedor y permutante comprador, lo cual evidencia una posición adversa a la doctrina, ya que ésta aboga porque en la permuta únicamente exista la denominación de un nombre para ambas partes, a quien llama PERMUTANTE VENDEDOR O CAMBIADOR, porque la intención de los contratantes es el cambio de cosa por cosa y nunca la compra de las mismas. El criterio que sigue la ley civil guatemalteca en torno a los elementos personales del contrato relacionado da lugar a la confusión de la permuta con el contrato de compraventa, por lo que, en lo personal participo del criterio descrito porque ello nos permite diferenciar en parte ambos contratos.

- B) ELEMENTOS REALES: "Las mismas cosas que pueden venderse, pueden también permutarse; por lo que al objeto, en la permuta, se le han de aplicar también las reglas generales que sobre la cosa se estudian en la compraventa, no hay, en cambio, términos hábiles para proyectar aquí las normas que regulan el otro elemento real de la compraventa, el precio."(117) Tal como se expresa en este párrafo y como ya lo hemos señalado cuando tratamos del contrato de compraventa, para que una cosa o bien pueda ser objeto de permuta, es necesario tener la libre disposición de la misma, que las cosas estén en el comercio de los hombres, que sean posibles de conformidad con la ley, apropiarse de ellas y que no haya prohibición o limitación legal en la cosa u objeto de permuta, que haga imposible la adquisición y por ende la celebración de dicho contrato.

-----  
(115) Op. cit. tomo III, página 524;

(116) Op. cit. tomo III, página 285;

(117) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo III, página 524 y 524.

- C) ELEMENTOS FORMALES: El connotado FEDERICO PUIG PEÑA, en cuanto a los elementos formales expresa: "Es un contrato típicamente consensual, se perfecciona por mero consentimiento y no exige ningún requisito de forma para su perfección."(118)

A mi juicio, el Código Civil guatemalteco no comparte en su totalidad tal criterio y dentro de sus características señalamos que es un contrato formal respecto a los bienes muebles e inmuebles en virtud de que por disposición de la ley deben otorgarse en escritura pública y ser inscrito en el Registro correspondiente, sin embargo, el contrato de permuta deviene en antiformalista cuando no se trate de inmuebles y los muebles que no sean identificables y específicamente cuando las cosas objeto de permuta no sean obligatorio inscribirlos en los Registros y que el valor de las cosas, en su caso no sea mayor a trescientos quetzales, siendo en éstos en que se permite por la ley que la permuta se celebre verbalmente y sin mayores formalidades (numeral 4, artículo 1574 y 1575, del Código Civil, Decreto Ley No. 106).

## II.5) DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL CONTRATO DE PERMUTA CON LA COMPRAVENTA

### 1) DIFERENCIAS:

- 1.1) En el contrato de permuta no existe precio porque se cambia cosa por cosa; mientras en la compraventa el precio constituye un elemento real y esencial;
- 1.2) En la permuta los contratantes tienen el mismo carácter (vendedores, permutantes o copermutantes) e idénticas obligaciones y derechos y en la compraventa no, además existe un vendedor y un comprador;
- 1.3) La permuta únicamente puede realizarse en una ocasión; entanto que la compraventa si es factible celebrarse en varios actos, ya que puede llevarse a cabo al contado o a plazos;
- 1.4) En la permuta no opera el pacto de reserva de dominio; mientras en la compraventa si existe porque puede llevarse a cabo por abonos o a plazos;
- 1.5) En la permuta el saneamiento por evicción se exige a los contratantes y en la compraventa únicamente al vendedor; y
- 1.6) En el contrato de permuta los contratantes realizan la misma prestación y en la compraventa son distintas las prestaciones de los sujetos que lo celebran.

### 2) SIMILITUDES

- 2.1) Tanto en el contrato de permuta como en la compraventa se transmite el derecho de propiedad;

----- 2.1) En ambos contratos se exige el saneamiento por evicción, con

(118) Op. c.t. tomo III, página 525.

la diferencia de que en la compraventa se impone únicamente al vendedor.

No obstante que, doctrinariamente se sostiene que la permuta y la compraventa son distintos, porque el primero supone el cambio de cosa por cosa y el segundo la venta de una cosa por un precio en dinero, sin embargo, en determinado momento la permuta también acepta el precio porque las cosas objeto de trueque no tienen el mismo valor, ya que es necesario que guarden la misma proporcionalidad, estableciéndose como condición que el precio no exceda del cincuenta por ciento del valor de la cosa motivo de permuta con la finalidad de conservar la intención de los copermutantes que es el intercambio de cosas; es por ello que, al permutarse una cosa complementada con dinero por otra, sostengo que, en realidad lo que existe es un contrato de naturaleza ecléctica, mixto o de permuta-compraventa.

#### II.6) CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PERMUTA

FERNANDO CRUZ, citado por el Licenciado HERMENEGILDO DIONISIO ESCOBAR DIAZ (119) clasifica el contrato de permuta de la siguiente manera:

- A) CONTRATO DE PERMUTA PURA Y SIMPLE: "Es aquella en que no se toma en consideración el valor de las cosas, es decir, que no se justifican previamente ni determinan sus valores.
- B) CONTRATO DE PERMUTA ESTIMADA: Es aquella que se hace con comparación de valores."

En el primer caso, en el que se refiere a la permuta pura y simple, ésta surge al momento de faccionarse el contrato en la escritura pública respectiva, en la cual ninguno de los permutantes asigna valor a los bienes intercambiados y en el segundo caso, se señala que el contrato de permuta es estimada porque los copermutantes ponderan cada uno de los bienes permutados.

El Código Civil, Decreto Ley 106, no clasifica el contrato de permuta. Por su parte los operadores de los libros respectivos del Registro General de la Propiedad sostienen la permuta solamente puede ser estimada por razones tributarias, porque si no consta el valor de los bienes intercambiados no se admite para su trámite para su inscripción el testimonio de la escritura pública en que conste dicho contrato.

Al contrato de permuta en la actualidad se le ha restado importancia en la práctica notarial, porque ha caído en desuso y tanto es así que podemos afirmar que hay discriminación legislativa de dicho instituto, ya que su regulación en el Código Civil guatemalteco es muy escueta y ello ha dado lugar a la existencia de algunas incertidumbres que giran alrededor de la misma, por lo que se hace necesario analizar ciertos artículos de la ley citada, para tener un panorama más claro de tal figura jurídica. El párrafo final del artículo 1852 preceptúa"... Este contrato se rige por los mismos

-----  
(119) Escobar Díaz, Hermenegildo D. "Los Contratos Traslativos de Dominio y su Faccionamiento Notarial," página 70.

principios del contrato de compraventa, en lo que fueren aplicables." Como podemos apreciar, este artículo nos remite a la aplicación de los principios de la compraventa, habida cuenta de la similitud entre ambos, en todo aquello que no lo desnaturalice ni se oponga al mismo, con lo cual estamos de acuerdo y técnicamente difieren en el precio y en lo demás tienen mucha semejanza.

Por otra parte, trasladándonos al ámbito tributario, de conformidad con el numeral 8 del artículo 3 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto del Congreso de la República número 27-92, se regula: "DEL HECHO GENERADOR: El impuesto es generado por: ... 8) La venta o permuta de bienes inmuebles", lo cual pone de manifiesto que el contrato de permuta está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA); en segundo lugar nos referiremos a la tarifa de dicho impuesto sobre tal contrato, así el artículo 10 de la ley citada determina: "DE LA TARIFA UNICA: Los contribuyentes afectados a las disposiciones de esta ley pagarán el impuesto con una tarifa del siete por ciento (7%) sobre la base imponible, el cual deberá estar incluido en el precio de venta." A mi juicio, este precepto legal está incompleto, ya que al final debió haberse incluido la frase: O PERMUTA.

La base imponible en el caso concreto del contrato de permuta de bienes inmuebles es el valor que tenga inscrito cada bien en su respectiva matricula fiscal, pero sólo se aplica el impuesto sobre cualquiera de dichos valores en caso de ser iguales, porque cuando un valor es mayor que el otro, entonces el impuesto debe cubrirse de conformidad con la ley, tomándose como base el valor que fuere mayor y para tal efecto nos fundamos en lo previsto por el artículo 48, parte conducente de la Ley del impuesto Unico Sobre Inmuebles, contenida en el Decreto del Congreso de la República número 62-87, que regula: La sección I del capítulo IV del Decreto Legislativo;..." por lo tanto, debe quedar claro que lo relativo al capítulo II y sección I del Decreto Legislativo número 1153 que contiene la Ley de Contribuciones se encuentra vigente, y en él nos apoyamos para aseverar lo dicho precedentemente, y además, es complementado por el procedimiento del pago del Impuesto Al Valor Agregado (IVA); y lo relacionado a la base imponible, específicamente sus artículos siguientes (Ley de Contribuciones) estipula ARTICULO 34: "Este impuesto se pagará sobre el valor de la finca que se enajene, con inclusión de los objetos anexos que según el Código Civil deben considerarse como parte de la venta; entendiéndose que en ningún caso se podrá pagar el impuesto por menor valor del que está declarado el inmueble"; este artículo se complementa con el posterior que regula: ARTICULO 35; "En el cambio o permuta de inmuebles, el impuesto se pagará solamente por la finca que tuviere mayor valor."

En conclusión, estos preceptos legales deben aplicarse actualmente al contrato de Permuta de bienes inmuebles por estar vigente y claro, siempre que no haya oposición o incompatibilidad con la Ley del Impuesto al Valor Agregado (artículo y numeral 3 de las Disposiciones Transitorias, Derogatorias y de la Vigencia de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto del Congreso de la República número 27-92).

Retroalimentando lo expuesto tenemos que, cuando se celebre un contrato de Permuta de bienes inmuebles se deberá cancelar el Impuesto al Valor Agregado en el testimonio de la escritura pública respectiva; la base imponible sobre la cual se aplica el impuesto es el valor que tenga uno de los bienes

motivo de permuta, siempre que fueren iguales porque en el caso de ser mayor uno de ellos, entonces se aplica el impuesto sobre el que sea más elevado la tarifa que se aplica a este valor es la multiplicación por el siete por ciento (7%), por ejemplo: si la finca de mayor valor esta valuada en veinte mil quetzales (Q.20,000.00), en concepto de impuesto del IVA corresponde cubrir la cantidad de mil cuatrocientos quetzales (Q.1,400.00), por medio de timbres fiscales o bien cancelándose en efectivo en la Dirección General de Rentas Internas en las cajas fiscales y en este caso se debe adjuntar al testimonio el recibo respectivo.

Por aparte, debemos hacer la observación de que cuando se celebre un contrato de Permuta de Bienes Muebles el impuesto a cubrir será de timbre fiscales, ya que cuando analizamos el artículo 3 de la Ley del Impuesto a Valor Agregado, solamente se refiere al caso de Permuta de Bienes Inmuebles y lo relativo a la PERMUTA DE BIENES MUEBLES esta excluida de dicho impuesto por lo que en este caso debemos recurrir a lo estipulado por el artículo 2 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, contenida en el Decreto del Congreso de la República número 37-92, el cual en su parte conducente prescribe: "DE LOS DOCUMENTOS AFECTOS Están afectos los documentos que contengan los actos y contratos siguientes 1) Los contratos civiles y mercantiles;..." A mi juicio, esta disposición de carácter general es el fundamento legal que podemos aplicar cuando específicamente en la ley no se señale el impuesto que un contrato civil debe cubrir, tal como acontece con el impuesto del Timbre Fiscal, aplicándose una tarifa del tres por ciento (3%) sobre el valor imponible del bien respectivo y para este caso es aplicable el mismo procedimiento de la permuta de inmuebles (véase el artículo 4 del Decreto del Congreso de la República número 37-92).

#### II.7) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL

##### A) Obligaciones previas del notario

- 1) Identificación de los contratantes de conformidad con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 2) Los permutantes deben acreditar ante el notario la propiedad de las cosas objeto del contrato, en cualquiera de las formas que ya hemos señalado conforme lo dispone el numeral 8 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 3) Los copermutantes deben exhibir al notariado la solvencia fiscal o el último recibo en que conste el pago del Impuesto Unico Sobre Inmuebles está al día, en cumplimiento a lo determinado por los artículos 1, 8 y 20 de la Ley del Impuesto Unico Sobre Inmuebles contenida en el Decreto del Congreso de la República número 62-87.

#### MODELO NUMERO 5

#### CONTRATO DE PERMUTA

Cinco (5).- En la ciudad de Guatemala, el dos de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecer

por una parte JOSE JOAQUIN HERNANDEZ PRADO, de veinticinco años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A - uno y de registro número mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital; y por la otra BRENI ERICARLOS ROMERO RICHAH, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, de mi conocimiento; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE PERMUTA DE BIENES INMUEBLES URBANOS, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta JOSE JOAQUIN HERNANDEZ PRADO que es propietario del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, como finca urbana número diez (10), folio quince (15) del libro número cinco (5) del Departamento de Guatemala, el cual consiste en lote y casa, ubicado en la doce avenida número quince -once de la zona cuatro de esta ciudad, con la superficie, medidas y colindancias que le aparecen en el libro correspondiente, el cual esta dotado de media paja de agua municipal, amparada con el título número quinientos y con registro número mil, cuyo bien justiprecia en la cantidad de CIEN MIL QUETZALES (Q.100,000.00); SEGUNDA: Por su parte BRENI ERICARLOS ROMERO RICHAH, expresa que es propietario del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, como finca urbana número veinte (20), folio treinta (30) del libro diez (10) del Departamento de Guatemala, con la superficie, medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción de dominio y que consiste en casa y lote, ubicado en la catorce avenida número doce - once de la nueve de esta ciudad capital, el cual esta dotado de media paja de agua municipal, con título número dos mil y con registro número tres mil, el cual estima en la cantidad de CIEN MIL QUETZALES (Q. 100,000.00); TERCERA: Los señores JOSE JOAQUIN HERNANDEZ PRADO y BRENI ERICARLOS ROMERO RICHAH, hacen constar de manera expresa que sobre los bienes inmuebles objeto de este contrato no existen gravámenes, limitaciones o anotaciones que puedan afectar los derechos de ambos otorgantes, el notario les advierte de las responsabilidades en que incurren si lo declarado no fuere cierto; CUARTA: Continúan exponiendo los señores JOSE JOAQUIN HERNANDEZ PRADO y BRENI ERICARLOS ROMERO RICHAH que PERMUTAN los bienes de su propiedad identificados en las cláusulas anteriores y en consecuencia, el señor JOSE JOAQUIN HERNANDEZ PRADO, adquiere el dominio de la finca urbana número veinte (20), folio treinta (30) del libro número diez (10) del Departamento de Guatemala; y el señor BRENI ERICARLOS ROMERO RICHAH, adquiere el dominio de la finca urbana número diez (10), folio cinco (5) del libro número quince (15) del Departamento de Guatemala; QUINTA: Los otorgantes manifiestan que aceptan el contrato celebrado. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) De haber tenido a la vista la cédula de vecindad relacionada; c) De haber tenido a la vista los títulos con que se acreditaron los derechos de propiedad, consistentes en testimonios de las escrituras públicas números dieciocho y doscientos, de fechas doce de abril de mil novecientos noventa y uno, autorizadas por los notarios Lizardo Acosta Zac y Francisco Javier Morales Ozaeta, respectivamente; d) Los títulos de propiedad de las pajas de agua relacionadas en el cuerpo de este contrato; y e) Que advertí a los otorgantes de la obligación de inscribir el testimonio de esta escritura en el Registro respectivo y del pago del impuesto al Valor Agregado. Leo la presente a los contratantes y enterados de su contenido, objeto, va-

lor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f)

(f)

Ante mí:

(f) notario

B) Obligaciones posteriores

- a) Razonar los testimonios con los cuales se justificó los derechos de propiedad, de igual manera como se indicó para otros contratos (artículo 36 del Código de Notariado);
- b) Extender testimonio de la escritura pública cubriendo el Impuesto al Valor Agregado (IVA), sobre la tarifa del siete por ciento (7%) sobre la base imponible que es igual al valor de un sólo bien estimado, dividiéndose el pago del mismo entre los permutantes (artículo 3, numeral 8 y 10, párrafo tercero del artículo 57 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, contenida en el Decreto de Congreso de la República número 27-92);
- c) Enviar aviso para que se opere el traspaso de la Matricula Fiscal respectiva al Director General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), en la Sección de Matricula Fiscal, dentro de los quince días siguientes a la autorización de la escritura pública correspondiente en cumplimiento a lo estipulado por el artículo 38 del Código de Notariado, modificado por el artículo 4 del Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 62-87;
- d) Remitir aviso de traspaso al Departamento de Catastro de la Municipalidad de Guatemala en papel bond (artículo 38 del Código de Notariado, modificado por el artículo 47 del Decreto del Congreso de la República número 62-87);
- e) El notario debe remitir dentro de los veinticinco días hábiles siguientes del otorgamiento de la escritura pública que contiene el contrato permuta, testimonio especial, cubriendo el impuesto del timbre notarial del uno por millar (artículo 3 e inciso a del Decreto del Congreso de la República número 1401) por valor de cinco quetzales adheridos a la primera hoja del mismo (artículo 37, inciso a) del Código de Notariado Guatemalteco).

OBSERVACIONES: En las presentes obligaciones posteriores del contrato de permuta se omitió los modelos de los mismos, en virtud de ser exactamente iguales a los del contrato de compraventa, por lo que puede hacerse la consulta al respecto.

### III. CONTRATO DE DONACION

#### III.1) GENERALIDADES

Dentro de la conceptualización y generalidades de la donación, FEDERICO PUIG PEÑA manifiesta: "La palabra donación, (donnis actio) es susceptible de ser empleada en un sentido amplio o, por el contrario, reflejar un punto de vista estrictamente técnico. En el primer sentido se parifica con cualquier liberalidad y así, no cabe duda que hay algo de donación en el comodato, en el depósito, en el mutuo sin interés, en el legado, etc. Pero a esta acepción no se refiere la doctrina, cuando trata de construir este instituto jurídico. Entonces, exige una mayor atención y cuida de establecer las líneas fundamentales que moldean la figura. Ya los jurisconsultos Romanos trataron de puntualizar estos caracteres, y desde entonces, independientemente de otras notas señaladas por la doctrina, se ha destacado el valor de dos elementos singulares: uno subjetivo, el animus donandi y otro objetivo, el desprendimiento patrimonial definitivo del donante, con el correspondiente enriquecimiento del donatario."(120) De tal modo que, la acepción del concepto donación que vamos a tratar lo enfocaremos desde un punto de vista técnico jurídico, como una figura contractual en el ámbito del derecho civil, asimismo abordaremos la definición de dicho concepto, los elementos que lo integran, sus características y luego concluir con la forma notarial en que puede materializarse.

#### III.2) DEFINICION

DIEGO ESPIN CANOVAS, al definir dicho instituto expresa: "La donación es un acto a título gratuito realizado en forma contractual, por el que una persona hace liberalidad a otra, que acepta."(121)

FEDERICO PUIG PEÑA define el contrato de donación como: "Aquel contrato por cuya virtud una persona, con ánimo de beneficiar, se desprende, actual y definitivamente, de un sector de su patrimonio, para aumentar en la misma medida el de un tercero." (122)

Con fundamento en las anteriores definiciones, el contrato de la donación lo defino así: UN NEGOCIO JURIDICO UNILATERAL CELEBRADO CONTRACTUALMENTE, MEDIANTE EL CUAL UNA PERSONA, CON ANIMUS DONANDI, DISPONE VOLUNTARIAMENTE INTER-VIVOS DE UNA FRACCION DE SU PATRIMONIO, A FAVOR DE OTRA, QUE LA ACEPTA EN FORMA GRATUITA.

#### III.3) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACION

A) ELEMENTOS PERSONALES: "Los elementos personales de este contrato son dos: el donante y el donatario; es decir, el que se desprende del bien patrimonial objeto del contrato y el que se enriquece con él. La capacidad del primero exige, dada la transmisión patrimonial que se realiza, no sólo la capacidad para contratar, sino la libre disposición de sus bienes, en consecuencia no podrán ser donantes el menor, la mujer casada, el declarado

120) Op. Cit. tomo IV, página 14.

121) Op. Cit. tomo III, página 517.

122) Op. Cit. tomo IV, página 17.

loco, el pródigo, el interdicto y el concursado o quebrado no rehabilitado, según la adición general del artículo 1263 (Código Civil Español) y sus concordantes."(123) De acuerdo con este párrafo, los elementos personales del contrato de donación lo constituye el donante, quien es el que se obliga a trasladar de su patrimonio un bien o un derecho a favor de otra persona llamada donatario, quien recibe el beneficio.

Por su parte GUILLERMO CABANELLAS define al donatario como: "Persona a quien se hace una donación, quien la recibe y acepta"(124); y con respecto al donante expresa: "Quien otorga una donación o dispensa una liberalidad a favor de otro."(125)

A esa facultad de donar, doctrinariamente se le atribuyen ciertas restricciones o limitaciones de carácter económico, social o moral, según sea el caso. A estas limitaciones en el ámbito del derecho se les denominan prohibiciones o incapacidades, a las que oportunamente nos referiremos cuando tratamos los elementos del negocio jurídico contractual, en el capítulo II de esta tesis. Dentro de las prohibiciones para donar se establecen las siguientes:

- a) La mujer casada no podrá donar, que en mi opinión se debe a la necesidad de protección familiar y de garantizar a los hijos un futuro promisorio, por razones sociales y morales, o simplemente una discriminación.
- b) El concursado o quebrado no rehabilitado. Su génesis radica en la posibilidad de que las personas que se hayan en tal circunstancia podrían valerse de la donación para simular y evadir ciertas responsabilidades, por lo que se pretende proteger a las personas básicamente las acreedoras y las que tengan que deducir alguna acción legal contra aquel; y
- c) El pródigo, que desperdicia y consume sus bienes en gastos inútiles y vanos, sin medida, orden o razón, perjudicándose asimismo o a quienes dependen de él, por lo que, en este caso la prohibición pretende tutelar tanto al pródigo como a su familia y a los que dependan de él económicamente, lo cual se traduce en la armonía social y moral que ha de imperar en la familia.

Como causas de incapacidad para donar, podemos resumir las siguientes:

- 1) La minoría de edad
- 2) El declarado incapacitado mental
- 3) El declarado en estado de interdicción

-----  
(123) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, páginas 23 y 24;  
(124) Op. cit. tomo I, página 753; y  
(125) Ibidem.

Las incapacidades para donar estimo que están justificadas, por cuanto que sería ilógico a todas luces que, quien no tiene la capacidad de discernir pueda realizar tal acto en su perjuicio; además las razones de incapacidad señaladas tienen también su fundamento en aquellos casos en que eventualmente, las personas que se encuentran en cualquiera de las causales descritas, pueden mejorar de fortuna y alguna persona inescrupulosa aprovechar tal circunstancia para despojarlos de una fracción de la misma. Otra razón valedera radica en la obligación del Estado de proteger a las personas que se encuentren en las condiciones apuntadas.

- B) ELEMENTOS REALES: "Pueden ser objeto de donación, no sólo las cosas corporales (muebles e inmuebles), sino también, como dijimos, la constitución de un crédito, la liberación de una deuda, la renuncia de un derecho adquirido, etc. También puede donarse un conjunto de bienes y hasta un patrimonio íntegro o una cuota-parte del mismo. Nuestro código (español) habla, en efecto, como hemos dicho, de que la donación pueda comprender todos los bienes del donante o parte de ellos; pero éste ha de reservarse en plena propiedad o en usufructo lo necesario para vivir, en un estado correspondiente a sus circunstancias.

Todo aquello que lícitamente puede desprenderse de nuestro patrimonio, puede ser objeto de donación. Pero ¿En qué medida?, he aquí uno de los problemas que más preocuparon al legislador a través de los siglos. Pues como dice RUGGIERO -cita PUIG PEÑA- éste se encuentra, al disciplinar ésta cuestión, entre dos necesidades: la de no poner obstáculos al libre ejercicio del espíritu de liberalidad, que debe ser impulsado y favorecido y la necesidad de frenar los excesos fáciles, que pueden conducir al empobrecimiento, contra los cuales no hay remedio posible, dada la irrevocabilidad de la donación.

El derecho ha intentado, desde los más remotos tiempos, orientar la solución del problema desde un punto de vista armónico. Inicia el sendero la famosa *lex cincia de donis et muneribus* (plesbiscito del año 550, de Roma), que estableció un límite máximo (salvo en determinados parientes) por encima del cual la donación podía ser impugnada. Después, el legislador se dirige singularmente a las personas y establece la prohibición absoluta de donación entre cónyuges. Finalmente acentúa el requisito de forma, exigiendo la redacción por escrito y la transcripción en los registros públicos (insinuación), procurando, de este modo, que el donante pueda darse cuenta de la trascendencia del acto que realiza."(126)

En base a lo expuesto, podemos elucidar que, en definitiva, el tópico relacionado se fue circunscribiendo a ciertos límites o parámetros dentro de los cuales podía desarrollarse, atendiendo

-----  
(126) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, página 25.

a caracteres de orden económico y social. En un primer plano se destaca lo que puede ser objeto de donación, así como la garantía y protección en el exceso en que podía incurrir el donante por no quedar desprotegido, lo que hizo menester la fijación de límites para donar, conservándose mayor libertad en los casos de ciertos parentescos y la posibilidad de ser impugnada la misma; luego se prohíbe la donación entre cónyuges, por las razones anteriormente citadas, cuando hablamos de los elementos personales y finalmente se establece la necesidad de revestir de formalidad el contrato de donación al exigirse que el mismo deba constar por escrito, la obligación de su inscripción en los Registros Públicos, como el objeto de que el donante pueda apreciar los alcances y consecuencias jurídicas que se derivan del tal negocio.

Nuestra ley civil no permanece ajena a tales acontecimientos: como oportunamente indicamos, regula las prohibiciones e incapacidades para contratar, independientemente de ellas, se determinan ciertas obligaciones en la persona del donatario y que básicamente estriban en la reducción de la donación, y en ese sentido la ley citada regula: "El donatario quedará obligado con los acreedores y alimentistas del donante y con el hijo nacido con posterioridad, solamente hasta el valor de los bienes donados al tiempo de hacerse la donación, si el donante no tuviere bienes para cumplir estas obligaciones; pero podrá eximirse de responsabilidad haciendo abandono de los bienes donados o de la parte suficiente para cubrirlos." De este precepto legal podemos determinar que el legislador previó evitar la simulación o la evasión de responsabilidades en que pudiera actuar el donante con sus bienes donados, por lo que se garantiza y favorece de este modo a los acreedores y a las personas con derecho a ser alimentadas por aquél y naturalmente, por otro lado, en el caso del donatario, sólo respondía hasta el valor que tenían los bienes, excepto que optara por renunciar a la donación y obviamente, no adquiría ninguna responsabilidad.

Otro de los límites consignados en la ley comentada, lo constituye el hecho de que el donante al desmejorar de fortuna, puede solicitar la reducción de la misma en la parte necesaria para sus alimentos y si no fuese posible la devolución de las cosas donadas, al revocarse, rescindirse o reducirse la misma, el donatario está obligado a devolver el valor de una parte de la cosa, según el caso. Y en general, lo pretendido es estimular la facultad de donar y a su vez, proteger al donante y a las personas que dependen de él para que dicho acto no los prive de ciertos derechos que contribuyen a sus beneficios y para su subsistencia.

- C) ELEMENTOS FORMALES: Brevemente aludiremos a los elementos formales de la donación y en ese sentido hemos de indicar que el rigorismo surge en virtud de las causas y circunstancias en que se ha venido desarrollando el contrato de donación y que anteriormente señalamos; fundamentalmente el elemento formal de este contrato lo constituye la circunstancia de que, tratándose de bienes inmuebles, es preciso que su otorgamiento se efectúe por escrito y mediante

escritura pública, además, su aceptación debe hacerse en forma expresa, ya sea en la misma escritura pública o separadamente en otra, con el objeto de que, efectivamente, se produzca la transferencia del dominio que lleva consigo tal contrato; por otro lado, porque es la forma legal requerida para su correspondiente inscripción en el Registro General de la Propiedad, para que se opere el traspaso respectivo. Cuando el contrato de donación tenga por objeto bienes muebles no identificables y que fuere obligatoria su inscripción en los Registros Públicos, entonces debe cumplirse con las mismas formalidades.

El Código Civil guatemalteco al tratar de la forma del instituto en referencia, en su artículo 1862 regula: "La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública." Por lo tanto, de conformidad con nuestra ley civil, el contrato de donación en relación a los inmuebles es de carácter solemne. Ahora bien, en cuanto a su aceptación, el donatario puede aceptar en el momento en que se celebra el contrato o en acto separado, en ese caso estimo que, técnicamente debe hacerse mediante escritura pública y para que quede perfectamente celebrado el contrato es necesario que se notifique que en forma auténtica al donante, lo cual puede hacerse a través de una acta notarial de notificación, entregándosele al donante si lo solicitare, copia legalizada de la escritura pública de aceptación de la donación, igualmente al donatario, a quien se le entrega dicha acta notarial.

#### III.4) CLASIFICACION DE LA DONACION

##### 1) PRIMERA CLASIFICACION

El profesor FEDERICO PUIG PEÑA (127), nos presenta una primera clasificación del contrato de donación en la forma siguiente: "La donatio mortis causa, la donación onerosa y la donación universal. En la técnica del código civil (español) se distingue, en primer lugar, la donación inter-vivos de la mortis causa. El criterio legal diferenciativo entre unas y otras se asienta en el momento en que han de producir sus efectos. Si estos sólo se ocasionan a la muerte del donante, la donación será mortis causa; si por el contrario, han de producir sus efectos viviendo aún las personas, tendremos la donación inter-vivos. Las primeras participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. Las segundas se regirán por las disposiciones generales de los contratos y de las obligaciones, en todo en lo que no se halle determinado en este título." Esta primera clasificación no precisa de mayores explicaciones, por un lado se señala la donación

-----  
(127) Op. cit. tomo IV, páginas 19 y 20.

en caso de muerte, es decir, aquella que se materializa a partir de la muerte del donante y por lo tanto, sus efectos no son inmediatos sino que están sujetos a tal condición; y en sentido contrario se indica la donación entre vivos, la cual surte efectos desde el momento en que se celebra.

Nuestra ley civil únicamente acepta la donación entre vivos como una figura contractual, no así la donación mortis causa y si bien es cierto no la desechó en forma total, la incorporó a las disposiciones de última voluntad, aunque no con el mismo nombre sino que fue sustituida por los legados.

A mi juicio, fue muy acertada la observación de los legisladores el haber decidido únicamente plasmar el contrato de donación entre vivos y omitir la tradicional donación mortis causa, habiendo considerado con sobrada razón y con técnica jurídica, incorporarla a las disposiciones de última voluntad en el campo del derecho de sucesiones, específicamente en lo atinente a los legados, los que define como las asignaciones a título particular (artículo 919), el cual se rige, obviamente, por las disposiciones testamentarias, lo cual justifica la división que encabeza el presente capítulo relativo a los contratos traslativos del dominio.

## 2) SEGUNDA CLASIFICACION

El autor precitado manifiesta: "Las donaciones inter-vivos son, como dijimos, aquellas que producen sus efectos en vida de las partes. A ellas se refiere el código (español) en esta sección, y son susceptibles de adoptar las siguientes modalidades:

2.1) Atendiendo al móvil que las inspira: pueden ser simples y remuneratorias. La donación simple es la donación propiamente dicha, que no reconoce más causa que la mera liberalidad del donante. A la donación remuneratoria hace referencia el artículo 619 del Código Civil (español), al decir que es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por servicios prestados al donante, siempre que no constituya deudas exigibles, este negocio es también donación, como dice el código, porque por encima de la remuneración flota la idea de la liberalidad."(128)

Nuestro ordenamiento civil recoge esta clasificación, estableciendo la donación simple en su artículo 1855 que preceptúa: "La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito"; y en lo que respecta a la donación remuneratoria, esta se regula en su artículo 1856 que dispone en su parte conducente: "La donación entre vivos también puede ser remuneratoria..."

Podemos precisar de tales artículos que, en el caso de la donación simple, dicha ley la llama donación a -

---

(128) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, página 21.

a título gratuito y es la donación propiamente dicha, ya que no impone al donatario obligación o carga alguna; en torno a la donación remuneratoria, como se aprecia en tal norma jurídica, la misma no la define y a mi juicio, resulta importante conocerla y en ese sentido MANUEL OSSORIO la define así: "En la donación, lo que premia algún servicio no exigible"; por lo tanto, la donación remuneratoria se produce por méritos o en agradecimiento de parte del donante a los actos o servicios que le haya servido el donatario y que no fueron exigibles.

3) TERCERA CLASIFICACION

PUIG PEÑA señala que: "Atendiendo a sus efectos, se clasifican en puras, condicionales y onerosas. Son puras aquellas en que la liberalidad del donante no se halla desvalorizada por la realización de un acontecimiento ni por el cumplimiento de una carga. Condicionales son aquellas en las cuales la citada liberalidad depende de un acontecimiento futuro e incierto. Onerosas son aquellas en las cuales la esencia propia de la liberalidad queda disminuída por la exigencia al donatario de la realización de una determinada actividad, impuesta por el donante. A ellas se refiere el código al decir que con también donaciones aquellas en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado." (129)

El Código Civil guatemalteco acepta esta clasificación de la donación. A la donación pura la denomina gratuita en su artículo 1855 precedentemente analizado; mientras que las donaciones condicionales las regula en su artículo 1861 que dispone: "La donación que se haga a los menores, incapaces o ausentes, la aceptarán sus representantes legales; pero cuando se trate de donaciones condicionales y onerosas, deberá preceder autorización judicial, como en el caso de utilidad y necesidad." La donación onerosa la citada ley la regula en su artículo 1856, parte conducente: "...Onerosa, pero en este último caso, sólo constituye donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos los gravámenes o cargas." Por consiguiente, conforme este precepto legal, la donación onerosa es aquella en que se impone una obligación o carga al donatario, por lo que constituye efectivamente la donación, la deducción de las obligaciones y cargas, la parte que exceda a ellas, pues no habría donación si las cargas y obligaciones fueren mayores que las cosas donadas. A mi criterio, esta intención la consignó el legislador en nuestro código civil en su artículo 1864 al establecer: "El donatario quedará obligado con los acreedores y alimentistas del donante y con el hijo nacido con posterioridad, solamente hasta el valor de los bienes donados al tiempo de hacerse la donación, si el donante no tuviere bienes para cum-

-----  
(129) Op. cit. tomo IV, página 22.

plir estas obligaciones; pero podrá eximirse de responsabilidad haciendo abandono de los bienes donados o de la parte suficiente para cubrirlas"; y más concreto aún lo estipulado en su artículo 1865 que indica: "En las donaciones onerosas, el donatario quedará obligado por la parte que efectivamente constituye la donación, en los términos del artículo anterior, una vez deducidos el monto de las obligaciones impuestas."

4) CUARTA CLASIFICACION

FEDERICO PUIG PEÑA, expresa: "Finalmente, por lo que respecta a su extensión, las donaciones pueden ser universales y singulares. Las primeras comprenden el total patrimonio del donante; las segundas o normales son las que abarcan un bien o bienes determinados." (130) Nuestra ley civil comentada también se adhiere a esta clasificación de la donación en su artículo 1863 que prescribe: "Toda donación será estimada; y si comprendiere todos o la mayor parte de los bienes o los más productivos, deberán detallarse en el instrumento en que se otorgue el contrato"; como se infiere de dicho artículo, la donación es universal al señalar: Y COMPRENDIERE TODOS, es decir, el patrimonio del donante que constituye un todo; asimismo, en cuanto a la donación singular, el citado precepto legal indica: O LA MAYOR PARTE DE LOS BIENES O LOS MAS PRODUCTIVOS, lo cual se entiende como donación parcial o singular.

III.5) CARACTERISTICAS

DIEGO ESPIN CANOVAS señala que son características del contrato de Donación las siguientes:

- a) "En cuanto al fondo, es un acto de liberalidad consistente en una atribución patrimonial a título de gratuito.
- b) En cuanto a la forma, ha de realizarse, para su plena efectividad, contractualmente, mediante la aceptación del donatario.
- c) En cuanto a su eficacia traslativa del dominio u otro derecho real, si se trata de la donación, no basta por sí sola para operar dicha transferencia, por ser un modo de adquirir el dominio, sino un mero título hábil que requiere el cumplimiento de la tradición, como los demás contratos.
- d) La irrevocabilidad."(131)

El contrato de Donación, a mi criterio, también participa de las características siguientes:

-----  
(130) Ob. cit. tomo IV, páginas 22 y 23.

(131) Op. cit. volumen III, página 518 y 519.

- 1) Es un contrato bilateral, porque ambas partes se obligan recíprocamente, bien en la donación onerosa o en la condicional;
- 2) Es unilateral en relación a la donación pura o simple y la remuneratoria, porque sólo una de las partes se obliga en el contrato y la otra solamente recibe beneficios;
- 3) Es un contrato solemne en relación a los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos; y
- 4) Es típico, en virtud de estar regulado taxativamente en los códigos civiles.

### III.6) REVOCACION

Vamos a referirnos a un instituto al cual oportunamente ya nos hemos pronunciado, y en torno a él indicamos que su finalidad es, precisamente, perseguir la ineficacia jurídica de una relación jurídica. El tratadista DIEGO ESPIN CANOVA al tratar dicha figura jurídica expresa: "Es carácter esencial de la donación su irrevocabilidad, como corresponde a su carácter contractual. Esto es lo que expresa el antiguo aforismo *donner et retenir ne vaut*, por ello, sería nula la donación sometida a condición potestativa dependiente de la sola voluntad del donante, por tratarse de una irrevocabilidad al mero arbitrio del mismo; por lo tanto, cuando hablamos de la revocación de la donación no nos referimos a la resolución que pueda producirse por virtud de una condición válida que con ese carácter resolutorio se haya incorporado a la misma, pues si la misma se cumple no va contra la irrevocabilidad.

La irrevocabilidad se opone, en cambio, a la ineficacia de la donación por voluntad unilateral del donante. Sin embargo, la ley permite, excepcionalmente, que por sola voluntad del donante quede sin efecto la donación, es decir, se revoque en los siguientes casos:

- 1) Supervivencia o superveniencia de hijos: Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, queda revocada por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes: a) Que el donante tenga, después de la donación, hijos legítimos o legitimados, o naturales reconocidos, aunque sean póstumos; y b) Cuando resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación;
- 2) Ingratitud del donatario: También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los siguientes casos: a) Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante; b) Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe, a menos que el delito se hubiere cometido contra el mismo donatario, su mujer o los hijos constituidos bajo su autoridad; y c) Si le niega indebidamente los alimentos, requiere como es lógico que tales alimentos le sean debidos para que pueda invocarse como causa de ingra-

titud de revocación de la donación, es decir, que se den los requisitos para que sean legalmente exigibles; y

- 3) Incumplimiento de cargas: La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso."(132)

Resumiendo lo expuesto podemos afirmar que la revocación de la donación puede resultar de las formas siguientes: a) La primera es la que proviene de la o las condiciones resolutorias incorporadas al contrato que no dependen en sus efectos de la voluntad del donante; b) Las segundas tienen su fuente en la voluntad de la ley, las cuales se denominan causas de ingratitud para revocar la donación a instancia del donante; c) Las terceras por la sobrevivencia de hijos del donante con posterioridad al otorgamiento de la donación; y d) Por el incumplimiento de cargas o de las obligaciones impuestas al donatario en el contrato de mérito.

El Código Civil al tratar de la revocación de la donación converge con la doctrina en torno a señalar las mismas causas por las cuales se produce la misma por ingratitud, así está regulado en su artículo 1866 de dicho cuerpo legal que expresa: "La donación gratuita, y la onerosa en la parte que constituye la donación efectiva, pueden ser revocadas por causas de ingratitud del donatario. Esta facultad es personal del donante e irrenunciable y se otorga en los casos siguientes: 1o.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; 2o.- Por acusar o denunciar de algún delito al donante salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; y 3o.- Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia."

El cuerpo de leyes comentado, también alude a que la revocación de la donación tiene como causas las condiciones estipuladas en el contrato, las cuales tienen el carácter de resolutorias, porque al ocurrir las mismas resuelven el contrato, es decir, tienen como efecto la revocatoria de dicho contrato, tal como lo prescribe el artículo 1875 que regula: "Si la donación fuere onerosa y el donatario no cumpliere la prestación a que se hubiere obligado, o sin justa causa la suspende o interrumpe, puede el donante rescindir el contrato; sin embargo, si la obligación consistiere en el pago de una pensión o deuda y hubiere pagado la mitad o más, el donante o sus herederos no podrán rescindir el contrato sino solamente reducir la donación efectiva en cuanto a los bienes que sean necesarios para completar el pago."

Igualmente, la ley citada, señala que la revocación se produce como consecuencia del incumplimiento de las cargas u obligaciones impuestas al donatario, así está regulado en el artículo 1875 que en su parte conducente prescribe: "Si la donación fuere onerosa y el donatario no cumpliere la pres-

-----  
(132) Ob. cit. vol. III, página 525 y 526.

tación a que se hubiere obligado, o sin causa justa la suspende o interrumpe, puede el donante rescindir el contrato..."

Y finalmente, con respecto a la irrevocabilidad la ley relacionada en su artículo 1872 regula: "No son revocables las donaciones remuneratorias, las que se hacen con motivo de matrimonio que se ha efectuado y los obsequios que se acostumbra por razones sociales o de piedad"; este artículo es muy explícito y no obstante ello, podemos agregar que la donación en estos casos va a ser posible de revocarse cuando se trate de donación remuneratoria que tenga como condición la celebración del matrimonio y este no se realice, ya que de él pende los efectos de aquella.

### III.7) REDUCCION DE LA DONACION

La reducción de la donación, básicamente está fundada en situaciones imprevistas o en circunstancias imposibles de prever, las cuales eventualmente, al sobrevenir, traen consigo en la persona del donatario un perjuicio que le causa inestabilidad económica; otras veces deviene de causas o condiciones estipuladas como obligaciones o cargas impuestas al donatario y al no cumplirlas, ha lugar a la reducción de la donación; de igual manera destaca la doctrina que estas situaciones se pueden también presentar en la persona del donante y en ese sentido, es él quien debe promover la reducción de la misma a efecto de poder paliar la crisis en que eventualmente se encuentre.

El Código Civil participa de tales consideraciones pero en atención de la persona del donante, así está regulado en el artículo 1876 que determina: "El donante que desmejora de fortuna puede reducir la donación en la parte necesaria para sus alimentos. Si fueren varias las donaciones hechas a diversas personas, la reducción comenzará por la última en fecha y se continuará con la inmediata anterior hasta llegar a la más antigua. Habiendo diversas donaciones otorgadas en la misma fecha, se hará la reducción a prorrota."

### III.8) FACCIONAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE DONACION

#### A) Obligaciones Previas:

- 1) Identificación de los comparecientes, en cumplimiento de lo estipulado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 2) El donante debe justificar ante el notario la propiedad del bien motivo de donación, en observancia a lo preceptuado por el numeral 8 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 3) El donante debe exhibir al notario la Solvencia Fiscal o en su efecto, el último recibo en que conste que el titular del bien objeto de donación está al día en el pago del Impuesto Unico Sobre Inmuebles, según determinación de los artículos 1, 3, 8, 10 y 20 del Decreto del Congreso de la República número 62-87; y
- 4) El notario debe verificar personalmente si lo estima conveniente, tanto en el Registro de la Propiedad como en la Sección de matrícula

Fiscal de la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, si el bien objeto de donación está inscrito u operado a nombre del donante.

MODELO No. 6

CONTRATO DE DONACION

Seis (6).- En la Ciudad de Guatemala, el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte LUIS PALACIOS DIAZ, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, mecánico, de este domicilio, de mi conocimiento, quien en lo sucesivo del presente instrumento se denominará el DONANTE; y por la otra MAURICIO GUERRA MORALES, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, Maestro de Educación Primaria Rural, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A - uno y de registro número cien mil, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital, quien en lo sucesivo de este contrato se denominará el DONATARIO; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE DONACION REMUNERATORIA, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta el DONANTE que es propietario de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, al número tres (3), folio cuatro (4) del libro número cinco (5) del Departamento de Guatemala, con las medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción de dominio y que consiste en un inmueble sin construcción, el cual está ubicado en la segunda avenida número cinco - doce de la zona tres de esta ciudad capital, el cual estima en la cantidad de CINCUENTA MIL QUETZALES (Q.50,000.00), conforme el último avalúo practicado al treinta y uno de abril del año en curso (numeral 9 del artículo 3 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92 del Congreso de la República); SEGUNDA: El DONANTE declara en forma expresa que sobre el bien inmueble motivo de donación no existen gravámenes, limitaciones o anotaciones que puedan afectar los derechos del donatario y que está enterado por advertencia del notario de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto (artículo 30 del Código de Notariado); TERCERA: El DONANTE expone que el inmueble relacionado lo DONA al señor MAURICIO GUERRA MORALES, en virtud de los servicios prestados a su persona, en los cuidados durante su enfermedad, el cual en nada le afecta por tener bienes suficientes para su subsistencia; CUARTA: El DONATARIO por su parte expresa que en los términos consignados expresamente manifiesta su ACEPTACION a la donación que se le hace y agradece al donante la liberalidad (artículo 1862 del Código Civil). Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista la cédula de vecindad relacionada en esta escritura; c) Así también el título justificativo del dominio consistente en el testimonio de la escritura pública número cien de fecha quince de mayo de mil novecientos noventa y tres, autorizada en esta ciudad capital por el notario Josué Lemus Navas; y d) El último recibo en que consta que el propietario del bien objeto de donación, esta al día en el pago del Impuesto Unico Sobre Inmuebles y que advertí a los otorgantes de los efectos legales del presente contrato. Leo la presente y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, los interesados la ratifican, aceptan y firman.

(f) Donante

(f) Donatario

Ante mí: (f) notario

B) Obligaciones posteriores:

- 1) Razonar el título justificativo del derecho de propiedad, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Notariado;
- 2) Extender testimonio en duplicado en papel bond a nombre del donatario, satisfaciendo el Impuesto al Valor Agregado por la cantidad de tres mil quinientos quetzales (Q.3,500.00), en cumplimiento de los artículos 3, numeral 9 y artículo 10 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), contenida en el Decreto del Congreso número 27-92; dicho impuesto puede cancelarse directamente en las cajas fiscales de la Dirección General de Rentas Internas del Ministerio de Finanzas Públicas y en este caso deberá adjuntarse al testimonio fotocopia legalizada del recibo correspondiente (artículo 57 del Decreto del Congreso de la República número 27-92), y al pie de la razón del testimonio debe adherirse un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal que cubre el impuesto por la razón que le asentará el Registrador General de la Propiedad (artículo 5, numeral 3 del Decreto del Congreso de la República número 37-92);
- 3) Enviar un aviso de traspaso al Director General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), a la Sección de Matricula Fiscal en el Ministerio de Finanzas Públicas (véase modelo en el contrato de compraventa);
- 4) Remitir aviso de traspaso al Departamento de Catastro de la Municipalidad de Guatemala; y
- 5) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, testimonio especial de la escritura pública del contrato de Donación, en cumplimiento del artículo 37, inciso a) del Código de Notariado, cubriendo el impuesto del Timbre Notarial del uno por millar y que en el present caso debe hacerse por el máximo valor que es de cinco quetzales, adhiriéndose dichos timbres a la primera hoja del testimonio, de conformidad con el artículo 3, párrafo tercero e inciso a) y párrafo cuarto del Decreto del Congreso de la República número 1401.

IV. CONTRATO DE MUTUO

En el presente apartado abordaremos el estudio teórico y práctico del contrato de Mutuo, así como su diferencia con el contrato de Comodato, en virtud de la similitud que tienen, soslayando en cuanto a sus antecedentes que sólo representan un valor histórico, concretándonos a su definición, características, elementos constitutivos, clasificación, el análisis respectivo dentro del ámbito del Derecho Civil guatemalteco y el faccionamiento

notarial de dicho contrato, cumpliendo con sus obligaciones previas y posteriores.

IV.1) DEFINICION

PLANIOL, citado por DIEGO ESPIN CANOVAS, define el contrato de Mutuo indicando: "Hay préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada es transferida al prestatario, el cual después de haberla enajenado o consumido ha de restituir, para liberarse, otra de la misma naturaleza."(133)

Por ser más técnica y completa, participo de la definición de dicho contrato vertida por FEDERICO PUIG PEÑA, que se señala: "Es aquel contrato en virtud del cual una persona recibe de otra cierta cantidad de dinero u otras cosas fungibles, con la condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad."(134)

Si analizamos ambas definiciones, podemos destacar una característica elemental que estriba en ser un contrato que es traslativo de la propiedad, la primera lo señala expresamente, no así la segunda, pero se desprende de su último párrafo al indicar: con la condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad; lo cual nos induce a pensar, efectivamente, que no es necesario la devolución de la misma cosa y en consecuencia se estima que se ha trasladado el derecho de propiedad, por lo que puede disponerse de la misma para su consumo o su enajenación, según convenga al mutuario.

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1942 define el Contrato de Mutuo así: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad"; no obstante que no se expresa la finalidad, el espíritu de la ley, obviamente, lo constituye el préstamo, de consiguiente, se establece que nuestra ley civil participa del criterio doctrinario en el sentido de que el contrato de Mutuo tiene como propósito su consumo o el préstamo.

Con base a lo anteriormente expuesto, el contrato de Mutuo lo defino de la siguiente manera: ES UN CONTRATO DE PRESTAMO O DE CONSUMO, QUE LLEVA APAREJADO LA TRANSFERENCIA DEL DOMINIO, POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA ENTREGA A OTRA UN BIEN, DINERO O COSAS FUNGIBLES, PARA QUE SE SIRVAN DE ELLAS CON LA CONDICION QUE DENTRO DE UN PLAZO CIERTO Y DETERMINADO O SEGUN LA NATURALEZA DE LAS COSAS PRESTADAS, EN LA EPOCA RESPECTIVA DEBERAN DEVOLVERSE IGUAL CANTIDAD, DEL MISMO GENERO, ESPECIE Y CALIDAD.

IV.2) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MUTUO

- A) ELEMENTOS PERSONALES: "Son dos, el que da el préstamo (mutuante) y el que lo recibe (mutuario)." (135) De acuerdo a lo indicado, a la persona que mediante el contrato de Mutuo se obliga a conceder, ya sea para su consumo o para su préstamo, bien sea dinero o cosas fungibles, se le llama MUTUANTE; mientras que a la persona que se hace entrega de las cosas mutuadas se le denomina MUTUARIO.

(133) Ob. cit. volumen III, página 552;

(134) Ob. cit. tomo IV, página 125.

(135) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, página 129;

El Código Civil guatemalteco denomina a los elementos personales del contrato de Mutuo de igual forma que la doctrina, tal como lo preceptúa su artículo 1944 que regula: "El mutuante es responsable de los daños que sufra el mutuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no le dió aviso oportunamente. No se reputan vicios ocultos los que el mutuario ha podido conocer por él mismo"; este artículo no define a los elementos personales de dicho contrato, pero en su primera parte denomina a la persona del mutuante, deduciéndose que se trata de quien se obliga a dar las cosas en calidad de mutuo y en su último párrafo alude al mutuario, persona que lógicamente va a ser el que recibe para su finalidad apuntada. En lo que respecta a la capacidad de uno y otro, ya he señalado reiteradamente que se rigen por las disposiciones generales que se regulan para la contratación en general.

- B) ELEMENTOS REALES: Al tratar del estudio de estos elementos FEDERICO PUIG PEÑA expone: "Sólo pueden ser objeto del mutuo el dinero y las cosas fungibles, puesto que en estas cosas únicamente encontramos el efecto típico que este contrato produce, consistente en que el mutuario se haga dueño de la misma para consumirla, aunque con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad."(136) Lo dicho aquí resulta muy explícito, por lo tanto, en sentido contrario debemos entender que no es objeto de mutuo las cosas que no pueden ser sustituidas o que sean intangibles para los efectos de su devolución, es decir, como ejemplo: no puede darse en mutuo una obra de arte en virtud de que ésta no es posible sustituirla por otra debido a su naturaleza, ya que es única e indivisible, además, el contrato de Mutuo implica el traslado de la propiedad, por otro lado, una obra no es posible consumirse y en cambio si es permisible concederse en concepto de Comodato.

Al trasladarnos a la Ley Civil guatemalteca, podemos constatar que la misma sigue el criterio doctrinario, en el sentido de que el Mutuo solamente recaerá sobre dinero o cosas fungibles; asimismo alude a la circunstancia de que cuando se ha prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá devolver igual cantidad del mismo género y especie, aunque el precio de ellas haya bajado o subido, excepto que las mismas hubieren sido valoradas en el contrato, en consecuencia, en este caso, al momento de la devolución deberá hacerse la compensación, según que el precio de la cosa justipreciada haya subido o bajado (artículos 1942, 1943, 1952 y 1954 del Decreto Ley número 106).

- C) ELEMENTOS FORMALES: La mayoría de tratadistas consideran este contrato informal, entre ellos FEDERICO PUIG PEÑA señala: "No existen formalidades especiales para la celebración de este contrato; sólo que, si la cuantía excede de 1,500 pesetas, deberá hacerse constar por escrito, por imperativo del artículo 1280, indepen-

-----  
(136) Ibidem.

dientemente de esto, dada la naturaleza real, precisará de la entrega de la cosa."(137) En términos generales podemos afirmar, que el contrato de Mutuo es informal, sin embargo, en doctrina se ha indicado que, atendiendo al valor de la cosa mutuada, dicho contrato debe celebrarse por escrito y en ese sentido, es discrecional de los contratantes sujetarse a la forma que ellos convengan.

De acuerdo con la Ley Civil guatemalteca, en torno a los elementos formales del instituto que nos ocupa, he determinado hacer dos consideraciones: La primera es en razón del valor, ya que a mi juicio, en cualesquiera de las formas que se establecen por escrito en dicha ley puede celebrarse tal contrato, bien sea en escritura pública, en documento privado, con firmas legalizadas, mediante correspondencia y en acta levantada ante el Alcalde del lugar (artículo 1574); y en segundo lugar, si el contrato de mutuo afecta bienes inmuebles constituidos en garantía hipotecaria, por disposición de la ley debe otorgarse en escritura pública, además de la obligatoriedad de su inscripción en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo estipulado por el artículo 1214 de la ley comentada que regula en su parte conducente: "El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos traslativos del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles identificables...; en conclusión, en los preceptos legales citados nos apoyamos para señalar en qué momento el contrato de Mutuo deviene en formalista, como una excepción a la regla general.

Oportuno es reiterar, con el objeto de evitar equívocos, la aclaración en el sentido de que el Mutuo solamente es susceptible de constituirse sobre dinero, cosas o bienes fungibles y en consecuencia, los bienes inmuebles únicamente pueden ser utilizados como garantía hipotecaria del mismo, y por tratarse de un derecho real, debe satisfacerse la formalidad indicada, como excepción. Finalmente, en el artículo 1575 del cuerpo de leyes relacionado se dispone: "El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales debe constar por escrito..."; norma legal que complementa las anteriores y con las cuales queda demostrado que nuestro ordenamiento civil respecto a los elementos aludidos, recoge una posición ecléctica, por las razones anteriormente expuestas.

#### IV.3) CARACTERISTICAS

La mayoría de tratadistas manifiesta que son características del contrato de Mutuo las siguientes:

- 1) Es un contrato real, porque para su perfeccionamiento precisa de la entrega de la cosa objeto de mutuo;

-----  
(137) Op. cit. tomo IV, página 129.

- 2) Es un contrato de carácter bilateral, en virtud de imponer obligaciones a las partes, especialmente cuando se ha pactado el pago de intereses a cargo del mutuario cuando se trata de dinero, por lo que también produce derechos recíprocos;
- 3) Es un contrato principal, porque subsiste por sí sólo;
- 4) Es oneroso, por ser continente de provechos y gravámenes recíprocos.

#### IV.4) CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MUTUO

Dependiendo de la legislación que se aplique, el contrato de Mutuo puede ser civil o mercantil. Los contratos de Mutuo civil son regulados en el Código Civil, entre los cuales tenemos: a) El contrato de Mutuo Simple; b) Contrato de Mutuo Fiduciario; c) Contrato de Mutuo Hipotecario; y d) Contrato de Mutuo Prendario. Los contratos de Mutuo Mercantil están regulados en el Código de Comercio; el contrato de mutuo es de carácter mercantil cuando concurren en él las siguientes circunstancias: 1) Que alguno de los contratantes sea comerciante; y 2) Que las cosas o bienes sean destinados para actos de comercio.

Interesa al presente trabajo la clasificación del contrato de Mutuo Civil, en virtud de ser uno de los contratos de los que realizamos un estudio en particular, los que someramente tratamos en seguida:

- A) CONTRATO DE MUTUO SIMPLE: Es aquel en que la única obligación que hay es la de devolver la cosa mutuada u otra de la misma especie y calidad;
- B) CONTRATO DE MUTUO FIDUCIARIO: En su celebración interviene una tercera persona con el carácter de fiador, quien asume la obligación de garantizar al mutuante con su patrimonio, la devolución de la cosa mutuada;
- C) CONTRATO DE MUTUO HIPOTECARIO: Cuando en el contrato, regularmente la cosa objeto de mutuo lo constituye el dinero, es garantizada la obligación mediante hipoteca que se constituye sobre inmueble, generalmente propiedad del mutuario; y
- D) MUTUO PRENDARIO: Este es similar al anterior, con la diferencia de que el bien que garantiza la obligación devenida del contrato de Mutuo lo constituyen los muebles (para su ilustración consúltese los artículos 1942, 822 y 880 del Decreto Ley número 106).

#### IV.5) DIFERENCIA Y SIMILITUDES ENTRE EL CONTRATO DE MUTUO Y EL COMODATO

- a) El contrato de Mutuo recae sobre dinero y cosas o bienes destinados para su uso y consumo; mientras en el contrato de Comodato las cosas o bienes que se entregan en tal concepto, no pueden ser consumidas y han de ser no fungibles;
- b) Por su finalidad, el contrato de Mutuo transfiere la propiedad de la cosa mutuada; en cambio el Comodato simplemente concede el uso de la cosa o el bien;

- c) Por sus efectos, el Mutuo produce la obligación de devolver otra cosa de la misma especie y calidad; y en tanto que en el Comodato la obligación estriba en restituir la misma cosa prestada;
- d) Por los riesgos, en el caso de las cosas mutuadas las sufre el mutuario, porque se le ha transferido la propiedad de las mismas; y en el Comodato los riesgos de la cosa, por el contrario, le corresponden al prestatario o comodante, quien es el que concede el uso de la cosa; y
- e) Por su extinción, en el Mutuo no se puede reclamar la devolución de la cosa antes del plazo convenido; no así en el contrato de Comodato, en que sí puede el comodante exigir su restitución antes del vencimiento del plazo, atendiendo a que es un préstamo gratuito y, fundamentalmente, al justificarse la necesidad de utilización de la cosa por aquél o bien porque existe la amenaza de perecer si continúa en poder del comodatario.

#### IV.6) EL PROBLEMA DE LA USURA

Para familiarizarnos con este tema, considero vital la definición del concepto de la Usura y a ese respecto GUILLERMO CABANELLAS expresa: "En sentido estricto, el interés o precio que recibe el mutuario o prestamista por el uso del dinero prestado en el contrato de Mutuo o préstamo; de acuerdo con la etimología usu, cual precio del uso. En significado más amplio, y casi el predominante ya, usura es sinónimo de excesivo interés, de odiosa explotación del necesitado e ignorante, de precio o rédito exagerado por el dinero anticipado a otro, que debe devolverlo además de abonar tales intereses."(138) De acuerdo con CABANELLAS, la usura consiste en que en un contrato de Mutuo de dinero, los otorgantes estipulan que se devengará un interés por el capital prestado, sin tomar en consideración el problema de la usura que, eventualmente puede suscitarse por la falta de cumplimiento por parte del mutuario, ya sea en el pago de los intereses o del capital, o ambas cosas.

Usualmente en Guatemala, los contratos de Mutuo de dinero con interés se dan a menudo y precisamente al surgir conflicto por el incumplimiento indicado una vez constituido en mora mediante el requerimiento de pago, de conformidad con la ley, no fuese posible obtener el pago del capital e intereses, el mutuante puede ejercer su derecho a la acción civil, interponiendo su demanda respectiva ante el órgano jurisdiccional competente para obtener en sentencia el cumplimiento forzoso de dicho contrato; ante esta situación, el juez, al resolver la pretensión de la parte actora, deberá basar su actuación a lo que estrictamente estipula la ley en relación al contrato motivo de controversia, por consiguiente, establecerá si el mismo está ajustado a la ley, verbigracia, y como generalmente ocurre en estos casos, los intereses pactados siempre son superiores a los permitidos por la ley, por lo tanto, ha de inclinarse a la observancia del interés legal. Esto es así porque la naturaleza del contrato de mutuo es transferir la propiedad de la cosa por un lado, además de ser naturalmente gratuito, y por otro, en los contratos del derecho civil no opera el lucro; ahora bien, el juez respetará

-----  
(138) Op. cit. tomo IV, página 349.

la voluntad contractual pero no aceptará que la persona del mutuante mediante la usura se aproveche por la ignorancia y necesidad del mutuario para explotarle, porque para ello están las instituciones de crédito constituida para esa finalidad, a quienes se les autoriza a través de la Superintendencia de Bancos poder pactar intereses mayores a los que en materia civil se permite.

Para su ilustración, en el apéndice de esta tesis se incorporó a manera de ejemplo, una tabla que contiene la información sobre las tasas de interés que pueden aplicar las instituciones bancarias y financieras, entre un mínimo y un máximo, según la cantidad objeto del mutuo y el acuerdo de las partes, que comprende del ocho al catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

También puede acontecer que el mutuario al cabo de cierto tiempo descubra lo perjudicial que le resulta haber celebrado el contrato de Mutuo en las estipulaciones acordadas y en consecuencia, le es imposible cumplir con sus obligaciones; en este caso nuestra ley civil trata de protegerlo y en su artículo 1542 se regula: "(CONTRATOS USURARIOS). La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada la nulidad del convenio." El supuesto jurídico contenido en esta disposición legal es tácitamente la prohibición de los contratos usurarios o con excesivo interés, pues la práctica ha demostrado reiteradamente que muchas personas lucran con la necesidad e ignorancia de otras personas a través de dichos negocios, por lo que la ley faculta al mutuario ejercer la acción civil a efecto de demandar la nulidad del convenio, atendiendo a la hipótesis descrita en la norma legal relacionada.

#### IV.7) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE MUTUO

Atendiendo a que esta tesis en uno de sus objetivos persigue que la misma sirva como un recurso didáctico o como auxiliar de estudio, me he inclinado para presentar un modelo de dicho contrato, elaborar un contrato de Mutuo con garantía hipotecaria, por ser el que contiene la mayoría de obligaciones previas y posteriores que el notario debe observar.

##### A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los contratantes, en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado; y
- 2) El mutuario o deudor debe acreditar ante el notario, el derecho de propiedad sobre el inmueble que se constituirá en garantía del Contrato de Mutuo, igualmente de los bienes muebles, cuando se trata de mutuo prendario.

#### MODELO No. 7

##### CONTRATO DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA

Siete (7).- En la Ciudad de Guatemala, el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen

por una parte RAMIRO LEMUS OROZCO, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, comerciante; y por la otra JORGE RIVAS ORELLANA, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador; ambos son de este domicilio y de mi conocimiento, a quienes en lo sucesivo de este instrumento se les denominará MUTUANTE Y MUTUARIO, respectivamente; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA, conforme a las cláusulas siguientes: PRIMERA: El mutuario declara que recibe el día de hoy del mutuante la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00) en calidad de mutuo, quedando regulada la obligación por las siguientes condiciones: a) El plazo para la devolución del capital e intereses es de seis meses, computado a partir de la presente fecha; b) La amortización del capital se hará por la cantidad de MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (Q.1,666.66). en forma mensual, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, en la residencia del mutuante ubicada en la doce calle número nueve - once de la zona uno de esta ciudad capital; el pago de intereses se hará efectivo sobre saldo de capital, devengando el mutuo el DIEZ POR CIENTO (10%) de interés, pagaderos mensualmente con el capital; d) EFECTOS PROCESALES: El mutuario para los efectos del cumplimiento de esta obligación, renuncia al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales que el mutuante elija y acepta como buenas, exactas y exigibles el o los saldos que el mutuante le requiera judicialmente, conviniéndose que los gastos judiciales y extrajudiciales que se ocasionen por el cobro del capital e intereses mutuados, serán por cuenta del mutuario; e) CESION DEL CREDITO: La presente obligación será cedible o negociada sin necesidad de previo aviso o posterior notificación al mutuario; y f) El mutuario acepta que la falta de dos mensualidades consecutivas del capital e intereses, dará derecho al mutuante a dar por vencido el plazo y podrá ejercer las acciones legales que tiendan a lograr la restitución de lo mutuado y sus intereses respectivos; SEGUNDA: Declara el mutuario que para garantizar el cumplimiento de la obligación que contrae en este instrumento, constituye a favor del mutuante HIPOTECA sobre la finca de su propiedad inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número diez (10), folio veinte (20) del Libro número treinta (30) del Departamento de Guatemala; TERCERA: El mutuario hace constar de manera expresa que sobre el bien de su propiedad indentificado en la cláusula anterior, no existen gravámenes, anotaciones o limitaciones que puedan afectar los derechos del otro otorgante y que por advertencia del notario está enterado de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto; CUARTA: El mutuante declara de manera expresa que en los términos relacionados ACEPTA la hipoteca que se constituye a su favor. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista el título justificativo del derecho de propiedad con el que se garantiza el cumplimiento de la obligación y que consiste en testimonio de la escritura pública número veinte de fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y dos, autorizadas por el notario Josué López Díaz, en esta ciudad capital; c) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales de este contrato y de la obligación registral del testimonio de esta escritura; y d) Léo la presente y enterados de su contenido los interesados, así como de su objeto, valor y efectos legales de este contrato, lo ratifican, aceptan y firman.

(f) Mutuante

(f) Mutuario

Ante mí: (f) Notario

- B) Obligaciones posteriores
- 1) Razonar el título con que se acreditó el derecho de propiedad del bien con que se constituyó la hipoteca como garantía del contrato de Mutuo (artículo 36 del Código de Notariado);
  - 2) Extender testimonio en duplicado en papel bond en la forma acostumbrada. Este contrato no está afecto a ningún impuesto de conformidad con estipulado por el numeral 17 del artículo 11 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto del Congreso de la República número 37-92, que regula en su parte conducente: "DE LOS ACTOS Y CONTRATOS EXENTOS: Están exentos del impuesto, los documentos que contengan los actos y contratos otorgados, en los siguientes casos: ...; 17) Los créditos, préstamos y financiamientos otorgados entre particulares, sean personas individuales o jurídicas y los documentos acreditativos de los mismos..." únicamente deberá adherirse al pie de la razón del testimonio un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal que cubre el impuesto por la razón que le asentará el Registrador General de la Propiedad, de conformidad con lo prescrito por el numeral 3 del artículo 5 de la Ley anteriormente citada;
  - 3) Extender testimonio especial para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, cubriendo el impuesto del Timbre Notarial por valor de cinco quetzales adheridos a la primera de dicho testimonio, en cumplimiento a lo determinado por el inciso a), párrafo 5 del artículo 3 del Decreto del Congreso de la República número 1401;
  - 4) OBSERVACIONES: El contrato de Mutuo, a diferencia de otros contratos, en virtud del gravamen hipotecario que se constituye para garantizar la obligación del mutuario, genera una obligación especial que consiste en el otorgamiento de otra escritura pública para que se cancele en el Registro respectivo dicho gravamen, una vez que se haya cancelado el capital e intereses generados por el contrato de Mutuo, en cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 12 del Decreto Ley número 124-85 del Jefe de Estado, que modificó el artículo 1171 del Código Civil, Decreto Ley número 106, el cual en su parte conducente regula: "...En los casos del citado artículo, podrá hacerse la cancelación, al presentarse testimonio de la escritura pública en la cual exprese su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, sus causahabientes o representantes legítimos"; de consiguiente, es este el fundamento legal que en la práctica notarial se utiliza en la suscripción de la escritura pública de CARTA DE PAGO CON CANCELACION DE HIPOTECA, cuyo modelo insertamos a continuación.

MODELO No. 8

ESCRITURA PUBLICA QUE CONTIENE CARTA DE PAGO TOTAL  
CON CANCELACION DE HIPOTECA

Ocho (8).- En la Ciudad de Guatemala, el seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparece el señor RAMIRO LEMUS OROZCO, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco,

de este domicilio, de mi conocimiento; me asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento otorga CARTA DE PAGO TOTAL CON CANCELACION DE HIPOTECA, contenida en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta RAMIRO LEMUS OROZCO, que mediante escritura pública número siete (7) de fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y tres, autorizada en esta ciudad capital por el infrascrito, el señor JORGE RIVAS ORELLANA se constituyó en su deudor por la cantidad, condiciones y estipulaciones acordadas en el referido instrumento; SEGUNDA: Expresa el señor RAMIRO LEMUS OROZCO que el señor JORGE RIVAS ORELLANA constituyó a su favor hipoteca sobre la finca número diez (10), folio quince (15) del libro número treinta (30) del Departamento de Guatemala; TERCERA: Declara el señor RAMIRO LEMUS OROZCO que a la presente fecha el señor JORGE RIVAS ORELLANA le ha cancelado la cantidad mutuada con sus respectivos intereses, por lo que le extiende la más completa y eficaz CARTA DE PAGO TOTAL CON CANCELACION DE GRAVAMEN HIPOTECARIO, haciendo constar de manera expresa que sobre el bien objeto de hipoteca a su favor, no existen gravámenes, anotaciones o limitaciones que puedan afectar los derechos del propietario y que por advertencia del notario está enterado de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto; CUARTA: El señor RAMIRO LEMUS OROZCO expresa que en los términos consignados acepta el contenido de la presente escritura pública. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) De haber tenido a la vista el testimonio de la escritura pública relacionada en el cuerpo de esta escritura; y c) Que advertí al otorgante de los efectos de éste instrumento. Leo la presente y enterado de su contenido, objeto, valor y efectos legales el interesado, ratifica, acepta y firma.

(f) Mutuante

Ante mí: (f) notario

Obligaciones posteriores

- 1) Razonar el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de Mutuo con garantía hipotecaria, haciendo constar que el gravamen que existe sobre el bien inmueble identificado en la misma, queda sin efecto por el otorgamiento de la escritura pública que contiene la CARTA DE PAGO TOTAL CON CANCELACION DE HIPOTECA (artículo 36 del Código de Notariado);
- 2) Extender testimonio a favor del mutuario en duplicado y en papel bond, en la forma habitual, el cual deberá presentarse al Registrador General de la Propiedad, para que proceda a cancelar el gravamen hipotecario respectivo; no se cubre ningún impuesto de conformidad con lo estipulado por el numeral 14 del artículo 11 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de papel sellado Especial para Protocolos, Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 37-92, el cual en su parte conducente regula: "DE LOS ACTOS Y CONTRATOS EXENTOS": Están exentos del impuesto, los documentos que contengan actos o contratos, en los siguientes casos: ...; 14) Los documentos de pago, facturas o documentos equivalentes que se extiendan como consecuencia de actos o contratos de valor determinado en los que se hubiese satisfecho el impuesto correspondiente ";y



- 3) Extender testimonio especial para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, de la misma forma como reiteradamente se ha indicado, cubriendo el impuesto del Timbre Notarial por valor indeterminado por la cantidad de CINCUENTA CENTAVOS DE QUETZAL (Q.0.50), de conformidad con el inciso b) y párrafo séptimo del artículo 3 del Decreto del Congreso de la República número 1401.

## CAPITULO VII

### CONTRATOS DE CESION DE USO O GOCE

#### I. CONTRATO DE COMODATO

##### I.1) DEFINICION

SANCHEZ ROMAN, citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, define el contrato de Comodato como: "Un contrato principal, real, unilateral y gratuito, por el cual una persona cede a otra el uso de una cosa no fungible por tiempo fijo o sin él, o para un fin determinado o sin determinar expresamente, y el que recibe contrae la obligación de devolverla tal como la recibió terminado que sea el uso para el que le fue concedida." (139)

De la definición de este instituto vertida, podemos observar la incorporación de las características del mismo, siendo las mismas: a) Es un contrato principal; b) Real; c) Unilateral; y d) Gratuito, y además: f) Ser traslativo del uso o goce de las cosas dadas en tal concepto; características a las que oportunamente nos referiremos; así también puede o no especificarse la finalidad de su otorgamiento o el plazo durante el cual se concede y una vez cumplido el fin o el plazo de su uso o goce, deberá devolverse sin más deterioro que el proveniente de la naturaleza del uso de la cosa.

Dicha figura jurídica es definida en el artículo 1957 del Código Civil guatemalteco así: "Por el contrato de Comodato una persona entrega a otra, gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva." Tanto en esta definición como la que nos presenta el autor SANCHEZ ROMAN, tienen en común que, efectivamente, dicho instituto es un contrato de préstamo de uso o goce de una cosa mueble no fungible, que marca en definitiva la naturaleza de esta institución.

El contrato relacionado lo defino de la siguiente manera: EL CONTRATO DE COMODATO MEDIANTE EL CUAL UNA PERSONA LLAMADA COMODANTE, CONCEDE GRATUITAMENTE EL USO O GOCE DE UNA COSA A OTRA LLAMADA COMODATARIO, PARA QUE SE SIRVA DE ELLA DE ACUERDO A SU NATURALEZA, PARA CIERTO FIN O DURANTE UN PLAZO DETERMINADO, CON LA OBLIGACION DE DEVOLVERLA SIN MAS DETERIORO QUE EL DERIVADO DE SU USO RACIONAL.

##### I.2) CARACTERISTICAS

- a) Es un contrato real, porque precisa de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento;
- b) Es gratuito por naturaleza, puesto que no impone el pago de ninguna cantidad de dinero por el uso de la cosa prestada;
- c) Es un contrato principal, en virtud de subsistir por sí solo y no necesita de otro para surtir sus efectos;

-----  
(139) Op. cit. tomo IV, página 434.

- d) Es un negocio jurídico unilateral, al imponer a uno de los sujetos contratantes obligaciones y al otro solo provechos;
- e) Es un contrato típico por su regulación expresa en el Código Civil guatemalteco (artículo 1957); y
- f) Es traslativo del uso, goce o disfrute de un bien, cosa o semoviente.

I.3) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMODATO

- 1) ELEMENTOS PERSONALES: "Los elementos personales de este contrato son dos: el comodante, que es el que cede el uso de la cosa, y el comodatario, que es quien lo adquiere."(140)

El Código Civil guatemalteco utiliza también las denominaciones de comodante y comodatario como elementos personales de dicho contrato, aún cuando no los define expresamente, se deduce que les atribuye el mismo significado que la doctrina, y por lo tanto, se entiende que la persona del comodante es quien se obliga a conceder gratuitamente el uso o goce de una cosa y la persona del comodatario es el que recibe el beneficio por tal gesto (artículos 1961, 1962, 1963 y 1964).

- 2) ELEMENTOS REALES: "¿Qué cosas pueden concederse en comodato?. La esencia del comodato exige que sólo pueden ser objeto del mismo, aquellas cosas que están en el comercio de los hombres y no sean fungibles. Lo de fungibles debe entenderse propiamente como consumibles, pues sólo las cosas que se consumen por el uso deben ser excluidas, ya que el comodatario ha de entregar la misma cosa. Ello no obsta, sin embargo, para que las mismas cosas consumibles puedan entrar alguna vez como objeto de contrato, cuando se pretendan para su uso tal que no implique consumisión, como sería, por ejemplo: si se ceden ad pompam vel ostentationem."(141)

Ha de quedar claro que el objeto del contrato de Comodato recae sobre cosas o bienes no fungibles y que las mismas sean de la propiedad del comodante; aún cuando la doctrina señala que lo no fungible debe entenderse como consumible y que eventualmente lo consumible puede otorgarse en concepto de comodato si por la naturaleza del uso de la cosa, esta no desaparece y es factible su devolución, por ejemplo: el préstamo de una res para un evento, pudiendo ser la exposición ganadera y una vez concluida esta actividad se restituye la misma al comodante, y no bastante que puede consumirse no se hace y en consecuencia es permisible su uso mediante comodato.

-----  
(140) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, página 115;

(141) *Ibidem*.

Nuestro ordenamiento civil participa del mismo criterio doctrinario en relación al objeto del contrato de Comodato, pues señala que pueden serlo los bienes muebles no fungibles y los semovientes, excluyéndose a los bienes inmuebles (artículo 1957)

- 3) ELEMENTOS FORMALES: El contrato de Comodato no se reviste de requisitos legales para su conformación y la forma en que puede celebrarse son las siguientes: a) En escritura pública; b) En documento privado; c) En documento privado con firmas legalizadas; d) En acta suscrita ante el alcalde del lugar de los contratantes; e) Mediante correspondencia; y f) Verbalmente; según el criterio y conveniencia de los contratantes (artículo 1574 del Código Civil guatemalteco), por consiguiente, de conformidad con nuestra ley civil dicho contrato es antiformalista.

A mi juicio, el legislador al haber desprovisto de formalidad de esta figura jurídica dentro de la sociedad, la cual se finca en un sentimiento de ayuda y auxilio recíproco entre los hombres, sin embargo, debemos reconocer que este instituto ha caído en desuso, esencialmente, por la pérdida de ciertos valores morales dentro del conglomerado social, estos fortalecían los principios que normaban dicho contrato. Otra de las razones valederas que dieron lugar a la decadencia del comodato estriba en la expansión demográfica y la inmigración, complementada con la facilidad con que la sociedad moderna suministra a sus habitantes una serie de artículos, productos o bienes que han hecho innecesario su utilización, lo cual implica que el mismo pueda seguir siendo usado.

#### I.4) FACCIONAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE COMODATO

Si bien es cierto, hemos señalado de las informalidades del contrato de Comodato, ello no implica que el mismo no pueda suscribirse en escritura pública, razón por la cual hacemos la presente salvedad, además la naturaleza de este trabajo de tesis está orientada a dejar plasmado un espécimen contractual.

##### A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los comparecientes, en cumplimiento a lo estipulado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado; y
- 2) El comodante debe acreditar su derecho de propiedad ante el notario, en cualquiera de las formas que hemos señalado en este trabajo de tesis (numeral 8 del artículo 29 del Código de Notariado).

#### MODELO No. 9

##### ESCRITURA PUBLICA DE CONTRATO DE COMODATO

Nueve (9).- En la Ciudad de Guatemala, el seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte JULIO GARCIA SALAS y por la otra MARIO DIAZ SANCHEZ, quienes son de veinticinco años de edad, casados, guatemaltecos, comerciantes, de

este domicilio y de mi conocimiento; a quienes en el transcurso de este instrumento se denominará el COMODANTE y EL COMODATARIO, respectivamente; aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE COMODATO, contenido en las cláusulas siguientes: PRIMERA: Expor el COMODANTE que es propietario del vehículo tipo automóvil marca Nissan línea Sunny, con placa de circulación tipo particular número dieciséis mil quinientos uno, modelo mil novecientos noventa, color rojo, de cuatro asientos, de cuatro cilindros, de cuatro puertas, mil seiscientos centímetros cúbicos, con número de motor noventa - N - mil uno, con chasis número noventa - N - mil dos, con número de tarjeta de circulación quince mil y con número de solvencia aduanal dos mil y póliza número tres mil de fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; SEGUNDA: Continúa manifestando el comodante que sobre el bien mueble de su propiedad identificado en la cláusula anterior no existen gravámenes, limitaciones o anotaciones que pueda afectar los derechos del comodatario y que por advertencia del notario está enterado de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuera cierto; TERCERA: Expresa el comodante que entrega gratuitamente al COMODATARIO, para que se sirva de él conforme las estipulaciones siguientes: a) El plazo del Comodato es de seis meses, contados a partir de la presente fecha; b) El comodatario se obliga a cuidar y mantener en buen estado y funcionamiento el automóvil de mérito, siendo por su cuenta todos los gastos que con este fin se ocasionen; c) El comodatario deberá usar única y exclusivamente el vehículo para transportarse él, de su residencia ubicada en esta ciudad capital al lugar de su trabajo, situado en el municipio de Villa Nueva Departamento de Guatemala y viceversa; d) Vencido el plazo de este contrato, el comodatario deberá devolver el vehículo sin más deterioro que el proveniente de su uso ordinario; y CUARTA: Ambos otorgantes aceptan el contenido de este contrato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista el título de propiedad del vehículo relacionado en el cuerpo de esta escritura, consistente en testimonio de la escritura pública número doscientos de fecha cinco de agosto de mil novecientos noventa y dos, autorizada en esta ciudad capital por el notario Guillermo Reyes Escobar; c) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales de este contrato. Leo la presente a los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f) Comodante

(f) Comodatario

Ante mí: (f) notario

B) Obligaciones posteriores

- 1) Razonar el título justificativo del derecho de propiedad, con el objeto de hacer constar la limitación que existe sobre el bien motivo de Comodato, en cumplimiento del artículo 36 del Código de Notariado;
- 2) Extender el testimonio en papel bond y en duplicado, en la forma acostumbrada, a favor del comodatario. Este contrato no está afecto a pago de impuesto alguno por ser de valor indeterminado.

- 3) Extender testimonio especial en papel bond para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, cubriendo el Impuesto del Timbre Notarial por valor de cincuenta centavos de quetzal, por ser un contrato de valor indeterminado, de conformidad con lo regulado por el artículo 3, párrafo tercero e inciso b) del Decreto del Congreso de la República número 1401.

## II. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

### 1) CONSIDERACIONES GENERALES

El contrato de arrendamiento en doctrina también es conocido con nombre de locación.

El concepto de arrendamiento, tradicionalmente es aplicado con tanta amplitud, tanto es así que se incluyen todos aquellos contratos que tienen de común ceder el uso y goce de algo mediante un precio y que equivale agrupar y constituir un todo de las figuras contractuales más heterogéneas, pueden ser objeto de cesión de uso o goce las cosas, ya sean corpóreas o incorpóreas, muebles o inmuebles, ya los servicios de una persona, bien sean mecánicos o intelectuales y, finalmente, la actividad dirigida a realizar una obra.

El contenido del concepto arrendamiento utilizado antiguamente en comparación al derecho moderno era muy confuso, pues abarcaba otras modalidades de arrendamiento y que en la actualidad con técnica jurídica han sido desligados de dicho concepto. En realidad, su similitud en el derecho moderno es considerada muy escasa y esas instituciones contractuales que en tiempos pasados subsistieron conjuntamente con el arrendamiento o como sus modalidades fueron: el contrato de servicio (hoy día el contrato de servicios profesionales), el contrato de obra (básicamente la ejecución de una obra física) y el contrato de trabajo; los cuales en el derecho moderno adquieren autonomía y en casi todas las legislaciones, incluida la nuestra, los regulan separadamente y si bien es cierto que guardan alguna semejanza con aquél, en el sentido de que por un precio se goza de un servicio o del derecho a la ejecución de una obra o a la venta de la fuerza de trabajo, no fue razón suficiente para que estuvieran incorporadas al concepto del arrendamiento, porque dichas figuras jurídicas tienen sus propias finalidades, características y consecuencias jurídicas que las distinguen, lo cual hizo imprescindible su estudio independiente, atendiendo a la corriente técnica y científica que se ocupó de ellas.

Es por ello que, en capítulo aparte nos ocuparemos del estudio de los denominados contratos civiles de servicio, no así del contrato de Trabajo, en virtud de ser materia de estudio del derecho laboral.

### 2) DEFINICION

Precisamente debido a esa amplitud con que el concepto del arrendamiento era considerado en la antigüedad, originó la dificultad de su definición y generalmente, los tratadistas se inclinaban por definirlo tomando en cuenta algunos elementos comunes y generales entre los institutos adheridos a dicho concepto y que hoy día se estudian en forma separada; otros por el contrario y en atención a una visión futurista para resolver el problema, se dedica a realizar un estudio profundo sobre el contenido del contrato aludido, sobre el particular punto de vista del arrendamiento de cosas, lo cual mereció nuestro interés al coincidir con los objetivos y fines del presente trabajo de tesis, a las que a continuación nos referimos.

Entre las definiciones del contrato de Arrendamiento sobresale la de FEDERICO PUIG PEÑA que indica: "Una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto."(142)

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1880, parte conducente, define dicho contrato así: "El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, y la otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado..."; como podemos destacar, dicha ley sigue una línea similar a la doctrina, ambas se circunscriben a incorporar el mismo punto de vista expuesto, es decir, tendiendo a las cosas susceptibles de arrendamiento, de las que adelante nos ocuparemos, con lo cual se trató de desligar de dicha definición términos que antiguamente se incluían en la misma y que daba lugar a su desnaturalización, siendo ellos lo referente a servicios, contratos de obra y de trabajo, los cuales hoy día en rigor científico, han desaparecido de dicha definición.

En lo personal me inclino por definir dicho instituto así: ES UN CONTRATO POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA SE OBLIGA ANTE OTRA A CEDERLE EL USO O GOCE DE UNA COSA, MUEBLE O INMUEBLE DE SU PROPIEDAD, A CAMBIO DE UN PRECIO EN DINERO Y DURANTE UN PLAZO DETERMINADO, DE CONFORMIDAD CON LAS ESTIPULACIONES ACORDADAS.

) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

- A) ELEMENTOS PERSONALES: "Son dos: el arrendador y el arrendatario. Se llama arrendador el que se obliga a ceder el uso de la cosa y arrendatario, el que adquiere el uso de la misma."(143)

GUILLERMO CABANELLAS señala que el arrendador es: "La persona que da en arrendamiento alguna cosa propia de ese contrato"(144); y con respecto al arrendatario indica: "El que toma una cosa en arrendamiento."(145)

Nuestro ordenamiento sustantivo civil al igual que la doctrina, a los elementos personales del contrato de Arrendamiento los denomina arrendador y arrendatario, aún cuando no los define, se desprende de algunos de sus artículos que les atribuye el mismo significado (1886, 1887, 1889 y 1890). En torno a la capacidad de los contratantes, ya he indicado reiteradamente que la misma se rige por las disposiciones generales que regulan la contratación.

- B) ELEMENTOS REALES: "Los elementos reales son dos: la cosa y el precio. Con respecto a la cosa, la doctrina es unánime en entender que pueden ser objeto de este contrato todas las cosas cuyo uso y goce esté en el comercio de los hombres, aunque la cosa misma o su propiedad esté fuera de aquél, según dice De Diego, con razón,

-----  
1) Ob. cit. tomo IV, página 49;  
2) Ob. cit. tomo IV, página 56;  
3) Ob. cit. tomo I, página 215;  
4) Ob. cit. tomo I, página 220.

refiriéndose a los bienes de dominio público (arrendamiento de plazas para balnearios, de plazas públicas para instalación de pueblitos o barracas, etc.)"(146)

Para los efectos de este trabajo de tesis, nos interesa dejar claro que las cosas o bienes que son objeto de arrendamiento entre particulares deben ser propiedad de ellas, y que el uso y goce de éstas sea permitido por la ley, que se encuentren en el comercio de los hombres y que se trate de cosas o bienes no fungibles.

Nuestro Código Civil, con criterio amplio, al referirse al objeto del contrato de Arrendamiento, en el párrafo segundo de su artículo 1880 regula: "Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y derechos estrictamente personales." Los bienes no fungibles argumentados como los que se interpretan como consumibles, es por esa razón que no pueden ser objeto de arrendamiento las cosas o bienes no fungibles, ya que éstas deben devolverse al vencer el plazo de dicho contrato. Con respecto a la prohibición de arrendar por disposición de la ley, entendemos en general, que se trata de aquellos bienes que están excluidos del comercio de los hombres por su naturaleza es decir, no tienen la característica de apropiables y en consecuencia no se tiene la libre disposición sobre ellas ni su dominio tal el caso del sol, la luna y las estrellas.

Para los casos concretos de prohibición regulados en el citado cuerpo de leyes se determina, entre otros casos, que el marido no puede arrendar bienes comunes del patrimonio conyugal por un plazo mayor de tres años o con anticipo de la renta por más de un año sino cuenta con el consentimiento de su cónyuge (artículo 1882); igualmente se prohíbe al propietario de cosa indivisa arrendar la misma sin cuenta con el consentimiento de él o los copropietarios.(1883)

En ambos casos, lo que pretende el legislador es proteger tanto a la familia como a los copropietarios, para que sus derechos sean limitados o que puedan sufrir algún perjuicio, por lo que requiere de la manifestación del consentimiento de las mismas de esta manera evitar que se expongan sus bienes a tales situaciones; y finalmente, el artículo 1880 que comentamos señala que también queda prohibido el arrendamiento de los derechos personales por ejemplo: cuando alguna persona goce de un derecho estrictamente personal como el uso y la habitación, que por disposición legal no pueden ser concedidos en arrendamiento por tener tal carácter.

Y por último, como el otro elemento REAL del instituto relacionado PUIG PEÑA nos indica el PRECIO y en torno a él indica: "Sin prec

-----  
(146) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, páginas 57 v 58

no h-y arrendamiento, decía ya la fórmula romana. Nuestro código así lo determina en el art. 1543, exigiendo además que el precio sea cierto. Ahora bien esta certeza ¿ha de ser absoluta?, entendemos que no, pues pueden operar aquí perfectamente las reglas de la determinación del precio, consignadas en otros lugares, singularmente en la compraventa."(147) De lo expuesto se deduce que el precio debe tener dos requisitos, el primero es que sea cierto, es decir, que el precio sea conocido como verdadero, seguro y que no admita duda; en el segundo caso, que el precio sea determinado, y sobre este particular en el Diccionario de la Lengua Española Oceano se señala: "Dícese del artículo que determina el nombre al que va unido."(148) De modo que el precio en el contrato de Compraventa es determinado porque se ha precisado que es en razón de uso o goce de la cosa motivo de arrendamiento.

El Código Civil nuestro determina que la renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada (artículo 1880, tercer párrafo); como podemos establecer, dicha ley converga con la doctrina en el sentido de que el precio del arrendamiento sea cierto y determinado, no así en cuanto a señalar que el precio también puede ser en especie o en dinero.

- C) ELEMENTOS FORMALES: Hay unidad de criterio en la doctrina en que el contrato de arrendamiento es informal, excepto los casos expresamente determinados en ha de cumplirse con la formalidad legal. En este orden de ideas, FEDERICO PUIG PEÑA expone: "En principio este contrato es típicamente consensual, y no requiere forma alguna especial para su perfecta celebración. La prueba de ello es que el artículo 1547 establece que cuando hubiere comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal y faltare la prueba del precio convenido, el arrendatario devolverá al arrendador la cosa arrendada, abonándole, por el tiempo que la haya disfrutado, el precio que se regule. De este precepto se infiere que es perfectamente válido el contrato de arrendamiento verbal, y que solo en la hipótesis de que el precio se desconozca se dará por terminado el convenio; aunque la equidad exige que el arrendatario, al haber gozado por algún tiempo de la cosa, pague el precio que se determine.

Ahora bien, este principio de libertad de forma sufre una excepción y es lo relativo a los contratos de arrendamiento inscribibles. Respecto de ellos, dice el art. 1549 que, con relación a terceros, no surtirán efectos los arrendamientos de bienes raíces que no se hallan debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad y sabido es que, para que la inscripción pueda efectuarse, es necesaria la constancia del contrato en documento público."(149)

---

(147) Op. cit. tomo IV, página 58;

(148) Diccionario de la Lengua Española Oceano, sin N|P.

(149) Ob. cit. tomo IV, página 59;

Por su parte DIEGO ESPIN CANOVAS, sobre el t6pico aludido ma-  
fiesta: "El C6digo no exige forma especial para la constituc  
del arrendamiento, salvo para los arrendamientos por seis o  
años, en que se exige que conste en documento p6blico, siempre  
deban perjudicar a terceros. Seg6n la ley hipotecaria, el arren-  
damiento que exceda de seis a6os o en que anticipen las rentas  
tres a6os o m6s o en que as6 se pacte es inscribible en el Regis-  
de la Propiedad (art. 2, num. 5. LH), pero para que puedan in-  
cribirse tales arrendamientos, deber6n constar en escritura p  
blica."(150)

El C6digo Civil nuestro en ninguno de sus art6culos en que se :  
gula el contrato de Arrendamiento se refiere a formalidades ;  
contrato en referencia, por consiguiente, sostiene el mismo crite-  
doctrinario relativo a que dicho instituto es antiformalista.

En cuanto a las excepciones, d6cha ley se6ala que obligatoriamen-  
debe otorgarse en escritura p6blica y procederse a su inscripc:  
en el Registro de la Propiedad, cuando el contrato de Arrendamien-  
se estipulare por un plazo mayor de tres a6os o porque se anticipa  
la renta por m6s de un a6o (art6culo 1125, Dto. Ley No. 106);  
facultativamente cuando lo solicitare cualquiera de los contratant  
y se desea inscribir en el Registro General de la Propiedad, enton-  
ces debe cumplirse por lo estipulado por el art6culo 1576 de  
ley citada, el cual dispone que en este caso se celebre en escritu-  
p6blica y fuera de estos casos no hay obligatoriedad de formalid-  
des en el faccionamiento del contrato de Arrendamiento y los inter-  
sados pueden utilizar la forma que m6s les convenga.

4) CARACTERISTICAS

- a) El Arrendamiento es un contrato bilateral, toda vez que ambos co-  
tratantes se obligan rec6procamente;
- b) Consensual, porque produce sus efectos por el s6lo hecho del con-  
sentimiento de las partes;
- c) Es un contrato de car6cter oneroso, porque se estipulan grav6men-  
y provechos rec6procos;
- d) Es principal, ya que este contrato no depende de otro para su sus-  
tistencia y despliega por s6lo sus efectos;
- e) Es un contrato t6pico, en virtud de estar taxativamente regula-  
do en el C6digo Civil guatemalteco (art6culo 1880); y
- f) Es un contrato traslativo del uso o goce de la cosa objeto del con-  
trato de arrendamiento.

5) CLASIFICACION

Doctrinariamente existe un criterio uniforme en clasificar el contrat  
de arrendamiento en la siguiente forma:

(150) Ob. cit. Vol. III, p6gina 535.

ARRENDAMIENTO DE COSAS: Este es el género de los arrendamientos, el cual a su vez admite una división relativa al arrendamiento de cosas corporales y de cosas incorpóreas.

A) ARRENDAMIENTO DE COSAS CORPORALES: Dentro de la gama de objetos que participan de este contrato están los bienes muebles e inmuebles en general, a los que seguidamente nos referiremos:

A.1) ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES: Estos a su vez tienen como modalidades el arrendamiento de fincas urbanas, las que también reciben el nombre de inquilinato o alquiler; y el arrendamiento de fincas rústicas que reciben el nombre de colonato; y en una tercera categoría se ubica el arrendamiento de minas, que suelen llamarse en las regiones mineras, partido.

A.2) ARRENDAMIENTO DE MUEBLES: Recae sobre los bienes muebles propiamente dichos, así como en semovientes y naves. A los bienes muebles en doctrina se determina que le son aplicables por analogía las mismas reglas generales de constitución del contrato de Arrendamiento de inmuebles, no así en cuanto a las características propias de cada uno.

A.3) ARRENDAMIENTO DE COSAS INCORPORALES: Estos contratos recaen sobre derechos estrictamente personales de los contratantes, siempre que sea permitido por la ley concederse el uso o goce a través del contrato de Arrendamiento, verbigracia: el derecho de autor, concretamente el producto o valor del trabajo o industria lícito, que sean producto del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad intelectual y por las especiales sobre éstas materias (artículo 470 del Código Civil, Decreto Ley No. 106).

#### CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

##### ARRENDAMIENTO DE COSAS

- |      |                                  |      |                     |
|------|----------------------------------|------|---------------------|
| A)   | CORPORALES                       | B)   | INCORPORALES        |
| A.1) | Inmuebles                        | B.1) | Derechos personales |
|      | Urbanos (inquilinato o alquiler) |      |                     |
|      | rústicos (colonato)              |      |                     |
|      | minas (partido)                  |      |                     |
| A.2) | MUEBLES                          |      |                     |
| A.3) | NAVES                            |      |                     |
| A.4) | SEMOVIENTES                      |      |                     |

Nuestra ley civil no clasifica el contrato de Arrendamiento, únicamente

regula las disposiciones generales que gobiernan dicha figura jurídica (artículos del 1880 al 1930), en cuyo contenido hace énfasis en las disposiciones especiales relativas al alquiler de casas y locales, y se complementa con la Ley de Inquilinato, contenida en el Decreto del Congreso de la República número 1468, con el objeto de lograr una justa protección de los derechos de los arrendatarios en el sentido de regular la efectividad y equidad de arrendamiento, procurando el equilibrio de derechos y obligaciones de las partes.

La Ley de Inquilinato, que regula específicamente el arrendamiento de toda clase de viviendas y de locales urbanos destinados a cualquier finalidad, como uno de sus objetivos en que se inspiraron los legisladores figura la declaratoria ilegal del aumento del valor de los alquileres para vivienda o de los locales urbanos, señalándose que debían mantenerse como máximo, el valor que conforme a los contratos respectivos percibían los locales el primero de noviembre de 1960, y por lo tanto, las rentas en tales contratos y durante la vigencia de los mismos, quedaban congelados y hacían incurrir en sanciones a quienes aumentaban o amenazaban a los inquilinos con exigirles la desocupación por causales no autorizadas en dicha ley o bien porque se coaccione al inquilino de cualquier otra manera ilegal a desocupar el bien arrendado. No obstante ello, podía realizarse aumentos de los alquileres en los contratos de arrendamiento vigentes al primero de noviembre de 1960, pero este debía justificarse y generalmente obedecía a nuevas construcciones, ampliaciones o mejoras de importancia en los inmuebles, y muy especialmente cuando eran desocupados, pero en estos casos, era necesario tomar en cuenta lo relativo a las reglas que orientan en relación al referido aumento, las que se contemplan en el artículo 22 de dicha ley.

Los inmuebles que se hubieren construido después del primero de noviembre de 1960, y los que antes y después a esta fecha no se habían otorgado en arrendamiento, estaban libres de las limitaciones, es decir, no les era aplicable el congelamiento de la renta.

La ley comentada también contempla un procedimiento en la rebaja del valor de la renta, el cual podía hacer directamente el inquilino ante el locador y si no le era posible lograr el acuerdo de rebaja, el inquilino tiene la opción de promover las diligencias judiciales en tal sentido y el juez competente resolver conforme a la ley y las pruebas ofrecidas.

Siendo, a nuestro juicio, lo más sobresaliente de la Ley de Inquilinato, y claro que, debido a su mala interpretación y además, porque ya no responde a la realidad social actual, pues el hecho de su aplicación ha dado lugar a una serie de conflictos, al extremo de que muchos inquilinos que han sido demandados en juicio sumario de desahucio y desocupación del bien arrendado, han sido amparados por diversas razones, unos porque no han dado lugar a las causales para el desahucio, otros porque argumentan que su contrato es de plazo indeterminado, por virtud de los efectos de la tácita reconducción, que oportunamente trataremos, y en tanto no decidan desocupar voluntariamente no pueden ser lanzados de los mismos, y en otros casos, en que el arrendador incurre en la prohibición al pretender el aumento del precio de la renta y no necesariamente por las causales legales que lo facultan para promover el desahucio, por lo que se encuentra el propietario con el problema de la Ley

de Inquilinato mal aplicada o con el problema del plazo del contrato por virtud de la tácita reconducción, o bien, porque el gobierno ha dispuesto nuevamente, tal y como ha sucedido con los últimos Decretos del Congreso de la República números 57-87 y 35-92, que congelaron el valor de la renta de los inmuebles específicamente para vivienda, por consiguiente, no puede el arrendador invocar más que las causales descritas en la ley relacionada para obtener la desocupación y desahucio de dichos inmuebles.

En mi opinión, en aras de una buena armonía social entre el arrendador y el arrendatario, así como ajustar a la realidad de nuestra sociedad la ley que regula el arrendamiento y concretamente en el caso de la vivienda, es necesario que se haga un profundo análisis de lo regulado en el Código Civil y la Ley de Inquilinato, con el objeto de hacerlas más funcionales, positivas y democráticas, pretendiendo, efectivamente, un completo equilibrio entre los sujetos contratantes, despolitizándolas, pues, a mi criterio, el gobierno en parte traslada a un particular un problema de déficit habitacional en vez de implementar eficientemente y sin compadrazgos, una política de dotación de vivienda, cuyo destinatario sea la mayoría requirente de dicho servicio, a través de la institución específicamente creada para tal propósito como lo es el Banco Nacional para la Vivienda (BANVI) y con ello, en parte paliar la crisis de vivienda por un lado y por el otro, evitar juicios innecesarios de tal índole, excepto que se trate de causales legales, y finalmente, lograr reducir la problemática de desalojos como consecuencia de invasiones de inmuebles, generadas por la falta de techo mínimo.

6) EL SUBARRIENDO O SUBARRENDAMIENTO Y LA DISTINCION DE LA CESION DEL ARRENDAMIENTO

Al abordar este tema de particular importancia en el contrato de Arrendamiento, es muy elocuente lo expuesto por DIEGO ESPIN CANOVAS, quien indica: "Se llama subarriendo al nuevo arrendamiento hecho por el arrendatario sobre la misma cosa arrendada. Se trata, por tanto, de un nuevo contrato, que en cierto modo se superpone sobre el anterior y que produce especiales efectos por esta duplicidad de arrendadores (arrendador y subarrendador) y arrendatario (arrendatario y subarrendatario). Al arrendatario que otorga el subarriendo se le llama subarrendador y al nuevo arrendatario se le denomina subarrendatario.

Se ha discutido mucho en doctrina en torno a la diferencia entre subarriendo y la cesión del arrendamiento, consistiendo las principales diferencias en que mientras primero es, como decimos, una superposición de arrendamiento y, por tanto, subsisten dos relaciones arrendaticias; en la cesión del arrendamiento se opera la sucesión de un tercero en el puesto del arrendatario, sin crear una nueva relación arrendaticia, que sigue siendo solamente una." (151) El subarrendamiento estriba en la autorización concedida en el contrato por el arrendador al arrendatario a efecto de poder subarrendar total o parcialmente el mismo bien objeto de arrendamiento y una vez que se materializa el contrato respectivo estamos en presencia de una nueva relación jurídica con-

-----  
(151) Op. cit. Volumen III, página 544.

tractual entre el subarrendador y el subarrendatario; mientras en la cesión del arrendamiento, lo que existe es la autorización del arrendador para que el arrendatario puede ceder a un tercero su derecho de uso o goce de la cosa arrendada y en consecuencia, se sustituye a la persona del arrendatario; no surge otra relación contractual por que sigue vigente el mismo negocio jurídico que la contiene y lo que produce es un nexo entre el propietario o arrendador y el tercero que subroga en derechos y obligaciones al arrendatario. Lo que si tienen en común ambas figuras jurídicas es que sus orígenes emanan de un contrato de arrendamiento.

El Código Civil guatemalteco, con respecto al Subarrendamiento y la Cesión del Arrendamiento, los regula conjuntamente en su artículo 1890 que estipula: "El arrendatario podrá subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin expreso consentimiento del arrendador. El Subarrendamiento total o parcial no menoscaba los derechos ni las obligaciones que respectivamente corresponden al arrendador y el arrendatario, ni altera las garantías constituidas para seguridad del contrato de arrendamiento"; como podemos establecer, el hecho de regularse en el mismo precepto legal el Subarrendamiento y la Cesión del Arrendamiento, a primera vista puede dar lugar a equívocos e interpretarse cual si fuesen la misma cosa, por lo que estimo necesaria la separación legislativa de dichas figuras jurídicas para evitar que sean confundidas; asimismo, para la existencia, tanto del Subarrendamiento como de la Cesión del Arrendamiento, es necesario que se haya pactado expresamente en el contrato respectivo; y como podemos destacar y como lo hemos señalado anteriormente, el contrato de Subarrendamiento tiene como fuente un contrato principal, y por lo tanto, aquél ha de regirse por las mismas condiciones, derechos y obligaciones que en éste se estipulan y no podrán variarse por dispositivo legal.

7) LA TACITA RECONDUCCION

La Tácita Reconducción expresa MANUEL OSSORIO, es: "Para la academia, reconducir significa, en términos forenses, prorrogar expresa o tácitamente un arrendamiento. En consecuencia, cuando esa prórroga no ha sido expresamente establecida, sino que se produce automáticamente, sin determinación previa, se origina una prórroga tácita, o sea una tácita reconducción, originada por el simple hecho de que el locatario continúe en el disfrute de la cosa arrendada, después de vencido el plazo de la locación, sin que el locador se oponga.

La tácita reconducción supone una reproducción del contrato reconducido, inclusive en lo que refiere al plazo. Por eso algunas legislaciones rechazan el concepto, determinando que la permanencia del locatario en el uso y goce de la cosa arrendada, una vez terminado el contrato, no significará tácita reconducción, sino continuación de la locación concluida, y en sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución, lo que podrá hacer en cualquier tiempo."(152)

-----  
(152) Ossorio, Manuel. Ob. cit. páginas 733 y 734.

El Código Civil en su artículo 1887 se pronuncia con respecto a la Tácita Reconducción y señala: "Vencido el plazo del arrendamiento, si el arrendatario no devuelve la cosa y el arrendador no la reclama y, en cambio, recibe la renta del período siguiente sin hacer reserva alguna, se entenderá prorrogado el contrato en las mismas condiciones, pero por el plazo indeterminado. La prórroga del contrato por voluntad expresa o tácita de las partes, extingue las fianzas y seguridades que un tercero haya prestado para garantizarlo, salvo que el fiador se obligue expresamente"; podemos precisar de este artículo que la TACITA RECONDUCCION es aceptada en dicha ley de acuerdo con los postulados doctrinarios y aún cuando en ésta se señala que en algunas legislaciones se adversa a dicho instituto en torno a la conceptualización en el sentido de que, realmente lo que debe ocurrir al operar la misma, es que el contrato de arrendamiento se prorrogue en las mismas condiciones y estipulaciones, lo cual significa, obviamente, que hasta el plazo será igual y no de carácter indefinido, sin embargo, nuestra ley sigue la tradición y considera el plazo en este caso como indeterminado, lo cual obedece a dos razones, la primera porque se trata de proteger al arrendatario garantizándole el arrendamiento indefinidamente; y la segunda, porque se pretende evitar esfuerzos, economizar y sobre todo, la doble contratación si se trata de los mismos sujetos contratantes.

A mi criterio, la TACITA RECONDUCCION como figura jurídica que se materializa al vencer el plazo del arrendamiento y el arrendatario no devuelve la cosa ni el arrendador la reclama, en cambio recibe el valor de la renta del mes siguiente, lo cual da lugar a que tácitamente éste acepte la prórroga del mismo, en las mismas condiciones y estipulaciones, ignorando el problema que afrontará con relación al plazo, pues este se ha convertido en indefinido, además de que la renta continuará congelada porque subsiste el mismo arrendatario y ello como consecuencia del Decreto del Congreso de la República número 35-92, con lo cual se rompe el equilibrio de derechos y obligaciones que existían entre los contratantes, tal como se expuso anteriormente en los comentarios a la Ley de Inquilinato, por ello estimo que si el arrendador hubiese estado enterado de la tácita reconducción, no hubiera aceptado la renta y en su efecto la celebración de nuevo contrato, o bien solicitarle al arrendatario la devolución del bien o la desocupación del mismo.

En realidad, dicha institución no es más que un gravamen simulado o bien una limitación y lo extraño del caso es que no se inscriba cuando que la misma ley determina la obligatoriedad de su registro, concretamente para aquellos casos o contratos cuyo plazo es mayor a tres años y en caso de la tácita reconducción el plazo es indeterminado (artículo 1125, numeral 2o., del Decreto Ley número 106), por lo tanto, la conceptualización de esta Institución jurídica se torna discutible como lo señala la doctrina, la cual aboga porque el plazo sea igual al nuevo, es decir, con relación al contrato prorrogado, pero lo que sí es cierto es que el legislador lo que pretende es afianzar al arrendatario su derecho.

8) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los contratantes, de conformidad con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;

- 2) El arrendante debe acreditar ante el notario la propiedad del bien objeto de arrendamiento, en cumplimiento del artículo 29, número 8 del Código de Notariado;
- 3) El arrendante debe exhibir al notario la tarjeta de habitabilidad extendida por la Dirección General de Servicios de Salud por conducto del Centro de Salud que corresponda; en la práctica, actualmente la Secretaría del Centro de Salud extiende una certificación de habitabilidad de conformidad al informe y dictamen recaído en la solicitud del arrendante, cuyo modelo se adjunta al apéndice de esta tesis, en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento de Rentabilidad de fecha 30 de enero de 1946, el cual en su artículo 14 regula: "Toda persona que tome o dé casas, piezas, apartamentos etc., sin obtener el certificado de habitabilidad incurrirá en las sanciones previstas en el artículo 270 del Código de Sanidad (hoy Código de Salud, Dto. del Congreso de la República número 45-79 artículos 165 y siguientes). En la misma sanción incurrirán los notarios que autoricen un contrato sin tener a la vista dicho certificado de habitabilidad"; la vigencia de dicho certificado de habitabilidad, será de dos años, de conformidad a lo regulado por el artículo 7 de dicho reglamento y lo preceptuado por el artículo 3º del Decreto del Congreso de la República número 14-68 que contiene la Ley de Inquilinato.

MODELO No. 10

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Diez (10).- En la Ciudad de Guatemala, el doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte ALAYDA JUAREZ SANTOS, de cincuenta años de edad, casada, guatemalteca, comerciante, de este domicilio y de mi conocimiento; y por la otra LEONEL FERNANDEZ RUIZ, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, con domicilio en el Departamento de Jutiapa, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden U- veintidos y de registro número doce mil, extendida por el Alcalde Municipal de Jutiapa; y MARIO PUIG REINA, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A- uno y de registro número doscientos dos mil, extendida por el Alcalde de esta ciudad capital, quienes en lo sucesivo del presente instrumento se denominarán ARRENDANTE, ARRENDATARIO Y FIADOR, respectivamente; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta la ARRENDANTE que es propietaria de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número cien (100), folio doscientos uno (201) del libro número veinte (20) del Departamento de Guatemala, que consiste en casa de habitación ubicada en la segunda avenida número diez - once de la zona tres de esta ciudad capital; SEGUNDA: La ARRENDANTE de manera expresa declara que sobre el bien objeto de este contrato no existen vicios ocultos, limitaciones, anotaciones o gravámenes que puedan afectar los derechos del ARRENDATARIO y que por advertencia del notario está enterada de las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto; TERCERA: Continúa exponiendo lo ARRENDANTE que da en arrendamiento el inmueble de su propiedad identificado en la cláusula primera de este contrato, al ARRENDATARIO, bajo las siguientes condiciones: a) El plazo

será de dos años contados a partir del primero de junio del año en curso; b) La renta será de CUATROCIENTOS QUETZALES (Q.400.00) mensuales que en forma anticipada, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, cancelará el ARRENDATARIO en la residencia de la ARRENDANTE ubicada en la quinta calle número cinco - once de la zona uno de esta ciudad capital, contra recibo; c) El consumo de la energía eléctrica, agua potable y el servicio de la línea telefónica número doscientos mil trescientos cinco (200305), corren a cargo del ARRENDATARIO; Y d) El destino que el arrendatario dará al inmueble objeto de este contrato será para habitarla él y su grupo familiar; CUARTA: QUEDA PROHIBIDO AL ARRENDATARIO: a) Variar el destino del inmueble motivo de este contrato; b) Facilitar, proporcionar, usar o destinar dicho inmueble para la fabricación, elaboración, extracción, almacenamiento, cultivo, venta, suministro o consumo de drogas (párrafo segundo del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto del Congreso de la República número 48-92); c) Subarrendar total o parcialmente el inmueble de referencia; y d) Hacer mejoras sin el consentimiento expreso y por escrito del ARRENDANTE, en el entendido de que si las hiciere quedarán en beneficio del inmueble, sin derecho a reclamar indemnización; QUINTA: Las partes convienen que la falta de pago de dos mensualidades consecutivas dará derecho al ARRENDANTE de pedir la desocupación del inmueble y cobrar judicialmente el saldo que se presente hasta la efectiva desocupación; SEXTA: MARIO PUIG REINA expresa que se constituye en FIADOR MANCOMUNADO Y SOLIDARIAMENTE del ARRENDATARIO, por todas las obligaciones que asume en este contrato; SEPTIMA: Los contratantes manifiestan que en los términos expuestos aceptan el presente contrato; OCTAVA: Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) De haber tenido a la vista las cédulas de vecindad relacionadas en esta escritura pública; c) El título justificativo del derecho de propiedad consiste en testimonio de la escritura pública número quinientos autorizada en esta ciudad capital por el notario Mario Díaz López el cinco de julio de mil novecientos noventa y tres; d) La certificación de habitabilidad extendida por la secretaria del Centro de Salud número uno del municipio de Guatemala de fecha diez de mayo del corriente año; y e) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales de este contrato. Leo la presente a los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f) Arrendante

(f) Arrendatario

(f) fiador

Ante mí: (f) notario

B) Obligaciones posteriores

- 1) Razonar el título justificativo del derecho de propiedad, con el objeto de hacer constar la modificación que existe sobre el inmueble motivo de arrendamiento (artículo 36 del Código de Notariado);
- 2) Extender testimonio en papel bond y en duplicado, a nombre del ARRENDANTE, en la forma habitual, cubriendo el Impuesto al Valor Aregado (Decreto del Congreso de la República número 27-92), el cual se satisface en la siguiente forma:

a) Si el ARRENDANTE está inscrito como pequeño contribuyente del Impuesto al Valor Agregado en el Registro Tributario Unificado de la Dirección General de Rentas Internas del Ministerio de Finanzas Públicas (artículo 26 y 29 del Decreto del Congreso de la República número 27-92), entonces debe extender al ARRENDATARIO cada vez que este le efectúe el pago del valor por arrendamiento, el comprobante o factura en que se incluye el Impuesto al Valor Agregado, el cual se traslada al fisco mediante la declaración jurada que debe hacer el contribuyente ante la Dirección General de Rentas Internas (artículo 40 y 41). La base imponible que es el valor de la renta mensual se multiplica por el siete por ciento (7%) que es la tasa del referido impuesto, con fundamento en lo estipulado por los artículos siguientes que en sus partes conducentes preceptúan: ARTICULO 3. "DEL HECHO GENERADOR: El impuesto es generado por: ... 4) El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles"; ARTICULO 4 "DE MOMENTO EN QUE SE CAUSA EL IMPUESTO. El impuesto de esta ley se causa: ....; 5) En los arrendamientos y en la prestación de servicios periódicos, al término de cada periodo fijado para el pago de la renta o remuneración efectivamente percibida"; y ARTICULO 13. "EN OTROS CASOS. En los siguientes casos se entenderá por bases imponibles: ...; 2) En el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles: el valor de la renta, al cual deberá adicionarse el valor de los recargos financieros si los hubiere."

b) En el supuesto de que el ARRENDANTE no está inscrito como pequeño contribuyente del impuesto relacionado, entonces el impuesto deberá cubrirse adhiriendo al pie del testimonio los timbres fiscales por valor de SEISCIENTOS SETENTA Y DOS QUETZALES (Q.672.00), porque debe en este caso multiplicarse el siete por ciento (7%) que es la tasa del Impuesto al Valor Agregado por el Valor total del contrato de arrendamiento que es igual a la suma de todas las rentas mensuales.

3) Extender el testimonio especial en papel bond para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Notarial sobre el valor total del contrato y sin que pueda exceder de la cantidad de cinco quetzales que es el límite máximo, como para el presente caso. Fundamento Legal: inciso a) del artículo 37 del Código de Notariado y artículo 3, párrafo tercero e inciso a) del Decreto del Congreso de la República, número 1401; y

4) El notario puede entregar al ARRENDATARIO si lo solicita, copia legalizada de la escritura pública que contiene el contrato de arrendamiento, cuyo espécimen a continuación se redacta:

ES COPIA LEGALIZADA: De la escritura pública número diez (10), que autoricé en esta ciudad capital, el doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y que para entregar al señor LEONEL FERNANDEZ RUIZ, extendiendo, número, sello y firma en tres hojas, siendo las primeras dos en papel de fotocopias impresas de ambos lados y la tercera que es la presente, contenida en un hoja de papel bond, la cual lleva adherido un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal que cubre el impuesto respectivo. En la ciudad de Guatemala, el quince de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

(f) y sello del notario

OBSERVACIONES:

- A) Cada una de las hojas que se legalizan debe llevar adherido un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal para su habilitación, en cumplimiento del artículo 5, numeral 6 del Decreto del Congreso de la República número 37-92;
- B) Para su ilustración y complemento legal de este contrato, se ha incorporado al apéndice de esta tesis, fotocopia del Decreto del Congreso de la República número 35-92 en vigencia, mediante el cual fueron congelados los alquileres y como medida del control de precios de las rentas.



## CAPITULO VIII

### LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS

#### I. EL CONTRATO DE DEPOSITO

##### I.1) INTRODUCCION

En el presente apartado nos enmarcamos en el estudio del contrato de Depósito y fundamentalmente, su análisis lo abordaremos como un contrato del cual se origina la prestación de un servicio, de tal modo que, ha de descartarse la separación de cualquier otro acto en que aparentemente pudiera darse el depósito o custodia de una cosa, sin que medie el ánimo o la intención de las personas, por consiguiente, al tratar del contrato de referencia pretendemos, efectivamente, determinar la finalidad que actualmente tiene dicho contrato y naturalmente, la utilización en el campo del Derecho Civil y su distinción con cualquier otra actividad similar.

##### I.2) DEFINICION

FEDERICO PUIG PEÑA, define el contrato de Depósito así: "Es aquel contrato por cuya virtud una persona entrega a otra de su confianza una cosa, con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquélla se la reclame."(153)

El Código Civil guatemalteco en su artículo 1974 define dicho instituto precisando: "Por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez"; comparativamente hablando, con respecto a la definición doctrinaria de este contrato y la definición legal del mismo, cabe resaltar que la incorporada a esta última es mucho más avanzada, puesto que, además de indicarse en ella la finalidad del depósito, también se alude a la circunstancia de que el mismo puede hacerse a nombre de la persona que lo hace o a nombre de un tercero; así también, dicha definición tácitamente admite una división del Depósito Voluntario y el Judicial, los que oportunamente trataremos, siendo este último el que se desprende de la frase: cuando lo ordene el juez, lo cual, obviamente, nos hace suponer que previamente se celebró un contrato de Depósito Judicial y en este caso, para la devolución de la cosa se requiere de la autorización del juez.

Por mi parte el contrato de Depósito lo defino así: ES AQUEL MEDIANTE EL CUAL UNA PERSONA ENTREGA A OTRA UNO O VARIOS BIENES PARA SU GUARDA Y CUSTODIA, EN FORMA GRATUITA, SALVO PACTO DE CONTRARIO, DURANTE UN PLAZO O PRESCINDIENDO DEL MISMO Y CON LA OBLIGACION DE DEVOLVERLOS A SOLICITUD DE

-----  
(153) Op. cit. tomo IV, página 277.

DEPOSITANTE, DE LA PERSONA A CUYO NOMBRE SE HIZO O DE LA QUE DE CONFORMIDAD CON LA LEY ESTE AUTORIZADA PARA RECIBIRLA O RECLAMARLA.

I.3) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DEPOSITO

- A) ELEMENTOS PERSONALES: "Son el depositante constituyente del depósito y el depositario, o sea, el que recibe la cosa objeto del mismo."(154)

Por su parte GUILLERMO CABANELLAS señala que los elementos del contrato de Depósito, especialmente los personales, reciben los nombres de depositador y el depositario, desde un punto de vista sustantivo y en esta perspectiva lo define así: "Depositador o Depositante, es quien deposita. Quien entrega una cosa en depósito, para su custodia o guarda temporal de la misma y con la obligación para quien la recibe de devolverla al vencer el plazo convenido o cuando lo reclame el depositante"(155); y con relación al depositario el citado autor expresa: "La persona que recibe una cosa ajena con la obligación de cuidarla y restituirla cuando le sea pedida legalmente."(156)

Nuestra ley civil, al igual que la doctrina, denomina a los elementos personales del contrato de Depósito como depositante y depositario, y no obstante que no los define, les atribuye el mismo significado, así se deduce de alguno de sus artículos como el 196 que preceptúa: "El depositante está obligado a satisfacer al depositario los gastos hechos en la guarda y conservación de la cosa y resarcirle los daños y perjuicios que el depósito le hubiere causado"; por lo tanto, la persona del depositante es quien entrega la cosa a otra para su guarda, conservación y custodia; y la persona que la recibe se llama depositario, quien asume la obligación de su cuidado y devolución.

- B) ELEMENTOS REALES: En lo que atañe a estos FEDERICO PUIG PEÑA expresa planteándose la interrogante: "¿Qué cosas podrán ser objeto de depósito?", la pregunta se contrae singularmente a si pueden ser materia de este contrato las cosas inmuebles. En el antiguo derecho, ello constituyó un tema de ardiente polémica, mientras gran número de autores sostenían que ni la etimología ni la propia naturaleza del contrato consentían que los inmuebles pudieran ser objeto de depósito, otros admitían todas las cosas, sin distinción. GREGORIO LOPEZ decía que omni res possunt deponi. A partir de la codificación, se excluye definitivamente del depósito las cosas inmuebles, y este criterio se sigue por todas las legislaciones, salvo algunas excepciones, como ocurre en el Código (civil) argen-

-----  
(154) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, página 280;

(155) Op. cit. tomo I, página 622; y

(156) Ob. cit. tomo I, página 623.

tino. En la misma orientación se inspira nuestro Código (español) al decir terminantemente en su art. 1761 que sólo pueden ser objeto de depósito las cosas muebles. Esta prescripción no reza, sin embargo, para el secuestro o depósito judicial, ya que, según el art. 1786, pueden tener por objeto, así los bienes muebles como los inmuebles.

Dentro de los muebles sólo podrán ser objeto de este contrato los muebles corporales, ya que los derechos no son objeto de custodia en sentido material y tangible. Ahora, si podrán ser los documentos -ipso instrumentorum corpora- como títulos de la deuda, letras de cambio, etc.

¿Habrà de ser la cosa propiedad del constituyente del depósito?. Ello parece deducirse de algunas legislaciones, como la francesa; pero en la doctrina es unánime el criterio de no ser necesaria la propiedad de la cosa y en consecuencia, el usufructuario, el acreedor pignoraticio, etc., pueden confiar en el depósito las cosas a un tercero. Esto mismo se desprende de nuestro Código Civil (español), que implícitamente admite el depósito de cosa ajena. Ahora bien, lo que sí es preciso es que la cosa no sea del depositario, por lo cual si uno recibe por error, a título de depósito, una cosa que le pertenece, el contrato es nulo y no produce obligación alguna."(157)

En conclusión, podemos decir en relación a los elementos reales del contrato de depósito, que ha quedado superado en la doctrina plenamente que pueden serlo únicamente los bienes corporales en general y en cuanto a los bienes muebles incorporales, concretamente los derechos personales, es aceptado que pueden constituirse en depósito los documentos que representan a los mismos, excluyéndose a los bienes inmuebles; y en torno a que si el depositante debe ser propietario, se argumenta que no es necesario, pues ni se está constituyendo gravamen alguno ni se transfiere la propiedad de la cosa, por lo tanto, no se afectan a terceros y en consecuencia, el depósito de la cosa tiene por finalidad su guarda y conservación.

Nuestro Código Civil no expresa nada sobre lo que debe ser materia del contrato de Depósito, de tal forma que, valiéndose de una interpretación extensiva de dicha ley, opino que únicamente y al igual que la doctrina, el objeto de dicho contrato recae sobre los bienes muebles corporales y en lo atinente a los bienes muebles incorporales, específicamente sobre los derechos personales, lo serán los documentos que los representan; a mi juicio, es muy acertada la posición doctrinaria de excluir a los bienes inmuebles, tomando en consideración la naturaleza de dicho contrato, ya que es ilógico

-----  
(157) Op. cit. tomo IV, páginas 281 y 282.

que alguien pretenda a través del depósito que sea guardado y custodiado para su conservación, un bien inmueble, lo cual resulta imposible porque éste no puede ser entregado para su guarda debido a la dificultad de su traslado, estimo que el depósito implica que la cosa ha de entregarse y ello conlleva implícitamente un acervo real de entrega de la cosa y naturalmente, esto no es factible para un inmueble, además, debe ser guardada, pudiendo ser en una caja de seguridad, un arca, cofre, baúl, fardo o paquete, los cuales han de ser cerrados y sellados y esto no es posible en un inmueble.

C) ELEMENTOS FORMALES: El autor relacionado indica: "No existe ninguna formalidad especial para la constitución del depósito, por lo cual podrá llevarse a cabo verbalmente, excepto en el supuesto del último párrafo del art. 1280. Solamente los depósitos que acepten los notarios de los objetos, valores, documentos y cantidades que sus clientes le confían, bien como prenda de sus contratos, bien para su custodia, han de consignarse en acta, conforme al reglamento notarial. El depósito liga a los contratantes en los términos previstos en el contrato."(158) Sin embargo, considero que antiguamente el depósito consuetudinariamente era celebrado entre las personas atendiendo a ciertas cualidades, entre las cuales destaca la confiabilidad y la honorabilidad de las mismas, por un lado y por el otro, porque la persona del depositario ofrecía garantía en el sentido de que a través de dicho instituto habría certeza de su guarda y custodia, y por ende, la conservación de las cosas depositadas; mientras que actualmente, dichas cualidades se han ido perdiendo, salvo una que otra excepción, así también en la práctica es muy raro que alguna persona individual se dedique exclusivamente a la prestación del servicio de depósito desde el punto de vista civil, en cambio si lo hay instituciones de Derecho Público que prestan dicho servicio, verbigracia: el Banco del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, que a través de su Sección de Valores ofrece al público usuario de dicho Banco, el servicio de depósito y custodia de bienes en las especies indicadas, con fundamento en el artículo 78, título VII, capítulo I del Decreto del Congreso de la República número 315 que contiene la Ley de Bancos.

Existen también personas jurídicas organizadas desde el punto de vista mercantil, tal como la entidad social denominada PROTECTORA DE VALORES, SOCIEDAD ANONIMA (PROVAL, S.A.), que presta el servicio en referencia en forma lucrativa, al igual que el banco relacionado precedentemente, lo cual no interesa analizar en el presente trabajo por estar fuera del ámbito del derecho civil.

En cuanto a las formalidades en el funcionamiento del contrato de Depósito, en el Código Civil guatemalteco se puede precisar que

-----  
(158) Op. cit. tomo IV, página 282.

en dicho cuerpo legal no se señala expresamente ninguna forma especial, por lo tanto, los interesados pueden utilizar la que juzguen conveniente (artículo 1256), y en consecuencia, conforme a nuestra ley civil, el contrato aludido es antiformalista.

#### I.4) CARACTERISTICAS

- a) Es un contrato de carácter eminentemente consensual, porque es imprescindible la manifestación del consentimiento para su perfección;
- b) El Depósito es un contrato real, toda vez que requiere de la entrega de la cosa para su consumación;
- c) Regularmente es un contrato gratuito y unilateral, esto último porque sólo produce obligaciones para una de las partes, que es el depositario;
- d) Eventualmente, es un contrato bilateral cuando se ha pactado una remuneración a favor del depositario, en razón del servicio del depósito de las cosas;
- e) Es un contrato principal, porque despliega por sí sólo sus efectos y no requiere de otro contrato posterior; y
- f) El depósito es un contrato típico, debido a su regulación expresa en el Código Civil guatemalteco (artículo 1974).

#### I.5) CLASIFICACION

DIEGO ESPIN CANOVAS, es uno de los autores que con mejor claridad nos presenta la clasificación del contrato de Depósito manifestando que: "Atendiendo a su origen, se divide el depósito en extrajudicial o depósito propiamente dicho y judicial o secuestro, subdividiéndose el primero en voluntario y necesario."(159)

A) DEPOSITO EXTRAJUDICIAL O DEPOSITO PROPIAMENTE DICHO: Esta a su vez se divide en VOLUNTARIO Y NECESARIO, de los que nos ocupamos a continuación:

A.1) DEPOSITO VOLUNTARIO: El citado tratadista señala que es depósito Voluntario aquel en que se hace entrega por la voluntad del depositante. También puede realizarse el depósito por dos o más personas, que se crea con derecho a la cosa depositada en un tercero que hará la entrega en su caso a la que corresponda. Esta última posibilidad corresponde con el depósito que la doctrina venía considerando como una modalidad del depósito voluntario al denominado secuestro o depósito judicial.

-----  
(159) Op. cit. Volumen III, página 612.

A.2) DEPOSITO NECESARIO: Era llamado también miserable en el Derecho romano antiguo y cuyo origen se debía a causas de catástrofe como un incendio, naufragio, etc., lo cual constituía la necesidad del depósito y no había posibilidad de elección del depositario en virtud de la situación de emergencia y para resguardo de las cosas, era menester el depósito en cualquier persona que ofreciere garantías para tal propósito; por otro lado arguye el autor citado que era considerado necesario el depósito cuando se hacía en cumplimiento de una obligación legal.

B) DEPOSITO JUDICIAL O SECUESTRO: El Depósito Judicial o Secuestro tenía lugar cuando se decretaba el embargo o el aseguramiento de bienes litigiosos. Así, el Secuestro tiene su origen en la resolución de la autoridad judicial; tradicionalmente el concepto del Secuestro era más amplio que comprendía el caso en que voluntariamente se constituyera el Depósito en dos personas que litigasen sobre la cosa y la cual se entregaba a un tercero para que luego éste la restituyera al que se declarare tener derecho a ella, pero seguidamente hace la observación ESPIN CANOVAS, que antiguamente esa modalidad del Secuestro regulaba en el Código Civil español, estaba incluida en el Depósito Voluntario.

Resumiendo la clasificación del contrato de Depósito vertida por DIEZ ESPIN CANOVAS, podemos hacerlo en la siguiente forma: por un lado el Depósito Extrajudicial, Regular o Depósito propiamente dicho, el cual a su vez se divide en Depósito Voluntario y Depósito Necesario; y por el otro, el Depósito Judicial o Secuestro; en el caso del Depósito Extrajudicial Voluntario, con su nombre lo indica, es el que se realiza atendiendo a la voluntariedad de la persona que requiere de la seguridad de sus objetos o cosas para que sea resguardadas en la persona que ella elija como depositario; y el Depósito es Necesario cuando resulta del cumplimiento de una obligación plasmada en una resolución judicial, en este caso, estimo necesario hacer la aclaración en el sentido de que no debe confundirse dicho Depósito con el Judicial, puesto que aquél tiene su fuente en la necesidad de brindarse protección a aquellos bienes, objetos o cosas que permanezcan expuestas a algún riesgo y las personas propietarias de las mismas se encuentren bajo circunstancias que no les permita tener control sobre ellas debido a sus deficiencias mentales u otra causa similar, por lo que, ya sea por conocimiento o de oficio de la autoridad judicial o a solicitud de parte o bien a instancia del Ministerio Público como representante de menores e incapaces y de las mujeres que no tuvieren representante legal, tiene la obligación de promover la acción respectiva a efecto de lograr que dichos bienes sean depositados para su resguardo y conservación, atendiendo a la necesidad y las circunstancias expuestas.

El origen del Depósito Judicial o Secuestro se debe a que una persona para garantizar los resultados de un proceso civil que ha promovido en contra del demandado, solicita al Juez respectivo, que se decrete tal medida cautelar sobre los bienes del demandado.

El Depósito Necesario también puede asumir una modalidad, la cual doc-

trinariamente se denomina Depósito Convencional, el cual es constituido por mutuo acuerdo de las partes sometidas a un juicio y que recae sobre la cosa que es motivo de discordia, quienes solicitan al juez que ordene el depósito de la misma, y una vez sustanciado y dictada la sentencia respectiva, se restituya a quien le asiste el derecho.

Finalmente, el Depósito Judicial o Secuestro, el cual se constituye como consecuencia de un proceso civil, mediante la resolución de un juez a solicitud de parte interesada, cuya finalidad es obtener como garantía del proceso que las cosas sean depositadas como medida cautelar y eventualmente, que las mismas sirvan de medio de pago, una vez que se concluya el proceso judicial y haya lugar al remate de las mismas.

#### I.6) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE DEPOSITO

Al tratar del estudio del contrato de Depósito, he tenido la oportunidad de establecer lo poco usual que es el mismo entre los particulares, y para tal efecto, me apersoné a la sede del Archivo General de Protocolos, con el objeto de revisar algunos protocolos y testimonios especiales para verificar si dicho contrato es utilizado entre los particulares, lo cual resultó negativo y ello denota que dicho instituto ha caído en desuso por las múltiples causas que oportunamente manifesté.

Habida cuenta de la dificultad y de lo poco usual del contrato de Depósito entre particulares, estimo pertinente presentar, lo que considero fundamental incluir en las estipulaciones del mismo, unas como obligaciones previas del notario y otras como parte del contrato y que forman el contenido básico del negocio jurídico en mención.

- 1) Acreditar el derecho de propiedad de las cosas que van a ser objeto de depósito, si ello fuere posible, aunque no es indispensable;
- 2) Identificación e individualización de cada una de las cosas a depositar;
- 3) Describir la caja de seguridad, el cofre, el baúl, bóveda, fardo, paquete o lugar en que ha de quedar depositado las cosas, atendiendo a su naturaleza;
- 4) Indicar el plazo del contrato o si se prescinde del mismo;
- 5) Si en razón del depósito se conviene que se percibirá una retribución a favor del depositario, ha de determinarse la forma de pago, la fecha y el lugar en que se efectuará; igualmente en el caso de que tenga que hacerse algún gasto en ocasión de la guarda y custodia de las cosas depositadas, debe indicarse su reintegro, juntamente con los daños y perjuicios si se causaren (artículo 1981 del Código Civil);
- 6) En su caso, consignar la obligación del depositario de realizar el cobro de los documentos depositados que devenguen intereses en las fechas de vencimiento, así como de realizar o ejecutar los actos nece-

sarios para que los documentos respectivos conserven su vigencia (artículo 1979 del Código Civil);

- 7) Por dispositivo legal no es necesario consignar las obligaciones que se originan como consecuencia de un contrato taxativamente regulado en la ley, sin embargo, para su ilustración se puede hacer; y
- 8) Que el depositario exprese su aceptación al contrato de depósito.

Reitero nuevamente en este contrato que, una vez que el notario ha cumplido con las funciones notariales derivadas de su intervención en la constitución del negocio jurídico a celebrar, se procede de la siguiente manera:

A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los comparecientes, de conformidad con lo establecido por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 2) Individualización e identificación de las cosas objeto de depósito y si fuese posible, aunque no es obligatorio, sino que por razones técnicas, es conveniente que el depositante acredite su derecho de propiedad sobre las mismas, lo cual puede hacer por medio de factura contable, testimonio de escritura pública, comprobante con documento privado con firmas legalizadas (numeral 8 del artículo 29 del Código de Notariado).

MODELO No. 11

CONTRATO DE DEPOSITO

Once (11).- En la Ciudad de Guatemala, el doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte MAGDALENA CARIO ALDANA, de ochenta años de edad, soltera, comerciante; y por la otra ARTURO SOTO GONZALEZ, de cuarenta años de edad, casado, industrial; ambos son guatemaltecos, de este domicilio y de mi conocimiento; aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, a quienes en el transcurso del presente instrumento se les denominará la DEPOSITANTE y el DEPOSITARIO, respectivamente, manifestando los comparecientes que celebran CONTRATO DE DEPOSITO, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Expone la DEPOSITANTE que es propietaria del vehículo tipo automóvil marca Mazda, con placa particular de circulación número mil, modelo mil novecientos noventa y tres, color rojo, de mil centímetros cúbicos, de cuatro asientos, de cuatro puertas, de dos ejes, de gasolina, con número de motor quinientos doce - M, chasis número quinientos trece mil - MD, con tarjeta de circulación número dos mil, con número de código del Ministerio de Finanzas Públicas quince mil y con solvencia Aduanal de Ciudad Pedro de Alvarado número cinco mil, de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y dos y póliza número tres mil SEGUNDA: Expone la DEPOSITANTE que entrega al DEPOSITARIO en calidad de depósito, el vehículo de su propiedad descrito en la cláusula anterior; TERCERA: De las estipulaciones del presente contrato; a) El plazo será de seis meses contados a partir de la presente fecha; b) Se conviene que el DEPOSITARIO per-

cibirá la cantidad de CIEN QUETZALES MENSUALES por el servicio del depósito del vehículo relacionado; c) Los otorgantes pactan que los gastos de limpieza del vehículo corren a cargo de la DEPOSITANTE, así como los daños y perjuicios que se ocasionaren; d) El lugar del depósito será el parqueo que ocupa la residencia del DEPOSITARIO, ubicada en la sexta avenida número doce - quince de la zona dos de esta ciudad capital; y e) La devolución del vehículo se hará a la DEPOSITANTE o a la persona que ella legalmente designe; CUARTA: EL DEPOSITARIO manifiesta que recibe el vehículo relacionado en la cláusula primera de este instrumento y se compromete a tenerlo parqueado en el lugar del depósito designado, cuidarlo y mantenerlo limpio durante el plazo indicado; y QUINTA: Los contratantes expresan que en los términos relacionados aceptan el presente contrato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista el testimonio de la escritura pública número quince autorizada por el notario Arturo Diaz López en esta ciudad capital el doce de febrero de mil novecientos noventa y tres, mediante la cual se acreditó el derecho de propiedad del vehículo en referencia; y c) Que advertí a los otorgantes de los efectos legales del presente contrato. Leo la presente a los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f) Depositante

(f) Depositario

Ante mí: (f) notario

B) Obligaciones posteriores

a) Extender testimonio de la escritura pública en duplicado y en papel bond, en la forma acostumbrada. Este contrato, en virtud de haberse pactado retribución, está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado, el cual deberá satisfacerse sobre el valor total de la retribución que es de SEISCIENTOS QUETZALES por la tarifa del siete por ciento de dicho impuesto, correspondiendo adherirse a la razón del testimonio en concepto de dicho impuesto la cantidad de CUARENTA Y DOS QUETZALES, por medio de timbres fiscales colocados al pie del mismo (artículo 3, numeral 2 y artículo 4, numeral 5 del Decreto del Congreso de la República 27-92);

b) Extender testimonio especial en papel bond, redactado en la forma habitual, para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Notarial por valor de SESENTA CENTAVOS DE QUETZAL, cuyos timbres se adhieren a la primera hoja del testimonio (artículo 3, párrafo tercero e inciso a) y párrafo cuarto del Decreto del Congreso de la República número 1401).

OBSERVACIONES: Para su ilustración y debido a que entre particulares usualmente el contrato de Depósito que más se utiliza es el empleado por los Almacenes Generales de Depósito, aunque es de carácter mercantil, considero que por razones didácticas era necesario adjuntar modelo del mismo en el apéndice de esta tesis; asimismo se incorpora el trámite que contiene los requisitos previos que deben cumplirse para la celebración de tal contrato, el cual lleva

implícito la creación del Certificado de Depósito y el Bono de Prenda que para el contrato de Mutuo.

## II. CONTRATO DE MANDATO

### II.1) CONSIDERACIONES GENERALES

El contrato de Mandato hizo su ingreso al mundo del Derecho, en virtud de la necesidad originada en las personas que en determinado momento les es físicamente imposible apersonarse y cumplir con una obligación o un derecho surgidos como consecuencia de sus relaciones sociales. Para que este contrato se personificara y lograra constituirse en una figura jurídica como tal, atravesó una serie de vicisitudes en el devenir de la Historia, hasta lograr consagrarse como un contrato de Mandato y que, como una de las principales preocupaciones de sus estudiosos fue distinguirlo de otras figuras afines al mismo y con las cuales solía confundirse.

### II.2) DEFINICION

JOSE CASTAN TOBEÑAS define el Mandato como: "El contrato por el que una persona se obliga a realizar, por cuenta o encargo de otra, actos o servicios relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella." (160)

BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, citado por la Licenciada GLADY ELIZABETH GIRON HERRERA, define dicho instituto así: El mandato es un acto por el cual una persona da poder a otra, para hacer algo para el mandante y en su nombre. Es un acto de prestación de servicios limitado a la celebración de actos jurídicos." (161)

El Código Civil guatemalteco, en el artículo 1686 parte conducente define el contrato de Mandato así: "Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios..."

Las definiciones doctrinarias del Mandato, así como la definición legal precedente, convergen en que, dicho contrato es la autorización que una persona otorga a otra persona para que en su nombre realice determinados actos o negocios; independientemente de ello resulta importante hacer incapié en la última frase de la definición de PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO al indicar que es un contrato de prestación de servicios limitado a la celebración de actos jurídicos, porque a mi juicio, al especificarse que el Mandato implica la realización de actos jurídicos, se está implícitamente diferenciando dicho instituto del contrato de Obra o Empresa, con el cual guarda similitud en que ambos son de prestación de servicios pero que difieren en que el primero tiene por finalidad como se indicó, la realización de actos jurídicos y el segundo la conclusión de una obra; también se denota tajantemente la diferencia del Man

-----  
(160) Op. cit. tomo III, página 518; y

(161) Giron Herrera, Gladys Elizabeth. "Análisis Jurídico Doctrinario de los Contratos de Prestación de Servicios y su Faccionamiento."

dato con la gestión de negocios, según expone GUILLERMO CABANELLAS, la gestión es: "La acción o efecto de gestionar o administrar"(162); y esto no es materia específica del Mandato, aún cuando pudiera estar incorporada al mismo tal actividad, por ejemplo: El Gerente de una empresa tiene como función específica la de administrar y de manera independiente a ello, puede subsistir o no en dicha persona la calidad de mandatario, pero para la realización de actos jurídicos distintos a los de administración.

El Mandato lo defino así: ES UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, MEDIANTE EL CUAL UNA PERSONA LLAMADA MANDANTE CONCEDE A OTRA LLAMADA MANDATARIO, PODER SUFICIENTE PARA QUE EN SU NOMBRE REALICE TODOS AQUELLOS ASUNTOS O NEGOCIOS JURIDICOS QUE SEAN PERMISIBLES, DE CONFORMIDAD CON LA LEY, SUSCEPTIBLE DE SER REMUNERADO O NO.

#### II.3) CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE MANDATO

- 1) Es un contrato calificado expresamente como solemne, porque debe constar en escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrá validez (artículos 1577 y 1687 del Código Civil);
- 2) Es un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento de los contratantes;
- 3) Es gratuito, aunque puede pactarse retribución o inferirse ésta del hecho de tener el mandatario por ocupación el desempeño de servicios de la especie que representa el mandato;
- 4) El Mandatario es de naturaleza unilateral cuando es de carácter gratuito, pues las obligaciones que, de todas formas surgen a cargo del mandante, no constituyen una contrapartida de las obligaciones asumidas por el mandatario;
- 5) El Mandato es un contrato oneroso, cuando se ha estipulado una retribución, toda vez que genera provechos y gravámenes recíprocos; y
- 6) Es un contrato típico, por estar taxativamente regulado en el Código Civil guatemalteco (artículo 1687).

#### II.4) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MANDATO

- A) ELEMENTOS PERSONALES: "Son dos: el mandante y el mandatario."(163) Otros autores denominan a dichos elementos con los nombres de poderdante y apoderado, y en virtud de que no los definen, estimo necesario las mismas.

-----  
(162) Op. cit. tomo II, página 261;

(163) Puig Peña, Federico. Ob. cit. tomo IV, página 616.

GUILLEMO CABANELLAS define al mandante como: "La persona que, el contrato consensual de mandato, confiere a otra llamada mandatario, su representación, verbalmente o por escrito, le encomie una gestión en su nombre o le da poder para realizar un negocio en su nombre y por su cuenta"(164); el citado autor al mandante lo define así: "Persona que, en el contrato consensual del mandato recibe por escrito, verbal o tácitamente, de otra, llamada mandante la orden o encargo, que acepta, de representarla en uno o más asuntos, o desempeño de uno o varios negocios."(165)

El Código Civil nuestro, de igual manera denomina a los elementos personales del contrato de mandato como mandante y mandatario apoderado, pero no los define (artículos 1705 y 1707).

- B) ELEMENTOS REALES: FEDERICO PUIG PEÑA respecto de estos expone: "determina el código las condiciones del objeto materia del contrato pero, teniendo en cuenta los principios que informan este instituto y su diferencia de otras figuras afines, diremos que el citado objeto ha de proyectarse sobre actos o servicios de gestión posible lícitos y determinados y, sobre todo, que no tengan matiz personalísimo." (166)

El Código Civil guatemalteco recoge este criterio en su artículo 1688 regulando: "Pueden ser objeto del mandato, todos los actos o negociación para los que la ley no exige intervención personal del interesado. No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones"; como podemos observar, este artículo es de carácter general, por lo tanto, es necesario determinar en la ley cuando un asunto es de carácter personalísimo, para que su ejecución no pueda darse a través de un mandato, tal y como se califica en el último párrafo de este artículo comentado a la facultad de testar, la cual no puede realizarse por medio de mandato.

- C) ELEMENTOS FORMALES: La mayoría de autores manifiesta que el contrato de Mandato, en general, no requiere de forma especial para celebrarse, sin embargo, algunos tratadistas no comparten en su totalidad tal criterio y consideran imprescindible una forma para su otorgamiento, especialmente cuando se trata de Mandato con Representación

El Código Civil sostiene un criterio distinto al doctrinario, dándole un calificativo de solemne, puesto que, determina expresamente la obligatoriedad de su constitución en escritura pública, por regla general, salvo algunas excepciones, pero siempre debe constar por escrito, descartándose la forma verbal de su celebración, así está consignado en el artículo 1687 de dicha ley que preceptúa

-----  
(164) Op. cit. tomo II, página 616;  
(165) Ob. cit. tomo II, página 617;  
(166) Op. cit. tomo IV, página 192.

"El mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, y puede ser aceptado expresa y tácitamente."

En lo que respecta a la aceptación expresa, nuestra ley exige que el mandatario manifieste su consentimiento formalmente, es decir, que lo haga en la misma escritura de constitución del Mandato o separadamente en otra; la aceptación es tácita cuando el mandatario ejecute actos o se encargue de negocios del mandante que impliquen su aceptación de manera inequívoca. El artículo precitado en su párrafo segundo describe los casos de excepción en que no es necesaria la escritura pública: "...No es necesaria la escritura pública: 1o. Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado legalizado por notario, o por acta levantada ante el alcalde o juez local, con las formalidades legales. Sin embargo, si el mandato se refiere a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, es obligatorio el otorgamiento del poder en escritura pública; y 2o. Cuando la representación se confiere por cartas-poderes para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite."

#### II.5) CLASIFICACION

El contrato de Mandato en doctrina es clasificado de distintos puntos de vista, siendo uno de los más importantes el siguiente:

- 1) **POR SU CARACTER:** El contrato de Mandato se divide en gratuito y retributivo.
- 2) **POR SU NATURALEZA Y EFECTOS:** Pueden distinguirse dos clases de Mandato, según que el mandatario haya de obrar en nombre y representación del mandante o en nombre propio, aunque por cuenta de éste. El primero es llamado mandato con representación y el segundo mandato sin representación;
- 3) **POR SU FORMA:** El mandato puede ser expreso o tácito. Igualmente en cuanto a su aceptación. El mandato expreso puede ser escrito y verbal; el mandato expreso escrito es aquel que se hace constar en escritura pública o en documento privado con firmas legalizadas o en acta levantada ante el alcalde o juez del lugar y por medio de cartas-poderes, atendiendo a las facultades concedidas y que este permitido por la ley.

La aceptación del mandato es expresa cuando el mandatario manifiesta su consentimiento en el acto en que se celebra el mandato o bien que lo haga en documento separado; y es tácito cuando realiza actos que presumen que lo ha aceptado;

- 4) **POR SU OBJETO:** El mandato puede ser judicial y extrajudicial, según que el objeto del mandato sea realizar actos o asuntos ante los órganos jurisdiccionales o fuera de ellos; y

- 5) POR SU EXTENSION: El mandato puede ser general o especial. El primero es aquel que se refiere a todos los negocios del mandante y el segundo, sólo atiende a uno o varios negocios del poderdante.

Por su parte, la Licenciada GLADYS ELIZABETH GIRON HERRERA, en su tesis de grado nos presenta una interesante clasificación del contrato de Mandato que recoge la posición del Código Civil guatemalteco, la cual compartiremos:

- 1) "MANDATO GENERAL: Es el que comprende todos los negocios del mandante, es decir, que no tiene limitación alguna, pues lleva implícitas todas las facultades (excepto vender o disponer de los bienes de menores e incapaces).

El Código Civil al respecto en su artículo 1690 estipula: "...El general comprende todos los negocios del poderdante..."

En esta clase de mandato le queda reservada la facultad de revocar el mandato, además, exigir el cumplimiento y cuentas del mismo; esta clase de mandatos se otorga con frecuencia para la administración de negocios.

- 2) MANDATO GENERAL CON CLAUSULA ESPECIAL: Esta clase de mandato implica, además de la administración de un negocio, una facultad especial para un caso concreto

El Código civil al respecto, en el artículo 1693 dispone: "El poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo de la propiedad del mandante, y para todos los demás actos en que la ley lo requiera. La facultad para celebrar negocios o contratos implica los de otorgar los correspondientes documentos."

MANDATO ESPECIAL: Este mandato se refiere al otorgado por el mandante con la única finalidad de realizar "uno o varios negocios determinados, así lo estipula el artículo 1690 del Código Civil: "...Y el especial se contrae a uno o más asuntos determinados."

En esta clase de mandato la misma ley dispone sobre los casos concretos en que se necesita poder especial."(167)

MANDATO JUDICIAL: BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, citado por la Licenciada GIRON HERRERA, afirma: "Es un mandato especial otorgado por derecho al Abogado. Se confiere siempre unido a un poder porque es representativo. Es un contrato por el cual una

-----  
(167) Op. cit. página 53 y 55;

persona llamada mandatario se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del mandante."(168)

El objeto básico de esta clase de mandato es defender en juicio los intereses de mandante y a la vez ejercitar las acciones procesales que sean de su competencia.

Este mandato está regulado en la Ley del Organismo Judicial, Decreto del Congreso de la República número 2-89, título VI, capítulo I "MANDATARIOS JUDICIALES", de los artículos 188 al 195, y no contiene una definición de los mismos.

El artículo 118 de la citada ley regula: "Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores, pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales..."

Casos en los cuales es necesario Mandato Judicial:

- a) "Presentar confesión;
- b) Reconocer y desconocer parientes;ñ
- c) Reconocer firmas;
- d) Someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos;
- e) Denunciar delitos y acusar criminalmente;
- f) Iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y resolver lo más favorable a su poderdante; y para intervenir en juicio de nulidad del matrimonio;
- g) Prorrogar competencia;
- h) Allanarse y desistir del juicio, de los ocurso, recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como para renunciarlos;
- i) Celebrar transacciones y conceder esperas y quitas;
- k) Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago;
- l) Otorgar perdón en los delitos privados;
- m) Aprobar liquidaciones y cuentas;
- n) Sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviere facultado; y
- n) Los demás casos establecidos en las demás leyes." (artículo 190).

En el artículo 193 de la ley relacionada se estipula: Impedimentos. No pueden ser mandatarios judiciales:

- a) Los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales.

-----  
(168) Ob. cit. página 55.

- b) Los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia.
- c) Quienes no sean Abogados, salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q.500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados.
- e) Los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales.
- f) Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo.

Este precepto legal, nos expone las prohibiciones absolutas para que una persona pueda ejercer el cargo de mandatario, tal como se refiere en el primer caso, es decir, de menores e incapaces; asimismo cuando una persona está sometida a proceso penal y se le ha dictado auto de prisión provisional o condena pendiente, por cualquier ilícito penal.

El artículo comentado también indica que para ejercer el cargo de mandatario judicial se debe poseer el título de abogado, sin embargo, excepcionalmente pueden ejercerlo la persona que represente a su cónyuge, su conviviente de hecho y de los parientes dentro de los grados de ley; igualmente no es necesario ser abogado para ejercer el cargo de mandatarios judiciales cuando el mismo sea ejercitado ante los juzgados menores y la cuantía de los asuntos no exceda de quinientos quetzales o porque en la jurisdicción del juzgado o tribunal no ejerzan más de tres abogados.

Tienen impedimento absoluto para el ejercicio de mandatario judicial los funcionarios superiores e inferiores y empleados de menor jerarquía del Organismo Judicial, inclusive los pasantes y meritorios. Así también los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo que sean remunerados, a excepción de los que trabajen ad honorem y los docentes y quienes desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo.

Finalmente, debemos señalar que estas limitaciones para ejercer el cargo de mandatario judicial obedecen a que el legislador estimó evitar en mayor grado la infidelidad de su ejercicio, así como darle seguridad al mandante y garantizarle imparcialidad e independencia a la persona del mandatario en cada uno de los asuntos en que intervenga en representación de los intereses de aquél.

- 5) **MANDATO CON REPRESENTACION:** Es aquél en que el mandatario obra en nombre y representación del mandante y en consecuencia, todos los actos en que intervenga obligan directamente al mandante.

El Código Civil guatemalteco también participa del mandato con representación y en el artículo 1686, parte conducente determina: "... En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le haya conferido, obligan directamente al representado."

- 6) MANDATO SIN REPRESENTACION: Por el cual el mandatario obra en nombre propio y a cuenta y favor del mandante, de manera que, en los actos que intervenga queda directamente obligado con los terceros con quienes los haya celebrado y en consencuencia, estos no pueden ejercer acción directa en contra del mandante.

Nuestra Ley Civil sostiene el mismo criterio en torno al mandato sin representación, así lo regula en el precepto legal precitado, parte conducente que determina: "...En el mandato sin representación, el mandatario actúa en su nombre, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante." Personalmente estoy de acuerdo con el mandato sin representación, en el cual el mandatario realiza todos aquellos actos en los que se encuentra autorizado por el mandante, pero el hecho de realizarlos en su nombre y a cuenta de este, los terceros no tienen acción directa contra el mandante en el supuesto de alguna inconformidad en el ejercicio del mandato, por lo tanto, a mi juicio, el mandante debiera ser solidario en torno a las obligaciones derivadas como consecuencia de incurrir en responsabilidades el mandatario.

#### II.6) SUSTITUCION DEL MANDATO

GUILLELMO CABANELLAS, al abordar el tema de la sustitución del Mandato expresa: "Es la colocación de una persona en lugar, derecho u obligación de otra"(169); de consiguiente, la sustitución del Mandato implica que el mandatario va a ser reemplazado por otra persona que asumirá la obligación de mandatario; ahora bien, esa sustitución, obviamente, deberá consignarse en el contrato de mandato en forma expresa; así también debe indicarse las facultades que se confieren al sustituto del mandatario y, de igual manera se debe estipular la prohibición de sustituir el mandato, para que no se interprete que se permite y esa no es la intención de los contratantes.

Por su parte FEDERICO PUIG PEÑA, manifiesta: "Delegar la gestión en un tercero, a pesar de la prohibición del mandante o de la naturaleza estrictamente personal del encargo. Si a pesar de la prohibición expresa del mandante o de la naturaleza estrictamente personal de la comisión conferida y aceptada, el mandatario nombra un sustituto, es decir, delegase gestiones en un tercero, incurrirá en responsabilidad. Lo mismo responderá si, conferida autorización para delegar, nombrara a una persona incapaz o insolvente. Ahora bien, las consecuencias son distintas en los dos su-

-----  
(169) Op. c.t. tomo IV, página 167.

puestos. En el primero, o sea, cuando hay prohibición expresa o tácita de sustituir -declara el párrafo último del art. 1721 que lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo- esto independientemente de la responsabilidad general por el incumplimiento de contrato (21 de noviembre de 1906). En cambio, cuando autorizado para sustituir designase a persona incapaz o insolvente, será responsable sólo por culpa in eligendo (22 de octubre de 1919).

Cuando la sustitución no ha sido autorizada ni prohibida por el mandante, responde el mandatario de la gestión del sustituto, por funcionar plenamente el mecanismo de la asunción de actos; de forma que si el sustituto incurre en culpa, incurrirá a su vez en culpa -y, por ende, en responsabilidad- el mandatario.

Ya dijimos que, cuando ha sido autorizado para sustituir, con designación de personas, el mandatario se desliga para con el mandante (16 de diciembre de 1897). Lo mismo sucederá cuando autorizado para sustituir, hubiere elegido persona capaz y solvente (22 de noviembre de 1919). No hay, aquí margen para la responsabilidad del mandatario."(170)

Como podemos comprobar en relación a la sustitución del mandato, se plantean dos supuestos que dan lugar a responsabilidades distintas. La primera situación es cuando en el contrato de mandato expresamente el mandante prohíbe la sustitución del mandatario y no obstante ello, éste nombra un sustituto, lo cual lo hace incurrir en responsabilidad, que consiste en el incumplimiento de contrato y que se traduce en daños y perjuicios, y el tercero sustituto no adquiere ninguna responsabilidad ante el mandante; en el segundo supuesto el mandatario sí ha sido autorizado para sustituirse, y puede nombrar a otro para que lo reemplace. De esta autorización para sustituir puede suceder que el mandante haya designado a las personas sustitutas del mandatario y si pese a ello, este nombra a persona incapaz o insolvente, entonces el mal ejercicio del mandato lo hace incurrir en responsabilidad a título de culpa por mala elección.

Si por el contrario, nombra como sustituto a la persona designada por el mandante, queda liberado de cualquier obligación al incurrir en responsabilidades aquél, porque el mandatario que ha sido sustituido queda desligado totalmente del mandante. En el supuesto de que el mandante omita la prohibición ni autorice la sustitución del mandatario y, sin embargo, se produce la sustitución, corresponde al mandatario sustituido asumir por completo la responsabilidad a que diere lugar por su gestión el sustituto.

El Código Civil guatemalteco se acoge a los postulados doctrinarios en torno a la sustitución del mandato en el artículo 1707 al regular: "El apoderado del mandato debe desempeñar personalmente el mandato y sólo podrá sustituirlo si estuviere facultado expresamente para hacerlo. Queda libre

-----  
(170) Op. cit. tomo IV, página 202 y 203.

de responsabilidad el apoderado cuando hace la sustitución en la persona designada por el mandante. Si la designación se hiciere por el apoderado, éste es responsable si la sustitución recayere en persona notoriamente incapaz o insolvente."

Algo muy importante, es resaltar que la ley citada hace la observación de las limitaciones a las facultades del tercero sustituto, al disponer en su artículo 1702: "El mandato en que se confiere al apoderado la facultad de otorgar poderes o sustituir el que se le otorga, no autorizada al mandatario para dar facultades no comprendidas en el mandato, ni má amplias que las que le fueron conferidas"; lo que si es posible es que las facultades del tercero sustituido pueden ser menores, efímeras y nunca mayores que las otorgadas al mandatario.

II.7) EXTINCION DEL MANDATO: En doctrina hay unidad de criterio en que el mandato puede quedar sin efecto en atención a las siguientes causas especiales: a) POR SU REVOCACION; b) POR LA RENUNCIA DEL MANDATARIO; y c) POR MUERTE, INTERDICCION, QUIEBRA O INSOLVENCIA DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO; otros autores, además de éstas, señalan: 1) El transcurso del término para el cual se constituyó el mandato; 2) Por la conclusión del negocio que le sirve de objeto; y 3) Por la imposibilidad que sobrevenga en el ejercicio del mandato.

- 1) POR SU REVOCACION: MANUEL OSSORIO expresa: "Representando el mandato un acto de confianza del mandante en el mandatario, es esencialmente revocable; por lo que el mandante puede dejarlo sin efecto en cualquier momento y obligar al mandatario a la devolución del instrumento en que conste el mandato. Existe una revocación tácita cuando el mandante designa nuevo mandatario para el mismo negocio y lo hace saber al primero, o cuando el mandante interviene directamente en el negocio encomendado al mandatario, poniéndose en relación con los terceros, salvo expresa manifestación de no tener intención de revocar.

El mandato no es revocable cuando ha sido dado para negocios especiales, con la limitación en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o de un tercero, salvo que medie justa causa para la revocación." (171)

Nuestro Código Civil acepta la figura de la revocabilidad del mandato en el artículo 1699 que regula: "El mandato es esencialmente revocable, aún cuando se haya conferido con plazo o para asunto determinado; pero si hubiere sido aceptado, la revocación sólo producirá efecto desde la fecha y hora en que se notifique al apoderado"; como podemos precisar, la revocación del mandato está acogida en los mismos términos doctrinarios, sin embargo, cabe señalar que nuestra ley es mucho

más formalista al indicar que si ha sido expresamente aceptado el mandato, para que surta sus efectos legales la revocatoria es imperativo que se notifique al mandatario la cesación en su cargo y no es necesaria esta formalidad cuando la aceptación es tácita, por lo que puede darse en este sentido la revocatoria del mandato cuando se efectúe el nombramiento de nuevo mandatario para que se encargue del mismo asunto o negocios, sin expresar que queda vigente el mandato anterior (artículo 1720)

La ley relacionada dispone la obligatoriedad de notificarse la revocatoria del mandato tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocio pendiente, con la finalidad de que éstas estén protegidas y que no sean sorprendidas por el mandatario y como una forma legal del mandante de liberarse de responsabilidades si aquél hace uso del mandato que le ha sido revocado (artículo 1718).

En el caso de no ser notificado los terceros o personas interesadas en el asunto o negocio del mandante, este no puede oponerse a aquellos que ignorando hubieren tratado con el mandatario y así lo probaren, y en este supuesto, el mandante puede iniciar las acciones legales en contra del mandatario (artículo 1719).

#### II.8) RENUNCIA DEL MANDATO

De igual manera que al mandante se le otorga la facultad de revocar el mandato, también el mandatario, aunque no con la misma amplitud, se le concede la facultad de desistir en forma unilateral del mandato, fundándose los autores que tal facultad se origina en la amistad y confianza en la constitución del mandato y especialmente cuando el mismo es gratuito.

Dentro de las principales causas y condiciones se destacan las siguientes: a) Que el mandatario notifique su renuncia al mandante; b) Que si el mandante sufre perjuicios por la renuncia deberá indemnizarlos el mandatario si se tratare de mandato retribuido, a menos que se funde la renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mismo sin grave detrimento del poderdante; y c) Aunque renuncie con justa causa, debe continuar el mandatario su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para el asunto o negocio, en tanto nombra sustituto.

Como podemos comprobar, la renuncia del mandato no tiene la misma amplitud de la revocación, puesto que el mandatario en cuanto a la renuncia que pueda hacer del mandato se ubica en un plano de desigualdad y desventaja frente a la facultad de revocación del mismo por el mandante.

El Código Civil nuestro al tratar de la renuncia del mandato, aunque no es muy explícito en señalar sus causas, considero que sigue un criterio similar al doctrinario, tal como lo regula el artículo 1708 que dispone: "Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocios pendientes de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante; y si lo renuncia, deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le reemplace."

Por otro lado, el cuerpo de leyes citado, contiene dos causales que pueden invocarse para la extinción del mandato. El primer supuesto se refiere a la inhabilitación del mandatario, bien sea por la comisión de delitos o por encontrarse en un estado de interdicción, circunstancia que lo priva de poder ejercer eficazmente el mandato y hacen exponer al mandante a graves perjuicios, y a falta de nombramiento del sustituto por el poderdante, el juez puede nombrarlo de oficio o a petición de parte interesada; el segundo supuesto estriba en que en el mandatario sobreviniere alguna causa incompatible con el ejercicio del mandato que haga imposible su fiel cumplimiento o con total independencia e imparcialidad que pueda perjudicar los intereses del poderdante, por lo que debe procederse como en caso anterior (artículo 1709).

En conclusión, opino que las causas anteriormente aludidas dan lugar a la extinción del mandato por disposición de la ley, y pueden invocarse ambos supuestos, tanto para la revocatoria como para la renuncia de dicha figura jurídica.

- 2) FALLECIMIENTO, INTERDICCION, QUIEBRA O INSOLVENCIA DEL MANDATARIO O DEL MANDANTE: En el primer caso, es decir, por la muerte de cualquiera de los elementos personales del contrato de mandato, en virtud del carácter personal de su ejercicio, no pueden seguir vigente el mismo si uno de ellos falleciere, ya que no opera la prórroga del mandato después de la muerte de cualquiera de sus otorgantes, además de que la razón primordial del mandato tiene su base en la amistad y confianza de dichas personas y las cuales deben prevalecer, sin embargo, existen algunas excepciones a la regla, en el caso del fallecimiento del mandatario se impone la obligación a los herederos de proceder inmediatamente a poner en conocimiento del mandante tal circunstancia y procurar salvaguardar, en interés de este, todos los negocios, asuntos o actos encomendados al mandatario; en el caso de que el fallecimiento fuere del mandante, ignorándolo el mandatario es válido todo lo actuado por éste en cumplimiento de las facultades del mandato, surtiendo sus efectos dichos actos frente a terceros que hayan contratado con él.

La ley civil guatemalteca ha incorporado a su artículo estas circunstancias que hacen que se extinga el mandato, tal como lo preceptúa el artículo 1722 que estipula: "Muerto el mandante, el apoderado deberá continuar ejerciendo el mandato, pero solamente para asuntos pendientes y mientras se apersonan los representantes legales; Y en ningún caso para nuevos negocios"; así también la ley relacionada, alude a la validez de lo ejecutado por el mandatario después de la muerte del mandante, siempre que lo ignore, inclusive, dicha ley es tan avanzada que incorpora la circunstancia de la cesación del cargo del mandatario por causas independientes a la muerte del mandante, teniendo por válido y aceptado lo actuado por aquél, en tanto no tenga conocimiento de haber cesado en dicho cargo, siempre que lo hiciere de buena fe (artículo 1723).

En el supuesto de que el fallecimiento fuere del mandatario, dicha ley en su artículo 1724 dispone: "En caso de muerte del mandatario sus herederos o cualquier persona que tenga interés, deberán dar aviso al mandante y mientras éste resuelve lo conveniente, harán lo que las circunstancias exijan para la conservación de los bienes. En ausencia del mandante, el aviso se dará al juez."

Por último, vamos a referirnos a otra de las causas por las cuales el instituto relacionado queda sin efecto, éstas son LA QUIEBRA INSOLVENCIA, tanto del mandatario como del mandante. Las razones para que un mandato se extinga obedecen a que si una persona por diversas circunstancias adversas de la vida y especialmente en sus negocios, llegare a la quiebra o lo que es lo mismo, se encuentra fallido ofrece desconfianza y descrédito, y por lo tanto, al otorgar o ejercer un mandato, los terceros se verán expuestos a una serie de desventajas e inconvenientes al realizar cualquier negocio con aquellos, puesto que estos no ofrecen garantías que puedan afianzar cualquier riesgo o eventualidad que pueda resultar del asunto, negocio o acto celebrado

El Código Civil guatemalteco en el capítulo IV y título II, en la segunda parte de su libro V, contiene el título referente a la terminación del mandato en forma general y específicamente el artículo 1717 regula todas las causales que hacen que un mandato termine, el cual precisa: "El mandato termina: 1o. Por vencimiento del término para el que se otorgó; 2o. Por concluirse el asunto para el que se otorgó; 3o. Por revocación; 4o. Por renuncia del mandatario; 5o. Por muerte e interdicción del mandante o del mandatario; 6o. Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilita para ejercer mandatos; y 7o. Por disolución de la persona jurídica que la hubiere otorgado."

Como podemos precisar del artículo que precede, el mismo converge con la doctrina en la mayoría de causales que hacen que el mandato se extinga. Ahora bien, en lo que respecta a la quiebra o insolvencia del mandatario, dicha ley la regula separadamente en su artículo 1698 que determina: "No puede ejercer mandato el fallido mientras no se le rehabilite; el sentenciado por cualquier delito mientras no haya purgado la condena o sido rehabilitado, y, en casos especiales, las personas a quienes la ley lo prohíbe o tienen incompatibilidad o impedimento."

## II.9) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE MANDATO

### A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los comparecientes, de conformidad con el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 2) De acuerdo a lo expuesto por el cliente (mandante), y según sus intereses y necesidades a satisfacer, aconsejamos el mandato

recomendable a tales propósitos. En el presente caso procederemos a la redacción de un espécimen de contrato de Mandato General con Representación con Cláusula Especial.

MODELO No. 12

CONTRATO DE MANDATO GENERAL CON REPRESENTACION CON  
CLAUSULA ESPECIAL

Doce (12).- En la ciudad de Guatemala, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte FRANCISCO SOLIS ESTRADA, de cuarenta años de edad; y por la otra ARTURO ORTIZ RUANO, de treinta años de edad; ambos son casados, guatemaltecos, de este domicilio y de mi conocimiento, quienes en el transcurso de este instrumento se denominarán EL MANDANTE Y EL MANDATARIO, respectivamente; aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE MANDATO GENERAL CON REPRESENTACION CON CLAUSULA ESPECIAL, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Expone el MANDANTE que confiere MANDATO GENERAL CON REPRESENTACION CON CLAUSULA ESPECIAL al MANDATARIO, para que lo represente en todos los negocios del poderdante en que éste pueda estar interesado, otorgando además de las facultades inherentes a este contrato, LAS ESPECIALES siguientes: Para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, y para todos los demás actos en que la ley lo requiera; SEGUNDA: EL MANDANTARIO manifiesta que de manera expresa acepta el presente mandato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) De advertir a los otorgantes de los efectos legales del presente contrato; y c) Leo la presente a los interesados, quienes enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, así como sus derechos y obligación registral, lo ratifican aceptan y firman.

(f) Mandante

(f) Mandatario

Ante mí: (f) notario

B) Obligaciones posteriores

- 1) Extender el testimonio en papel bond, en la forma acostumbrada, cubriendo el Impuesto del Timbre Fiscal por valor de DIEZ QUETZALES (Q.10.00), por tratarse de Mandato General, en cumplimiento a lo estipulado en la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos (Decreto del Congreso de la República número 37-92), el cual en el artículo 5, parte conducente preceptúa: "DE LAS TARIFAS ESPECIFICAS: El impuesto a que se refiere este artículo, resulta de aplicar las tarifas específicas a la base establecida en cada caso, para los documentos siguientes: ...; 8) Poderes; a) Generales, la primera hoja del testimonio... Q.10.00."
- 2) La segunda obligación del notario estriba en registrar el testi-

monio del contrato de mandato en el Archivo General de Protocolos, en la Sección de Poderes, previo pago de la tasa por tal acto, que es por valor de DIEZ QUETZALES (Q.10.00), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 11-92, el cual en el artículo 1 regula: "Se fija en diez quetzales exactos (Q.10.00) el valor del registro de poderes y toda modificación y revocatoria de los mismos en el Archivo General de Protocolos. Dicha cantidad ingresará a la Tesorería del Organismo Judicial con destino a los fondos privativos"; además se tributa sobre este valor el Impuesto al Valor Agregado, por la cantidad de SETENTA CENTAVOS (Q.0.70) DE QUETZAL, que es el siete por ciento de la tarifa del IVA, cuya base legal está consignada en el artículo 2, parte conducente de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (Dto. del Congreso de la República número 27-92), que regula: "DEFINICIONES: Para los efectos de esta ley se entenderá: ...; 2) Por servicio: La acción o prestación que una persona hace para otra y por la cual percibe un honorario, interés, prima, comisión o cualquier otra forma de remuneración, siempre que no sea en relación de dependencia"; asimismo por lo establecido por el numeral 6 del mismo artículo que prescribe: "Por contribuyente: toda persona individual o jurídica, incluyendo el Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas, las copropiedades, sociedad irregulares, sociedades de hecho y demás entes aún cuando no tengan personalidad jurídica, que realicen en el territorio nacional, en forma habitual o periódica, actos gravados de conformidad con esta ley."

Al analizar el precepto legal que antecede, tenemos que al procederse a registrar un mandato en el Archivo General de Protocolos, previamente se debe cancelar una tasa por valor de diez quetzales, lo cual en concepto de servicio que la Sección de Poderes del Archivo General relacionado, y esa tasa está afecta al pago del Impuesto al Valor Agregado porque la Corte Suprema de Justicia percibió un ingreso por un servicio y éste debe cubrir el impuesto del IVA, y de este modo dicha Corte se convierte en un agente retenedor de tal impuesto y el contribuyente que es el mandante, es quien solicita la prestación del servicio de registro del mandato;

- 3) Extender testimonio especial en papel bond y en la forma habitual, cubriendo el Impuesto del Timbre Notarial, por valor de CINCUENTA CENTAVOS DE QUETZAL (Q.0.50), por tratarse de un contrato de valor indeterminado, en cumplimiento a lo prescrito por el artículo 3, inciso b del Decreto del Congreso de la República número 1401, el cual en su parte conducente determina: "El impuesto será como sigue: "II. TIMBRE NOTARIAL. Este impuesto recaerá sobre todo acto o contrato autorizado por notario, en la forma que a continuación se expresa: ...; b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones, cincuenta centavos de quetzal (Q.0.50). Este testimonio se remite al Director del Archivo General de Protocolos.

OBSERVACIONES: Para su ilustración, considero necesario incluir un modelo de Contrato de Mandato Especial con Representación, habiendo seleccionado como modalidad del mismo el utilizado para contraer matrimonio.

II.10) FACCIONAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE MANDATO ESPECIAL CON REPRESENTACION PARA CONTRAER MATRIMONIO

A) Obligaciones previas

- 1) Identificación del compareciente, de conformidad con el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado, por lo que es indispensable tener a la vista la cédula de vecindad del mandante y la certificación de la partida de nacimiento del mismo, por la naturaleza del acto;
- 2) El notario debe tener a la vista la certificación de la partida de nacimiento de la contrayente (artículo 85 del Código Civil, Decreto Ley número 106;
- 3) Así también debe tener a la vista el certificado pre-nupcial del mandante y de la contrayente, si lo solicita el mandante (artículo 97 del Código Civil); y
- 4) Al notario se le debe indicar el régimen económico que van adoptar en el matrimonio.

MODELO No. 13

CONTRATO DE MANDATO ESPECIAL CON REPRESENTACION PARA  
CONTRAER MATRIMONIO

Trece (13).- En la ciudad de Guatemala, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. ANTE MI: EDUARDO RECIÑOS CASTELLANOS, notario, comparece JULIO ROSADO PINELO, de treinta y un años de edad, soltero, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A - uno y de registro número un millón, extendida por el alcalde municipal de esta ciudad capital; asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por este instrumento otorga MANDATO ESPECIAL CON REPRESENTACION PARA CONTRAER MATRIMONIO, de conformidad con las cláusulas siguientes: PRIMERA: Manifiesta el señor JULIO ROSADO PINELO, que otorga MANDATO ESPECIAL PARA CONTRAER MATRIMONIO a favor de JOSE PINZON CANO, facultándolo para que lo represente en la ceremonia de AUTORIZACION DE MATRIMONIO CIVIL con la señorita JANE LISBETH LEAL CHAN, de veinticinco años de edad, soltera, guatemalteca, Perito en Administración Pública, con vecindad en el municipio de San Benito, Petén, y originaria del mismo, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden B - diecisiete y de registro número dos mil, extendida por el Alcalde Municipal de San Benito, Petén; SEGUNDA: Continua exponiendo JULIO ROSADO PINELO que dicha ceremonia se celebrará el CATORCE DE AGOSTO del año en curso, a las veinte horas, en la Oficina Profesional del infrascrito ubicada en la doce calle número uno - cuarenta y dos, de la zona tres de esta ciudad capital; TERCERA: El mandante bajo juramento expresa (artículo 93 del Código

Civil) ser de los datos de identificación personal consiguandos, de esta vecindad y originario de esta misma ciudad capital, y que es hijo del señor MARIO ROSADO CERNA y de la señora GLORIA PINELO DIEGUEZ, ignora el nombre de sus abuelos paternos y maternos, no se encuentra unido de hecho con tercera persona y que con la señorita JANE LISBETH LEAL CHAN no le une parentesco alguno; no tiene bajo su administración bienes de menores e incapaces y que como régimen de su matrimonio adoptarán el de comunidad de gananciales y no celebran capitulaciones matrimoniales por no estar obligados a ello; CUARTA: El señor JULIO ROSADO PINELO expone que en los términos consignados acepta el presente contrato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista las cédulas de vecindad relacionadas; y c) Que advertí al otorgante de los efectos legales de este contrato y de la obligación registral. Leo la presente al interesado y enterado de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifica, acepta y firma.

(f) Mandante

Ante mí: (f) notario

OBSERVACION: Las obligaciones posteriores que genera este contrato son iguales a las del Contrato de Mandato General, excepto el Impuesto del Timbre Fiscal al extenderse el testimonio, ya que debe satisfacerse la cantidad de dos quetzales (Q.2.00) en concepto de impuesto adheridos en timbres fiscales a la primera hoja del testimonio, por tratarse de un Mandato Especial (artículo 5, numeral 8 e inciso b) de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, contenida en el Decreto del Congreso de la República número 37-92).

### III. CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

#### 1) CONSIDERACIONES GENERALES

El contrato de Obra o Empresa, antiguamente era conocido con la denominación de Arrendamiento de Obra o Industria; tradicionalmente era considerado como una modalidad del contrato de Arrendamiento y debido a la influencia de legislaciones como la alemana, en que sus estudiosos de la disciplina del Derecho Civil y específicamente en el fascinante mundo de los contratos, determinan con criterio científico y técnico la necesidad de desligar del contrato de Arrendamiento la figura jurídica del Arrendamiento de Obra, pero para distinguirlo lo denominaron contrato de Obra; en las legislaciones de Suiza e Italia se adoptó el nombre de contrato de Empresas y en Francia lo llamaron contrato de Industria. Dichos tratadistas al pronunciarse respecto del estudio y abogar por la independencia de dicho contrato, consideraron que el mismo tenía sus propios elementos personales y reales, así como sus características que lo distinguen del contrato de Arrendamiento y de otros con los cuales solía identificarse y confundirse. además de establecerse que la finalidad y propósito del contrato en referencia era incompatible con el del Arrendamiento, por lo que modernamente es justificable según el punto de vista tales autores, la emancipación del contrato de Obra o Empresa, el cual estudiaremos en su connotación actual.

#### 2) DEFINICION

FEDERICO PUIG PEÑA, define el contrato de Obra o Empresa así: "Es aquel contrato por cuya virtud una de las partes (locador, contratista, empresario, etc.) se obliga respecto de otra (conductor, capitalista, propietario, y más modernamente comitente) a la producción eficaz de un determinado resultado de trabajo (obra) a cambio de un precio cierto, que se calcula por la importancia del mismo."(172)

A mi juicio, es más aceptable la definición del instituto relacionado, vertida por JOSE CASTAN TOBEÑAS, quien expresa: "Es aquel por el que una persona (llamada empresario o contratista) se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra (capitalista o propietario), que se obliga a pagar por ella un precio cierto."(173)

El Código Civil guatemalteco, en el artículo 2,000 define la figura jurídica en referencia así: "Por el contrato de obra o empresa, el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar."

De lo expuesto podemos decir que, tanto en la doctrina como en nuestra legislación civil, existe un criterio uniforme en el sentido de que el contrato de Obra o Empresa, efectivamente, consiste en un servicio, toda vez que mediante el mismo, una persona conviene con otra para ejecutarle una obra y la otra se compromete a la conclusión de la misma, hacerle un pago en dinero como precio de la misma, porque el servicio fue la elaboración de obra.

En ese orden de ideas, el contrato de Obra o Empresa lo enuncio así: ES AQUEL NEGOCIO JURIDICO MEDIANTE EL CUAL UNA PERSONA LLAMADA EMPRESARIO, CONTRATISTA O MAESTRO DE OBRA, SE OBLIGA CON OTRA LLAMADA CAPITALISTA, EMPRESARIO O PROPIETARIO, EJECUTARLE UNA OBRA CON BASE A UN PLANO, DISEÑO DE CONSTRUCCION O LAS CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES ACORDADAS, A CAMBIO DE QUE ESTE HAGA EFECTIVO UN PAGO.

### 3) CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

FEDERICO PUIG PEÑA, al referirse a las características del contrato aludido, nos presenta interesantes distinciones del mismo de otras figuras con las cuales tiene similitud y claro está, hago la aclaración de que el citado autor utiliza la denominación de Arrendamiento de Obra, no obstante que modernamente he indicado que se le denomina CONTRATO DE OBRA O EMPRESA, y en virtud de que las mismas nos permiten conocerlo y distinguirlo mejor, estimo necesario hacer dicha relación.

3.1) "Que el contratista no promete sólo su trabajo, sino el resultado

-----  
(172) Op. cit. tomo IV, página 163;

(173) Op. cit. tomo IV, página 495.

del mismo. En esta nota se distingue este contrato del de arrendamiento de servicios, puesto que en éste sólo se promete el trabajo como tal, independientemente de su resultado. Esta nota distintiva determina lo que pudieramos decir la diferenciación tradicional entre ambos contratos; pero otros autores cuidan de señalar otras notas cualitativas, que aún lo separan más. Así Planiol insiste en que, en el arrendamiento de servicios la retribución ofrecida es proporcional al tiempo y, en cambio, en el de obra esta en relación con la importancia de la misma. Colir y Capitan se fijan en un elemento más subjetivo, y así dice que el contrato de trabajo hay un vínculo de subordinación, al paso que el maestro de obra o contratista, por modestos que sean, ejecuta el trabajo a que se comprometieron sin dirección extraña y por su cuenta y riesgos."(174)

Con el objeto de evitar equívocos y para comprender mejor dichas distinciones, vamos a analizarlas de acuerdo a nuestro criterio. La primera distinción señalada por el autor precitado, estriba en que el contrato de Obra o Empresa difiere del contrato de Arrendamiento de Servicios en que en éstos solo se produce y promete el uso o goce de la cosa como tal y no existe ningún resultado; mientras que en el contrato de Obra o Empresa, lo que importa es el resultado, es decir, la obra en sí. La segunda diferencia la hace respecto del contrato de Trabajo, en el sentido de que en este existe un vínculo de subordinación, mediante el cual se destaca una jornada de trabajo que implica limitación de tiempo, sujeción del trabajador a un régimen disciplinario, que este se sujeta a las ordenes del patrono, porque el trabajo que ejecuta es por cuenta ajena, lo que significa que los frutos son dueños de una persona distinta del trabajador (patrono) y a cambio de la venta de su fuerza de trabajo recibe un salario y sus relaciones se rigen por las leyes laborales y al suscitarse algún conflicto entre ambos, la solución del mismo debe someterse a las autoridades administrativas de trabajo y los tribunales de trabajo; en tanto que, en el contrato de Obra no existe tal subordinación y obviamente, no hay relación entre patronos y trabajadores, sino entre patronos o entre contratista y capitalista.

El contratista al ejecutar la obra a que se obligó, no está sujeto a jornada de trabajo ni a régimen disciplinario, tampoco se somete a las órdenes del capitalista o propietario de la obra, sino que su relación se regula por un contrato civil, y por consiguiente, asume los riesgos de la cosa y si por cualquier eventualidad en el cumplimiento o incumplimiento del contrato diere lugar a un conflicto que no pudiese arreglarse en forma privada, deben plantear su respectiva acción ante los órganos jurisdiccionales del orden civil, para dirimir sus controversias, según a quien correspondan.

-----  
(174) Op. c t. tomo IV, páginas 163 y 164.

- 3.2) "Que este contrato es rigurosamente consensual. Como se desprende de las palabras se obliga que utiliza el art. 1444 (Código Civil Español)"(175); al amparo de esta característica se denota que este contrato para su perfección requiere de la manifestación del consentimiento de los contratantes y no precisa de otras formalidades legales.

El Código Civil guatemalteco, no señala formalidades especiales para la celebración de este contrato y en consecuencia, se adhiere a la posición doctrinaria, en el sentido de que dicha figura jurídica es eminentemente consensualista e informal, y será el criterio de los contratantes y la naturaleza de los intereses en juego, lo que los haga inclinarse a la forma que más les convenga para su celebración.

- 3.3) "Que en este contrato es esencial una retribución, pues sino se trataría de un mandato o de una donación. Ahora bien, la remuneración no se fija en proporción al tiempo, sino en razón de la obra (importancia, extensión, etc), por lo que en principio, no hay razón para exigir aquel mientras la obra no esté confeccionada o recibida."(176)

Aún cuando ya he indicado la diferencia entre el contrato de Obra y el de Trabajo, considero necesario referirme a la circunstancia de que ambos tienen en común un elemento que es la remuneración, pero en que cada uno tienen origen distinto; así en el contrato de Obra, la remuneración es el precio que paga el dueño de la obra y en el contrato de Trabajo, la remuneración es el salario que devenga el trabajador por la venta de su fuerza de trabajo y no hay obra en sí, es decir, en el primer caso, se atiende al resultado (obra) y el segundo, en el caso del trabajador, su remuneración que es el salario se fija en relación al tiempo que está a las órdenes o a disposición del patrono.

4) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

- A) ELEMENTOS PERSONALES: Los autores señalan que participan como elementos personales de este contrato, por una parte, el contratista o empresario y por la otra, el capitalista, propietario o comitente, a falta de sus definiciones, se hace necesario las mismas.

GUILERMO CABANELLAS, define al contratista como: "El que toma a su cargo, la ejecución de algunas cosas."(177); y al empresario

-----  
(175) Op. cit. tomo IV, página 164;

(176) Ibidem.

(177) Op. cit. tomo I, página 497.

como: "Quien organiza, dirige o explota una obra pública o explota una de igual indole"(178); por lo tanto, de acuerdo con ambas definiciones, podemos concluir que el contratista o empresario, es la persona que organiza, dirige y explota una empresa y a través de ella, mediante un contrato, se obliga a la ejecución de una obra determinada, a cambio del pago de un precio que en contraposición se compromete a cancelar el propietario de la misma.

En cuanto al otro elemento personal del contrato en mención sea el capitalista, es definido por el autor precitado así: "Capitalista es el que es dueño de capital productivo"(179); lo cual nos hace deducir de esta definición que, una persona que tiene un capital, y obviamente, tiene capacidad económica para cancelar el valor de una obra que se ejecuta a su favor. Y como ya se señaló, esta persona también recibe el nombre de comitente, quien es definido por CABANELLAS en la forma siguiente: "Quien encarga a otro que lo supla en algún asunto o negocio"(180); en efecto, el contratista o empresario, sustituye al capitalista o comitente, puesto que éste practicamente por medio del contrato de Obra o Empresa está encomendado a otra persona (contratista o empresario), para que en vez de él, aquél lo sustituya en la ejecución de una obra y a cambio de ello se obliga a pagar un precio que previamente se determina, una vez concluida la obra.

B) ELEMENTOS REALES: JOSE CASTAN TOBENAS, en torno a estos expone: "Son estos la obra y el precio. La doctrina científica considera que por obra, a efectos de este contrato, ha de entenderse todo resultado material o industrial, artístico, etc., claro es, de todos modos, que la obra ha de tener como condiciones ser posible, física y jurídicamente, y determinada de algún modo, bien en relación a un plano o diseño, que es lo general, bien con indicación de circunstancias que lo especifiquen"(181); de tal manera que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, los elementos reales del contrato de Obra o Empresa deben reunir los siguientes requisitos:

- b.1) La obra ha de ser todo resultado material, industrial o artístico:
- b.2) La obra debe tener como condiciones, ser posible, física y jurídicamente; y
- b.3) La obra sea determinada, la cual generalmente es la elaborada en base a un plano o diseño, y en su efecto, con indicación de las circunstancias que identifique, naturalmente, atendiendo a la magnitud e importancia de la misma o porque la ejecución de una obra determinada ha de sujetarse a exigencias administrativas

-----  
(178) Op. cit. tomo II, página 42;  
(179) Op. cit. tomo I, página 338; y  
(180) Ibídem  
(181) Op. cit. tomo IV, página 500;

que así lo requieran.

No es objeto de contrato de Obra, todo lo que no tenga una concreción real o material, tal sería los servicios sociales de psicología y similares que se ofrecen al público, a través de los medios de comunicación masiva, puesto que, éstos no son posibles establecer física como jurídicamente, en virtud de la inexistencia de leyes que la regulen.

En lo que atañe al PRECIO, el autor referido manifiesta: "Por lo que respecta al precio, puede consistir en una prestación de cualquier clase, aunque comunmente consiste en dinero; y ha de ser verdadero y determinado o susceptible de determinación. Puede consistir en una remuneración única e invariable para toda la obra, o bien en un precio tasado por piezas o medidas."(182)

CASTAN TOBEÑAS señala en el párrafo anterior que el precio puede ser en especie o en cualquier otra prestación equivalente, aunque normalmente es en dinero y que debe sobresalir la circunstancia de ser fijado, efectivamente, y según la naturaleza de la obra, es factible también un precio fraccionado o bien global, según que la obra consista en varias piezas o por medidas, o que la obra sea única.

El Código Civil guatemalteco, únicamente acepta que el precio de la obra debe ser en dinero, pero tampoco prohíbe que pueda hacerse por medio de otra prestación, por lo tanto, considero que el precio de la obra de conformidad con nuestra ley, puede ser fijado también en especie o de manera mixta.

5) CLASIFICACION DEL CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

Estimo que el contrato de Obra o Empresa es factible clasificarlo de la siguiente manera:

- A) Contrato de Obra Mueble
- B) Contrato de Obra Inmueble

Ahora bien, cada una de dichas modalidades del contrato de Obra a su vez, pueden asumir una subdivisión, en atención al acuerdo celebrado entre el contratista y el propietario de la obra, en la siguiente forma:

- A.1) Contrato de Obra Muebles con suministro de material
- A.2) Contrato de Obra Mueble, solamente aportando el trabajo y el equipo que se utilizará para su ejecución.

-----  
(182) Idem.

- B.1) Contrato de Obra Mueble con suministro de material
- B.2) Contrato de Obra Mueble, aportando únicamente el trabajo y el equip para la realización de la obra.

El Código Civil guatemalteco, aunque no lo expresa explícitamente tiene la tendencia a clasificar el contrato de Obra o Empresa en muebl e inmueble. El primer caso se desprende de los estipulado por el artícul 2026 que regula: "El constructor de una OBRA MUEBLE , tiene derecho de re tenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentement con el precio de dicha obra."

El contrato de Obra Mueble está preceptuado en el artículo 2007 de mismo cuerpo legal citado que determina: Salvo pacto en contrario, el con tratista que se encargue por precio determinado de la construcción de un edificio u otra obra..."; ya que un edificio o una construcción similar son bienes inmuebles por incorporación, mereciendo la calificación de in muebles por hallarse unidos al suelo de manera permanente.

6) FACCIONAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

Para la elaboración de un modelo de contrato de Obra o Empresa, me he inclinado en que el objeto del mismo sea una obra que consiste en una bodega industrial, de modo que, al procederse a la celebración de este contrato, a prima fase, debemos conocer los requisitos u obligaciones que pre viamente son necesarios cumplir y que como parte de las funciones del nota rio, es menester y algunas veces obligatorias satisfacerlas, de la maner siguiente:

A) Obligaciones previas:

- 1) Identificación de los comparecientes, de conformidad con el nu meral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 2) En el presente caso, se trata de una sociedad mercantil organizada en Sociedad Anónima, en cuyo nombre comparece una persona como representante legal, por lo que debe cumplirse con lo estipulado por el numeral 5 del artículo 29 del Código de Notariado que re gula: "Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y fun cionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha re presentación es suficiente conforme a la ley a su juicio, para el efecto o contrato";
- 3) Aunque no es obligatorio, es conveniente que el notario tenga a la vista la licencia municipal, extendida por el Departamento de Urbanización, en la cual se autoriza la respectiva construcción (artículo 40 e inciso i, del Código Municipal, Decreto del Con greso de la República número 58-88); y
- 4) El notario solicita al propietario de la obra, que le ponga a la vista el plano de construcción, diseño o documento en que conste

las especificaciones y el costo de la obra, a efecto de que se haga en base a ello la relación fiel, concisa y clara del contrato respectivo (número 7 del artículo 29 del Código de Notariado).

MODELO No. 14

CONTRATO DE OBRA O EMPRESA

atorce (14). En la Ciudad de Guatemala, el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte JULIO CHINCHILLA CAMBRANES, de treinta y dos años de edad, casado, Mecánico Industrial, de este domicilio, quien actúa en su calidad de GERENTE GENERAL DE IMPORTADORA Y MECANICA INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANONIMA (IMYMECINSA), acreditando su personería con el acta notarial de su nombramiento, autorizada por el notario Carlos Hernández Orantes en esta ciudad capital el treinta de enero del año en curso, la cual se halla inscrita en el Registro General Mercantil de la República bajo el número tres mil (3,000), folio ciento veinte (120), del libro número cuarenta (40) de Auxiliares de Comercio; asimismo el acta número ocho (8) del libro de Actas del Consejo de Administración de su representada, en la cual en el punto tercero se le autoriza para comparecer a la celebración del presente contrato. Hago constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a mi juicio para el presente acto; y por la otra ROBERTO GARCIA SOZA, de cuarenta años de edad, casado, Ingeniero Civil, de tránsito en esta ciudad capital; ambos son guatemaltecos y de mi conocimiento; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles que celebren CONTRATO DE OBRA DE INMUEBLE, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta el Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA, que se obliga a construir una BODEGA INDUSTRIAL, con la medida de cuarenta metros de fondo por veinticinco de frente, en el lote ubicado en la once avenida número once - diez de la zona doce de esta ciudad capital, propiedad de IMPORTADORA Y MECANICA INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANONIMA. La construcción se levantará de ladrillo con techo de lámina, debiendo ajustarse a los planos arcados A-Ing.-RGS, B-Ing.-RGS y C-Ing.-RGS, y el memorandum de especificaciones y costos contenido en papel membretado del Ingeniero GARCIA SOZA, a fecha quince de mayo del presente año; SEGUNDA: El Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA se compromete a entregar la obra debidamente concluida, dentro de un plazo de tres meses, contado a partir del primero de junio al treinta y uno de agosto del corriente año, dicho plazo es improrrogable; TERCERA: El señor JULIO CHINCHILLA CAMBRANES, cancelará a nombre de su representada como precio de la obra, la cantidad de NOVENTA MIL QUETZALES (Q.90,000.00), de la manera siguiente: a) TREINTA MIL QUETZALES (Q.30,000.00) que entrega en este acto al Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA; b) QUINCE MIL QUETZALES (Q.15,000.00) cuando estén terminadas las paredes; c) QUINCE MIL QUETZALES (Q.15,000.00) cuando estén terminados los cimientos; y d) El saldo deudor de TREINTA MIL QUETZALES (Q.30,000.00) al estar concluida la obra y fuere recibida a satisfacción del señor JULIO CHINCHILLA CAMBRANES, a nombre de su representada; QUINTA: DE LA INDEMNIZACION (Cláusula penal, artículo 1441 del Código Civil). El Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA acepta la obligación de cancelar la cantidad de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS (Q.25.00), por cada día de atraso en la entrega de la obra, de conformidad con el plazo

Y a favor de IMPORTADORA Y MECANICA INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANONIMA; QUINTO El Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA, no podrá encargar a otra persona la realización de la obra relacionada en este instrumento, puesto que esta obedece a la calidad profesional del mismo; SEXTA: Es por cuenta del Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA, la contratación y pago de la mano de obra, así como el suministro del material que se empleará en dicha obra, sin que la representada IMPORTADORA Y MECANICA INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANONIMA, contraiga responsabilidad de ninguna especie por tales actos u obligaciones; SEPTIMA Para garantizar el cumplimiento de la ejecución, supervisión, administración general, compra de materiales y control de calidad en la construcción de la obra, el Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA se obliga a contratar con un entidad autorizada para operar en el país, una FIANZA DE CUMPLIMIENTO por la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00), la cual deberá estar vigente durante la ejecución de la obra de referencia, durante el plazo de este contrato y cuya póliza deberá entregarse al señor JULIO CHINCHILLA CAMBRANES a nombre de su representada, dentro de los quince días posteriores a la celebración del presente contrato; OCTAVA: Los otorgantes en los términos consignados manifiestan su aceptación al presente negocio jurídico. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista el acta notarial de nombramiento de Gerente General del señor JULIO CHINCHILLA CAMBRANES, mediante el cual acreditó su personería jurídica en representación de la entidad IMPORTADORA Y MECANICA INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANONIMA, relacionada en el cuerpo de esta escritura pública; c) Que tuve a la vista el plano de construcción de la obra, identificado en tres hojas tamaño oficio de papel bond, de la siguiente manera: La primera con la letra A-Ing.-RGS; la segunda con la letra B-Ing.-RGS; y la tercera con la letra C-Ing.-RGS; más tres hojas de papel bond membretado del Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA, que contiene el memorándum de especificaciones y costo de la obra, los cuales pasan a formar parte de esta escritura pública y se adjuntan al atestado de este protocolo notarial; y d) Que advertí a los contratantes de los efectos legales de este contrato. Leo la presente a los interesados quienes enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f)

(f)

Ante mí:

(f) notario

B) Obligaciones posteriores

- 1) Extender el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de Obra o Empresa.

#### MODELO DE TESTIMONIO

Es testimonio de la escritura pública número catorce (14), que autorizó en esta ciudad capital el quince de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, y que para entregar al señor JULIO CHINCHILLA CAMBRANES, representante legal de la entidad IMPORTADORA Y MECANICA INDUSTRIAL, SOCIEDAD

ANONIMA, extendiendo, numero, sello y firma en siete hojas de papel especial para fotocopias, más la presente contenida en papel bond, la cual contiene la presente razón, cuyo impuesto se satisfizo en la factura número mil de fecha dieciséis de mayo del año en curso extendida por el Ingeniero ROBERTO GARCIA SOZA. Guatemala, Ciudad, veinte de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

(f) y sello del notario

OBSERVACIONES:

a) El contrato de Obra o Empresa está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), por tratarse de un servicio y además porque se devenga un honorario, así está determinado en el artículo 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (Decreto del Congreso de la República 27-92), el cual en su parte conducente preceptúa: "DEFINICIONES: Para los efectos de esta ley, se entenderá: ...; 2) Por servicio: La acción o prestación que una persona hace para otra y por la cual percibe un honorario, interés, prima, comisión o cualquier otra forma de remuneración, siempre que no sea en relación de dependencia"; asimismo, este precepto legal se complementa con el artículo 3 de la misma ley, el cual en su parte conducente regula: "DEL HECHO GENERADOR: El impuesto es generado por: ...; 2) La prestación de servicios en el territorio nacional."

b) Del momento en que se debe cubrir el impuesto relacionado, a este respecto el artículo 4 del cuerpo de leyes citado, en su parte conducente determina: "DEL MOMENTO EN QUE SE CAUSA EL IMPUESTO. El impuesto de esta ley se causa: 1) En el momento de la emisión de la factura o comprobante por la venta de bienes o por las prestaciones de servicios. Cuando la entrega de los bienes sea anterior a la emisión de la factura o comprobante, el impuesto se causará en la fecha de la entrega real o simbólica del bien. En las prestaciones de servicios, si no se hubiera emitido factura o el comprobante, según corresponda, el impuesto se causará en la fecha en que la remuneración se perciba por el contribuyente.

En el presente caso, el contribuyente es la persona beneficiada por el servicio, es decir, el propietario de la obra, y en virtud de que el pago es fraccionado, en cada factura o comprobante que extienda el contratista (Ingeniero) al propietario de la misma, deberá quedar incorporado al precio de cada una, el impuesto del IVA, desglosándose en el primer caso (factura), sobre una tarifa del siete por ciento (artículo 10, del Decreto del Congreso de la República número 27-92).

2) La segunda obligación de notario, consiste en extender el testimonio especial para remitir al Director del Archivo General de Protocolos. Este se redacta en papel bond en la forma indicada, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Notarial por el límite máximo de CINCO QUETZALES (Q.5.00), de conformidad con el artículo 3, inciso a) del Decreto del Congreso de la República número 1401; y

3) Si el contratista lo solicita, el notario puede extenderle una copia

legalizada de la escritura pública que contiene el contrato de Obra en referencia, cuyo modelo insertamos cuando se realizó el estudio del contrato de Arrendamiento, el cual sirve de ejemplo.

#### IV. CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES

##### 1) CONSIDERACIONES GENERALES

Doctrinariamente es muy poca la elucidación con que se tratan los contratos de prestación de servicios propios de las profesiones liberales, y quienes se pronuncian respecto de ellos solamente nos ofrecen los mismos criterios y comentarios que gravitan en torno a tales contratos desde el antiguo Derecho Romano, sin presentar concretamente un estudio en particular, que marque la emancipación de dichas figuras contractuales.

En principio, ciertos autores sostenían que quienes ejercían una profesión liberal, su actividad constituía bienes inestimables y que por lo tanto, la misma no era susceptible de pago sino que de honorarios, y en consecuencia, tales servicios encuadraban en la figura del contrato de Mandato y no en el Arrendamiento de Servicios; por el contrario, otros tratadistas argumentan en Italia y Francia que los médicos, abogados y notarios no son mandatarios de sus clientes, porque no hacen por ellos ningún acto jurídico ni los representan, sino que ejercen su profesión y obran en su propio nombre, aunque en beneficio de aquéllos.

Otros autores, al concebir los contratos de Prestación de Servicios hacen énfasis en lo que atañe al objeto de los mismos, bien sean estos servicios intelectuales o manuales, y que, cuando una persona requería los servicios de un profesional, lo que realmente se originaba era un contrato de Obra o Empresa; en yuxtaposición a estos otros sostenían que al prestar sus servicios un profesional, lo que se engendraba era, efectivamente un contrato de Trabajo al existir un salario, dependencia y horario laboral.

Modernamente, uno de los pocos autores que se refieren a los Contratos de Servicios Profesionales es el Profesor colombiano ARTURO VALENZUELA ZEA, y en su libro de Derecho Civil, en el tomo de los contratos, aunque con las mismas limitaciones que se indicaron al principio, en relación al tópico aludido expone: "Lo juristas romanos vieron en ciertos servicios prestados por personas de alta categoría, como de los médicos y profesores, un contrato de Mandato en vez de un contrato de Obra. Este diverso tratamiento se explicaba en el derecho romano por dos factores, desaparecidos hoy: por un lado el desprecio por los trabajos manuales (artes serviles), suerte ordinaria de los esclavos, y, por otro, la institución de la clientela, que hacían de la ocupación del abogado y otros profesionales un servicio gratuito.

De distinto modo suceden las cosas en derecho actual en que prevalece la idea de que todo servicio prestado a otro debe ser pagado, en forma especial el de los médicos, profesores, abogados, filósofos, etc. Normalmente, los servicios ocasionales de los profesores engendraban un contrato de Obra o Empresa (la construcción de una casa por el arquitecto, la medición de

una finca por el agrimensor, un determinado tratamiento médico, la confesión que debe dictar un filósofo, etc.); pero si dichos servicios se prestan en forma confínua y mediante un sueldo periódico, dan lugar entonces, a un contrato de Trabajo. En cuanto a los abogados, sus servicios generalmente se prestaban mediante la forma de mandato; y si los servicios son continuos y pagados por periodos de tiempo, son contratos de Trabajo.

La diferencia entre los servicios ocasionales de los profesionales y que son contratos de Empresa u Obra y el Mandato, es bien notoria. En la obra, el servicio es prestado en forma independiente por el empresario; en cambio en el mandato, el mandatario actúa en representación del mandante. En la Obra o Empresa nos encontramos ante dos personas: el comitente y el empresario; en el mandato ante tres personas: el mandante, el mandatario y la tercera persona con quien se celebra el contrato de representación."(181)

De lo manifestado por ARTURO VALENZUELA ZEA, podemos destacar tres aspectos: el primero de ellos es el que radica en que ocasionalmente cuando un profesional presta sus servicios se constituye un contrato de Obra o Empresa, por la existencia de un pago; el segundo aspecto estriba en que si dichos servicios se prestaban en forma continua y mediante un sueldo periódico, se trataba entonces de un contrato de Trabajo; y en el tercer aspecto, dicho tratadista hace una consideración en particular respecto del abogado, ya que según él, aquél generalmente prestaba sus servicios a través del contrato de Mandato, y que cuando los mismos eran continuos y se cancelaban por periodos, entonces se trataba de un contrato de Trabajo.

Finalmente, el autor relacionado nos presenta una diferenciación entre los servicios prestados ocasionalmente por los profesionales y los contratos de Obra y el de Mandato, lo que obedece nada más que a los elementos personales de dichos contratos.

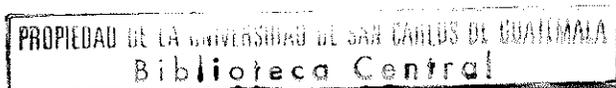
## 2) DEFINICION

La Licenciada GLADYS ELIZABETH GIRON HERRERA, en su tesis de grado define el contrato de Servicios Profesionales así: "Es aquel mediante el cual una persona (profesional) debidamente capacitada y autorizada para el ejercicio de una profesión liberal, se compromete a prestar sus servicios profesionales a otro (cliente), a cambio del pago de honorarios pactados libremente."(182)

De acuerdo con esta definición, al obligarse una persona a prestar sus servicios como un profesional, naturalmente debe ser una persona capacitada en una rama del saber científico, pues, a contrario sensu, se incurrirá en causal de nulidad del negocio jurídico celebrado; por otro lado,

-----  
(181) Valenzuela Zea, Arturo. "Derecho Civil", De los Contratos, tomo IV, página 310 y 311.

(182) Op. cit. página 43.



la Licenciada GIRON HERRERA, alude a que el profesional debe estar autorizado, lo cual significa que dicha persona debe poseer el título universitario que lo acredita como tal y el cual deberá estar registrado en el Ministerio de Finanzas Públicas e inscrito como colegiado activo en el Colegio respectivo, para los efectos del ejercicio liberal de la profesión por una parte y por la otra, porque las personas requirentes del servicio de aquél, se les estará garantizando de cierto modo, la seguridad de contratar realmente los servicios de un profesional, y además, en caso de infringir este en actos en contra del prestigio de la profesión, existe un Tribunal de Honor en cada Colegio, que se encargará de velar y sancionar disciplinariamente a sus afiliados que dieran lugar a ello, sin perjuicio de las sanciones penales a que pudieran hacerse acreedores por la comisión de hechos delictivos en el ejercicio de la profesión; asimismo, si cuando al prestar sus servicios profesionales, ocasionaren a sus clientes algún daño o perjuicio imputable a los mismos, son responsables civilmente de resarcimiento de los mismos.

Como elemento muy importante de la definición comentada, cabe resaltar lo relativo a los HONORARIOS, concepto que resulta necesario definir para la mejor distinción de dicho contrato de otros, y a ese respecto GUILLERMO CABANELLAS expresa: "Remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a las profesiones liberales, que no hay relación de dependencia económica entre las partes, y donde libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios."(183)

De modo que los HONORARIOS son los que hacen que este contrato difiera de cualquier otro, en que se establezca una prestación remuneratoria, verbigracia: el contrato de Trabajo, en el que se establece un sueldo, cuyo origen obedece a la venta de la fuerza de trabajo; al igual que en el contrato de mandato, la retribución en el caso de existir, su origen se deba a que el mandatario presta sus servicios a favor del mandante, de conformidad a las obligaciones nacidas de dicho contrato y como contraprestación recibe un emolumento, pero en ningún momento sus servicios son de carácter profesional, porque la calidad de la persona no es lo que importa como regla general y, obviamente, desde el punto de vista civil, excepto que se trate de un mandato judicial, en cuyo caso, la suscripción del contrato debe denominarse contrato de Servicios Profesionales de Mandatario Judicial, porque aquí la retribución percibida se llama honorarios; ahora bien, debemos admitir que en un contrato de mandato judicial pueden intervenir como mandatarios personas que no sean profesionales y por tal servicio fijarse un estipendio distinto de los honorarios y en cambio, en el contrato de Servicios Profesionales, lo que importa es la calidad profesional, para poder denominar la retribución honorarios; otra de las diferencias bastante marcada entre los contratos en referencia, son los atinentes al objeto de los mismos, puesto que en el contrato de Servicios Profesionales, los servicios regularmente son de carácter intelectual y que en determinado momento se pueden

-----  
(183) Op. cit. tomo II, página 322.

materializar, mientras que en el de Obra y el de Trabajo, general y comúnmente los servicios son materiales.

Una diferencia concreta entre los contratos de Servicios Profesionales y los de Obra o Empresa, de Trabajo y Mandato es lo relacionado a la retribución, puesto que en el primer caso se denomina HONORARIOS, en el segundo PRECIO O VALOR DE LA OBRA, en el tercero SALARIO y en el último PAGO O ESPELIPENDO POR SERVICIOS DE MANDATARIO, esto por un lado, ya que también difieren en cuanto a la fijación de los mismos, en el caso de los honorarios, es el profesional quien presta sus servicios el que los fija libremente o bien en base a un arancel; mientras en los contratos de Obra, de Trabajo y el de Mandato, el que fija el precio o retribución es a la inversa, es decir, quien solicita los servicios.

En mi opinión, el contrato de Servicios Profesionales es: EL CONTRATO A TRAVES DEL CUAL, UNA PERSONA CON EL CARACTER DE PROFESIONAL Y DEBIDAMENTE HABILITADA Y CAPACITADA EN UNA RAMA DEL SABER CIENTIFICO, SE OBLIGA CON OTRA (CLIENTE), A PRESTARLE SUS SERVICIOS INTELECTUALES A CAMBIO DEL PAGO DE HONORARIOS FIJADOS LIBREMENTE POR AQUEL O PACTADOS EN BASE A UN ARANCEL.

;) CARACTERISTICAS

La Licenciada GLADYS ELIZABETH GIRON HERRERA, en su tesis de grado, señala que son características que identifican al contrato de Servicios Profesionales, las siguientes:

- .1) "Es un contrato fundamentalmente consensual;
- .2) Una de las partes pone las condiciones o términos en referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- .3) Es esencialmente remuneratorio;
- .4) El profesional compromete el resultado de su trabajo especializado;
- .5) Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una dependencia económica absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;
- .6) A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el Estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario, es decir, no hay relación de subordinación; y
- .7) Los honorarios se pactan libremente o conforme arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contratan."(184)

-----  
184) Op. cit. páginas 44 y 45;

Considero que además de las anteriores características son aplicables también a dicho contrato las siguientes:

- a) Es un contrato bilateral, toda vez que se originan del mismo, derechos y obligaciones entre las partes;
- b) Es un contrato oneroso, al generar gravámenes recíprocos así como provechos;
- c) Es un contrato típico, en virtud de estar expresamente regulado en el Código Civil guatemalteco (artículos del 2027 al 2036); y
- d) Es un contrato principal, debido a que produce todos sus efectos por sí mismo.

4) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES

La Licenciada GLADYS ELIZABETH GIRON HERRERA, en su tesis de graduación, señala en forma atinada que son dos los elementos personales de un contrato de Servicios Profesionales a saber:

- 4.1) "PROFESIONAL O TECNICO: Es la persona que presta sus servicios intelectuales o técnicos; y
- 4.2) CLIENTE: Es la persona que contrata los servicios." (185)
- 4.3) ELEMENTOS REALES: El objeto de este contrato es la prestación de servicios con la calidad de profesionales y de carácter intelectual, en cualquiera de las ramas del saber científico, según la profesión de que se trate.
- 5) DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL CONTRATO DE TRABAJO.

El contrato de Trabajo, es a mi juicio, el que más semejanza tiene con el de Servicios Profesionales, por lo que estimo necesario señalar en qué difieren los mismos. El autor precitado nos expone en una forma interesante y clara las diferencias entre los contratos referidos, así:

- 1) "En el contrato Laboral, existe relación de dependencia y subordinación jerárquica, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, no existe subordinación con la clientela;
- 2) En el contrato laboral se recibe un salario o sueldo y se adquiere el derecho al pago de prestaciones laborales establecidas por la ley; en el contrato de servicios profesionales o técnicos, se recibe a

-----  
(185) Idem.

a cambio del servicio prestado, HONORARIOS, no se crea relación laboral entre las partes por lo tanto, no adquiere derecho a las prestaciones laborales establecidas por la ley;

- 3) En el contrato laboral, es el patrono quien determina el salario o sueldo; en el contrato de servicios profesionales o técnicos, éstos tienen libertad para determinar el valor de sus HONORARIOS o cobrarlos conforme a un arancel; y
- 4) En el contrato laboral, se compromete la prestación de un servicio, en el contrato de servicios profesionales o técnicos se compromete el resultado de la prestación de dichos servicios."(186)

Importante es hacer la observación que el autor relacionado, tanto en las características como en las diferencias del instituto que nos ocupa, incluye conjuntamente el contrato de Servicios Profesionales y los contratos de Servicios Técnicos, interesando a este trabajo únicamente los primeros por su regulación en el Código Civil guatemalteco.

Para complementar las anteriores diferencias tratadas entre el contrato de Servicios Profesionales y el contrato de Trabajo, en lo personal considero también que, en el contrato de Trabajo al incurrirse en su incumplimiento por parte del trabajador, éste se hace acreedor a la imposición de medidas disciplinarias hasta llegar al despido, cuyo fundamento legal está consignado en el Reglamento Interior de Trabajo y el Código de Trabajo.

En el supuesto de suscitarse algún conflicto laboral entre las partes, deben someter el conocimiento del asunto ante las autoridades administrativas de trabajo, y si no es posible arreglar en la vía conciliatoria administrativa de trabajo, pueden recurrir a la vía judicial ante los órganos jurisdiccionales del ramo laboral para que conozcan del conflicto; mientras en el contrato de Servicios Profesionales, al incurrirse en su incumplimiento por parte de quien presta el servicio y siempre que le sea imputable, se da lugar a las responsabilidades civiles, las que se traducen en daños y perjuicios, que deberán indemnizarse al cliente; y en el supuesto de que este no estuviere de acuerdo con el desarrollo, los actos o la conducta del profesional que contrató, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, y si ello no es posible, básicamente el acuerdo sobre los honorarios y los gastos ocasionados, puede recurrirse a la vía judicial para que un juez de lo civil fije los mismos.

) INCUMPLIMIENTO-RESPONSABILIDADES PROFESIONALES

Una vez se celebre un contrato de Servicios Profesionales, se constituye un negocio jurídico, del cual derivan derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, así como beneficios.

-----  
186) Ob. cit. páginas 45 y 46.

Al producirse en el caso del profesional el incumplimiento del contrato referido, bien sea por dolo, culpa, negligencia o ignorancia inexcusable, se da lugar a las responsabilidades profesionales, cuya base constituye, naturalmente, el negocio jurídico celebrado, las cuales pueden ser de diversa índole, según las circunstancias, ámbito y formas de producirse, pudiendo ser de carácter civil, penal, administrativa y disciplinaria, etc., interesando para los efectos de esta tesis, únicamente las responsabilidades civiles. De modo que la parte afectada (cliente) por el incumplimiento del contrato por el profesional, se da lugar a la responsabilidad civil de éste, que se traduce en daños y perjuicios, por lo que le asiste el derecho a aquél para promover su acción civil ante el órgano jurisdiccional competente, interponiendo su demanda de daños y perjuicios reclamando el resarcimiento de los mismos y la indemnización correspondiente por los perjuicios sufridos.

El Código Civil guatemalteco, con respecto a la responsabilidad profesional regula: "El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia, o por la divulgación de los secretos de su cliente." (artículo 2033).

La norma jurídica transcrita contiene elementos de juicio que vale la pena resaltar, tal es el caso del profesional al ofrecer sus servicios contractualmente, quien deberá regirse y ajustar los mismos a lo que prescribe la ciencia o arte que se identifique con los servicios de que se trate, con el objeto de que el cliente obtenga como resultado, lo que el contrato regula o por lo menos demostrar con los conocimientos aplicables, que ha puesto el empeño y la diligencia debida para obtener el resultado ofrecido, sin embargo, sin su culpa o responsabilidad, a veces, le resulta científica y prácticamente imposible en algunos casos lograr el propósito pretendido por los clientes y en éstos casos no se le puede imputar al profesional responsabilidades. Fundamentalmente, esto último podemos asociarlo al ejercicio de las profesiones de médicos y abogados, quienes a menudo se enfrentan a casos tan difíciles y complicados de resolver, en que está en juego, en ambos casos la vida de las personas, así como la libertad o los bienes de las mismas, pero que debido a una u otra circunstancia, científica o materialmente, no es factible salvar la vida de las personas u obtener su libertad o garantizarles que sus bienes no serán limitados en su propiedad, porque las causales del problema hacen imposible subsanarlos.

Otra de las partes sobresalientes de la norma legal comentada, es lo referente a la circunstancia de la obligatoriedad de guardar el secreto profesional, puesto que, según el legislador, es causa de incumplimiento contractual el hecho de revelar los secretos del cliente, es decir, todos aquellos conocimientos de los asuntos que por la naturaleza del servicio debe confiársele al profesional y que en caso de su divulgación se produzca graves daños y perjuicios a aquél, el profesional incurre en responsabilidades civiles, que se traducen en la obligación de resarcir e indemnizar, de acuerdo a la fijación que haga el juez en la sentencia respectiva.

Independientemente de la acción civil, también es posible promover el ejercicio de la acción penal, ya que de conformidad con el artículo 223 del Código Penal se determina: "Quien sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a mil quetzales."

Por otro lado, el artículo 2033 del Código Civil que anteriormente comentamos, se complementa con el artículo 2034 de dicha ley que preceptúa: "Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya."

Asimismo, la ley citada alude a la circunstancia de garantizar los derechos de las partes contratantes en el sentido de que, en el caso del cliente, quien si no estuviere de acuerdo con el desarrollo, los actos o la conducta del profesional, en el servicio prestado, goza del derecho de sustituir o de rescindir el contrato, cancelándose al profesional los honorarios causados y los gastos efectuados en su caso, cantidad que fijará el juez si hubiere desacuerdo entre las partes; igual derecho asiste al profesional si por alguna causa tenga que excusarse de seguir prestando el servicio ofrecido, una vez que haya cumplido con lo estipulado por el artículo 2034 precitado.

7) DE LA LEY QUE REGULA LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES CELEBRADO ENTRE O CON LOS PARTICULARES

- 7.1) CODIGO CIVIL: En sus artículos del 2027 al 2036 se regula en términos generales, los contratos de prestación de Servicios Profesionales, lo cual constituye su fundamento legal básico y cuyo contenido está fincado en determinar que los profesionales que prestan sus servicios y los particulares que los soliciten son libres en fijar los honorarios y condiciones de pago; asimismo los honorarios también pueden fijarse de acuerdo con el arancel respectivo, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos. Por otro lado, la ley mencionada concede el derecho al profesional que presta sus servicios, además de los honorarios, a que se cancelen los pagos que haya efectuado con motivo de los servicios prestados, justificándolos debidamente y probándolos.

En conclusión, podemos decir que el cuerpo de leyes en referencia, constituye el marco legal general para la celebración de un contrato de Servicios Profesionales con los particulares, por lo tanto, el contenido de los mismos ha de sujetarse a tales disposiciones legales y en lo que atañe a las estipulaciones ha de tomarse en cuenta las prescripciones de las ciencias y las artes que involucren la profesión respectiva.

- 7.2) LEY DE COLEGIACION PROFESIONAL OBLIGATORIA: Esta ley está contenida en el Decreto del Congreso de la República número 62-91 la cual en el artículo 1 estipula: "OBLIGATORIEDAD Y AMBITO La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tiene por fines la superación moral, científica, técnica cultural y económica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley. Se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de las respectivas profesiones en entidades respectivas, de conformidad con las disposiciones de esta ley.

De acuerdo con lo prescrito por el precepto legal que antecede todo profesional egresado de cualesquiera de las Universidades del país, tiene la obligación de colegiarse en los respectivos colegios profesionales creados para tal efecto, con la finalidad de ejercerse sobre ellos una fiscalización para su ejercicio y además, estos deben velar por la superación moral y científica de sus asociados, a efecto de que en sus intervenciones al prestar sus servicios profesionales, éstos se enmarquen en los postulados consignados en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.

La ley citada es un conjunto de normas jurídicas, que regula el ejercicio de las profesiones universitarias y en consecuencia previo a prestar sus servicios los profesionales, deben cumplir con las disposiciones de dicha ley que establece los requisitos para habilitarlos, tal como lo regula el artículo 4 que determina: "REQUISITOS DE CALIDAD: Para el ejercicio de las profesiones universitarias se necesita de la calidad de colegiado activo. Toda persona individual o jurídica, pública o privada, que por cualquier concepto contrate los servicios de las personas que de conformidad con esta ley deba colegiarse, queda obligada a exigirles que acrediten su calidad de activas..."

Se entiende por colegiado activo la persona que, siendo profesional universitario, cumpla con los requisitos siguientes:

- a) Haber satisfecho las normas de inscripción y registro establecidas en los estatutos y reglamentos del Colegio respectivo;
- b) No estar sujeto a sanción por resolución de autoridad judicial competente que lo inhabilite para el ejercicio legal de su profesión;
- c) Estar solvente en el pago de sus cuotas universitarias y gremiales, tanto ordinarias como extraordinarias, de acuerdo con lo estipulado en los estatutos y reglamentos del Colegio respectivo. La insolvencia durante tres meses consecutivos determina, sin necesidad de declaración previa, la pérdida de la calidad de colegiado activo, la que recobrará automáticamente al pagar las cuotas debidas.

El tesorero de cada Colegio comunicará estas situaciones a las autori-

dades correspondientes para los efectos del ejercicio profesional, conforme lo dispuesto en este artículo. (artículo 4)

La ley citada establece la obligatoriedad de los profesionales de poner a la vista de los clientes requirentes de sus servicios, la constancia que los acredita como tales, así esta estipulado en el artículo 5 que regula: "CONSTANCIA DE CALIDAD: Toda persona que de conformidad con esta ley esté obligada a colegiarse deberá colocar, visiblemente, en lugar en que normalmente ejerza su actividad, la constancia que lo acredita como colegiado, extendida por el Secretario de la Junta Directiva del Colegio respectivo. Cuando se trate de actividades que se desarrollen fuera del lugar habitual de trabajo se cumplirá tal requisito con la presentación de la constancia que, en tamaño portable y con la fotografía del colegiado, deberá extenderse por el Secretario de la Junta Directiva del Colegio respectivo, indicando la calidad del colegiado."

En otros de los articulados de la ley comentada y concretamente en su capítulo II, se refiere a la organización, funcionamiento y atribuciones de los Colegios Profesionales; y a partir del capítulo III de la misma se regula lo relativo a los derechos y obligaciones de los colegiados; asimismo, en su capítulo IV se determina el régimen económico y financiero de los Colegios, estableciéndose la forma de inversión de sus ingresos para la consecución de los fines inherentes a los mismos, identificado con el espíritu de dicho cuerpo de leyes y sus estatutos, a la vez se alude a la forma del control y fiscalización de las finanzas de tales colegios, imponiéndoles la obligación de que en sus estatutos ha de regularse la administración, manejo, control y fiscalización de sus regímenes económicos y financieros.

Así también, la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria en su capítulo V, contiene el régimen de sanciones y rehabilitaciones que las autoridades de los Colegios pueden imponer a sus asociados, que hayan incurrido en actos en contra del prestigio de las profesiones o hayan faltado a la ética profesional, las cuales van desde una sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal y hasta suspensión definitiva en el ejercicio de la profesión; seguidamente se establece el procedimiento de rehabilitación, condiciones y requisitos, así como la auto-cidad que la concede.

En el capítulo VI se determina la creación de la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales, incluyéndose su organización, administración, funciones y atribuciones.

Y por último, en el capítulo VII de dicha ley se refiere a las disposiciones finales transitorias y derogativas, que básicamente prohíbe a los Colegiados inmiscuirse en actividades políticas, partidistas o religiosas, otorgándoles los privilegios de franquicia postal y telegráfica para su correspondencia oficial y se le exonera de toda clase de impuestos arbitrios y contribuciones, siendo ésto el resumen de la ley comentada.

3) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES

A) Obligaciones previas

- 1) Identificación de los comparecientes, en cumplimiento de lo estipulado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
- 2) El profesional debe exhibir al notario la constancia de calidad que lo acredita como tal y colegiado activo, la cual es extendida por el Secretario de la Junta Directiva del Colegio respectivo en cumplimiento del artículo 5 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria;
- 3) En el presente caso, el contrato de Servicios Profesionales es otorgado entre un Ingeniero y el cliente, este último como una entidad mercantil denominada CONSTRUCTORA CASASOLA, SOCIEDAD ANONIMA, y en cuyo nombre comparece el Gerente General y Representante Legal de la misma, quien debe acreditar su personería exhibiendo al notario el acta notarial de su nombramiento como tal, la cual debe hallarse debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la República, en el libro de Auxiliares de Comercio respectivo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 29 del Código de Notariado.

MODELO No. 15

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES CELEBRADO CON PARTICULARES

Quince (15).- En la Ciudad de Guatemala, el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte NESTOR GUERRA MORALES, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, Ingeniero Civil, de este domicilio, de mi conocimiento y por la otra, FRANCISCO ANTONIO VALLE BAÑOS, de treinta años de edad, casado, guatemalteco, Maestro de Educación Primaria Rural, de este domicilio y de mi conocimiento, quien actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la entidad CONSTRUCTORA CASASOLA, SOCIEDAD ANONIMA, constituida en escritura pública número treinta que autoricé en esta ciudad capital el quince de enero de mil novecientos noventa, acreditando su personería con su nombramiento contenido en acta notarial autorizada por el infrascrito en esta ciudad capital, el uno de abril del año en curso, la cual se encuentra inscrita en el Registro Mercantil General de la República, al número doce (12), folio diez (10) del libro número cuarenta (40) de Auxiliares de Comercio. Hago constar que tengo a la vista la documentación relacionada y que la representación que se ejercita es suficiente de conformidad con la ley y a mi juicio para este contrato; quienes en lo sucesivo de este instrumento se denominarán el PROFESIONAL Y EL CLIENTE, respectivamente; aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES, contenido en las cláusulas siguientes: PRIMERA: Manifiesta el PROFESIONAL que se compromete a prestar sus servicios profesionales a favor del CLIENTE, de acuerdo a las actividades que se detallan: a) Planificar, organizar,

dirigir y controlar las actividades de las unidades de obra por administración y obras por contrato; b) Coordinar las actividades administrativas del personal de apoyo bajo su cargo; c) Brindar la asesoría profesional del ramo a jefes de las unidades que conforman la División de Asentamientos Humanos y de Vivienda, del Cliente; y d) Elaborar planes de proyectos que sean requeridos por la División de Asentamientos Humanos y de Viviendas, del CLIENTE, para el programa de mejoramiento urbano; SEGUNDA: EL PROFESIONAL conviene con el CLIENTE, que por lo servicios profesionales a prestar fija en calidad de HONORARIOS la cantidad de SESENTA MIL QUETZALES (Q.60,000.00), los cuales se obliga a cancelar el CLIENTE en pagos mensuales por valor de CINCO MIL QUETZALES (Q.5,000.00), cuyo último pago se realizará al presentarse el informe final requerido por el CLIENTE; TERCERA: El plazo del presente contrato principiará el uno de junio del presente año y vence el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cinco; CUARTA: EL PROFESIONAL se obliga a presentar a favor del CLIENTE, previa firma e inicio de vigencia de este contrato, una FIANZA DE CUMPLIMIENTO equivalente al diez por ciento (10%) de su valor, que garantizará el fiel cumplimiento de sus obligaciones. La FIANZA se hará efectiva por el CLIENTE, si se incumple con cualquiera de las cláusulas del presente negocio jurídico y para tal efecto, el CLIENTE dará audiencia por diez días a la institución afianzadora para que exprese lo que considere pertinente; una vez cumplido con lo anterior o vencida la audiencia sin que se presente ninguna oposición, sin más trámite se procederá al requerimiento respectivo y la institución afianzadora deberá hacer el pago dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha del requerimiento, circunstancia que se hará constar en la póliza respectiva. La FIANZA deberá mantenerse vigente hasta que el CLIENTE extienda el finiquito a favor del PROFESIONAL; QUINTA: PROHIBICIONES: EL PROFESIONAL tiene prohibido ceder o enajenar en cualquier forma los derechos provenientes del presente contrato, así como proporcionar información a terceros sobre asuntos que son de su conocimiento como consecuencia del servicio que presta; SEXTA: EL PROFESIONAL presentará informe mensuales y un final, y los que el CLIENTE le solicite cuando lo considere necesario, siendo éste, el propietario de los informes y todo documento que se presente en su caso. El CLIENTE si lo estima conveniente para mejor desempeño de los Servicios Profesionales contratados, puede reasignar al PROFESIONAL, local, equipo y personal de apoyo; SEPTIMA: Los honorarios causados por el presente contrato, únicamente tienen como limitación las retenciones ordenadas por lo Tribunales de Justicia, quedando entendido que cada pago mensual de los honorarios que se haga al PROFESIONAL, se le retendrá el cuatro por ciento (4%) a cuenta del Impuesto Sobre la Renta, conforme lo dispuesto por el artículo sesent y cuatro, inciso c), del Decreto del Congreso de la República, número veintiseis - noventa y dos (26-92); OCTAVA: Ambos otorgantes expresan que en los términos consignados aceptan el presente contrato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) De tener a la vista la documentación mediante la cual se acreditó la personería ejercitada consistente en la constancia respectiva; y c) Que advertí a los otorgantes de los efectos del presente negocio jurídico y de las obligaciones inherentes. Leo la presente a los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f) Cliente

(f) Profesional

Ante mí: (f) notario

B) Obligaciones posteriores

- 1) Extender el testimonio en duplicado en papel bond, el cual se redacta en la forma acostumbrada. El contrato de Servicios Profesionales está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado con fundamento en los artículos siguientes, que en sus partes conducentes regulan: Artículo 2: "DEFINICIONES: Para los efectos de esta ley se entenderá: ...; 2) Por servicio: La acción o prestación que una persona hace para otra y por la cual percibe un honorario, interés, prima, comisión o cualquier otra forma de remuneración, siempre que no sea en relación de dependencia"; artículo 3: "DEL HECHO GENERADOR: El impuesto es generado por: ...; 2) La prestación de servicios en el territorio nacional"; y artículo 4: "DEL MOMENTO EN QUE SE CAUSA EL IMPUESTO: El impuesto de esta ley se causa: 1) En el momento de la emisión de la factura o comprobante por la venta de bienes o por las prestaciones de servicios. Cuando la entrega de los bienes sea anterior a la emisión de la factura o comprobante, el impuesto se causará en la fecha de la entrega real o simbólica del bien. En las prestaciones de servicio, si no se hubiera emitido la factura o comprobante, según corresponda, el impuesto se causará en la fecha en que la remuneración se perciba por el contribuyente."

En el artículo 10 de la Ley relacionada se determina: "DE LA TARIFA UNICA: Los contribuyentes afectos a las disposiciones de esta ley pagarán el impuesto en una tarifa del siete por ciento (7%) sobre la base imponible, el cual deberá estar incluido dentro del precio de venta."

Con base en los artículos citados de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, para proceder a cubrir el impuesto en referencia en el contrato de Servicios Profesionales, como en éste se ha convenido en concepto de honorarios la cantidad de sesenta mil quetzales (Q.60,000.00), por consiguiente, al extenderse la factura o comprobante por valor de cinco mil quetzales (Q.5,000.00) que son los pagos mensuales, en el primer caso ha de desglosarse sobre la tarifa del siete por ciento que es igual a trescientos cincuenta quetzales en concepto de Impuesto al Valor Agregado; y en el segundo caso (comprobante) queda incluido en el precio total del honorario parcial, el cual deberá trasladar el contribuyente (profesional), en su declaración jurada que deberá presentar ante la Dirección General de Rentas Internas del Ministerio de Finanzas Públicas, dicho impuesto lo cancela el cliente.

En lo que respecta al Impuesto Sobre la Renta, lo cubre el profesional sobre la base imponible de cinco mil quetzales, que es el pago parcial de sus honorarios, sobre una tarifa del cuatro por ciento (4%), correspondiéndole en este caso la cantidad de doscientos quetzales en tal concepto, los cuales deberá trasladar el cliente al fisco en su declaración jurada de tal impuesto que presentará ante la Dirección General de Rentas Internas del

Ministerio de Finanzas Públicas (artículo 32 y 64, inciso c), de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, contenida en el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 26-92).

- 2) Extender testimonio especial en papel bond, redactado en la forma como anteriormente se ha señalado para otros contratos, el cual deberá remitirse al Director del Archivo General de Protocolos, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Notarial por el límite máximo de CINCO QUETZALES (Q.5.00), de conformidad con el artículo 3, inciso a) del Decreto del Congreso de la República número 1401; y
- 3) Si el profesional lo solicita, se le puede entregar fotocopia legalizada de la escritura pública que contiene el contrato de Servicios Profesionales.



## CAPITULO IX

### CONTRATOS QUE RESUELVEN CONTROVERSIAS

#### I. EL CONTRATO DE TRANSACCION

##### 1) GENERALIDADES

El presente capitulo lo dedicaremos al estudio de los contratos que tienen por finalidad específica resolver una controversia existente o para anticiparse a la misma, según las circunstancias, como oportunamente trataremos, siendo uno de esos contratos el de Transacción.

A este respecto, MANUEL OSSORIO expresa que la Transacción es: "Un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas"(187); naturalmente que, para la existencia de la Transacción debe haber como antecedente una relación jurídica de cualquier clase o bien que su fuente sea un hecho jurídico del cual resultan los derechos y obligaciones recíprocas entre determinadas personas, quienes racionalmente toman la decisión de ponerle fin por medio de la transacción, bajo las condiciones de que cada una ceda en parte respecto a sus derechos y obligaciones para lograr el acuerdo, lo cual les permite de cierto modo agotar una serie de esfuerzos, como de tiempo, economía, etc., en la solución del problema, y es que, como afirma FEDERICO PUIG PEÑA, en algunas ocasiones aceptable, más vale un mal arreglo que un pleito bien ganado, en realidad no esta muy alejado de la verdad, ya que de nada nos servirá haber obtenido una sentencia favorable en un proceso contra la seguridad del tránsito si nuestro vehículo aún continua lastrozado, cuando que, si hubieramos aceptado transar, a lo mejor hasta más barato y beneficioso nos podía resultar su reparación, atendiendo al tiempo y otras ventajas, en todo caso, la solución del problema analizado en toda su dimensión, lo reduciríamos al máximo.

Para lograr este acuerdo debe prevalecer, como común denominador la buena fe y voluntad de las partes involucradas, ya que constituye la base de la negociación, además de evaluarse sus conveniencias, desventajas y las circunstancias que rodean el problema, que esté aceptado por la ley transigir sobre el asunto motivo de discordia y que ambas partes queden satisfechas.

##### 2) DEFINICION

FEDERICO PUIG PEÑA, define el instituto que nos ocupa expresando: "La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado."(188)

-----  
187) Op. cit. página 759;

188) Op. cit. tomo IV, página 374.

En mi opinión, es más precisa y aceptable la definición del contrato de Transacción vertida por JOSE CASTAN TOBEÑAS, que señala: "Es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, ponen fin a la incertidumbre que entre ellos mediaba acerca de la existencia, contenido o extensión de una relación jurídica." (189)

De la definición anterior, podemos deducir claramente los siguientes elementos esenciales del contrato de Transacción:

- a) Una relación jurídica incierta, o, lo que es igual, una causa o posibilidad litigiosa, ya que basta que sea tenida por tal, aún cuando realmente no haya fundamento para la duda;
- b) La intención de los contratantes de sustituir a la relación dudosa en una relación cierta; y
- c) Una recíproca concesión de las partes, por virtud de la cual cada una de ellas, dando, reteniendo o prometiendo algo, sufra un sacrificio.

Por su parte, el Código Civil guatemalteco define el instituto relacionado en el artículo 2151 así: "La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podía promoverse o terminarlo que está principiado"; tal como anteriormente se expone, nuestra ley civil sigue una línea similar a la doctrina en torno a la definición de la Transacción al coincidir que es un contrato, el cual es el medio en que se plasma el acuerdo de voluntades respecto a un conflicto existente entre las partes que se origina en una relación jurídica determinada, de un hecho o acto jurídico, caracterizándose porque cada una de las partes sacrifica su derecho en favor del otro, lo que implica la transacción y de este modo le pone fin a la controversia o se anticipan a su solución, ya que esto último resulta así porque la finalidad es evitar un juicio, y si ya se planteó, entonces el contrato de Transacción fundamentará la petición del memorial respectivo a presentar al juez que conozca del proceso de mérito, a efecto de ponerle fin al mismo; oportuno resulta aludir a la circunstancia de que según el precepto comentado, la Transacción puede darse en forma judicial o bien extrajudicialmente, como veremos al tratar de su clasificación.

Hechas las anteriores consideraciones, el instituto de la Transacción lo defino así: AQUEL CONTRATO QUE TIENE COMO FUENTE UNA RELACION JURIDICA O UN HECHO JURIDICO QUE LE SIRVE DE NEXO, EN TORNO AL CUAL SURGE UNA CONTROVERSIDAD Y LAS PARTES INTERESADAS SE PONEN DE ACUERDO A EFECTO DE RESOLVER EN DEFINITIVA EL MISMO, CON LA FINALIDAD DE EVITAR UN JUICIO O CONCLUIR EL QUE YA SE HA INICIADO, CARACTERIZADO PORQUE CADA UNA DE LAS PARTES CEDE EN PARTE RESPECTO A SUS DERECHOS, HACIENDOSE RECIPROCAS CONCESIONES Y SIEMPRE QUE ASI LO PERMITA LA LEY.

3) DIFERENCIA DE LA TRANSACCION DE LA RENUNCIA Y EL DESISTIMIENTO

(189) Op. cit. tomo IV, página 798.

Al definir el contrato de Transacción, señalamos que lo pretendido es ponerle fin a una controversia, evitar un juicio o terminar el que ya se ha iniciado en torno al conflicto, sin embargo, también existen otras figuras jurídicas con las cuales dicho instituto guarda cierta relación debido a que persiguen el mismo fin en determinado momento, siendo ellos LA RENUNCIA Y EL DESISTIMIENTO, a los que a groso modo nos referiremos para establecer sus diferencias.

Tal como expone CASTAN TOBEÑAS precedentemente, uno de los elementos del contrato de Transacción es precisamente la existencia de una recíproca concesión de las partes, por virtud de la cual, cada una de las partes, dando o reteniendo o prometiendo algo, sufre un sacrificio, con lo cual dicho elemento le está imprimiendo el carácter bilateral de la Transacción, ya que ambas partes manifiestan su consentimiento y es esto lo que en definitiva hace que se diferencie de la RENUNCIA Y EL DESISTIMIENTO, ya que en estos predomina una declaración unilateral de voluntad de una de ellas y que regularmente es para separarse de un juicio; otra de las diferencias de la Transacción es que puede ser judicial o extrajudicial; mientras que la RENUNCIA Y EL DESISTIMIENTO solamente operan in proceso, es decir, son figuras jurídicas de carácter procesal y por lo tanto, solo se dan judicialmente.

1) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSACCION

FEDERICO PUIG PEÑA indica que son tres los elementos que conforman el contrato de Transacción, siendo ellos los siguientes:

1) ELEMENTOS PERSONALES: En torno a estos el citado autor expone: "La antigua fórmula: transigere est alineare (transigir es enajenar), interpretó históricamente el presupuesto de capacidad, por cuya virtud las partes debían de tener la capacidad necesaria para disponer de sus bienes. La equiparación, como demostramos en otro lugar, no es exacta en todo momento; pero el legislador movido más bien por un fundamento de política jurídica, mantiene -bien en dicción general, bien atendiendo a los casos concretos- la misma fórmula, pensando, sin duda, en la necesidad de tutelar a los incapacitados ante la circunstancia de que la transacción contenga alguna cláusula transactiva o se hubiere tomado como dudoso lo que es claro, perjudicando de esa forma intereses dignos de protección."(190)

De lo expuesto por el autor relacionado, se establece, efectivamente que no sucede lo mismo como en otros contratos, donde a cada una de las partes se le designa con un nombre que los distingue, sino que dicho párrafo se circunscribe más bien en considerar la capacidad de las personas que conforman los elementos personales del contrato de Transacción; dicha capacidad se refiere a que las personas puedan disponer de sus bienes o cosas, es decir, ser las propietarias de las mismas a efecto de que puedan ser objeto de transacción.

-----  
190) Op. c.t. tomo IV, página 378.

Esa limitación de la capacidad de disponer, fundamentalmente est dirigida a proteger a personas incapaces; en algunos casos habrán persona que representen a éstos y tendrán bajo su administración bienes sobre lo cuales existe prohibición de transigir, excepto que haya causa justificad y se cuente con la anuencia de la autoridad respectiva. En conclusión podemos decir que el citado tratadista, en forma general, señala que la transacción tiene como limitación la disponibilidad que se tenga respecto de los bienes para tal cometido, lo cual denomina capacidad de disposición el lo que atañe al elemento personal del contrato de Transacción.

En el Código Civil nuestro, tampoco se expresa nada en torno a los elementos personales del instituto relacionado, excepto lo regulado por el artículo 2152, el cual en su parte conducente determina: "Para que la transacción sea válida se requiere: 1) Que las partes tengan capacidad para disponer de lo que sea objeto de la transacción..."; como podemos comprobar, nuestra ley civil asume el mismo criterio doctrinario descrito, en el sentido de que una persona para poder transar debe tener capacidad, y obviamente, se está refiriendo a que esa capacidad se traduzca en la disponibilidad que debe tener sobre un bien o cosa, sobre las que se pretende celebrar un contrato de Transacción y naturalmente, también dichas personas deben ser capaces en el sentido estricto de la palabra, esto es, la facultad de discernimiento, lo cual constituye la regla general de la contratación.

Independientemente de la capacidad, dicha ley señala expresamente los casos en que se prohíbe transigir, así está consignado en su artículo 2158 que regula: "Se prohíbe transigir: 1) Sobre el estado civil de las personas; 2) Sobre la validez y nulidad del matrimonio o divorcio; 3) Sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; pero puede transigirse sobre la responsabilidad civil proveniente del delito; 4) Sobre el derecho a ser alimentado; pero no sobre el monto de los alimentos y sobre los alimentos pretéritos; y 5) Sobre lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante."

Como podemos deducir de este precepto legal, la misma ley nos señala los casos de excepción en que sí se permite la Transacción por política del Estado, con la finalidad de inyectar un paliativo inmediato que remedie, en su caso, el daño o problema suscitado. Dentro de esos casos de excepción podemos enumerar los siguientes: a) Se puede celebrar un contrato de Transacción con respecto a las responsabilidades civiles provenientes de la comisión de un ilícito penal perseguible a instancia de oficio; b) Es factible la Transacción sobre el monto de las pensiones alimenticias; c) Se puede transigir respecto a las pensiones futuras; d) Falleciendo el testador o donante, se puede transar sobre las cosas, bienes o derechos de los que dispuso en el testamento o en la donación.

El precepto legal comentado, se complementa con lo estipulado por el artículo 2159 de la misma ley, el cual se refiere a la prohibición de que los representantes de los menores, incapaces o ausentes, puedan transigir sobre los bienes de las personas que representan, sin la autorización judicial y a contrario sensu, cuando se cuente con ésta sí es posible celebrarse la Transacción.

En el artículo 2160 de la ley relacionada, se regula la prohibición e que: "El marido no puede sin el consentimiento de la mujer, ni ésta sin el de aquél, transigir sobre los bienes comunes"; lo cual interpretado en sentido contrario, tenemos que sí es posible celebrar transacciones sobre los bienes del patrimonio conyugal, una vez que cualquiera de los cónyuges anifieste su consentimiento en forma fehaciente.

En general, el cuerpo de leyes comentado, contiene otros artículos en los cuales se prohíbe transigir en tanto no se tenga la autorización respectiva, básicamente dirigida a las personas que administran bienes nacionales o municipales, de asociaciones, cosas objeto de depósito, (excepto sobre los gastos y remuneraciones que con ese propósito se causen) y el socio administrador o representante de una sociedad (artículos del 2161 al 2165 del Código Civil).

) ELEMENTOS REALES: "Los elementos reales de la transacción son las cosas o derechos que las partes recíprocamente dan, prometen o retienen para evitar el litigio. Respecto de este objeto, y en cuanto al estudio de lo concerniente a su extensión, el código (Civil español) dicta las siguientes reglas: a) La transacción no comprende sino los objetos expresados estrictamente en ella o que por inducción necesaria de sus palabras deban reputarse comprendidas en la misma (art. 1815, interpretado generosamente por la sentencia de 8 de octubre de 1933); b) La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre la que ha caído la transacción (art. 1815, parr. 2o.).

En relación con su admisibilidad, rige el principio general de que todos los derechos podrán ser objeto de transacción, sino sólo aquellos que tengan un carácter privado, pues, como dice DE BUEN, la transacción no debe servir nunca para eludir el cumplimiento de las leyes ni para la renuncia de los derechos irrenunciables."(191)

En concordancia a lo expuesto por el citado autor en relación a los elementos reales del contrato de Transacción y básicamente respecto al inciso b), considero que, es lógico que en dicho contrato únicamente debe referirse al asunto, hechos o actos jurídicos de los cuales resulta la controversia a dilucidar y en ningún momento convertirse en el vehículo para llegar a un acuerdo de voluntades, tendiente a resolver otro problema independiente, en consecuencia, distinto es que atribuyendo otros derechos, es decir, aportando otros bienes o cosas que no son objeto de discusión, las partes las aceptan como prestaciones de la obligación derivada del contrato de mérito, puesto que el objeto de la transacción radicará sobre bienes y cosas de las cuales pueda disponerse, así como de los derechos susceptibles de transigir.

Ahora bien, en el inciso b) del párrafo comentado en que se indica:

-----  
191) Op. cit. tomo IV, página 381.

la renuncia general de derechos...; obviamente, se debe entender que es renuncia de los derechos que fueron objeto de la transacción, solamente se refieren a los que tienen relación con los originados por la controversia respectiva, valiéndonos de un ejemplo podemos aseverar y entender mejor lo antes dicho: así, al producirse un ilícito penal, se da lugar a dos acciones una penal y la otra civil; ésta última pretende el resarcimiento de los daños y constituye la responsabilidad civil derivada del delito, y si sobre ésta se celebra la transacción, no se podrá con posterioridad reclamar nuevamente sobre ellos, porque aquella tiene como efecto la renuncia a los derechos que lleva consigo la responsabilidad civil, lo cual no implica que se tenga derecho al ejercicio de la acción penal para lograr que se imponga la sanción al responsable penalmente del delito, pues, tal y como señala al final del dicho párrafo comentado, en que el autor PUIG PEÑA, citando a DE BUEN, indica que la transacción no debe servir para eludir el cumplimiento de las leyes ni para la renuncia de los derechos irrenunciables, típico caso de estos últimos está el derecho a ser alimentado, aunque hayamos pactado un arreglo sobre su monto o sobre los alimentos futuros.

El Código Civil guatemalteco, regula vagamente los elementos reales del contrato de Transacción, al extremo de que no señala exactamente que puede ser objeto de tal negocio jurídico y únicamente en su artículo 2153 se prescribe: "La transacción puede referirse a todos o solamente a alguno de los puntos controvertidos; pero en todo caso, no se comprende en la transacción sino lo que se ha expresado por las partes, sea que la intención de ellas se hubiere manifestado en términos generales o especiales o que se conozca esa intención como consecuencia necesaria de lo expresado en el convenio"; como podemos precisar, no se alude al objeto de la Transacción, en cambio sí se señala que la misma puede ser parcial o total, como más adelante veremos, mientras que, por el contrario sí regula los casos en que se prohíbe transigir (artículo 2158). Sin embargo, si interpretamos el artículo transcrito en forma extensiva y en atención a su espíritu, tenemos que pueden ser objeto de la Transacción las cosas o bienes sobre los que se tenga la libre disposición y sobre las que se encuentran en el comercio de los hombres, así como aquellos derechos sobre los cuales sea factible negociar según su naturaleza y que por disposición de la ley esté permitido.

C) ELEMENTOS FORMALES: "La transacción no está, en principio, sujeta a forma alguna especial, aunque otra cosa pudiera desprenderse de la relación (objetos expresados - determinadamente-, inducción necesaria de sus palabras) del art. 1815 y este criterio libre ha sido reconocido por la jurisprudencia, al dar validez a una transacción verbal sobre derechos hereditarios (20 de octubre de 1928). Sin embargo hay que tener en cuenta:

- a) Que, por el contenido concreto de la misma, pueda haber necesidad de aplicar el art. 1280 (sentencia de 29 de abril de 1966).
- b) Que, para transacción referida a bienes inmuebles pueda perjudicar a tercero es preciso que se otorgue en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad.
- c) Que, en la práctica, la forma escrita -y mejor documental- se ha im-

puesto en la generalidad de los casos."(192)

De lo manifestado con ahtelación, podemos descartar el hecho de que antiguamente el contrato de Transacción no estaba sujeto a formalidades para llevarlo a la práctica, pero en el transcurso del tiempo se ha denotado lo imprescindible, por razones de seguridad jurídica y conveniencias personales de las partes, la incorporación de formalidades de dicho contrato, debido precisamente a los intereses en disputa, puesto que, en determinado momento como parte de la Transacción se aportan bienes muebles o inmuebles, los cuales deben llevar aparejado la traslación del dominio y para garantizar sus efectos frente a terceros, es menester su inscripción en el Registro de la Propiedad y en tal caso debe constar en escritura pública. Por otro lado, se ha determinado en la práctica que la forma usual de celebrarse el contrato de Transacción es por escrito.

En el Código Civil guatemalteco en el artículo 2169 se regula: "La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuya firmas estén autenticadas por notario"; del análisis de este artículo, podemos deducir respecto del tópico en referencia que, nuestra ley civil se inclina a considerar dicho contrato como formal, de modo que la Transacción Verbal no tiene cabida, y en conclusión, señala dos formas o divisiones de dicha figura jurídica, como a continuación se detalla:

- |  |  |
|--|--|
| a) En escritura pública                        | a) En acta judicial  |
| b) En documento privado legalizado por notario | b) En memorial, cuya petición dirigida al juez, debe llevar las firmas autenticadas por notario. |

5) CARACTERISTICAS

JOSE CASTAN TOBEÑAS señala que son características de este contrato las siguientes:

- a) "CONTRATO CONSENSUAL: Porque se perfecciona con el mero consentimiento;
- b) BILATERAL O PLURILATERAL: Porque no se concibe sin obligaciones mutuas (renuncias a determinadas pretensiones, concesiones de muy variada índole) que contraen las partes en evitación del litigio, de tal modo que la obligación unilateral será renuncia, reconocimiento, allanamiento o cualquier cosa, pero no transacción; y

-----  
(192) Op. cit. tomo IV, página 381.

c) **ONEROSO:** Nunca gratuito, por análoga razón."(193)

Por su parte, el notario guatemalteco JUAN ANTONIO PINEDA RAMIREZ en su tesis de grado de una manera didáctica, ordenada e interesante, expone las características del contrato de transacción así:

- 1) **"CONSENSUAL:** Para que el contrato de transacción se perfeccione bastará el consentimiento de las partes espontáneamente, es decir, que los contratantes convengan o se pongan de acuerdo en las pretensiones recíprocas que cada uno realizará;
- 2) **BILATERAL:** Esta característica se manifiesta como consecuencia de las recíprocas concesiones o promesas que las partes hacen entre sí pudiendo éstas consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer;
- 3) **CONTRATO ONEROSO:** Este contrato va destinado a proteger intereses económicos comunes ya que cada parte hace sacrificios en provecho de la otra para satisfacer las pretensiones formuladas por ellas, evitando como finalidad inmediata un pleito o terminar el ya comenzado, siendo el fin un elemento importante del mismo contrato;
- 4) **COMMUTATIVO:** Las pretensiones que se deben son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste; y
- 5) **PRINCIPAL:** Es principal porque existe por sí sólo y no está subordinado a otro contrato anterior. Distinto es que para que exista la transacción tenga que existir previamente una situación de duda o de conflicto, pero ello únicamente es el estado fáctico que le presta sustancia y determina su finalidad, pero no le da el carácter de accesorio."(194)

En lo personal, considero que el contrato de Transacción, además de las anteriores características, también participa de las siguientes:

- a) **ES UN CONTRATO FORMAL:** De conformidad con nuestro Código Civil, para su existencia y validez jurídica, es necesario que conste por escrito y la forma de celebrarse es mediante escritura pública, en documento privado legalizado por notario, acta judicial y en memorial, cuya petición dirigida al juez debe llevar las firmas autenticadas por notario (artículo 2169) y no admite su celebración verbal; y
- b) **ES UN CONTRATO TIPICO:** En virtud de estar expresamente regulado en la ley (artículos del 2151 al 2169).

-----  
(193) Op. cit. tomo IV, página 804.

(194) Pineda Ramírez, Juan Antonio. "La Nulidad en el Contrato de Transacción", página 37 y 38.

6) CLASIFICACION

Es unánime el criterio doctrinario, en clasificar el contrato de Transacción, aún cuando en la mayoría de los casos no se produzcan sus definiciones y los que se ocupan de ella lo hacen muy escuetamente, por lo que es tarea nuestra presentarla en forma sencilla y que las mismas sean fácil de comprender, como a continuación trataremos:

- 1) TRANSACCION PURA: Esta es denominada también particional y estriba en que las partes deciden de común acuerdo, poner término a un asunto de materia controversial suscitada entre ellas, haciéndose concesiones recíprocas;
- 2) TRANSACCION COMPLEJA: También se le denomina impropia. El contenido de esta Transacción está fincado, además del acuerdo de ponerle fin a una controversia, en la adjudicación de alguna cosa o bien que constituye la prestación y que es ajena a la litis, a cambio de mantenerse el derecho sobre la cosa o bien afectado de una de las partes, o lo que es igual, la persona afectada por una controversia, recibe en pago de la otra en equivalente al daño causado, una cosa o bien, y aquella mantiene su derecho sobre la cosa o bien motivo de discusión;
- 3) TRANSACCION JUDICIAL: Es aquella que se celebra sobre materia o asunto sometido a proceso judicial, con la finalidad de ponerle fin a una litis suscitada entre las partes; y
- 4) TRANSACCION EXTRAJUDICIAL: Esta, como su nombre lo indica, se celebra sobre una controversia existente entre determinadas personas y que no ha sido puesta en conocimiento de la autoridad judicial.

La Transacción pura y la compleja pareciera que fueran la misma cosa, inclusive, a veces es difícil diferenciarlas, sin embargo, podemos distinguir las, a mi juicio, desde un punto de vista subjetivo, es decir, atendiendo a la intención de las partes, pues en la Transacción pura las partes acuerdan ponerle fin a una controversia, reconociendo sus derechos y obligaciones, y cada una asume por su cuenta los gastos que ocasiona tal arreglo; mientras en la compleja, como indicamos, se da la adjudicación de algún bien o cosa de una parte a la otra, como consecuencia del reconocimiento de los derechos y obligaciones entre las mismas y las cuales son ajenas a la discusión, por ello al existir concesiones recíprocas y una de ellas adjudica a la otra, según las circunstancias, algún bien o cosa que no es objeto de la controversia pero que coadyuva en la equiparación de intereses, derechos y obligaciones y esto no sucede en la Transacción pura.

Quando se hable de una Transacción, generalmente implicará que sobre ella actuarán elementos patrimoniales ajenos a la litis, en todo caso, lo que sí es cierto es que tanto la Transacción pura como la compleja, únicamente tienen un valor histórico y actualmente no revisten de ninguna importancia, no así la Transacción judicial y la extrajudicial que sí son objeto de regulación en la mayoría de ordenamientos jurídicos. La Transacción pura y la compleja se encuentran incorporadas, ya sea a la Transacción judicial

o a la extrajudicial.

El Código Civil guatemalteco en el artículo 2151, parte conducente regula la clasificación tácita del contrato de Transacción al disponerse "...evitan el pleito que podía promoverse o terminan el que está principiando"; como se deduce, al indicarse que evitan el pleito que podía promoverse, se está refiriendo necesariamente a la Transacción extrajudicial al señalarse que terminan el que está principiando, lógicamente se está aludiendo a la Transacción judicial, porque se supone que sobre el asunto motivo de controversia ya se ha planteado un proceso judicial, por lo tanto, nuestra ley civil acepta la clasificación del instituto relacionado en judicial : extrajudicial.

De acuerdo con el artículo comentado, al expresarse que la Transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, se está tácitamente definiendo lo que doctrinariamente se conoce como la Transacción pura, que como señalamos constituye un recíproco reconocimiento de derechos.

El cuerpo de leyes precitado, en el artículo 2157 determina: "Ha lugar al saneamiento en las transacciones, cuando una de las partes da a la otra alguna cosa que no es objeto de la disputa"; como podemos determinar aquí, nuestra ley acepta también lo concerniente a la Transacción compleja, ya que participa de la circunstancia de que para la celebración de tal contrato es factible la aportación de alguna cosa distinta o ajena a la controversia de modo que, dicha ley reconoce el criterio doctrinario que clasifica el contrato de Transacción en pura y compleja.

Es importante resaltar el avance democrático que contiene nuestra legislación civil en torno al contrato de Transacción en el artículo 2153, que en su parte conducente regula: "La transacción puede referirse a todos o solamente a alguno o algunos de los puntos controvertidos..."; de ahí, que de acuerdo con esta norma jurídica, la Transacción, ya sea judicial o extrajudicial, puede celebrarse en forma parcial o total, sobre alguno o algunos de los puntos controvertidos.

#### 7) NULIDAD DE LA TRANSACCION

JOSE CASTAN TOBEÑAS, al pronunciarse respecto a la nulidad de la Transacción señala: "Haciendo aplicación general de las normas de la contratación, establece el párrafo primero del art. 1817 que -la transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el art. 1265-, o lo que es igual, es nula por vicio del consentimiento. Pero el segundo párrafo sienta, como excepción motivada por la finalidad propia de la transacción, que -no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado."(195)

-----  
(195) Op. cit. tomo IV, páginas 817 y 818.

Para referirme a lo expuesto, debo indicar que en el capítulo segundo de la presente tesis, abordé el tema de LOS ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURIDICO CONTRACTUAL, cuyos principales tópicos tratados fueron los elementos esenciales y su clasificación en comunes, especiales y especialísimos; así también los pronunciamos respecto de los elementos naturales y los accidentales.

Al tratar de los elementos esenciales comunes estudiamos uno de ellos que es el consentimiento y a la vez incursionamos en lo que constituyen los vicios del mismo, señalando entre ellos el error, el dolo, la intimidación y la violencia, precisando las consecuencias que se deducen al existir éstas y las acciones a seguir con el objeto de obtener la declaratoria de la nulidad, ipso jure, ya de un acto o de un negocio jurídico que adolece de los mismos, por lo tanto, es razón suficiente para que en este apartado obviemos el estudio y nos remitamos a lo que oportunamente aludimos en torno a la nulidad en general, no así a la última parte del párrafo precitado que trata de la nulidad de la Transacción, en el que el autor CASTAN TOBEÑAS indica que no podrá una de las partes oponer a la otra el error de hecho; para entender esto, primero debemos saber que es un error de hecho.

ERROR DE HECHO: "El que versa sobre un asunto o situación real proveniente de un conocimiento imperfecto sobre las cosas o las personas, y acerca de que si ha producido, o no, un acontecimiento."(196)

Si sabemos lo que es un error de hecho, entonces podemos pronunciarlo al por qué no es admisible la oposición del mismo de una parte a la otra, con la finalidad de argumentar que la transacción adolece de tal error y su consecuencia es nula; ha de quedar claro que, según el tratadista precitado, no se puede redarguir de nulidad el contrato de Transacción porque el tratadista en el mismo un error de hecho, debido a la finalidad de su celebración que es precisamente ponerle fin a un proceso o litigio judicial; ahora bien, el objeto de esto es que si una Transacción se celebra y no se ha iniciado un proceso judicial sobre lo que es materia de la Transacción, entonces si cabe interponer la acción de nulidad de dicho contrato aduciendo que se incurrió en un error de hecho; mientras que si por el contrario, se ha promovido un proceso judicial para dirimir un asunto sobre el que ha recaído Transacción, ya no podría iniciarse una acción de nulidad de ésta, porque el mismo asunto se ha planteado contencioso en la vía judicial, y además, dentro de la sustanciación de éste puede interponerse la excepción de transacción.

Por otro lado, indicamos, la parte que se separa de un proceso por virtud de la Transacción, ya no podrá iniciar otro sobre el mismo asunto, porque se desvirtuaría la finalidad del contrato de Transacción, que es ponerle fin a una controversia; ahora bien, si la acción de nulidad que se pretende hacer valer es porque se incurrió en cualquiera de los vicios del consentimiento, si es factible su procedencia de conformidad a la prueba recaída, porque estos argumentos si son admisibles para obtener la nulidad del contrato de Transacción, aunque se haya planteado un proceso judicial sobre el asunto motivo de disputa.

En relación a la nulidad del contrato de Transacción, nuestro Código Civil en el artículo 2166 estipula: "Son causas especiales de nulidad en las transacciones: 1o.- si celebrada por causa o con vista de un título nulo, se hizo en ella mérito de tal nulidad; 2o.- Si se celebró en asunto en

el que ya había recaído sentencia definitiva y las partes, o una de ellas lo ignoraban; y 3o.- Si se celebró en virtud de documentos que después se declaran falsos"; previo al análisis de este precepto legal, hago énfasis en que estamos tratando de las causas especiales de la nulidad de la Transacción y distintas son las causas generales de nulidad del negocio jurídico contractual, que también le son aplicables a dicho instituto y que se regula en el capítulo II y VII del título I de la primera parte del Derecho de Obligaciones del libro V de la Ley relacionada y que oportunamente hemos estudiado.

Concretándonos a lo que son las causas especiales de la nulidad del contrato de Transacción en el artículo 2166 anteriormente transcrito, considero que la primera causa de nulidad señalada es antitécnica, puesto que debió redactarse así: SI SE CELEBRA POR CAUSA O TITULO NULO; porque sería ilógico pretender darle validez jurídica a un contrato de tal naturaleza si existe un vicio en la causa o en el título, es decir, hay causal de nulidad de dicho contrato. Tampoco sería admisible expresar que se va a celebrar un contrato de Transacción manifestando que la causa o el título es nulo, porque sería antijurídico o contrario a las leyes prohibitivas expresas, además de crear incertidumbre jurídica por tal situación.

La norma jurídica comentada, también señala que es causa especial de nulidad del instituto relacionado, si después de celebrarse ya se había dictado sentencia sobre el asunto, siempre que las partes o una de ellas lo haya ignorado, puesto que, si con la sentencia normalmente se le pone fin a un proceso, no tendría ninguna razón de ser la transacción si ya fue resuelto judicialmente el asunto. Finalmente se expone que es causa especial de nulidad de la Transacción cuando su faccionamiento tiene como base documentos que posteriormente son declarados falsos, ya que no podría subsistir éste, auspiciado por la falsedad material, además, para que no surta sus efectos frente a terceros, es necesario que la parte afectada demuestre tal falsedad y lograr obtener judicialmente la declaratoria de su nulidad.

Seguidamente en el artículo 2167 de la ley comentada se prescribe: "El error de cálculo en las transacciones debe enmendarse y no es causa de nulidad"; como se desprende de este artículo, dicho error es más de cuenta, ya sea una operación civil o mercantil, en que por inadvertencia de las partes se incurre en él, además de existir ausencia absoluta de mala fe, y en consecuencia, es susceptible de corrección y no prospera su nulidad.

Nuestro Código Civil, en ninguno de sus artículos en los que se refiere a la nulidad del contrato de Transacción, hace alusión al error de hecho, en tanto que, en la parte general de la nulidad de los negocios jurídicos, específicamente en lo que atañe a los vicios de la declaración de voluntad, en su artículo 1258 determina: "El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad."

Por su parte el artículo 1259 de la misma ley regula: "El error sobre la persona sólo invalidará el negocio jurídico cuando la consideración a ella hubiere sido el motivo principal del mismo."

De acuerdo al contenido de los preceptos legales citados, estamos en presencia del error de hecho, pues como indicamos, éste es el conocimiento equivocado de las cosas o sobre las personas, y por lo tanto, si en un contrato de Transacción se incurre en cualquiera de los dos, entonces se puede invocar la nulidad del mismo. En conclusión, nuestro ordenamiento sustantivo civil sostiene un criterio adverso a la doctrina, al establecer que es procedente promover la nulidad de la Transacción cuando esta adolece de error de hecho, pero en este caso limita a la parte causante del vicio, no así a la parte afectada quien sí puede demandarla, no importando que ya se hubiere dictado sentencia sobre el mismo asunto, porque si el contrato es declarado nulo, lógicamente la sentencia lo será (véase el artículo 1257 del Código Civil).

8) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE TRANSACCION

Para proceder a la redacción de un modelo de contrato de Transacción, he seleccionado como asunto controvertido, el originado como consecuencia de la demolición de una pared medianera.

A) Obligaciones previas

- 1) Como en el presente caso, al hablarse de contención sobre una pared medianera, las partes deben acreditar sus derechos de propiedad sobre los inmuebles respectivos, con la finalidad de constatar tal calidad y poder así comparecer en la escritura pública correspondiente, de conformidad con lo regulado por el numeral 8 del artículo 29 del Código de Notariado; y
- 2) Seguidamente el notario debe proceder a la identificación de los comparecientes, en observancia de lo estipulado por el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado.

MODELO No. 16

CONTRATO DE TRANSACCION

Dieciseis (16).- En la Ciudad de Guatemala, el treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte CESAR GARCIA ALVARADO, de cuarenta años de edad; y por la otra LETICIA ARAGON RAMIREZ, de cincuenta años de edad; ambos son casados, guatemaltecos, Peritos Contadores, de este domicilio y de mi conocimiento; aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y celebran CONTRATO DE TRANSACCION, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta CESAR GARCIA ALVARADO, que es propietario del inmueble urbano ubicado en la cuarta avenida número doce - quince de la zona siete de esta ciudad capital, inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número veinte (20), folio cincuenta (50) del libro número ochenta (80) del Departamento de Guatemala; SEGUNDA: Por su parte expone LETICIA ARAGON RAMIREZ, que es propietaria del inmueble situado en la cuarta avenida número doce - diecisiete de la zona siete de esta ciudad capital inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, como

finca urbana número setenta (70), folio noventa (90) del libro número cien (100) del Departamento de Guatemala; TERCERA: Continúa expresando el señor CESAR GARCIA ALVARADO, que entre su propiedad y la de la señora LETICIA ARAGON RAMIREZ existe una pared medianera, y que, sin contar con la autorización de su vecina inició su demolición, lo que provocó reclamos, al extremo que se presentó en su contra demanda de daños y perjuicios en el Juzgado Tercer de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, proceso que se identifica con el número doscientos - noventa y cuatro (200-94), cargo del notificador Tercero; CUARTA: Exponen los comparecientes que para ponerle fin al problema surgido, han decidido TRANSIGIR de conformidad con las estipulaciones siguientes: a) El señor CESAR GARCIA ALVARADO, paga en este momento, en concepto de daños y perjuicios la cantidad de DOS MIL QUETZALES (Q.2,000.00), más los costos de construcción por valor de CINCO MIL (Q.5,000.00), que corresponden a la pared medianera; cantidades de dinero que declara la señora LETICIA ARAGON RAMIREZ, RECIBIR a su satisfacción b) Por su parte la señora LETICIA ARAGON RAMIREZ se compromete a reconstruir la pared medianera en un plazo de un mes, contado a partir de la presente fecha; c) La señora ARAGON RAMIREZ se obliga a desistir totalmente del proceso civil identificado anteriormente que entabló en contra del señor CESAR GARCIA ALVARADO; d) Cada parte será responsable de los gastos ocasionados por el proceso relacionado, así como de sus costas; y e) Ambos se comprometen a velar por el mantenimiento de la pared medianera y a no darle ningún otro uso; QUINTA: Los otorgantes aceptan el presente contrato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) de haber tenido a la vista los títulos de propiedad con que se acreditaron el dominio sobre los inmuebles y que consisten en testimonios de las escrituras públicas números cien y doscientos, de fechas doce de mayo de mil novecientos noventa y del cinco de abril de mil novecientos noventa y uno, autorizadas en esta ciudad capital por los notarios Israel López Díaz y Lizardo Acosta Zac, respectivamente; y c) Que advertí a los otorgantes de los efectos de este contrato. Leo la presente a los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f)

(f)

Ante mí:

(f) notario

B) Obligaciones posteriores

1) Extender testimonio en duplicado y en papel bond, en la forma usualmente señalada a nombre del señor CESAR GARCIA ALVARADO, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Fiscal que grava el presente contrato por valor de DOSCIENTOS DIEZ QUETZALES (Q.210.00). FUNDAMENTO LEGAL: La base legal lo constituyen los artículos siguientes, que en sus partes conducentes regulan: artículo 2; "DE LOS DOCUMENTOS AFECTOS. Están afectados los documentos que contengan los actos y contratos siguientes: 1) Los contratos civiles y mercantiles..."; artículo 4: "LA TARIFA AL VALOR: La tarifa del impuesto es del tres por ciento (3%). El

impuesto se determina aplicando al valor de los actos y contratos afectos..."; artículo 13: "DE LA DETERMINACION DEL IMPUESTO EN ACTOS Y CONTRATOS. Cuando en un mismo documento se consignent varios actos o contratos afectos a esta ley, se debe tomar como base para determinar el impuesto, la suma de cada uno de ellos..."; artículo 16: "MOMENTO DE PAGO DEL IMPUESTO. El impuesto debe pagarse en: 1) Las escrituras públicas afectas, cuando se compulse el testimonio correspondiente;..." artículo 17: "DE LA FORMA DE PAGO. En todos los documentos que contienen actos o contratos gravados de conformidad con los artículos 2 y 5 de esta ley, el impuesto se cubrirá, adhiriendo timbres fiscales..."; y artículo 19: En los testimonios de las escrituras públicas autorizadas por notario, el impuesto podrá pagarse en cualesquiera de las formas previstas en esta ley; y si el testimonio se extiende mediante reproducciones gráficas hechas por procedimientos mecánicos o electrónicos fieles al original del protocolo del notario, el impuesto se cubrirá en la razón del testimonio correspondiente"; todos de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, contenida en el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 27-92;

- 2) Extender testimonio especial para remitir al Director del Archivo General de Protocolos (artículo 37, inciso a) del Código de Notariado), cubriendo el Impuesto del Timbre Notarial por valor del límite máximo que es de CINCO QUETZALES (Q.5.00), en cumplimiento del artículo 3, párrafo tercero e inciso a) del Decreto del Congreso de la República número 1401; y
- 3) Si el otro otorgante lo solicita, se le puede extender copia legalizada de la escritura pública que contiene el contrato de Transacción.

## II. EL CONTRATO DE COMPROMISO

### 1) DEFINICION

DIEGO ESPIN CANOVAS, al definir el contrato de compromiso expresa "Mediante el contrato de compromiso, dos o más personas estipulan que cierta controversia, específicamente determinada, existente entre ellos, sea resuelta por tercero o terceros, a los que voluntariamente designan y a cuya decisión expresamente se someten."(197)

Por su parte FEDERICO PUIG PEÑA manifiesta: "El contrato de compromiso es aquel por cuya virtud dos o más personas acuerdan dirimir sus controversias por medio de la decisión de un tercero, de acuerdo con los procedimientos establecidos por las leyes."(198)

El notario guatemalteco JORGE LEONEL ORTIZ RAMIREZ, en su tesis de grado define dicho instituto así: "El contrato de compromiso es aquel por medio del cual, las partes deciden someter el conocimiento y decisión de una determinada controversia suscitada entre ellas -siempre que sobre la misma se pueda transigir- no a un juez de la jurisdicción ordinaria, sino a una o varias personas versadas o no en derecho, para que con las formalidades legales dicten un laudo sobre la misma y que por sólo hecho de su otorgamiento se obligan a aceptar, una vez depurado por medio de los recursos respectivos."(199)

El Código Civil guatemalteco define el contrato de Compromiso en su artículo 2170 señalando: "Por el contrato de compromiso las partes someten sus controversias a la decisión de árbitros."

De las definiciones vertidas acerca del contrato de Compromiso, podemos hacer cierto análisis con el objeto de conocer su contenido y alcance. Las primeras dos definiciones solamente representan un valor histórico y no se adaptan al dinamismo que ha sufrido nuestra sociedad.

La definición del notario JORGE LEONEL ORTIZ RAMIREZ, estimo que es más técnica, didáctica y actualizada, ofrece más claridad en cuanto a ciertos elementos esenciales que vale la pena resaltar y detallar; 1o. Para que un asunto controvertido pueda ser sometido al compromiso de aceptar la decisión que dicten una o varias personas sobre la misma, es necesario que sobre tal asunto no exista prohibición de derimirla mediante arbitraje; 2o. Seguidamente expresa la salvedad de que la decisión encomendada a una o varias personas implica la sustitución de la jurisdicción ordinaria o judicial, por una privada o particular; 3o. Que las personas que van a decidir sobre la controversia pueden ser versadas en derecho (abogados y notarios) o no (personas que se encuentran en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que

(197) Ob. cit. Vol. III, página 649;

(198) Op. cit. tomo IV, página 386;

(199) Ortiz Ramírez, Jorge Leonel. "El Contrato de Compromiso en la Ley y la Doctrina", página 17.

sepan leer y escribir), y resolverán según su real saber y entender; 4o. La decisión de la litis debe someterse al procedimiento legal establecido, tanto para las personas versadas en derecho como para los que no lo sean; 5o. La decisión del asunto controvertido recibe el nombre de laudo arbitral; y 6o. Una vez que el laudo ha sido dictado y depurado por la interposición en su contra de los recursos respectivos, los contratantes están obligados a aceptarlo y cumplirlo.

Como podemos constatar, el Licenciado ORTIZ RAMIREZ presenta una definición del contrato de compromiso muy interesante, la cual se encuadra en el contenido legislativo del Código Civil guatemalteco, con la única observación de que dicho autor obvia el término ARBITROS, el cual, a mi juicio, es imprescindible en dicha definición, ya que debió aludir claramente que dichas personas serán los árbitros de derecho o de equidad, y en lo demás estoy totalmente de acuerdo con la misma.

En cuanto a la definición del contrato de Compromiso regulada en el Código Civil nuestro, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, cae de su propio peso que la misma es simple y escueta, aunque se complementa con los posteriores artículos que la regulan, pero no es suficiente, puesto que aún continúa denominado a los árbitros de equidad como amigables componedores, siendo éstos los que se conocían en el derecho antiguo y que ha caído en desuso; además, supletoriamente remite para los efectos de la prohibición de celebrar un contrato de Compromiso a las mismas causas señaladas para transigir estipuladas en la ley precitada; y finalmente, considero, no obstante que se entiende que la forma de dejar constancia del contrato de referencia, es a través de la forma escrita, no se señala la que debe utilizarse, por lo que debe orientarse una modificación en tal sentido en nuestro Código Civil.

Ahora bien, en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, en el artículo 272, parte conducente, se estipula: "El compromiso arbitral deberá constar en escritura pública y contendrá..."; de modo que, de conformidad con este precepto legal, el contrato de Compromiso para su existencia y validez, debe otorgarse en escritura pública."

Por mi parte, el tópico relacionado lo defino así: EL CONTRATO DE COMPROMISO ES EL ACUERDO DE VOLUNTADES CELEBRADO ENTRE DOS O MAS PERSONAS, PARA SOMETER A LA DECISION DE ARBITROS DE DERECHO O DE EQUIDAD, CON BASE AL PROCEDIMIENTO LEGAL ESTABLECIDO PARA CADA CASO, LA SOLUCION DE UNA CONPROVERSA EXISTENTE ENTRE ELLAS Y QUE ESTE PERMITIDO POR LA LEY LA SUMISION DE TAL ASUNTO O MATERIA, CONSTITUYENDOSE UNA SUSTITUCION DE LA JURISDICCION ORDINARIA O JUDICIAL POR UNA JURISDICCION PARTICULAR, ESPECIAL O EXCEPCIONAL, ( UNA VEZ DICTADO EL LAUDO ARBITRAL SIN QUE EXISTA RECURSO ALGUNO EN SU CONTRA, LAS PARTES SE OBLIGAN A ACEPTAR EL MISMO Y CUMPLIRLO.

2) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE COMPROMISO

1) ELEMENTOS PERSONALES: Como ya sabemos, los elementos personales del contrato de Compromiso son las partes contratantes y no se les denomina con un nombre a cada uno, sino que al tratarse de tales elementos, básicamente la doctrina se circunscribe a establecer la capaci-

dad de las mismas, es decir, para que una persona puede celebrar un contrato de Compromiso, es necesario que sea capaz en el sentido de que, así como puede disponer de un bien o cosa, también pueda celebrar un contrato de Compromiso sobre los mismo, cuando por alguna controversia aparecieren afectados, de tal manera que, no solamente debe poseer la capacidad identificada con la factibilidad de que un asunto o controversia que se suscite entre determinadas personas si es posible de conformidad con la ley, someterse a la decisión de árbitros, por otro lado, una vez que los árbitros acepten el nombramiento, entonces se incorporarán al contrato respectivo y únicamente asumen el carácter de terceros que se encargarán de dirimir el asunto litigioso.

- B) ELEMENTOS REALES: De igual manera, van a constituir elementos reales del contrato descrito, todas aquellas materias, bienes, cosas o asuntos de derecho privado sobre las cuales las partes contratantes puedan disponer válidamente, en consecuencia, no es objeto del contrato de Compromiso de decidir mediante árbitros, los siguientes asuntos: a) El estado civil de las personas; b) Sobre la validez y nulidad del matrimonio o del divorcio; c) Sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; pero puede celebrarse contrato de compromiso sobre la responsabilidad civil proveniente del delito, para que sean los árbitros los que decidan respecto a ella en cuanto a su alcance y cuantía; d) Sobre el derecho a ser alimentado; pero puede celebrarse contrato de Compromiso sobre el monto de los alimentos, igualmente en cuanto a los pretéritos; y e) Sobre lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o legatario; una vez que estos fallecieren si es posible a los herederos y a las personas favorecidas por el legado, proceder a celebrar el contrato de Compromiso para dirimir la controversia que surja en relación a las cosas, bienes o derechos instituidos en el testamento.

Muy importante y podemos considerarla como una característica del contrato de Compromiso, el argumento doctrinario de que si un asunto, materia, bien o cosa se haya indisolublemente unida a otra que no es objeto de controversia, no podrá admitirse, tanto para una como para la otra, la posibilidad de someterse a compromiso arbitral (artículo 269, párrafo tercero del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley número 107).

- C) ELEMENTOS FORMALES: Para que un contrato de Compromiso nazca a la vida jurídica, debe cumplir con las siguientes formalidades legales: a) Desde el punto de vista de la forma, dicho contrato debe constar en escritura pública como un requisito esencial para su validez, tal como lo preceptúa el artículo 272 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula en su parte conducente: "El compromiso arbitral deberá constar en escritura pública y contendrá..."; b) En la escritura pública del contrato de Compromiso se debe consignar la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario (numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado); c) Indicar la controversia que se somete a fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias; d)

El plazo dentro del cual los árbitros habrán de pronunciar el laudo respectivo; e) Los otorgantes deberán señalar el lugar en que debe desarrollarse el arbitraje; f) Los contratantes pueden estipular que los árbitros serán de equidad o de derecho, y si no dijieran nada, se entiende que se aceptan éstos últimos; g) Los contratantes pueden determinar que habrá de pagarse multas, lo cual integra la cláusula de indemnización por incumplimiento del convenio, en sustitución o con independencia al derecho de pedir su ejecución; h) También puede consignarse en el contrato de Compromiso el pacto de que los árbitros podrán condenar en costas a alguna de ellas; e i) Salvo que los contratantes designen un sólo árbitro, el número será siempre de tres a cinco, nombrados de común acuerdo (para su ilustración consúltese los artículos del 2170 al 2177 del Código Civil; y los artículos del 269, 270, 272, 274, 277, 278, 287, 288 y 289 del Código Procesal Civil y Mercantil).

1) LA CLAUSULA COMPROMISORIA

FEDERICO PUIG PEÑA, al referirse a esta figura jurídica manifiesta: "El llamado pactum de compromittendo, cláusula compromisoria, o, en la ley nueva, contrato preliminar de arbitraje, puede ser definida, a la vista de los artículos 6o. y 8o. de la ley de 22 de diciembre de 1953, como aquella convención en virtud de la cual las partes, en previsión de futuras diferencias que entre ellas puedan surgir en torno a una relación jurídica singular, preparan arbitraje, comprometiéndose previamente, bien en pacto principal, bien en una estipulación accesoria, a instituirlo en su día.

Como dice CASTAN -cita PUIG PEÑA- el contrato preliminar de arbitraje o está sujeto a los especiales de capacidad, objeto y forma que para el compromiso establece especialmente la ley, sino a los generales de la contratación en Derecho Privado. Si bien, en cuanto a su contenido, es indispensable la fijación, al menos en principio, de la relación jurídica concreta sobre lo que ha de versar el futuro arbitraje, ya que como dice PIETRO ASTRO, a la vista de los artículos 8o. de la ley y 4o. del Código Civil español), es preciso reconocer que no es válida una renuncia general, respecto de todos los derechos de una persona, a la jurisdicción del Estado, pero en cambio, no es preciso que se designe concretamente el tema susceptible de controversia que ha de ser sometido a arbitraje, ni tampoco que se designen a los árbitros. Pero si éstos se designan, habrán de ser personas que reúnan los requisitos que la propia ley exige."(200)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos destacar que, en efecto la cláusula compromisoria se convierte en un contrato preliminar o mejor dicho en un contrato accesorio de Compromiso Arbitral.

Tratándose el compromiso de un contrato accesorio en particular, se hace necesario hacer ciertas consideraciones. Primero, debe quedar claro que el contrato de Compromiso difiere de la cláusula compromisoria en que

-----  
200) Op. cit. tomo IV, página 390 y 391.

aquél, los contratantes convienen en someter a la decisión de árbitros una controversia existente entre ellos; mientras que en la cláusula compromisoria, por el contrario, lo que se pretende es prever en el futuro el compromiso arbitral de derimir una controversia que pueda suscitarse entre los contratantes como consecuencia del nexo jurídico a que se ligan por dicho negocio jurídico.

En segundo lugar, en cuanto a la sustanciación del compromiso contractual, pueden suceder dos situaciones, una es que su procedimiento se realice en forma particular y la otra es que se lleve a cabo judicialmente según la decisión y conveniencia de los contratantes, bien se trate de arbitraje de derecho o de equidad. En tanto que, en la cláusula compromisoria no sucederá lo mismo, porque para su materialización es preciso previamente que se otorgue la escritura pública que contenga el contrato de Compromiso una vez que acontezca la causa o controversia a dilucidar y que en caso de que alguno de los contratantes se negare al otorgamiento de la escritura pública respectiva, la parte afectada podrá solicitar al juez correspondiente la formalización judicial del compromiso arbitral, esto como efecto del contrato respectivo, en el cual se estipuló la misma, por lo tanto, el juez velará porque se respete la voluntad contractual de la cual dimana el compromiso y no habrá en consecuencia, necesidad de la escritura pública del contrato en referencia, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley, independientemente de otros derechos que pueden ejercitarse que derivan de la misma escritura que contiene la cláusula compromisoria y que asisten a las partes, según a quien correspondan, verbigracia: los daños y perjuicios ocasionados ante la negativa del otorgamiento de la escritura pública del contrato de Compromiso.

En conclusión, la cláusula compromisoria no estará sujeta a los mismos requisitos de capacidad, objeto y forma que se exigen para la celebración del contrato de Compromiso, sino a las disposiciones generales determinadas en la ley para la contribución de los contratos preparatorios, según el caso, por consiguiente, no es obligatorio en dicha cláusula la designación de los árbitros ni la materia o asunto controvertido.

#### 4) CLASIFICACION

Al tratar de la definición y de los elementos del contrato de Compromiso, hemos estado hablando de algunas especies de arbitraje, como lo son el derecho y el de equidad, por lo que seguidamente vamos a tratar como doctrinariamente se clasifica dicho instituto.

DIEGO ESPIN CANOVAS lo clasifica de la siguiente manera:

- a) ARBITRAJE FORMAL E INFORMAL O IMPROPIO: "El arbitraje formal es el que se ajusta a las prescripciones de la ley y es el único que produce los efectos propios del arbitraje. El informal o impropio, solo produce eficacia, como dice la exposición de motivos, cuando su resultado haya sido aceptado por las partes. Dispone, en efecto, la ley que el arbitraje, para ser eficaz, necesitará ajustarse a las prescripciones de esta ley. Ello, no obstante, cuando en cualquier otra forma, dos o más personas hubieran pactado la intervención dirimente

de un tercero y hubieran aceptado expresa o tácitamente se decisión después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes, si en él concurren los requisitos generales para la eficacia de un convenio;

- 1) **ARBITRAJE CONTRACTUAL Y TESTAMENTARIO:** Ya hemos dicho que el concepto legal del arbitraje presupone su establecimiento en forma contractual, pero expresamente prevé la ley la institución del arbitraje por disposición testamentaria para solucionar extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos por cuestiones relativas a la distribución de la herencia, por lo que hay que admitir, junto al arbitraje contractual, el testamentario;
- 2) **ARBITRAJE ACTUAL O COMPROMISO Y CONTRATO PRELIMINAR DE ARBITRAJE O CLAUSULA COMPROMISORIA:** Junto al compromiso para establecer un arbitraje, que requiere como vimos la existencia actual de un conflicto a resolver por medio del mismo, la ley ha establecido la posibilidad del contrato preliminar de arbitraje o cláusula compromisoria, que se refiere no a un conflicto actual, sino futuro.
- 3) **ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD:** Tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre arbitraje, en sentido estricto, y la amigable composición, cuya diferencia radica en que en el primero los árbitros son Peritos en Derecho, actuando conforme al mismo, mientras que en la amigable composición, como su nombre indica, los amigables componedores no son peritos en Derecho, actuando tan sólo conforme a su leal saber y entender."(201)

En el Derecho Civil Moderno predomina el criterio que clasifica el contrato de Compromiso en arbitraje de derecho y arbitraje de equidad, nombre este último que sustituye a la amigable composición.

En nuestra ley sustantiva civil, se asume el criterio moderno de clasificar el compromiso en arbitraje de derecho y de equidad, aunque continúa llamando a éste como amigable composición, así está prescrito en el artículo 171 que regula: "Si los interesados convinieren en que la controversia se instancie y resuelva con sujeción a la ley, los árbitros son juris o de derecho; y si los facultan para que, tomando como base la equidad y la justicia, resuelvan según su leal saber y entender, los árbitros son arbitradores amigables componedores. Cuando no se exprese en el compromiso la calidad de los árbitros se entenderá que son de derecho."

Mi particular punto de vista, se inclina por clasificar el contrato de Compromiso de la siguiente forma:

**COMPROMISO ARBITRAL EXTRAJUDICIAL:** Es el constituido contractualmente mediante escritura pública y una vez que han sido aceptados los cargos de árbitros, su sustanciación se realiza ante notario, tal como se desprende del artículo 284 del Código Procesal Civil y Mercantil gua-

-----  
01) Op. cit. Volumen III, páginas 652 y 653.

temalteco que regula: "Una vez discernidos los cargos a los árbitros por el notario, se dictará resolución declarando constituido el Tribunal Arbitral, y el notario hará las notificaciones a las partes, a efecto de que empiece a correr el término para laudar. Todas las actuaciones y resoluciones del Tribunal se harán ante notario, quien actuará como secretario."

- B) COMPROMISO ARBITRAL JUDICIAL: Es aquel que nace como consecuencia de la cláusula compromisoria estipulada contractualmente y ante la negativa de alguno de los contratantes en otorgar la escritura pública respectiva, a solicitud de una de ellas se formaliza judicialmente ante juez competente.

No obstante, que nuestra ley civil adjetiva lo denomina formalización judicial del compromiso, realmente lo que se va a constituir es un compromiso arbitral judicial, así está determinado en el artículo 271 de dicho cuerpo legal, el cual regula: "Si alguna de las partes se negare a formalizar el compromiso, o lo hiciere de modo que resultare inaceptable, la otra parte podrá dirigirse al juez pidiendo la formalización judicial del compromiso."

Tanto el compromiso arbitral judicial como el extrajudicial pueden ser de derecho o bien de equidad.

5) DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE COMPROMISO Y EL DE TRANSACCION

- 1) La realización del procedimiento del contrato de Compromiso se debe ajustar a las mismas normas adjetivas expresamente determinadas; en tanto que, el contrato de Transacción no, sino que únicamente debe satisfacerse los requisitos de forma y de fondo, pero no de carácter procesal;
- 2) En el contrato de Compromiso, las partes voluntariamente designan a uno, dos o más árbitros, para que decidan acerca de la controversia existente entre ellos; mientras que en la Transacción son los contratantes quienes asumen la obligación de resolver la disputa que existe entre ellos, de tal manera que no hay intervención de una tercera persona;
- 3) En el contrato de Compromiso, puede asumirse la obligación de dilucidar conflictos presentes y futuros; mientras en la Transacción solamente sobre litis presente y nunca pretéritas;
- 4) En el Compromiso se realiza la sustitución ordinaria del Juez, concediéndose una jurisdicción privada, excepcional o especial a los árbitros, para que resuelvan las cuestiones que se les sometan a su conocimiento; el Compromiso y la Transacción tienen de común poner fin a una controversia, pero en la primera, como señalamos, se produce una sustitución de la jurisdicción y se somete a un procedimiento adjetivo civil hasta concluirlo, mientras en la Transacción, una vez celebrado el contrato se le pone fin al conflicto o se impide su prosecución.

6) FACCIÓNAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

Para la redacción del modelo del contrato de Compromiso Arbitral, he seleccionado como asunto controvertido el que se origina como consecuencia del giro habitual de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, en cuya escritura pública de su constitución se estipula la cláusula compromisoria.

1) Obligaciones previas

- a) El notario solicita a los contratantes que exhiban la escritura pública constitutiva de la entidad social respectiva, para determinar el derecho u obligación que les asiste para la celebración del negocio jurídico en referencia y la calidad con que lo hacen;
- b) Identificación de los comparecientes, de conformidad con el numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado.

MODELO No. 17

CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL

Diecisiete (17).- En la Ciudad de Guatemala, el uno de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen por una parte, JORGE MIRANDO LOPEZ, y por la otra, RAUL ZETINA MAL; ambos son de cuarenta años de edad, casados, guatemaltecos, comerciantes, de este domicilio y de mi conocimiento; aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran CONTRATO DE COMPROMISO ARBITRAL, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiestan los comparecientes que son socios de la entidad social denominada MIRANDO-ZETINA Y COMPAÑIA LIMITADA, constituida en escritura pública número cuarenta, autorizada en esta ciudad capital por el notario JULIO GALINDO DUARTE el día de abril de mil novecientos noventa, en cuyo instrumento en la cláusula décima tercera se estipula: "Las diferencias que eventualmente surjan entre los socios con motivo de este contrato, su interpretación o el manejo de operaciones sociales propiamente dichas, serán resueltas mediante arbitraje e equidad, integrado por una o varias personas, máximo cuatro, que tengan conocimiento sobre el asunto controvertido, experiencia y de reconocida honorabilidad, quienes serán nombradas de común acuerdo y la integración al Tribunal correspondiente se ajustará a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Mercantil"; SEGUNDA: Exponen los comparecientes que ha surgido un conflicto en cuanto a la interpretación de los porcentajes que mensualmente deben dividirse los socios, así como el máximo que pueden repartirse usualmente en relación a las utilidades de la sociedad; TERCERA: Declaran los contratantes que con fundamento en la CLAUSULA DECIMO TERCERA DE LA ESCRITURA PUBLICA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD RELACIONADA EN LA CLAUSULA PRIMERA DE ESTE INSTRUMENTO, convienen en nombrar como ARBITRO DE EQUIDAD al Licenciado ANTONIO MORALES FORNO, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Economista y de este domicilio (artículo 272 del Código Procesal Civil y Mercantil), quien deberá recabar las pruebas e información requerida dentro de un plazo de quince días, a partir de la fecha en que se le designe el cargo, con quien se colaborará en lo que se estime per-

tinente, debiendo dictar su fallo dentro de los diez días de vencido el plazo para recabar la información. La sustanciación del procedimiento se llevará a cabo en esta ciudad capital en la sede de las oficinas centrales de la Sociedad Mercantil Mirando-Zetina y Compañía Limitada, ubicadas en la sexta avenida número seis - doce de la zona nueve; CUARTA: Convienen los contratantes en cancelar el honorario previamente pactado con el árbitro Licenciado ANTONIO MORALES FORNO, en la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS QUETZALES (Q.2,500.00), el día de la entrega y notificación del fallo arbitral QUINTA: Los comparecientes expresan que nombran como Secretario del Tribunal Arbitral al notario FREDY LEMUS NAVAS, con quien se ha convenido en un honorario por sus servicios en la cantidad de MIL QUINIENTOS QUETZALES (Q.1,500.00); y SEXTA: Ambos otorgantes exponen que en los términos relacionados aceptan el presente contrato y se comprometen a cumplir el contenido íntegro del laudo arbitral que se dicte; como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) De tener a la vista el testimonio de la escritura pública constitutiva de la entidad social denominada MIRANDO-ZETINA, Y COMPAÑÍA LIMITADA, relacionada en el cuerpo de esta escritura; c) Que advertí a los contratantes de los efectos legales de este contrato. Leo lo escrito los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.

(f)

(f)

Ante mí:

(f) notario

B) Obligaciones posteriores

- 1) Extender el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de Compromiso Arbitral a nombre de los otorgantes, en duplicado y en papel bond, en la forma señalada. El presente contrato está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), ya que tanto el árbitro como el secretario del Tribunal Arbitral devengarán un honorario, el cual percibirán a cambio del servicio que presten, así está consignado en el numeral 2 del artículo 2, parte conducente de la ley citada, que regula: "DEFINICIONES: Para los efectos de esta ley se entenderá: ...; 2) Por servicio: La acción o prestación que una persona hace para otra y por la cual percibe un honorario, interés, prima, comisión o cualquiera otra forma de remuneración, siempre que no sea en relación de dependencia."

La norma jurídica que antecede se complementa con los siguientes preceptos legales del mismo cuerpo de leyes citadas, como a continuación se transcriben en sus partes conducentes: artículo 3.- "DEL HECHO GENERADOR: ...; 2) La prestación de servicios en el territorio nacional...; y artículo 4: "DEL MOMENTO EN QUE SE CAUSA EL IMPUESTO. El impuesto de esta ley se causa: 1) En el momento de la emisión de la factura o comprobante por la venta de bienes muebles o por las prestaciones de servicios. Cuando la entrega de los bienes sea anterior

a la emisión de la factura o comprobante, el impuesto se causará en la fecha de la entrega real o simbólica del bien. En las prestaciones de servicio, sino se hubiera emitido factura o comprobante, según corresponda, el impuesto se causará en la fecha en que la remuneración se perciba por el contribuyente."

De manera que, de acuerdo con estas normas jurídicas tributarias, es obligación del notario hacer constar en dicho testimonio que el impuesto que genera el respectivo contrato ha sido satisfecho en el documento correspondiente, bien sea en la factura o el comprobante; en el presente caso la suma de los honorarios es por la cantidad de CUATRO MIL QUETZALES (Q.4,000.00) y esta constituye la base imponible, la que se multiplica por el siete por ciento (7%) que es la tarifa del IVA, dando como resultado la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA QUETZALES (Q.280.00) en concepto del impuesto aludido.

- ) Extender el testimonio especial en papel bond, para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Notarial sobre tarifa del uno por millar sobre el valor del contrato que es de CUATRO MIL QUETZALES (Q.4,000.00), correspondiendo por tal tributo la cantidad de CUATRO QUETZALES (Q.4.00), los cuales se adhieren en timbre notarial a la primera hoja de dicho testimonio, de conformidad con el artículo 3, párrafo tercero e inciso a) del Decreto del Congreso de la República número 1401; y
- ) Si alguno de los contratantes lo solicita, también se le puede extender copia legalizada de la escritura pública de referencia.



## CAPITULO X

### LOS CONTRATOS ALEATORIOS

#### I. EL CONTRATO DE RENTA VITALICIA

##### .) INTRODUCCION

En el presente capítulo estudiaremos los contratos denominados Aleatorios, siendo uno de ellos el CONTRATO DE RENTA VITALICIA, por lo que estimo indispensable, a prima fase, definir el concepto aleatorio para familiarizarlos con dicha categoría de contratos.

GUILLERMO CABANELLAS expresa que el concepto Aleatorio proviene del latín aleatorius, que significa juego de dados y lo define así: "Es todo lo inseguro o incierto, por depender de la suerte o del azar."(202)

Por su parte, MANUEL OSSORIO al pronunciarse respecto del concepto aleatorio manifiesta: "Entendiéndose por aleatorio lo perteneciente o relativo al azar o que depende de algún suceso fortuito, el contrato aleatorio será aquel en que todas las partes, o algunas de ellas, pactan expresa o tácitamente la posibilidad de una ganancia, o se garantizan contra la posibilidad de una pérdida, según sea el resultado de un acontecimiento incierto."(203)

De acuerdo a lo expuesto, podemos decir que la aleatoriedad del contrato es precisamente la circunstancia hacia el futuro, incierta o insegura, que al acontecer hace que aquél produzca la obligatoriedad de cumplir con la prestación o bien, por el contrario, dejar de cumplirse con ésta por estar sujeta a tal circunstancia, tal sería para el primer caso las loterías, rifas y los juegos de azar, y para el segundo, es decir, para que terminen los efectos del contrato o lo que es igual, la aleatoriedad, como en el contrato de Renta Vitalicia en que el fallecimiento del rentista fenece la obligación de cancelar la pensión alimenticia por el obligado.

De igual manera, a mi juicio, es conveniente conocer las definiciones de los conceptos RENTA Y VITALICIO, que forman parte del contrato que vamos a tratar.

RENTA: "Ingreso regular que produce un trabajo, una propiedad u otro derecho, una inversión de capitales, dinero o privilegio. Utilidad, fruto, rendimiento o provecho de una cosa"(204); analizando dicha definición en términos generales, podemos concluir que la Renta implica una inversión de cualquier naturaleza que permitirá percibir un estipendio o beneficio económico.

- 
- 2) Op. cit. tomo I, página 155;
  - 3) Op. cit. página 167; y
  - 4) Ossorio, Manuel Ob. cit., página 166.

VITALICIO (A): "Lo que dura tanto como la vida"(205); en otras palabras y atendiendo al punto de vista contractual y de la figura jurídica relacionada, lo vitalicio es la circunstancia en un negocio jurídico que determina que la vigencia del mismo durará toda la vida de la persona que se designe como la aleatoriedad de él.

2) DEFINICION

JOSE CASTAN TOBEÑAS expresa: "Puede ser definida la renta vitalicia como el contrato aleatorio por virtud del cual una persona queda obligada a pagar una pensión anual durante la vida de una o más personas determinadas a cambio de un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere, desde luego, con la carga de la obligación."(206)

ENRIQUE A. GUGLIELMI define el contrato de Renta Vitalicia señalando "Habrà contrato oneroso de renta vitalicia cuando alguien por una suma de dinero, o por una cosa apreciable en dinero, mueble o inmueble, que otra persona le da, se obliga hacia una o muchas personas a pagarles una renta anual durante la vida de uno o muchos individuos, designados en el contrato."(207)

El Código Civil guatemalteco en el artículo 2121 define el instituto en referencia así: "Por el contrato aleatorio de renta vitalicia, una persona transmite el dominio de determinados bienes a otra que se obliga, en cambio a pagar periódicamente una pensión durante la vida del rentista. El rentista puede ser el que transfiere la propiedad de los bienes o un tercero designado por este en el contrato. La renta vitalicia puede constituirse también a título gratuito."

en la parte introductoria de este capítulo, definimos los conceptos de ALEATORIO, RENTA Y VITALICIO y seguidamente las del contrato de Renta Vitalicia, de modo que contamos con mejores elementos de juicio para pronunciarnos respecto de éstos.

Si analizamos detenidamente las definiciones vertidas acerca del contrato de Renta Vitalicia, podemos llegar a ciertas epifonemas. En principio, podemos destacar que el contrato de Renta Vitalicia es aleatorio, porque la obligación de prestar la renta o sea la pensión, va a estar vigente hasta que suceda el hecho incierto que es el fallecimiento de una persona o de varias que se designan en el contrato.

Así también, se establece que la persona que instituye la renta puede ser la misma persona del rentista (quien recibe el beneficio de la pensión), o bien que dicha persona sea un tercero; y luego tenemos a la persona que se obliga a pagar la pensión, quien a cambio recibe determinado bien con la transferencia del dominio, el cual queda gravado por dicha pensión. Lo dicho anteriormente, lo podemos resumir así: A le entrega a B un determinado

-----  
(205) Ossori, Manuel, Ob. cit. página 788;

(206) Op. cit. tomo IV, página 760;

(207) Guglielmi, Enrique A. "Instituciones de Derecho Civil", parte general, pág. 224.

bien con la obligación de que éste le pague a A, como contraprestación una pensión periódica, durante el tiempo que éste viva o bien durante el tiempo que viva C, quien deberá designar en el contrato por A; también puede suceder que A designe como beneficiario (rentista) a D.

Ahora bien, en lo que al parecer existe cierta antilogía en dichas definiciones es en torno a la periodicidad del pago de la pensión, en ellas se señala que la misma se cancelará anualmente, lo cual entiendo que cada año se hará un pago; mientras que nuestra ley civil tiende a flexibilizar tal situación al precisar que la pensión se cancelará periódicamente, lo cual a mi juicio, ha de ser interpretado como pagos mensuales, hasta que se produzca el fallecimiento de la persona o personas para que la obligación de prestar la pensión concluya.

Cabe resaltar el hecho de que, doctrinariamente existe el predominio de que en el contrato de Renta Vitalicia tiene como objeto bienes muebles inmuebles, o cosas apreciables en dinero, en yuxtaposición a otros tratadistas que incluyen también una cantidad de dinero, circunstancia ésta que a sido rebatida debido a que ello da lugar a la confusión de la Renta Vitalicia con la obligación de prestar alimentos, como más adelante veremos.

Por su parte, nuestra ley sustantiva civil, tal y como se desprende de su artículo 2121 precitado, el contrato de referencia solamente recaerá sobre bienes de los cuales se pueda disponer válidamente, aún cuando nos se señala a qué clase de bienes se refiere, dicha norma jurídica debe interpretarse extensivamente en el sentido de que serán objeto de Renta Vitalicia, tanto los muebles como los inmuebles, no así el dinero, que si bien es cierto es un bien mueble, no se ejerce sobre el dominio alguno porque son documentos públicos de uso común y por lo tanto, no están sujetos a propiedad privada. En lo que respecta a la gratuidad de dicho contrato, nos ocuparemos de ello cuando tratemos de su clasificación.

En conclusión, el contrato de Renta Vitalicia lo enuncio así: ES AQUEL CONTRATO ALEATORIO EN VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA (INSTITUYENTE) SE OBLIGA A TRANSFERIR EL DOMINIO DE UNO O VARIOS BIENES MUEBLES O INMUEBLES, A OTRA PERSONA (DEUDOR) QUE COMO PRESTACION SE COMPROMETE A CANCELAR UNA PENSION PERIODICA A FAVOR DEL INSTITUYENTE O DE LA PERSONA O PERSONAS QUE ESTE DESIGNA EN EL CONTRATO, BIEN SEA DURANTE LA VIDA O DEL O LOS RENTISTAS O DE OTRAS PERSONAS NOMBRADAS EN DICHO NEGOCIO JURIDICO.

#### CLASIFICACION

##### RENTA VITALICIA A TITULO GRATUITO

- 1.1) MEDIANTE LEGADO: Esta clase de renta tiene su origen en un acto jurídico de última voluntad y en consecuencia, se enmarca en el ámbito del derecho de sucesiones, asumiendo la Renta Vitalicia (pensión) el carácter de legado, ya que se constituye mediante testamento a título particular, sobre determinada persona, empezando a cumplirse la obligación de prestar la pensión a partir del fallecimiento del instituyente, porque esta es la causa específica en las disposiciones testamentarias para

que las mismas cobren vigencia y lo cual le da el matiz de aleatorio.

El Código Civil guatemalteco aceptó esta clasificación del contrato de Renta Vitalicia en el artículo 1011 al estipular: "el legado consiste en una pensión o renta vitalicia, ésta comienza a correr desde el día de la muerte del testador."

- 1.2) MEDIANTE DONACION: La Renta Vitalicia gratuita contractualmente se constituye a través de la donación inter-vivos y por lo tanto sus efectos se producen en vida del donante (persona instituyente de la renta vitalicia) y el donatario (quien recibe el beneficio de la pensión).

Nuestra ley sustantiva civil, aunque no expresa taxativamente si acepta la constitución de la Renta Vitalicia a través de la donación, se infiere de la definición legal de la misma a indicarse que mediante ella voluntariamente inter-vivos se dispone por parte de una persona a favor de otra, de una parte de su patrimonio (artículo 1855), por lo tanto, tengo la convicción de que una persona sí puede decidir a través de la donación instituir una Renta Vitalicia, ya que éste acto de desamparamiento de una fracción de un patrimonio implica la liberalidad independientemente de la forma y modo en que se percibirá la misma, lo cual ha de establecerse según los términos en que se estipule dicho contrato.

La gratuidad de la Renta Vitalicia, ya sea constituida a través del legado (testamento) o mediante el contrato de Donación, se evidencia por la circunstancia de que, en el primer caso, el legatario (persona beneficiada por la pensión) no contrae obligación alguna con el instituyente de la misma que es el testador; mientras que en la Donación también se da el caso de que el donatario (quien recibe la pensión), tampoco asume obligación alguna con el donante que instituye la pensión, por consiguiente, en este contrato gratuito de Donación no hay contraprestación.

## 2) RENTA VITALICIA ONEROSA

- 2.1) CONTRATO DE RENTA VITALICIA ONEROSA: Es el negocio jurídico mediante el cual el instituyente de la Renta Vitalicia transfiere el dominio de uno o varios bienes muebles o inmuebles, a otra persona que se compromete a cancelar una pensión al primero o a la persona que se designe en el contrato.

La diferencia de la RENTA VITALICIA GRATUITA Y LA RENTA VITALICIA ONEROSA, es muy fácil determinarla en razón de lo expuesto; en la primera se recibe el beneficio de la pensión y a cambio de ello no existe obligación ni se recibe bien alguno en propiedad. Mientras que en la Onerosa se recibe un bien que lleva aparejado la transferencia del dominio y a cambio de ello se asume la obligación de pagar una pensión periódica a favor del rentista, Por la forma de constitución de dicho instituto también difieren en que en

La Renta Vitalicia Gratuita se lleva a cabo a través de testamento o por medio de un contrato de Donación; en tanto que, la Renta Vitalicia Onerosa debe otorgarse obligadamente por medio del contrato de Renta Vitalicia en la escritura pública respectiva.

) CARACTERISTICAS

El Licenciado WOTZBELLI EUGENIO LIMATUJ IXCARAGUA, en su tesis de grado, presenta en forma interesante y ordenada, las características del contrato relacionado, estableciendo la convergencia doctrinaria con nuestra legislación civil, de las cuales seguidamente nos ocupamos:

- 4.1) "ES UN CONTRATO ALEATORIO: El término aleatorio, viene del vocablo aleatorius, que significa juego de dados; es todo lo inseguro o incierto por depender de la suerte o del azar.

Un contrato es aleatorio, cuando la base del mismo está compuesta por las ventajas o desventajas, que puedan tener una o ambas partes contratantes, estado sujeto a la realización de un hecho incierto." La renta vitalicia tiene aplicación dentro de tal denominación, ya que los sujetos de ella pueden obtener ventajas o pérdidas, pudiendo ser uno de ellos, una tercera u otras personas, siempre que sean parte en el otorgamiento. El resultado de este contrato está pendiente de la vida del pensionista, y cuando el tiempo del rentista fuere más o menos corto, el que está obligado a pagar la pensión vendría a ser el más beneficiado, siendo ésta la razón por la que se dice que la renta vitalicia es de carácter aleatorio;

- 4.2) ES ONEROSA: Este es el carácter por el cual es más conocida la renta vitalicia. La onerosidad radica en el hecho de que este contrato, se establecen gravámenes o provechos para una o ambas partes que suscriben el mismo, la renta se ha de pagar como consecuencia de la entrega del capital o bienes por parte del acreedor o credirentista, al deudor o debirentista, quien está obligado a pagar la pensión o renta a favor del credirentista o de quien él elija;

- 4.3) ES REAL: Por el hecho que para que el contrato quede perfecto, se hace necesario la entrega de la cosa o capital con transferencia de la propiedad respectiva. Para que quede concluido el contrato es imprescindible la entrega de dinero o por tradición de la cosa, en que consiste el capital. Se dice que tiene capacidad para contratar la constitución de una renta vitalicia por dinero que diese la persona que la tuviere para hacer empréstito; y tiene capacidad para obligarse, quien la tuviere también para contraer empréstito; entonces, tiene capacidad para constituir una renta vitalicia quien la tenga para vender un bien (mueble o inmueble); y para obligarse aquella persona que sea capaz para poder comprar.

Dentro de la práctica civil puede darse el contrato de promesa para constituir una renta vitalicia, alcanzando en tal caso su perfección en la fecha y condiciones pactadas por los contratantes.

- 4.4) ES PRINCIPAL: Porque la renta vitalicia es un contrato que subsiste por sí mismo, no necesitando del cumplimiento de otra obligación, tal como sucede en otros contratos como el de fianza y otros de garantía, que están subordinados a una obligación anterior;
- 4.5) ES UNILATERAL: A este respecto algunas legislaciones (la argentina por ejemplo) toma este contrato como bilateral, fundándose en el hecho de que una persona entrega cierto capital (dinero o bienes) y otra en tal virtud se obliga a pagar. Ahora la doctrina y la mayoría de las legislaciones, le dan a este contrato un carácter unilateral, ya que como consecuencia de la entrega del capital quien lo recibe se obliga a pagar una renta o pensión por toda la vida del acreedor o de la persona sobre quien se constituye la renta, ésta vendría a ser la única obligación que se refiere al cumplimiento del deudor; y
- 4.6) ES UN CONTRATO SOLEMNE: Ya que para celebrar el contrato de renta vitalicia es necesario hacerlo en escritura pública, tal como lo exige la ley."(208)

De las características transcritas, la unilateral se torna discutible, a mi criterio, el contrato de Renta Vitalicia puede ser bilateral y unilateral o bien participar de ambas características a la vez, y en lo personal tengo la convicción de que dicho contrato va a ser unilateral siempre que se constituya a través del contrato de Donación o en forma testamentaria de manera gratuita, puesto que, en estos dos casos, la persona a cuyo favor se instituye la renta sin dar nada a cambio, obviamente, no adquiere ninguna obligación y solamente recibe el beneficio, precisamente porque ambas formas de constituir la Renta Vitalicia son declaraciones unilaterales de voluntad.

En lo que respecta a la Renta Vitalicia Onerosa, como hemos visto sí tiene un verdadero matiz de contrato por la forma en que se estipula y además, es la forma que efectivamente nos interesa, para los efectos de esta tesis, dadas sus características propias de Contrato de Renta Vitalicia. Es por ello que estimo si es permisible que en dicho contrato figuren tanto la característica unilateral como la bilateral; a la primera ya me he referido, y en lo que atañe a la bilateral, esta surge cuando la persona que recibe un bien en propiedad se obliga en contraprestación a cancelar una pensión periódica a favor de quien le hizo entrega del bien motivo de

-----  
(208) Límatus Ixcaraguá, Wotzbell Eugenio. "El Contrato de Renta Vitalicia, en la Legislación Civil y Notarial (aspectos fundamentales)", páginas 10, 11 y 12.

la Renta Vitalicia o de la persona designada en el contrato, por consiguiente, en este contrato se producen derechos y obligaciones recíprocamente entre los contratantes.

Finalmente, quiero hacer énfasis en que el contrato de Renta Vitalicia Onerosa nunca va a ser unilateral y cuando afirmamos que el mismo participa de la unilateralidad, nos referimos a que su forma de constitución sea a través del Contrato de Donación o por medio de testamento, en ambos casos de manera gratuita.

En conclusión, dicho instituto también participa de las siguientes características:

- 1) ES UN CONTRATO CONSENSUAL: Porque requiere de la manifestación del consentimiento de las partes para su perfección; y
- 2) ES UN CONTRATO TIPICO: Toda vez que se encuentra expresamente regulado en nuestra legislación sustantiva civil (artículos 2121 al 2136, del Código Civil).
- 3) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE RENTA VITALICIA

LA COMPLEJIDAD PERSONAL DE ESTE CONTRATO  
LA PENSION A PAGAR

FEDERICO PUIG PEÑA señala que son tres los elementos que conforman el contrato de Renta Vitalicia:

- 5.1) ELEMENTOS PERSONALES: "Por regla general, sólo intervienen en este contrato dos personas: el que entrega el capital, que se convierte en acreedor o perceptor de la renta, y el que lo recibe, que pasa a ser deudor; pero el código autoriza las más diversas combinaciones, pues el art. 1803 establece que: podrá constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la de un tercero o sobre diversas personas. También puede constituirse a favor de aquella o aquellas personas sobre cuya vida se otorga, o a favor de otra u otras distintas. De este precepto se infiere que pueden ser hasta cuatro los elementos personales de este contrato"(209); por lo tanto, de acuerdo con la exposición que antecede, podemos resumir las combinaciones de los elementos personales de dicho contrato así:

El que da el capital traducido en los bienes; básicamente va a ser la persona que constituye la pensión, quien ha de tener la capacidad general para contratar, además del dominio del bien del que se desahoga para tal efecto;

-----  
39) Op. cit. tomo IV, página 321.

- 2) El que recibe el bien y se compromete a pagar la pensión: esta persona de igual manera ha de tener la capacidad general para obligarse en tal sentido así como para comprar;
- 3) La persona sobre cuya vida se constituye la pensión: como ya hemos señalado, regularmente la pensión se constituye a favor de la misma persona que da el bien o los bienes y durante el tiempo que está viva deberá cancelarse la misma; también puede designarse que se constituirá la pensión a favor del que la instituye pero durante el tiempo que sobreviva una tercera persona, siendo condición irreversible que esta persona viva el momento de celebrarse el contrato y si fuere varias las personas, los efectos de la pensión se extinguirán hasta que fallezca la última de las personas nombradas; y
- 4) El que cobra la pensión o pensionista: como lo indicamos, generalmente quien recibe la pensión es la misma persona que da el bien o los bienes, sin embargo, puede estipularse que la pensión se constituirá a favor de una o varias personas y no será posible que dicho derecho se traslade a los herederos de aquél, por ser un derecho de carácter personal e intransferible; también puede nombrarse que el derecho de estas personas se constituirá al tiempo que estén vivas determinadas personas, que deberán ser identificadas plenamente en el contrato.

Por su parte el notario guatemalteco WOTZBELLI EUGENIO LIMATUJ IX-CARAGUA, al señalar las características del contrato de Renta Vitalicia se preocupó de denominar a los elementos personales de dicho contrato así: al que instituye la pensión lo denomina ACREEDOR O CREDIRENTISTA y al que recibe los bienes y se obliga a cancelar la pensión lo llama DEUDOR O DEBITORENTISTA.

Nuestro Código Civil sigue una posición similar a la doctrina, en relación a los elementos personales, inclusive, acepta la mayoría de combinaciones oportunamente indicadas, excepto el caso de que se constituya la pensión sobre la vida de una o varias personas distintas del rentista. En cuanto a la denominación de los mismos solamente se señala que son el que da los bienes y el que los recibe y se obliga a cancelar la pensión; también denomina a la persona que recibe la pensión como RENTISTA y a su vez determina que este puede ser la persona que transfiere los bienes o una tercera persona (artículo 2121).

- 5.2) ELEMENTOS REALES: "Los elementos reales de este contrato son dos: El capital y la Pensión. En cuanto al capital, la antigua legislación exigía que fuese en dinero; pero hoy, tanto puede consistir en bienes muebles como inmuebles (arts. 1803 y 1805). El Tribunal Supremo, inspirándose en el tenor literal del artículo 1802, exige que haya una transferencia de dominio (27 de junio de 1906), por lo que negó el carácter de renta vitalicia cuando cedió un usufructo a cambio de una pensión diaria (12 de octubre de 1912). Este criterio restringido es criticado por PEREZ GONZALEZ Y ALGUER.

La pensión integra la prestación del deudor de la renta. Esta prestación ha de tener una precisión relativa, dado su carácter aleatorio, pues ha de constituirse por la vida de una o más

personas (27 de junio de 1906). ¿Podrá fijarse un término máximo? Así se entiende en el Derecho Alemán, siempre que aparezca lo vitalicio como esencial (por ejemplo: una renta de por vida, pero con el máximo de cuarenta años. No sería así una renta por diez años, cesando en caso de muerte). En el Derecho español así opinan PEREZ GONZALEZ Y ALGUER, siempre que con la fijación del término no se destruya el carácter aleatorio del contrato.

También ha de tener una precisión en cuanto a la cantidad. El Tribunal Supremo declaró que no existía cantidad si la pensión no consistía en una cantidad fija y determinada, sino variable, según las necesidades del rentista (16 de diciembre de 1930).

¿Habrá de estar limitada en cuanto a su contenido?. Así lo entienden CASTAN y la mayoría de los tratadistas, sosteniendo que si bien, por regla general existe libertad de estipulación en lo concerniente al quantum de la renta, ello no obstante, quedaría el contrato sujeto a la ley de la usura, si implicase en el fondo un préstamo usurario (9 de enero de 1928). Sin embargo, DE BUEN entiende que éstos hay que admitirlos con ciertas reservas, pues lo natural es que las rentas vitalicias estipuladas excedan en mucho al interés del capital entregado."(210)

Resumiendo lo expuesto, son dos los elementos reales del contrato relacionado, EL CAPITAL Y LA RENTA. En cuanto al capital, predomina el criterio en la actualidad de que solamente recaerá sobre bienes muebles e inmuebles, siendo unas de las pocas legislaciones, la argentina que acepta que el capital consista en dinero. El argumento que vierten quienes se oponen a que el capital sea en dinero es para evitar que la renta vitalicia se confunda con los alimentos. Por otro lado, los autores han previsto evitar en lo posible que ello pudiera dar lugar a simular con un contrato de usura y por ello es que se inclinan a que generalmente se instituya la pensión de por vida del rentista o de los terceros designados en el contrato, y además se pretende que subsista el carácter aleatorio y a su vez, no desnaturalizar el propósito de dicho negocio jurídico que es el beneficio que se da a través de la pensión.

En cuanto a la pensión, es necesario que la misma sea fijada en una cantidad determinada y la cual no variará a partir de su constitución hasta que se extinga, ello también se debió para diferenciarla de los alimentos que si son factibles de modificarse como oportunamente indicamos.

-----  
10) Puig Peña, Federico, Ob. cit. tomo IV, páginas 322 y 323.

Nuestra ley civil se adhiere a la corriente moderna, acerca de los elementos reales del instituto que nos ocupa, pues que, de conformidad a lo estipulado en el artículo 2121, sólo pueden ser objeto de Renta Vitalicia los bienes muebles e inmuebles, y a mi criterio, no acepta que se constituya aportación de capital en dinero. Con respecto a la pensión, de igual manera que la doctrina, señala la obligatoriedad de estipular la cantidad que ha de pagarse en tal concepto, inclusive, exige que se exprese el propósito de la Renta Vitalicia con la finalidad de no desvirtuar su naturaleza.

- 5.3) ELEMENTOS FORMALES: "Respecto de los elementos formales de este contrato, bastará indicar su naturaleza real, que exige, por tanto, la entrega de la cosa, y los preceptos genéricos relativos a la forma, de los arts. 1278 y 1280 del Código Civil. Por consiguiente, será necesaria escritura pública cuando el capital consista en inmuebles, aunque no es necesario consignar en ella la cuantía de aquél (14 de diciembre de 1908)"(211); de acuerdo con el párrafo que antecede, son formalidades de la Renta Vitalicia la entrega real de los bienes y su constitución en escritura pública cuando el capital consista en bienes inmuebles de tal modo que, según el autor precitado, no es necesaria la escritura pública cuando el capital en tal contrato sean bienes muebles.

El Código Civil guatemalteco no comparte en su totalidad el criterio que precede en torno a los elementos formales del Contrato de Renta Vitalicia, ya que dispone taxativamente que: "Para la validez del contrato se requiera su otorgamiento en escritura pública, la cual contendrá la especificación del rentista si fuere un tercero y la pensión o renta que ha de pagársele, el propósito de la renta, la garantía que asegura su pago y las condiciones que crean conveniente las partes. Si se trata de inmuebles se observarán además, los requisitos necesarios para su inscripción"(artículo 2122); como podemos notar, en esta norma jurídica, nuestra ley civil es eminentemente formalista, pues exige que el contrato de Renta Vitalicia deba cumplir con los requisitos y estipulaciones que nos permitimos enumerar para su ilustración;

- 1) Debe constar en escritura pública como requisito esencial para su validez, bien se trate de bienes muebles o inmuebles sobre los que recaiga el contrato;
- 2) Debe identificarse al rentista si fuere un tercero;
- 3) Debe establecerse el valor de la pensión a cancelar;

-----  
(211) Op., cit. tomo IV, página 323.

- 4) Los bienes deben ser estimados y plenamente identificados;
- 5) Es necesario que también se consigne el propósito de la renta;
- 6) Optativamente, puede estipularse la garantía que asegure el pago de la pensión; y
- 7) Específicamente en el caso de los inmuebles, es indispensable verificar que el mismo esté libre de gravámenes e inscrito a nombre de la persona que instituirá la renta, para que pueda operarse a nombre del deudor de la renta.

Importante es a mi juicio, aclarar en torno a la garantía que exige nuestra ley para afianzar el pago de la pensión originada por el mencionado contrato y que en igual sentido se expresa la doctrina, sin embargo, también debemos diferenciar el gravamen que pesará sobre el bien, es decir, al inscribirse en el Registro General de la Propiedad dicho bien a favor de la persona obligada a cancelar la pensión, obviamente, quedará anotada la limitación sobre el mismo, por lo tanto, soy del criterio de que si en determinado momento la persona deudora de la pensión decide enajenar tal bien, lo cual puede hacer porque se le ha transferido el dominio, naturalmente, debe hacerse constar dicho gravamen en la escritura pública respectiva y de esta manera, la persona que adquiere dicho bien queda enterada u obligada a cumplir con la prestación que implica el gravamen impuesto sobre el bien en referencia.

En lo que respecta la garantía, el deudor de la pensión debe señalar e identificar de qué clase será (fiduciaria, hipotecaria o prendaria). Si nos formulamos la interrogante: ¿Qué sucede si el deudor incumple con la garantía o que ésta se reduzca o desaparezca?, esta pregunta nos la planteamos con el propósito de hacer incapié en los efectos de este contrato, ya que aquí vamos a enfrentar situaciones especiales que se señalan en la doctrina y nuestra ley civil sustantiva.

Al suscitarse el hecho de que el deudor incumpla con la garantía para cumplir con la pensión o que llegara al conocimiento del acreedor que la garantía prestada ha disminuido o desaparecido, pueden suceder dos situaciones: la primera es que el que instituye la renta (acreedor), tiene el derecho de ejercer su acción civil, demandando la resolución del contrato y exigir la restitución del bien que entregó; la segunda situación es que si la persona designada como rentista es distinta a la acreedora, también puede ejercer el mismo derecho, solicitando según el caso, la ampliación de la garantía o a falta de ésta, abogar por la rescisión del contrato, pero en este caso no se le adjudicará el mismo sino que su derecho se circunscribe a reclamar el pago de las pensiones atrasadas y requerir que se le garanticen las pensiones futuras, ya que sobre el bien que se transfiere al deudor de la pensión no podrá dirigirse, excepto que el rentista y el acreedor fuere la misma persona (para su ilustración consúltese los artículos 2123 al 2132 del Código Civil guatemalteco).

6) EXTINCION DE LA RENTA VITALICIA

Existe unidad de criterio en la doctrina respecto a las causas que extinguen la obligación de prestar la pensión derivada del contrato de Renta Vitalicia. JOSE CASTAN TOBENAS, en relación al tópico relacionado expresa: "Se extingue este contrato por las causas generales, y, además, por la muerte del pensionista o de la persona sobre cuya vida fue constituida la renta, y si fue sobre la vida de varias, por la muerte de la última."(212)

Nuestro Código Civil, aboga porque los efectos del contrato de Renta Vitalicia se extingan de igual manera a la establecida en la doctrina, así lo estipula en el artículo 2123 al preceptuar: "El rentista puede ser persona jurídica, pero, en tal caso, la renta terminará con la vida del instituyente o con la vida de la persona designada por él al otorgarse el contrato;" si profundizamos en este precepto legal, podemos inferir que, en cuanto a la extinción se refiere, dicha norma lo amplía o extiende, es decir, a mi juicio, aunque la redacción no es muy técnica, el legislador incluye, a diferencia de la doctrina, que la pensión pueda constituirse no sólo a favor de una persona natural sino que también a favor de personas jurídicas, por lo que debemos entender como aquellas instituciones de beneficio social, cultural, educativas, etc., pero que la extinción o aleatoriedad del contrato se produce por la muerte del instituyente de la renta, ya que cuando el rentista sea una persona jurídica no puede estipularse que la obligación de prestar la pensión cesará al faller porque ello no es posible. Lo que es igual, no son susceptibles de una muerte natural, porque la intención del legislador es que la pensión estará vigente dentro de un plazo incierto que va a ser durante la vida de una persona natural, la cual debe designarse en el contrato con el carácter de un tercero.

En conclusión, sostengo el criterio descrito anteriormente porque considero que es el espíritu de la norma jurídica comentada, además, porque en los casos aludidos suponemos que el rentista al tratarse de una persona jurídica se designa con mayor razón a una o varias personas para que sobre sus vidas se constituya la obligación de pagar la pensión, por lo tanto, ésta se extingue al fallecimiento de la última de ellas, precisamente porque con ello se logra una mayor durabilidad del beneficio de la Renta Vitalicia.

Previa redacción del modelo de dicho contrato, debemos hacer énfasis en que el instituto aquí tratado es el CONTRATO DE RENTA VITALICIA, el cual siempre va a ser oneroso de acuerdo al punto de vista de su análisis, es decir, básicamente en cuanto a la forma de su constitución como un contrato propio de Renta Vitalicia, por consiguiente, no es objeto de estudio ni hace que restemos importancia a la constitución de la Renta Vitalicia Gratuita que se celebra en un contrato de Donación o por medio de testamento; además, en el caso del contrato de Donación, ya he realizado un estudio sobre el mismo en el capítulo VI de esta tesis y en lo que respecta al testamento, este se regula por el Derecho de Sucesiones, lo cual no es materia de estudio en esta tesis, razón por la cual, obviamos su estudio.

-----  
(212) Op. c.t. tomo IV, página 708.

De acuerdo al análisis del instituto relacionado, podemos enumerar las modalidades que puede asumir dicho contrato, de la siguiente manera:

- 1) Contrato de Renta Vitalicia celebrado entre el instituyente (acreedor) y la persona (deudor) que se obliga a cancelar la pensión al primero;
- 2) Contrato de Renta Vitalicia en el cual interviene una tercera persona en su calidad de RENTISTA, quien es distinta al acreedor y el deudor;
- 3) Contrato de Renta Vitalicia en el que interviene el instituyente (acreedor), rentista (persona que recibe la pensión y entrega el bien) y el o los terceros, sobre cuya vida se estipula que estará vigente el pago de la pensión.
- 4) FACCIONAMIENTO NOTARIAL DEL CONTRATO DE RENTA VITALICIA
- 5) Obligaciones previas
  - a) Identificación de las personas que comparecen a la celebración del contrato de Renta Vitalicia, en cumplimiento del numeral 4 del artículo 29 del Código de Notariado;
  - b) Solicitar a la persona que va a instituir la renta vitalicia, que acredite su derecho de propiedad sobre el bien que será motivo del contrato, tal como lo ordena el numeral 8 del artículo 29 del Código de Notariado;
  - c) En el caso de tratarse de un bien inmueble, el notario debe comprobar personalmente en el Registro General de la Propiedad que corresponda, si la última inscripción de dominio está operada a favor del instituyente de la renta y además, determinar si está libre de gravámenes, limitaciones o anotaciones; y
  - d) El notario debe apersonarse a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), en la Sección de Matrícula Fiscal, con la finalidad de comprobar si el bien motivo del contrato está operado a nombre del instituyente de la Renta Vitalicia.

MODELO No. 18

CONTRATO DE RENTA VITALICIA

dieciocho (18).- En la Ciudad de Guatemala, el tres de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ANTE MI: EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, comparecen ARTURO VARGAS GUZMAN, de sesenta años de edad; PEDRO GARCIA LUNA, de cuarenta años de edad y ZOILA ZETINA DUARTE, de veinte años de edad; los primeros casados y la tercera soltera, todos comerciantes, de este domicilio y de mi conocimiento; quienes en el transcurso de este instrumento e denominarán CREDIRENTISTA, DEBIRENTISTA Y RENTISTA, respectivamente; seguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos

civiles y que celebran CONTRATO DE RENTA VITALICIA, de conformidad con la cláusulas siguientes: PRIMERA: Expresa el CREDIRENTISTA que es propietario de la finca urbana inscrita en Registro General de la Propiedad de la Zona Central, al número veinte (20), folio doce (12) del libro número quince (15) del Departamento de Guatemala, con las medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción de dominio; SEGUNDA: Declara en forma expresa el CREDIRENTISTA que el bien inmueble de su propiedad identificada en la cláusula anterior se encuentra libre de gravámenes, limitaciones o anotaciones que puedan afectar los derechos del DEBIRENTISTA y el notario le advierte las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuera cierto; TERCERO: EL CREDIRENTISTA transfiere la propiedad del bien relacionado en la cláusula primera de esta escritura a favor del DEBIRENTISTA CUARTA: Continúa manifestando el CREDIRENTISTA que dicho bien lo estima en la cantidad de CIENTO MIL QUETZALES (Q.100,000.00); QUINTA: Por su parte el DEBIRENTISTA expone que en virtud del acto de liberalidad que a su favor hace el CREDIRENTISTA del bien relacionado, se OBLIGA a pagar durante la vida del rentista una pensión mensual por la cantidad de DOSCIENTOS QUETZALES (Q.200.00), que en forma vencida y en la residencia de esta, ubicada en la calle número once - doce de la zona tres de esta ciudad capital; SEXTA: Expone el DEBIRENTISTA que en garantía del cumplimiento de su obligación, constituye HIPOTECA a favor del CREDIRENTISTA, del inmueble que le fue transferido el día de hoy en esta escritura pública; SEPTIMA: EL CREDIRENTISTA manifiesta en forma expresa que acepta la hipoteca que se constituye a su favor; OCTAVA: El CREDIRENTISTA hace saber al obligado que la cancelación de la pensión aludida se iniciará a partir del treinta y uno de junio del año en curso y se extinguirá por el fallecimiento del RENTISTA; NOVENA: Ambos otorgantes expresan que en los términos relacionados aceptan el presente contrato. Como notario doy fe: a) Que lo escrito me fue expuesto; b) Que tuve a la vista el título con que se acreditó el derecho de propiedad consistente en el testimonio de la escritura pública número doscientos (200) autorizada en esta ciudad capital por el notario Nery Rodenas Paredes, el quince de octubre de mil novecientos noventa; y c) Que advertí a los contratantes de los efectos legales de este contrato y de la obligación registral del testimonio de esta escritura pública. Leo la presente a los interesados y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, la ratifican, aceptan y firman.

(f) Credirentista (f) Debirentista  
(f) Rentista Ante mí:  
(f) notario

- B) Obligaciones posteriores
- 1) Razonar el testimonio de la escritura pública mediante la cual se acreditó el derecho de propiedad, en virtud de la modificación que sufre por el contrato que se autoriza, de conformidad con lo establecido por el artículo 36 del Código de Notariado;
  - 2) Extender testimonio en papel bond en duplicado a nombre del DEUDOR

O DEBIRENTISTA en la forma acostumbrada. El presente contrato está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), por lo que debe satisfacerse en la hoja en que se asienta la razón del testimonio, mediante la adhesión de los timbres fiscales o bien cancelarse directamente en las cajas de las receptorías fiscales de la Dirección General de Rentas Internas del Ministerio de Finanzas Públicas, sobre la base imponible que es igual al valor con que dicho inmueble está registrado en la Matrícula Fiscal respectiva y en caso de haberse estimado por un valor mayor, sobre éste debe tributarse, en base a la tarifa de dicho impuesto que es del siete por ciento (7%)

En el presente caso, el inmueble está justipreciado en la cantidad de CIEN MIL QUETZALES (Q.100,000.00), por lo que corresponde cubrir en concepto de IVA la cantidad de SIETE MIL QUETZALES (Q.7,000.00). Fundamento legal: Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto del Congreso de la República número 27-92, el cual en su artículo 2, parte conducente regula: "DEFINICIONES: Para los efectos de esta ley se entenderá: 1) Por venta: Todo acto o contrato que sirva para transmitir a título oneroso el dominio total o parcial de los bienes muebles e inmuebles situados en el territorio nacional o derechos reales sobre ellos, independientemente de la asignación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo..."

Finalmente, al pie de la razón del testimonio se le agrega un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal que cubre el impuesto por la razón que le anotará el Registrador General de la Propiedad al presentarse a su inscripción (artículo 5, numeral 3 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, contenida en el Decreto del Congreso de la República número 37-92);

) Remitir un aviso de traspaso en papel bond a la Dirección General de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI), en la Sección de Matrícula Fiscal del Ministerio de Finanzas Públicas, en cumplimiento del artículo 38 del Código de Notariado, el cual fue expresamente modificado por el artículo 47 del Decreto del Congreso de la República número 62-87, que contiene la Ley del Impuesto Unico Sobre Inmuebles;

Remitir aviso de traspaso en los mismos términos que el anterior, en papel bond, al Departamento de Catastro de la Municipalidad de Guatemala, en cumplimiento con el artículo 38 del Código de Notariado; y

Extender testimonio especial en papel bond, redactado en la forma habitual, para remitir al Director del Archivo General de Protocolos, satisfaciendo el Impuesto del Timbre Notarial por su valor máximo que es de CINCO QUETZALES (Q.5.00), de conformidad con el artículo 3, párrafo tercero e inciso a) del Decreto del Congreso de la República número 1401.

## II. CONTRATOS DE JUEGO Y APUESTA

### 1) GENERALIDADES

En el presente apartado estudiaremos dos figuras jurídicas por excelencia aleatorias, siendo ellas EL JUEGO Y APUESTA, por la similitud que guardan las trataremos conjuntamente.

Al incursionar sobre lo tratado en doctrina con respecto al tema alido e iniciar las indagaciones pertinentes, pude percatarme de lo escaso que es la bibliografía en torno a dichos institutos y la que existe les un tratamiento limitadoo independientemente de otras circunstancias que coadyuvan a ello y que seguidamente veremos.

En efecto, JOSE CASTAN TOBEÑAS, en una forma acertada en lo que atañe al tópico en referencia expresa: "Plantea el juego un problema difícil para el legislador, no sólo parecen estar en oposición, de un lado, el interés social (que condena el juego, como fomentador del vicio, de la holganza y de la prodigabilidad), y de otro, el respeto al debido derecho de la propiedad individual y a la libertad de contratación, sino además, porque aunque se opte -como creemos debe hacerse- por la tutela de las conveniencias sociales, le es al estado muy difícil luchar contra la pasión del juego, y si de muy limitada eficacia las sanciones directas contra él"(213); tal como señala CASTAN TOBEÑAS, desde tiempos muy antiguos ha habido un interés de los Estados de oponerse al Juego, no obstante que no se refiere a la Apuesta estimo que lo dicho para aquél también le es aplicable a este, precisamente porque, por un lado, arguye el citado tratadista, el legislador hace esfuerzos por proteger el interés social y económico de la sociedad, condenando el juego por la viabilidad al vicio, así como a la holganza de las personas que se dedican a ello y a su vez, trata de impedir que los individuos dilapiden o desperdicien su patrimonio en gastos inútiles y vanos (Juegos y Apuestas), sin medida, orden y razón, y contrapuesto a ello, el legislador se enfrenta con que debe respetar el derecho de propiedad individual, en el sentido de que no puede restringir a las personas a que dispongan de la misma como les plazca o bien que se les limite en sus derechos a la libre contratación.

No obstante ello, las personas que contratan en base a un Juego o Apuesta, deben ser tuteladas por el Estado para velar así por las conveniencias sociales y aunque ello sea una tarea difícil debido a que la práctica demuestra lo inevitable e imposible que es oponerse a la pasión del Juego, pues habiéndose establecido sanciones directas, su resultado de controlar con eficiencia las mismas, y por otro lado, la falta de instrucción y educación en tal sentido, que es el mayor problema.

-----  
(213) Op. cit. tomo IV, página 709.

2) DEFINICION

SANCHEZ ROMAN, citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, define el Jüego como: "Un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual se convienen dos o varias personas, las que pierdan, cierta cosa a las que ganen."(214)

CLEMENTE DE DIEGO, citado por el mismo tratadista, define la Apuesta así: "Un contrato principal, bilateral, aleatorio y consensual, por el que dos personas, que tienen concepto distinto de un suceso pasado o futuro y determinado, se comprometen a entregar una cantidad, una a otra, según se realice o no dicho suceso."(215)

Por su parte, DIEGO ESPIN CANOVAS al definir el Juego expresa: "La convención por virtud de la cual dos o más personas hacen apuestas (sumas de dinero u otra cosa determinada) con el compromiso de perderlas en favor de aquella que venza en el juego, ya consista este en una actividad que desenvuelven las partes mismas que participan en el juego o en que se verifique o no un determinado evento." (216)

Dicho autor al referirse a la Apuesta la define así: "Una convención cuya virtud la apuesta es atribuida a aquella parte cuya afirmación respecto a un hecho o cuya opinión relativamente a un asunto o materia que es objeto de discusión, resulta cierta, exacta."(217)

FEDERICO PUIG PEÑA, al pronunciarse con respecto a los institutos relacionados manifiesta: "No es posible dar una definición que abarque los contratos de Juego y Apuesta. Acaso lo que pudiera decir -sin temor equivocarme es que, en ambos, una de las partes promete a la otra una prestación, si las circunstancias aleatorias que intervienen no le son favorables, o más concretamente, que son aquellos contratos por cuya virtud dos más personas convienen recíprocamente en realizar una prestación, las que pierdan a las que ganen."(218)

Como podemos apreciar de lo transcrito en torno a el Juego y la apuesta, al parecer son definidas cual si fueran sinónimos y como más adelante veremos, ambos tienen sus rasgos y características que según la doctrina hacen que se distingan.

A mi juicio y atendiendo a la corriente moderna contenida en el párrafo que precede y lo que se pretende obtener, bien sea en el Juego o la apuesta, los podemos definir conjuntamente, sin que ello signifique que les damos un calificativo de similares.

- 
- 4) Ob. c.t. tomo IV, página 709;
  - 5) Ob. cit. tomo IV, página 713;
  - 6) Op. cit. Vol. III, página 629;
  - 7) Ibidem;
  - 8) Op. cit. tomo IV, páginas 328 y 329.

En ese sentido, el contrato de Juego y Apuesta lo defino así: ES AQUEL ACUERDO DE VOLUNTADES CELEBRADO ENTRE DOS O MAS PERSONAS, QUE SE OBLIGAN RECIPROCAMENTE CON UNA O MAS PERSONAS ACERCA DE QUE UNA O UNAS PAGARAN UNA O LAS OTRAS Y VICEVERSA, UNA PRESTACION QUE PREVIAMENTE DETERMINAN CON BASE A LAS REGLAS DE LOS MISMOS Y UNA VEZ QUE ACONTEZCAN LAS CIRCUNSTANCIAS ALEATORIAS A QUE SE SOMETAN SUS EFECTOS.

El Código Civil guatemalteco no define lo que debe entenderse por los contratos de Juego y Apuesta, solamente regula las disposiciones generales que gobiernan las Loterías, Rifas, Juegos y Apuestas, permitidos por la ley.

3) DISTINCION ENTRE JUEGO Y APUESTA

En doctrina se alude a dos criterios de diferenciación entre Juego y Apuesta, en ese sentido FEDERICO PUIG PEÑA expone: "Los autores insisten y tratan de precisar -dentro de este amplio concepto- cuáles son los rasgos característicos de uno y otro contrato. La distinción clásica entre ambas figuras se asentó en la circunstancia de que la realización del hecho dependa de las mismas partes ( juego) o sea extraño completamente a las mismas (apuesta); pero este criterio que ya tenían en Roma, esta hoy trasnochado, pues tanto en el juego como en la apuesta puede tratarse de hechos que las partes mismas ejecuten o que no sea obra de las mismas. En las loterías y jugadas de bolsa, el acontecimiento no es obra de las partes (como sería en los naipes, por ejemplo), y sin embargo, son juegos. En cambio, existen apuestas si dos personas se obligan a pagar una cantidad a aquella de ambas que consiga mayor velocidad y, sin embargo, el hecho es ejecutado por los mismos contratantes. Estimamos muy acertada la distinción de tipo ejecutivo que establecen ENNECCERUS. Este sostiene que habrá juego si el designio de las partes es sólo la distracción o las ganancias (o ambas cosas a la vez) y existe apuesta cuando el designio de la convención pactada sea re-bustecer una determinada afirmación."(219)

Como podemos precisar, en la primera diferencia que se plantea entre el Juego y la Apuesta, es que el primero de ellos, es decir, el Juego, los contratantes participan en el mismo y su resultado depende de sus intervenciones; mientras que en la Apuesta no participan los contratantes en la realización del resultado y en consecuencia, el mismo es independiente a ellos.

En conclusión, debido a la poliferación de distintos Juegos y Apuestas originados por los grandes avances en la cibernética y la tecnología, los autores se dan cuenta que ya no es posible continuar sosteniendo tal criterio de diferenciación, porque se determina en muchos casos que en algunos Juegos depende el resultado de la intervención o no de los contratantes y es la misma situación que se plantea en la Apuesta.

-----  
(219) Op. cit. tomo IV, página 329.

En la segunda diferencia planteada se dice que si lo que se pretende es la distracción o las ganancias o ambas cosas a la vez, se está en presencia del Juego y que cuando el objeto sea rebustecer una determina afirmación se trata entonces de la Apuesta, sin embargo, tampoco estas diferencias son lo suficientemente claras, por lo que se hace necesario agregarles dos elementos. El primero es el subjetivo, es decir, la intención de los contratantes, ya que si se determina que se pretende una distracción, intervengan o no en su ejecución los contratantes sin que exista de por medio las ganancias, entonces, a mi juicio, estamos frente al juego y si por el contrario, los contratantes disponen que ha de cancelarse determinada cantidad de dinero o que pierdan a los que ganen, integrando este el elemento objetivo, lo cual le da el matiz de apuesta, participen o no los contratantes.

) EFECTOS Y CONSECUENCIAS CIVILES

Esto es lo que generalmente refiere la doctrina en lo relativo a el juego y Apuesta, siendo DIEGO ESPIN CANOVAS, quien con más propiedad trata lo concerniente a los efectos y consecuencias civiles que se derivan de tales figuras jurídicas, y expresa: "En relación con los juegos prohibidos, dispone el código que la ley no concede acción para reclamar lo que se gane en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiere mediado dolo, o que fuere menor, o que estuviere inhabilitado para administrar sus bienes."(220)

De conformidad con el párrafo que antecede, en relación a los juegos prohibidos se dan dos situaciones. El primero es que una persona no podrá reclamar judicialmente que se le cancele lo que ha ganado en un juego prohibido, lo cual resulta muy lógico porque la ley no puede aceptar que una obligación tenga como fuente un hecho o acto prohibido por ella; y en el segundo, en sentido contrario, una persona no puede exigir legalmente que se le devuelva lo que voluntariamente ha pagado en un juego ilícito, además de que una persona que obtuvo la ganancia no tiene obligación legal debido a la causa invocada, la cual está prohibida, y no obstante ello, para este caso se plantea excepcionalmente que, habiéndose cancelado un pago en dinero por la participación en un juego prohibido, la ley atribuye acción civil a la persona que realizó tal prestación, para que interponga su demanda respectiva, siempre que demuestre que hubo dolo en el juego, con el objeto de que se le devuelva lo pagado voluntariamente a la persona que experimentó la ganancia; también puede promoverse la acción civil cuando la persona que realizó la prestación es un menor de edad o bien porque está inhabilitada para administrar sus bienes, es decir, tiene prohibición para disponer de los mismos, sea por incapacidad o por determinación legal.

Si nos trasladamos a nuestra legislación civil, podemos determinar que la misma recoge el criterio descrito anteriormente en el artículo 2145, cuando el contenido de tal precepto no es explícito por no señalar que refiere a Juegos prohibidos, por lo que es necesario interpretar exten-

-----

sivamente dicha norma jurídica, la cual en su parte conducente regula: "hay acción para reclamar lo que se gane en apuestas o juegos..."; igualmente el precepto legal relacionado, se adhiere al criterio doctrinario relativo a la irrepetibilidad de lo pagado voluntariamente en un Juego o Apuesta prohibida y a su vez acepta la excepción de reclamar su devolución cuando mediado dolo o fraude por parte de la persona que obtuvo la ganancia, a esta consignado en el referido artículo, el cual en su parte conducente prescribe: "...El que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente a no ser que haya mediado dolo, o que fuere menor inhabilitado para administrar sus bienes."

El tratadista citado seguidamente manifiesta: "Por tanto, los juegos prohibidos no producen más efectos civiles que los limitados a la solución retentiva (esto es por lo pagado o por el cumplimiento de la prestación en los casos que lo prescribe el referido precepto. Pero en el orden penal los juegos prohibidos están sujetos a sanciones."(221)

Como indiqué, nuestro Código Civil en el artículo 2145 alude a tal circunstancia, al precisar que los Juegos prohibidos sólo tienen como efecto la voluntariedad de cumplir con el pago o la prestación, porque no hay obligación jurídica y por consiguiente, no se puede conminar judicialmente a la persona perdedora en un juego o apuesta prohibida a que cancele o cumpla la obligación originada en un acto ilícito.

Para su ilustración, consúltense los artículos del 477 al 479 de Código Penal guatemalteco, en los que se estipulan las sanciones que se imponen a quienes se dediquen al ejercicio de los Juegos prohibidos.

ESPIN CANOVAS continúa exponiendo: "Por lo que respecta a las apuestas prohibidas, ya sabemos que producen los mismos efectos que los juegos prohibidos. Los juegos y apuestas permitidos producen, por el contrario efectos civiles, aunque la reclamación de lo ganado se puede moderar por los Tribunales. Dispone, en efecto, el código que el que pierde en un juego o apuesta de los prohibidos, queda obligado civilmente. La autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia."(222)

En efecto, de acuerdo con lo que antecede, considero que al señalarse que una persona queda obligada civilmente a cumplir con su prestación derivada de su participación en un Juego o Apuesta permitido, y que, en caso de incumplimiento, se le concede por la ley a la persona afectada, la facultad de demandar el cumplimiento de tal obligación, y no obstante ello, dicho derecho puede limitarse por el juez atendiendo a su desproporcionalidad o por lo exagerado de la cantidad que constituye la prestación del contrato

-----

de Juego o Apuesta, y en su caso, reducirse la misma para la protección familiar, lo cual obedece a la intención del legislador de velar por la conveniencias sociales, y además como una obligación moral de brindar protección a la familia, en el sentido de que no queden desamparadas por los actos proligables de las personas obligadas con ellas y de esta manera, garantizarles estabilidad económica y seguridad en sus hogares.

Nuestro Código Civil sustenta la misma posición doctrinaria que precede en el artículo 2146, en el que se regula: "También procede la repetición de la solicitud del cónyuge del que perdió, cuando el monto de lo pagado les priva de los medios económicos necesarios para las necesidades familiares, y en cuyo caso, el juez podrá obligar al que ganó a que restituya la cantidad que cubra los gastos ordinarios y normales de la familia."

Aunque no se expresa en el precepto legal relacionado, la limitación de los derechos de un ganador, los mismos se pueden reducir por ser exagerados o cuantiosos, por lo que opino que el espíritu de la misma es precisamente brindar protección a la familia, por lo excesivo que es la obligación originada en un Juego o Apuesta permitido, que tienda a privarles de sus bienes y, obviamente, en detrimento de sus necesidades familiares.

En conclusión, podemos decir que nuestra ley sustantiva civil, en forma general, niega eficacia jurídica a los derechos derivados de los Juegos o Apuestas, incluyéndose a las rifas y loterías, naturalmente, tanto para los permitidos como para los prohibidos, ya que el artículo 2145 citado es de carácter general, a excepción de los casos expresamente señalados, sin embargo, pareciera que hubiera cierta contradicción con el artículo 2142 de la misma ley, lo cual no es así como veremos más adelante, dicho precepto legal regula: "El billete o documento de participación legalmente expedido, constituye título ejecutivo para reclamar el pago de lo ganado o la devolución de lo pagado, si la lotería o rifa no llegare a realizarse, sin que pueda oponerse compensación o novación del contrato para eludir el pago;" del análisis de esta norma jurídica, podemos concluir que se debe a razones de conveniencia social de proteger al público que participe en los Juegos o Apuestas permitidos que cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias que, eventualmente, no hagan efectiva la prestación o no se realicen.

Igualmente se establece que procede la acción civil aún en los Juegos o Apuestas prohibidos, tal como anteriormente acoté para los casos de excepción específicamente relacionados, independientemente de la acción penal que puede ejercitarse.

En torno a la prohibición de una persona, ya sea ganadora o perdedora se pretende compensar la obligación originada en un Juego o Apuesta, es en la finalidad de evitar que dichos Juegos se conviertan en determinado momento, atendiendo a las circunstancias de las personas involucradas, en medios de liberar obligaciones distintas a las de los Juegos o Apuestas que existen con anterioridad; igualmente el precepto legal comentado, prohíbe la novación de las obligaciones nacidas de los Juegos y Apuestas, al pretender con ello, que al cambiarse por otras se obtendrá la firmeza jurídica, que devienen de juegos prohibidos o bien que, en cualquiera de los dos casos lo que se pretende es evadir el pago, lo que obedece precisamente a

a una política de los Estados de conservar y no desvirtuar los fines doctrinarios que inspiran al tópico relacionado.

5) DE LA FORMA DEL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA

Esta clase de contratos de acuerdo a la costumbre, no se realiza igual manera a un negocio jurídico contractual formal, como la mayoría de los regulados en el Código Civil guatemalteco, debido a su antiformalismo por lo tanto, generalmente no se recurre para dejar constancia de su celebración a la forma escrita, sino que se materializa de manera consensual y mediante la entrega del documento que contiene la prestación y que habilita al jugador para que participe en el Juego o Apuesta, ya sea lotería o rifa.

Existe diversidad de juegos, por lo que solamente señalaré como ejemplos, aquellos que son más comunes en nuestro medio:

1) LOTERIAS POR BILLETES: Este tipo de lotería por billetes, su emisión es autorizada por el Gobernador Departamental correspondiente del domicilio de los solicitantes, debiendo contener cada billete, entre los más importantes requisitos, los siguientes: a) número del billete de lotería; b) número de registro; c) Clase de premio que se ofrece al público; d) fecha de la realización del sorteo; e) valor del billete; f) firma del Gerente de la lotería.

2) LOTERIAS POR CARTONES: Esta clase de lotería, regularmente se realiza en las ferias municipales, cantonales o de barrio, mediante la utilización de cartones que contienen las figuras a señalar, según que haya de llenarse total o parcialmente, según la modalidad del sorteo, extrayéndose las figuras de una tómbola; la característica de esta lotería es que inmediatamente se produce el sorteo y se determinan los ganadores.

3) LOTERIA INSTANTANEA: Se caracteriza porque se utiliza el sistema de raspar los cartones, estampillas o billetes e instantáneamente se conoce la pérdida o ganancia que se experimentarán los jugadores.

4) BINGOS: Este tipo de Juegos se realiza mediante cartones que en lugar de llevar figuras se utilizan números y de acuerdo a las reglas de llevarlo a cabo, ya sea en forma total o parcial, ésta última puede ser de manera diagonal, horizontal o vertical, en que se colocarán los números que se extraen de la tómbola para determinar a la persona ganadora.

5) RIFAS: Generalmente esta modalidad de juego se realiza a través de listados que contienen los números, fechas de sorteo y los premios a adjudicar a los ganadores respectivos.

6) TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA LA AUTORIZACION DE UNA LOTERIA

Procederé a señalar en forma general, los requisitos que se deben cumplir a efecto de obtener la autorización para que se celebre una lotería, cuando una entidad esté autorizada legalmente y pueda realizar tales eventos, de conformidad con lo estipulado por el Decreto número 1810 del Presidente

de Guatemala Jorge Ubico, de fecha cuatro de mayo de mil novecientos cuarenta y seis.

- 1) Para que una persona individual o colectiva pueda dedicarse a las actividades de los Juegos y Apuestas permitidos, es necesario que justifiquen que persiguen los fines establecidos por la ley;
- 2) Presentar solicitud dirigida al Gobernador Departamental que corresponda, de acuerdo al domicilio del interesado, acreditando la calidad con que se actúa, autorización de la lotería o rifa respectiva, expresando si se trata de ordinaria o extraordinaria, debido a que en la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, se lleva un control y un programa para que se verifiquen las mismas, atendiendo a las diferentes entidades que utilizan tal sistema para proveerse de fondos y cumplir con sus fines sociales, de tal modo que se calendarizan y cada Institución tiene asignada la fecha que le corresponde realizar su lotería o rifa, ordinaria o extraordinaria.
- 3) En dicha solicitud se exponen los fines de la entidad en términos generales, así también la identificación e individualización de los premios, adjuntándose los documentos que justifican la propiedad de los mismos; igualmente el procedimiento que se utilizará para el sorteo, indicando el número de billetes a emitir y los números que tendrán, se indica el lugar, fecha y hora en que se efectuará el sorteo; y por último, se debe adjuntar los Estatutos o Reglamento si se trata de persona jurídica, para que la Gobernación Departamental compruebe si dentro de las actividades del solicitante, está contemplado la recaudación de los fondos mediante la realización de loterías y rifas.
- 4) Si el escrito presentado cumple con las disposiciones legales y reglamentarias establecidas, la Gobernación emite la resolución concediendo la autorización respectiva (licencia).
- 5) El interesado, una vez que haya obtenido la autorización para la realización de la rifa o lotería, debe presentar solicitud adjuntando copia legalizada de dicha autorización (licencia), ante el Ministerio de Gobernación, con cinco días de anticipación a la fecha del sorteo, para que se designe por este el notario que suscribirá el acta notarial de sorteo; y
- 6) Cumplidos los requisitos anteriores y si ha vendido el ochenta por ciento (80%) de los billetes de lotería o de la rifa (artículo 2139 del Código Civil), se procede a efectuar el sorteo en la fecha oportunamente indicada, el cual se hace constar notarialmente mediante acta que autorizará el notario nombrado por el Ministerio de Gobernación, cuyo modelo insertamos a continuación.

#### MODELO DE ACTA NOTARIAL DE SORTEO

En la Ciudad de Guatemala, el dieciocho de junio de mil novecientos cuatro, a las veinte horas, EDUARDO RECINOS CASTELLANOS, notario, consultado en el primer nivel en la sala de sorteos del edificio que ocupa las instalaciones de la FUNDACION PEDIATRICA GUATEMALTECA, ubicado en la calle número uno - cuarenta y siete de la zona uno de esta ciudad

capital, nombrado por el Ministerio de Gobernación, mediante providencia número seiscientos quince (615), de fecha quince de junio del año en curso y a requerimiento del Gerente General de Lotería del Niño, señor JORGE LOPEZ MONTES, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, Licenciado en Administración de Empresas, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A - uno y de registro número un millón, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital, acreditando su calidad mediante testimonio de la escritura pública número cuatrocientos sesenta y tres, autorizada por el notario MARLON ANTONIO HERNANDEZ en esta ciudad capital el cinco de mayo de mil novecientos noventa, instrumento público a través del cual se constituyó la entidad representada y la cual en su cláusula Décima Tercera determina que el Gerente General ejerce la representación legal de la entidad social de referencia, el cual se encuentra inscrito en el Registro Civil de este municipio; asimismo exhibe el acta notarial de su nombramiento de Gerente General de Lotería del Niño, autorizada por el Notario Jorge Diaz Ortiz en esta ciudad capital el cuatro de enero de mil novecientos noventa y tres. Hago constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a mi juicio, para este acto; con el objeto de hacer constar notarialmente el sorteo número ochenta (80), del tercer juego, programado por dicha lotería dentro de la modalidad de combinación de símbolos para la presente fecha, encontrándose presente los señores: "LISBETH RODRIGUEZ DUARTE, designada representante de la Contraloría General de Cuentas, acreditando su calidad mediante nombramiento número CD-A-ciento diez-noventa y cuatro (CD-A-110-94), contenido en certificación extendida por la Secretaría General de la Contraloría General de Cuentas, de fecha nueve de junio del año en curso; PEDRO RIVAS MENDEZ, encargado del Centro de Cómputo de Lotería del Niño; MANUEL GIRON ORTIZ, delegado de Lotería del Niño; y DANIEL RUANO MEJIA, representante de la Contraloría General de Cuentas"; procediéndose de la manera siguiente: PRIMERO: Se tiene a la vista la autorización proferida por la Gobernación Departamental de Guatemala para la celebración de la lotería y el sorteo de la misma para la presente fecha; SEGUNDO: La modalidad de combinación de símbolos de Lotería del Niño fue autorizada mediante Acuerdo Gubernativo número ochocientos ochenta y cuatro (800)- noventa y cuatro (94), y el tercer juego de esta modalidad, mediante providencia del Ministerio de Gobernación número mil doscientos (1200), de fecha quince de febrero de mil novecientos noventa y tres; TERCERO: Se procedió a la realización de los sorteos de prueba, según lo establece el Manual de Procedimientos, para los sorteos de Lotería del Niño, en su modalidad de combinación de símbolos, comprobándose que el mismo funciona correctamente; CUARTO: De conformidad con los datos reportados en la certificación de Cierre de Ventas del Sorteo número ochenta (80), de fecha diecisiete de junio del presente año, firmada por el delegado de Lotería del Niño, señor MANUEL GIRON ORTIZ; mediante este acto se procede a dejar constancia notarial que el valor de las ventas para el presente sorteo fue de un mil quinientos doce quetzales (Q.1,512.00); QUINTO: Inmediatamente después y con la anuencia de los que intervienen en esta acta, se procedió a verificar el sorteo número ochenta (80), dando como resultado la combinación ganadora con el número SEIS MIL SETECIENTOS DIECINUEVE (6,719). Se termina la presente en el mismo lugar y fecha de su inicio, a las veinte horas con veinticinco minutos. Leo lo escrito a los que intervinieron en la misma, quienes enterados de su contenido, objeto y efectos legales, la

ratifican, aceptan y firman.

(f)

JORGE LOPEZ MONTES  
Gerente General de Loterías del  
Niño

(f)

LISBETH RODRIGUEZ DUARTE  
Representante de la Contraloría  
General de Cuentas

(f)

PEDRO RIVAS MENDEZ  
Encargado del Centro de Cómputo  
de Lotería del Niño

(f)

MANUEL GIRON ORTIZ  
Delegado de Lotería del Niño

f)

DANIEL RUANO MEJIA  
Representante de la Contraloría  
General de Cuentas

ANTE MI:

(f) y sello del notario.



## CONCLUSIONES

- 1) El contrato es la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones en el ámbito del Derecho Civil;
- 2) La figura jurídica del Contrato Civil es de primordial importancia en nuestra sociedad, en virtud de constituir la base del sistema económico, mediante el cual se crean los nexos jurídicos entre las personas para su desenvolvimiento social;
- 3) Los Contratos de Opción y de la Promesa constituyen una división de los contratos preparatorios;
- 4) Tanto el Contrato de Promesa como el de Opción son distintos objetivamente por razones técnicas; el Contrato de Promesa está vinculado directamente a un sólo acto y la Opción puede abarcar varias alternativas, por lo que aquél es el género y este la especie;
- 5) La Promesa y la Opción son contratos subjetivamente similares, porque sus efectos están sujetos a condiciones resolutorias o condicionales y sus efectos son hacia el futuro, concretamente, en cuanto a su materialización por depender de un plazo;
- 6) El Pacto de Adición en Día incorporado al Contrato de Compraventa, no tiene ninguna razón de ser para que aún continúe regulado en el Código Civil guatemalteco, tomando en cuenta su finalidad lucrativa que persigue de la cual está desprovista dicha ley;
- 7) En el Contrato de Permuta los contratantes tienen el mismo carácter (vendedores permutantes o copermutantes) e idénticas obligaciones y derechos;
- 8) En la Permuta no existe precio porque se cambia cosa por cosa y excepcionalmente, se acepta el precio como complemento de una de las cosas para obtener la equivalencia o proporcionalidad en los valores de las cosas objeto de permuta;
- 9) El Contrato de Donación, desde el punto de vista tributario actual y las obligaciones notariales posteriores a la autorización de la escritura pública respectiva, ha dado lugar a que el mismo se identifique plenamente con su finalidad como lo es la liberalidad de un bien del patrimonio del donante a favor del donatario, al desaparecer el engorroso y largo trámite del pago del Impuesto sustituido (donación) y su traspaso correspondiente (inmuebles);
- 10) El Contrato de Mutuo tiene por finalidad la transmisión de la propiedad y no necesariamente el uso o goce de las cosas o bienes mutuados;
- 11) El Comodato tiene como propósito esencial otorgar el uso o goce de una cosa o bienes no fungibles y como excepción, siempre que no sea para su consumo, pueden prestarse los semovientes y concluido su uso deben devolverse;

- 12) El Arrendamiento es un derecho personal, mediante el cual se concede el uso o goce de una cosa mueble o inmueble;
- 13) En los Contratos de Prestación de Servicios de Depósito, de Obra Empresa, de Mandato y de Servicios Profesionales, exista o no un tipo tipando en los mismos, siempre la finalidad de ellos será la prestación de un servicio a los cuales son inherentes, porque esta es su naturaleza.
- 14) La Transacción es un contrato que produce el reconocimiento de derechos que ya pertenecían a cada parte, y por lo tanto, constituye un acto jurídico declarativo;
- 15) El Contrato de Compromiso es la forma racional que utilizan las partes para dirimir las controversias sobre derechos y obligaciones existentes entre ellas, aceptando el fallo arbitral y cumpliendo con el mismo.
- 16) La Renta Vitalicia es un contrato complejo en cuanto a los elementos personales que intervienen en los mismos, pues no solo pueden existir entre acreedor o credentista y deudor o debentista, sino que pueden intervenir en él otras personas;
- 17) El Contrato de Renta Vitalicia es de poco uso o práctica en nuestro medio forense;
- 18) Corresponde la calificación de aleatorio al contrato oneroso cuyo provecho o pérdida en relación con las partes, depende de un acontecimiento incierto, de tal manera que el equivalente de la prestación está sujeta a dicho acontecimiento; y
- 19) La definición de la Permuta en la ley civil guatemalteca, tiende a confundirlo con el Contrato de Compraventa al indicar que cada permutante es vendedor de la cosa que da y comprador de la que recibe, lo cual contradice y desnaturaliza los postulados doctrinarios que señalan que la permuta únicamente tiene como elemento personal al permutante vendedor o cambiador; su característica principal es el cambio de cosa por cosa y en ningún momento las cosas se están comprando debido a que la intención de los contratantes es el cambio de cosa por cosa.

#### RECOMENDACIONES

- 1) La modificación parcial del artículo 1852 del Código Civil guatemalteco, que contiene la definición del Contrato de Permuta, en el sentido de que se excluya la frase que señala: cada permutante es vendedor de la cosa que se da y comprador de la cosa que recibe, porque esto lo desnaturaliza y lo confunde con la compraventa, ya que en la Permuta solamente existen como elementos personales PERMUTANTES VENDEDORES O CAMBIADORES;
- 2) Que en los cursos de Derecho Civil IV y Derecho Notarial IV del Pensum de estudio de la carrera de Abogacía y Notariado, se haga énfasis en que el pacto de Adición en Día regulado en el Código Civil guatemalteco en el Contrato de Compraventa, lo desnaturaliza, en virtud de que aquél supone la transferencia del uso, la posesión o el dominio temporal de las cosas; y en cambio, la compraventa implica la traslación de la propiedad de las cosas, por lo que tomando en cuenta la finalidad lucrativa de tal pacto, recomiendo que el mismo se encuadre o regule como una figura del Código de Comercio, debido al beneficio económico que persigue y que constituye el giro habitual de los contratos mercantiles;
- 3) Es indispensable la separación legislativa del Subarrendamiento de la Cesión del Arrendamiento, regulados en el Código Civil guatemalteco, con la finalidad de diferenciar dichas figuras jurídicas y evitar equívocos;
- 4) Debe regularse expresamente en nuestra ley civil, además de las Rifas y Loterías, qué clase de contratos de Juego y Apuesta son los permitidos; y reglamentarlos adecuadamente, con el objeto de encuadrarlos a los principios que los inspiran y a las exigencias de la sociedad moderna; y
- 5) En el sistema legal y reglamentario guatemalteco, se ha emitido diversidad de disposiciones en materia de Juegos y Apuestas, Rifas y Loterías, lo que como en todas ramas viene a provocar múltiples inconvenientes, siendo recomendable una reforma para que las actualice, las explique más ampliamente en sus limitaciones y que señale en ciertos aspectos si se está dentro del delito y en otros casos similares dentro de su licitud.



BIBLIOGRAFIA

) TEXTOS

- ) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español Común y Foral", Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1981.
- ) Espín Cánovas, Diego. "Manual de Derecho Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, 4ta. Edición, España, 1975.
- ) Guglielmi, Enrique A. "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- ) Muñoz, Nery Roberto "El Instrumento Público y el Documento Notarial", Editorial Ediciones Mayté, Guatemala, 1991.
- ) Puig Peña, Federico "Compendio de Derecho Civil Español", Editorial Pirámide, S.A. Madrid, España, 1976.
- ) Valenzuela Zea, Arturo "Derecho Civil", De los Contratos, Tomo IV, Editorial Caribe, S.A. Colombia, 1989.
- ) Zenteno Barillas, Julio C. "La Personalidad Jurídica", Publicaciones del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.

) TESIS

- ) Alvarado Sandoval, Ricardo "Estudio Gráfico de los Contratos en Particular", Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978.
- ) Flores Juárez, Juan F. "Los Derechos Reales en la Legislación Guatemalteca", Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978.
- ) Girón Herrera, Gladys Elizabeth "Análisis Jurídico Doctrinario de los Contratos de Prestación de Servicios y su Faccionamiento", Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Imperial Gráfica, 1990.
- ) Limatuj Ixcaraguá, Wotzbelli E. "El Contrato de Renta Vitalicia, en la Legislación Civil y Notarial", Universidad de Sn. Carlos de Guatemala, 1977.

- 5) Ortiz Ramírez, Jorge Leonel "El Contrato de Compromiso en la I y en la Doctrina", Universidad de s Carlos de Guatemala, 1972.
  - 6) Pineda Ramírez, Juan Antonio "La Nulidad en el Contrato de Transacción", Universidad de San Carlos Guatemala, 1984.
  - 7) Saavedra, Hugo Roberto "El Pacto de Adición en Día en el Contrato de Compraventa", Universidad de San Carlos de Guatemala, 1989.
- III) DICCIONARIOS
- 1) Cabanellas, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual", Décima Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina, 1981.
  - 2) Ossorio y F., Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, S.R.L., Argentina, 1981.
  - 3) s|n de autor "Diccionario de la Lengua Español Océano", Ediciones Océano - éxito S.A., España, 1989.
- IV) LEYES CONSULTADAS
- 1) Código Civil Decreto del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala número 106, año 1964.
  - 2) Código de Notariado Decreto del Congreso de la República número 314, año 1946;
  - 3) Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala número 107, año 1964;
  - 4) Ley del Impuesto al Valor Agregado Decreto del Congreso de la República número 37-92;
  - 5) Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos Decreto del Congreso de la República número 27-92;
  - 6) Ley del Organismo Judicial Decreto del Congreso de la República 2-89;
  - 7) Código de Salud Decreto del Congreso de la República número 45-79;

Ley de Inquilinato	Decreto del Congreso de la República número 1468;
	Decreto del Congreso de la República número 35-92 (contiene disposiciones legales sobre el congelamiento del alquileres);
) Código Municipal	Decreto del Congreso de la República número 58-88;
) Ley de Colegiación Profesional Obligatoria	Decreto del Congreso de la República número 62-91;
) Código Penal	Decreto del Congreso de la República número 17-73;
)	Decreto del Congreso de la República número 1401;
)	Decreto del Presidente de la República Jorge Ubico número 1810, año 1936;
) Reglamento para Loterías, Rifas y Juegos que lleven a cabo personas particulares y sus respectivos derechos	Sin número, con fecha 18 de mayo de de 1956;
) Ley de Bancos	Decreto del Congreso de la República número 315;
) Código de Trabajo	Decreto del Congreso de la República número 1441, año 1961;



A P E N D I C E



DIAGRAMA ADMINISTRATIVO DE LA DIRECCION GENERAL  
DE CATASTRO Y AVALUO DE BIENES INMUEBLES (DICABI)





DIRECCION GENERAL DE CATASTRO Y AVALUO DE BIENES INMUEBLES  
 MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS

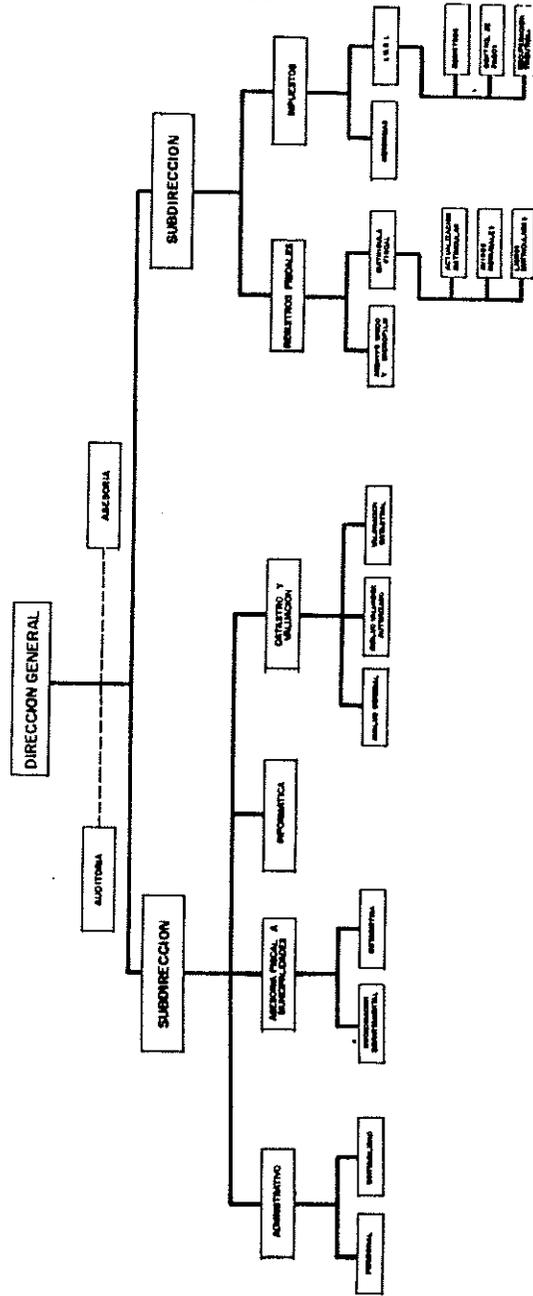




TABLA QUE CONTIENE INFORMACION DE TASAS  
DE INTERES APLICADAS POR LAS INSTITUCIONES  
BANCARIAS Y FINANCIERAS EN LA SEMANA  
COMPRENDIDA DEL 8 AL 14 DE ABRIL DE 1994,  
FIJADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS





## MODELO DE TARJETA DE HABITABILIDAD

DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS DE SALUD  
 AREA DE SALUD GUATEMALA NORTE  
 CENTRO DE SALUD NUMERO UNO.

CERTIFICADO DE HABITABILIDAD

De conformidad con el informe y dictamen recaído en la solicitud presentada por: \_\_\_\_\_  
 La SECCION DE SANEAMIENTO AMBIENTAL, DEL CENTRO DE SALUD NUMERO UNO.  
 AREA DE SALUD GUATEMALA NORTE,

C E R T I F I C A

Que el inmueble, ubicado en la \_\_\_\_\_  
 propiedad de: \_\_\_\_\_  
 llena requisitos sanitarios al tenor de los Artículos  
 los Nos. 3o. y 6o. del Reglamento so Habitabilidad, para \_\_\_\_\_

P O R T A N T O

Para los usos legales que al interesado convenga, se extiende la presente, en la Ciudad de Guatemala a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de mil novecientos noventa y \_\_\_\_\_ con validez para DOS AÑOS. Arto. 7o. del REGLAMENTO SOBRE HABITABILIDAD.

SECCION DE SANEAMIENTO AMBIENTAL

Encargado de la Sección

Registrado bajo el No. \_\_\_\_\_  
 Expediente No. \_\_\_\_\_  
 Inspector. \_\_\_\_\_

ARRG.

LEY DE CONGELAMIENTO DE ALQUILERES VIGENTE  
DECRETO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA  
NUMERO 35-92

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
DE GUATEMALA

DECRETO NUMERO 35-92  
El Congreso de la República  
de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que el Congreso de la República con fecha trece de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, emitió el Decreto número 57-87 el cual ha sufrido varias prórrogas mediante los decretos números 54-88, 1-89, 16-89, 28-90 y 45-91 de este Organismo, decretos cuya vigencia finaliza el 23 de mayo de mil novecientos ochenta y dos;

CONSIDERANDO:

Que el Decreto del Congreso número 57-87 del congreso mediante el cual fueron congelados los alquileres fue emitido como una medi-

da anti-inflacionaria dentro de la política del control de precios que efectuó el Estado, con el objeto de mantener el nivel de vida socio-económico de los guatemaltecos;

#### CONSIDERANDO

Que el Decreto número 57-87 del Congreso logró su objetivo en esa época, el cual fue frenar la inflación económica que se dió en el país, pero que se hace necesario emitir las leyes que sean acordes con las necesidades de los guatemaltecos;

#### CONSIDERANDO:

Que el hecho de mantener un control de precios en las rentas que se producen por alquileres, es incongruente con las nuevas políticas económicas que el Estado ha formulado para lograr un mejor desarrollo económico-social, por sus efectos contraproducentes en la oferta y demanda de bienes inmuebles por alquiler;

#### CONSIDERANDO:

Que el encarecimiento de inmuebles urbanos y especialmente vivienda, ha producido que el precio de las rentas, no obstante estar congeladas, aumente desmedidamente en perjuicio de las grandes mayorías del país.

#### POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que establece el Artículo 171, inciso a) de la Constitución de la República de Guatemala,

#### DECRETA:

Artículo 1.- Se declara nulo e ilegal de pleno derecho, todo aumento de rentas y alquileres de casas cuyo objeto sea para vivienda del arrendatario de consiguientes las rentas y alquileres de esos inmuebles quedan congelados en el precio que actualmente se encuentren, de conformidad con los contratos que existan entre arrendador y arrendatario. 2

Artículo 2.- En los contratos vigentes que se relacionan en el artículo primero, y cuyo plazo vence o haya vencido dentro del ámbito temporal de vigencia del Decreto 57-37 del Congreso de la República, no podrá invocarse como causal de terminación del contrato de vencimiento del plazo.

Artículo 3.- Durante la vigencia de la presente ley para los inmuebles descritos podrá invocarse como causal de desahucio, el hecho debidamente comprobado que el propietario o sus parientes dentro de los grados de la ley necesitan el inmueble para vivienda, para el efecto deberán declararlo así bajo juramento ante juez competente, del memorial de interposición de la demanda como prueba. En caso que el inquilino compruebe la falta de veracidad de estos hechos, originará la acción penal correspondiente.

Artículo 4.- Se libera el precio de las rentas para inmuebles que sean de naturaleza comercial o

industrial, agrícola y profesional, sean estos locales comerciales, edificios, oficinas, bodegas o inmuebles que se utilicen como tales, a partir del vencimiento de los contratos vigentes a la fecha, En esta categoría de inmuebles podrá invocarse como causal de desahucio las contenidas en el Código Civil.

Artículo 5.- Los inmuebles para vivienda que se construyan a partir de la vigencia de este Decreto, quedan libres del congelamiento al que se refiere el artículo 10 de esta ley.

Artículo 6.- Quedan congeladas por el mismo período que determina la presente ley, las rentas que el Instituto Nacional de Trans-formación Agraria (INJA), OCREN, cobra a los pequeños parcelarios en los programas que tienen establecidos dichas instituciones.

Artículo 7.- El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional, aprobado en una sola

lectura con el voto favorable de más de dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, entrará en vigencia inmediatamente, y deberá ser publicado en el Diario Oficial.

Pass al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala a los veinte días del mes de mayo de mil novecientos noventa y dos.

EDMOND MULET,  
Presidente

JAI ME ENRIQUE RECINOS,  
Secretario.

JOSE MANUEL ALVAREZ GIRON,  
Secretario.

Palacio Nacional, Guatemala, veintuno de mayo de mil novecientos noventa y dos.

Publiquese y cumplase.

ESPINA SALGUERO

El secretario General de la Presidencia de la República,  
ANTULIO CASTILLO BARAJAS.



*Documentos indispensables para operaciones  
de Certificados de Depósito y Bonos de Prenda*

10. Estados Financieros, (Balance General y Estado de Pérdidas y ganancias) de los dos últimos Ejercicios Contables, firmados y sellados por el Contador General y Representante Legal.
20. Formulario de Información para Solicitud de Depósito, con la información requerida, firma del Representante Legal y sello de la Empresa.
30. Certificación Contable, detallando en la misma los productos a depositar y acreditando la propiedad de los mismos, elaborada en papel sellado de Q.1.00 (ver modelo adjunto).
40. Integración de Costos de cada producto y los comprobantes que amparen los mismos.
50. Punto de Acta del Consejo de Administración de la Empresa, autorizando al Representante Legal para que gestione la emisión y descuento de Bonos de Prenda y Certificados de Depósito y pueda firmar los documentos necesarios (ver modelo adjunto).
60. Fotocopia simple de la Escritura de Constitución de Sociedad debidamente inscrita en el Registro Mercantil.
70. Fotocopia simple de Modificación a la Escritura Social, si la hubiere.

80. Fotocopia legalizada del Nombramiento del Representante Legal, debidamente inscrito en el Registro Mercantil.
90. Fotocopias de Patentes de Comercio, (de Empresa y Sociedad).
100. Para Empresas Individuales fotocopia de Cédula de Vecindad del propietario.
110. Carta de ofrecimiento de las instalaciones a habilitar (ver modelo adjunto).
120. Punto de Acta del Consejo de Administración de la empresa, autorizando al Representante Legal a permitir que ALPASA habilite sus instalaciones y a afianzar en nombre de la empresa las obligaciones de Bodeguero (ver modelo adjunto).

**ALMACENADORA DEL PAIS, S. A.**  
 AVENIDA PETAPA 55-38, ZONA 12 GUATEMALA, C. A.  
 - TELS.: 760665 760033 760289 766176179

**INFORMACION PARA SOLICITUD DE DEPOSITO**



**1) IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE**

GUATEMALA, \_\_\_\_\_

NOMBRE COMPLETO O RAZON SOCIAL \_\_\_\_\_  
 DOMICILIO \_\_\_\_\_  
 DIRECCION COMERCIAL \_\_\_\_\_ TELEFONO \_\_\_\_\_  
 NACIONALIDAD \_\_\_\_\_ CEDULA DE VECINDAD \_\_\_\_\_ TELEFONO \_\_\_\_\_  
 REPRESENTANTE LEGAL \_\_\_\_\_ EXTENDIDA EN \_\_\_\_\_  
 CALIDAD CON QUE ACTUA \_\_\_\_\_

**2) DESCRIPCION DE LOS BIENES, MERCANCIAS O PRODUCTOS**

CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	NOMBRE Y DESCRIPCION CLARA Y PRECISA	PESO EN KILOS TOTAL BRUTO	VALOR MERCANCIAS	
				UNITARIO	TOTAL
				Q.	Q.
				Q.	Q.

CLASE DE EMPAQUE \_\_\_\_\_ ALTURA MAXIMA DE ESTIBA \_\_\_\_\_  
 VOLUMEN \_\_\_\_\_ TIEMPO PROBABLE DE DURACION UTIL DE LA MERCANCIA:  
 A) A PARTIR DE SU FABRICACION: \_\_\_\_\_ B) A PARTIR DE ESTA FECHA: \_\_\_\_\_  
 SEGUN ESPECIFICACIONES DE:  
 A) PRODUCCION: \_\_\_\_\_ B) EXPERIENCIA: \_\_\_\_\_

VALOR (TOTAL EN LETRAS) \_\_\_\_\_  
 ESTADO DE CONSERVACION \_\_\_\_\_  
 SUSCEPTIBLE A MERMA, DETERIORO O ALTERACION \_\_\_\_\_  
 SE ENCUENTRA EN TRANSITO: SI  NO  LUGAR DE ORIGEN \_\_\_\_\_  
 LUGAR DE DESTINO \_\_\_\_\_ DURACION APROXIMADA DEL TRANBITO (DIAS) \_\_\_\_\_  
 COMPANIA ASEGUADORA \_\_\_\_\_ RIESGOS CUBIERTOS \_\_\_\_\_  
 DERECHOS DE IMPORTACION: PAGADOS  NO PAGADOS   
 ALMACENAMIENTO: AREA CUBIERTA  AREA DESCUBIERTA  ES INFLAMABLE  ES TOXICO  ES EXPLOSIVO   
 OTROS: DESCRIBIRLOS \_\_\_\_\_

**3) INSTRUCCIONES ESPECIALES**

EL PERIODO DE ALMACENAJE ES DE \_\_\_\_\_ DIAS/MESES A PARTIR DEL \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 19\_\_\_\_  
 EMITIR CERTIFICADO DE DEPOSITO A NOMBRE DE \_\_\_\_\_  
 Y SI  NO  TRANSFERIBLE.  
 EMITIR BONO DE PRENDA A NOMBRE DE \_\_\_\_\_  
 TITULOS MULTIPLES \_\_\_\_\_

**4) DOCUMENTACION QUE SE ACOMPAÑA**

FACTURA COMERCIAL No. \_\_\_\_\_ EXTENDIDA POR \_\_\_\_\_  
 POLIZA ADUANAL DE FECHA \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_  
 OTROS DOCUMENTOS \_\_\_\_\_

**5) OBSERVACIONES**

\_\_\_\_\_

DE USTEDES MUY ATENTAMENTE,

\_\_\_\_\_  
 FIRMA RESPONSABLE

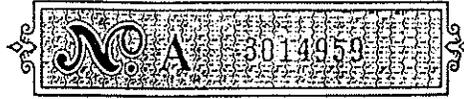


IMPRESION NACIONAL DE GRAFICOS EN AGENCIA GUATEMALA, S. A.

1	El Infrascrito Contador General señor
2	registrado ante la Di-
3	rección General de Rentas Internas bajo el Número
4	CERTIFICA: Que las mercaderías que se detallan en el listado
5	adjunto son propiedad exclusiva de (nombre de la empresa)
6	y se encuentran depositadas en (ubicación de la bodega), so-
7	bre las cuales no pesa ningún gravamen ni limitación y ascien-
8	den a la cantidad de (en letras y en números). Dichas mercade-
9	rias han sido valuadas al costo de (adquisición, estandar, --
10	promedio, producción o cualquier otro que la Empresa utilice
11	para valuar sus inventarios), y fueron adquiridas por compras
12	hechas a las cuales (gozan o no gozan)
13	de exoneración de Impuesto de Importación.
14	Y para los usos legales que a ALMACENADORA DEL PAIS, S. A con
15	vengan, se extiende la presente certificación en la ciudad de
16	Guatemala, a los días del mes de
17	de mil novecientos
18	
19	
20	Firma y Sello del Contador      Firma del Representante Legal y Sello de la Em- presa.-
21	
22	
23	
24	
25	

MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS





1 EL INFRASCRITO Contador General

2 Señor(a) Nombre del Contador ) registrado en la Direc-

3 ción General de Rentas Internas, bajo el No.

4 CERTIFICA: Las mercaderías que a continuación se detallan

5 son propiedad exclusiva de ( Nombre completo de la empresa )

6 y se encuentran depositadas en ( Dirección completa ), sobre

7 las cuales no pesa ningún gravámen ni limitación.-

8 Dichas mercaderías han sido valuadas al costo ( Standard,

9 Promedio, Adquisición o cualquier otro sistema que utilice la

10 empresa para la valuación de sus inventarios) .-

11 CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	DESCRIPCION DE LAS MERCADERIAS	COSTO UNITARIO	VALOR TOTAL
12				
13				
14				
15				
16				

17 Las mercaderías descritas anteriormente ascienden a la can-

18 tidad de ( En numeros y letras ), y fueron adquiridas por

19 compras hechas a ( Nombre de los Proveedores ), las cuales

20 ( Gozan o no gozan de exoneración de impuestos ) .-

21 Y para los usos que a ALMACENAJERA DEL PAIS, S.A. convengan.

22 se extiende la presente CERTIFICACION CONTABLE en la ciudad

23 de Guatemala a los \_\_\_\_\_ dias del mes de \_\_\_\_\_ de mil

24 novecientos \_\_\_\_\_ .-

25

(f) \_\_\_\_\_ (f) \_\_\_\_\_  
Nombre, firma y sello Nombre, firma y sello  
Contador General. Representante Legal.

MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS





PUNTO DE ACTA

EL INFRASCRITO SECRETARIO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION  
CERTIFICA: QUE EN EL PUNTO \_\_\_\_\_ DEL ACTA No. \_\_\_\_\_  
DE FECHA \_\_\_\_\_

EL CONSEJO DE ADMINISTRACION RESOLVIO LO SIGUIENTE:

(PUNTO): DESPUES DE DISCUTIR EL PUNTO ANTERIOR SE  
RESOLVIO POR UNANIMIDAD AUTORIZAR AL SEÑOR \_\_\_\_\_ (NOMBRE)  
\_\_\_\_\_  
(CARGO)

PARA:

- a) QUE GESTIONE LA EMISION Y DESCUENTO DE BONOS DE  
PRENDA Y CERTIFICADOS DE DEPOSITO CORRESPONDIENTES  
AL VALOR DE LOS PRODUCTOS DEPOSITADOS Y PUEDA  
FIRMAR LOS DOCUMENTOS NECESARIOS.

GUATEMALA, \_\_\_\_\_

SECRETARIO CONSEJO DE ADMON.  
(NOMBRE DE LA EMPRESA)

MODELO

(MEMBRETE DE LA EMPRESA)

GUATEMALA,  
DE \_\_\_\_\_ 1,9 \_\_\_\_\_

SEÑOR  
RAUL TEJADA WYLD  
GERENTE GENERAL  
ALMACENADORA DEL PAIS, S.A.  
AVENIDA PETAPA 55-38, ZONA 12  
CIUDAD

ESTIMADO SEÑOR TEJADA:

POR ESTE MEDIO SOLICITAMOS SE HABILITEN NUESTRAS  
INSTALACIONES UBICADAS EN \_\_\_\_\_

DEL DEPARTAMENTO DE \_\_\_\_\_

DICHO OFRECIMIENTO LO HACEMOS CON EL FIN DE PODER OPERAR  
COMO ALMACEN GENERAL DE DEPOSITO, Y ASI FACILITAR  
NUESTRAS OPERACIONES POR MEDIO DE DESCUENTO DE BONOS DE  
PRENDA.

AGRADECIENDO LA ATENCION A LA PRESENTE, ME SUSCRIBO MUY  
ATENTAMENTE,

REPRESENTANTE LEGAL

(SELLO DE LA EMPRESA)



PUNTO DE ACTA

EL INFRASCRITO SECRETARIO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION  
CERTIFICA: QUE EN EL PUNTO \_\_\_\_\_ DEL ACTA No. \_\_\_\_\_  
DE FECHA \_\_\_\_\_,

EL CONSEJO DE ADMINISTRACION RESOLVIO LO SIGUIENTE:

(PUNTO): DESPUES DE DISCUTIR EL PUNTO ANTERIOR SE  
RESOLVIO POR UNANIMIDAD AUTORIZAR AL SEÑOR \_\_\_\_\_ (NOMBRE)  
\_\_\_\_\_  
(CARGO)

PARA:

- a) PERMITIR A ALMACENADORA DEL PAIS, S.A. ALPASA.,  
HABILITAR LAS INSTALACIONES UBICADAS EN \_\_\_\_\_

PARA QUE PUEDAN OPERAR COMO ALMACEN GENERAL DE  
DEPOSITO BAJO LAS CONDICIONES QUE DETERMINE  
ALPASA.

- b) PARA QUE EN NOMBRE DE LA EMPRESA AFIANCE LAS  
OBLIGACIONES DE BODEGUERO DE LOS PRODUCTOS  
PIGNORADOS.

GUATEMALA, \_\_\_\_\_

SECRETARIO CONSEJO DE ADMON.  
(NOMBRE DE LA EMPRESA)



estas mercaderías están sujetas a las mermas, alteraciones de peso o deterioro que puedan producirse por su condición esencial, por su embalaje y tiempo que permanezcan almacenadas en los Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, tales como:

La mercancía o productos depositados que amparan este título están sujetas al pago de almacenaje y demás gastos que causen para garantizar su conservación y salubridad conforme a los Artículos 14, 15 inciso B, 22, 13 y 32 del Decreto No. 1236 del Congreso de la República.

El depositante queda obligado al pago de almacenaje sobre el valor de la mercadería depositada a la tasa de \_\_\_\_\_ % anual, cuyo pago mínimo será de 60 días y seguidamente sobre saldo diario hasta el retiro de la mercadería o vencimiento del Certificado de Depósito.

Las mercancías o productos amparados por este certificado han sido aseguradas contra los riesgos siguientes:

- Por la compañía de Seguros:
- Con dirección en:
- Según Póliza No.:
- Por el valor de las mercancías depositadas.

Mención en su caso de Títulos Múltiples:

A la fecha de emisión de este título, las mercaderías o productos se encuentran libres de todo gravamen, embargo o anotación, pero sí afectos al pago de los adeudos a favor de los Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, de acuerdo a las condiciones del depósito y a las tarifas establecidas.

Importe del Bono de Prenda No. _____ con vencimiento al _____ de _____ de _____	Q. _____
Derecho de Almacenaje hasta el _____ de _____ de 19 _____ que es la fecha del vencimiento del depósito.	_____
Intereses sobre la suma de Q. _____ por concepto de crédito concedido con garantía del mencionado "BONO DE PRENDA". A _____ días plazo _____	_____
<b>T O T A L</b>	Q. _____

Quien a su vez sea el tenedor legítimo del Certificado de Depósito respectivo, podrá recoger las mercancías o productos depositados mediante la entrega del certificado referido. Tratándose de entregas parciales se hará la correspondiente anotación en los documentos respectivos.

Cuando se haya expedido certificado de depósito con bono de prenda, el que sólo sea tenedor del certificado de depósito, podrá retirar las mercancías o productos depositados, mediante el pago de los adeudos que deban responder las mismas mercancías o productos a favor de LOS ALMACENES y efectuado el depósito en éste de la total cantidad por la que responda el bono respectivo. Cuando se trate de mercancías o productos de cómoda división, podrá retirar parte de estos, mediante la entrega a LOS ALMACENES de una suma de dinero proporcional al valor de las mercancías o productos extraídos, respecto al adeudo total representado por el bono de prenda relativo y pagando la correspondiente parte proporcional del importe de las obligaciones contraídas a favor de LOS ALMACENES; éste hará en este caso, las anotaciones correspondientes en el Certificado de Depósito y en los registros especiales respectivos.

En fé de lo expuesto se extiende el presente título, en la ciudad de Guatemala, a las \_\_\_\_\_ horas del día \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 19 \_\_\_\_\_.

Administrador  
ALMACENES DE DEPOSITO

Presidente  
CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL



ANEXOS AL EDCCO:

PROLOGADO AL:

**ARTICULOS DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ALMACENES  
QUE DEBERN TENER PRESENTES LOS TENEORES DE LOS CERTIFICADOS**

**DECRETO LEG. No. 1236**

Artículo 14. La propiedad del adquirente de un certificado de depósito, queda subordinada a los derechos prendarios del tenedor del bono de prenda emitido, así como al pago de todos los gastos ocasionados.

Artículo 19. El certificado de depósito y el bono de prenda son documentos transmisibles por endoso, pudiendo negociarse juntos o separados.

Artículo 20. Para que el endoso y el protesto surtan sus efectos legales deberán registrarse en los libros de los Almacenes y razonarse en tal sentido los títulos correspondientes.

Artículo 21. Los Almacenes considerarán como propietario de las mercaderías, al dueño o endosatario del certificado de depósito que aparezca en el registro de certificados de depósito de los Almacenes; y como dueño del crédito prendario, con garantía de las mercaderías depositadas, al dueño o endosatario del bono de prenda que aparezca en el registro de bonos.

Artículo 22. Salvo sus obligaciones a favor de los Almacenes y del Fisco, en su caso, el dueño del certificado de depósito que lo sea a la vez del bono de prenda, tendrá pleno dominio sobre las mercancías depositadas. En consecuencia, pagando al Fisco y a los Almacenes los adeudos a que se refiere el presente artículo, el dueño de ambos títulos tendrá derecho a retirar las mercancías.

Artículo 23. El dueño del certificado de depósito que no lo fuere del bono de prenda, podrá retirar las mercancías de los Almacenes, siempre que satisfaga previamente las acreedorías representadas por dicho bono, y pague los adeudos existentes a favor de los Almacenes.

Artículo 31. Si el dueño del certificado de depósito y el del bono de prenda pidieran conjuntamente y por escrito que las mercancías se dividan en varios lotes o fragmentos, los Almacenes atenderán a lo solicitado, siempre que, con dichas operaciones, no se cause daño a tercero ni se lesionen sus propios intereses. Al efectuarse la división serán anulados los títulos emitidos originalmente y se expedirán otros nuevos.

Artículo 35. Los certificados de depósito tendrán un plazo de vencimiento que no exceda de diez meses.

Artículo 37. Los Almacenes podrán otorgar la prórroga del vencimiento de los certificados y los bonos, con aprobación previa del Presidente de la Junta Directiva de El Crédito, observando para tal efecto, lo que disponen los Artículos 9o. y 10 de la presente ley.

Artículo 65. Los endosantes de los certificados de depósito y los del bono de prenda, sólo responderán de la existencia real de las mercancías, cuya descripción cualitativa y cuantitativa se sitúe en los mencionados efectos de comercio; así como también de la vigencia, validez y legitimidad de los correspondientes documentos. El portador de un bono de prenda no tendrá derecho para cobrar saldos insolutos a los endosantes a no ser que éstos se hubieren obligado a ello en forma expresa. De todos modos, el acreedor no satisfecho en su totalidad de sus acreedorías podrá, por cualquier saldo insoluto, reclamar contra el deudor originario.



CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL DE GUATEMALA  
 ALMACENES DE DEPOSITO  
 13 Avenida 13-21, Zona 1 Guatemala, C.A.

MODELO DE:

**BONO DE PRENDA**

No. de Solicitud: \_\_\_\_\_ No. de Orden: \_\_\_\_\_  
 Código de Depósito: \_\_\_\_\_ No. de Registro: 2014  
 Título No.: \_\_\_\_\_  
 Valor Q. \_\_\_\_\_

Subordinado al Certificado de Depósito No. \_\_\_\_\_ por Q. \_\_\_\_\_  
 De conformidad con lo preceptuado por los Decretos 1236 (Ley Reglamentaria de los Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala) y 76-69 del Congreso de la República, se emite el presente BONO DE PRENDA que confiere a favor de (depositante): \_\_\_\_\_

con dirección en: \_\_\_\_\_  
 los derechos y privilegios de un crédito prendario por la suma de Q. \_\_\_\_\_

que garantiza con las mercaderías que se identifican más adelante, las cuales se encuentran depositadas en los Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala.

Dirección y Lugar del Depósito: \_\_\_\_\_

Clase de Cédula: PROPIA  HABILITADA

correspondiente al Certificado de Depósito No. \_\_\_\_\_, a la tasa de interés del \_\_\_\_\_ % anual y vencimiento \_\_\_\_\_.

Cantidad Dulcos	Unidad Medida	Descripción de la Mercadería	Peso Bruto en Kilos	Valor de la Mercadería	
				Unitario	Total

Estas mercaderías están sujetas a las plagas, alteraciones de peso o deterioro que puedan producirse por su condición esencial, por su embalaje y tiempo que permanezcan almacenadas en los Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, tales como:

Las mercaderías o productos depositados que amparan el Certificado de Depósito mencionado, están sujetas al pago de almacenaje y demás gastos que causen para garantizar su conservación y salubridad conforme a los Artículos 14, 15 inciso M, 22, 23 y 32 del Decreto 1236 del Congreso de la República, quedando el depositante obligado al pago de almacenaje sobre el valor de la mercadería depositada a la tasa de \_\_\_\_\_ anual, cuyo pago mínimo será de 60 días y seguidamente sobre el saldo diario hasta el retiro de la mercadería o vencimiento del Certificado de Depósito.

Las mercaderías o productos amparadas por este certificado, han sido aseguradas contra los riesgos siguientes:

Por la compañía de Seguros:

Con dirección en:

Según Póliza No.:

Por el valor de las mercancías depositadas

Mención en su caso de Títulos Múltiples:

A la fecha de emisión de este título, las mercaderías o productos que amparan el CERTIFICADO DE DEPÓSITO No. \_\_\_\_\_ garantizan el crédito prendario del presente Bono de Prenda y está subordinado a las cantidades que las mismas adeuden a los Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala por los siguientes conceptos:

Importe del préstamo concedido	Q.	_____
Servicios de Almacenaje sobre el valor de la mercadería depositada a _____ días	"	_____
Intereses sobre el préstamo a _____ días	"	_____
T O T A L	Q.	_____

El presente título ENDOSABLE, vence el \_\_\_\_\_ y queda registrado en el libro de Bonos de Prenda de Almacenes de Depósito de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala en folio No. \_\_\_\_\_

Quien a su vez sea el tenedor legítimo del Certificado de Depósito respectivo, podrá recoger las mercancías o productos depositados mediante la entrega del certificado referido. Tratándose de entregas parciales se hará la correspondiente anotación en los documentos respectivos. Cuando se haya expedido certificado de depósito con bono de prenda, el que sólo sea tenedor del certificado de depósito, podrá retirar las mercancías o productos depositados, mediante el pago de los adeudos que deban responder las mismas mercancías o productos a favor de LOS ALMACENES y efectuado el depósito en éste de la total cantidad por la que responda el bono respectivo. Cuando se trate de mercancías o productos de cómoda división, podrá retirar parte de éstos, mediante la entrega a LOS ALMACENES de una suma de dinero proporcional al valor de las mercancías o productos extraídos, respecto al adeudo total representado por el bono de prenda relativo y pagando la correspondiente parte proporcional del importe de las obligaciones contraídas a favor de LOS ALMACENES, éste hará en este caso, las anotaciones correspondientes en el Certificado de Depósito y en los registros especiales respectivos.

En fé de lo expuesto se extiende el presente título, en la ciudad de Guatemala a las \_\_\_\_\_ horas del día \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 19 \_\_\_\_\_.

Administrador  
ALMACENES DE DEPOSITO

Presidente  
CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL

Además de los casos previstos por el Artículo 40 del Decreto Legislativo No. 1236, la Institución acreedora queda facultada para sacar a pública subasta las mercaderías pignoradas, siempre que a juicio de El Crédito, las mercaderías depositadas sufran depreciación en su valor, por haber disminuido el precio de las de la misma especie en el mercado.

Antes de ordenarse el remate deberá oírse el dictamen de un valuator nombrado por EL CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL DE GUATEMALA, el cual será definitivo.

Si en los remates el valor en que finquen, no alcanza a cubrir íntegramente la totalidad de la deuda, intereses, almacenajes y demás gastos, la parte deudora queda responsable personalmente por cualquier saldo insoluto que hubiere.

Previo descuento de los adeudos a favor de los ALMACENES DE DEPOSITO de la Institución, y que pesan sobre las mercaderías, páguese a la orden de EL CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL DE GUATEMALA, en caso de remate o transferencia de las mismas.

Aceptados en todos y cada una de sus partes los términos anteriores.

Guatemala, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 19 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Firma del Endosante

ANOTACIONES EN ENCOSO:

PRORROGADO AL:

**ARTICULOS DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ALMACENES  
QUE DEBERAN TENER PRESENTES LOS VENDEDORES DE LOS CERTIFICADOS :**

**DECRETO LEG. No. 1236**

Artículo 14. La propiedad del adquirente de un certificado de depósito, queda subordinada a los derechos prendarios del tenedor del bono de prenda caído, así como al pago de todos los gastos ocasionados.

Artículo 19. El certificado de depósito y el bono de prenda son documentos transmisibles por endoso, pudiendo negociarse juntos o separados.

Artículo 20. Para que el endoso y el protesto surtan sus efectos legales deberán registrarse en los libros de los Almacenes y razonarse en tal sentido los títulos correspondientes.

Artículo 21. Los Almacenes considerarán como propietario de las mercaderías, al dueño o endosatario del certificado de depósito que aparezca en el registro de certificados de depósito de los Almacenes; y como dueño del crédito prendario, con garantía de las mercaderías depositadas, al dueño o endosatario del bono de prenda que aparezca en el registro de bonos.

Artículo 22. Salvo sus obligaciones a favor de los Almacenes y del Fisco, en su caso, el dueño del certificado de depósito que lo sea a la vez del bono de prenda, tendrá pleno dominio sobre las mercancías depositadas. En consecuencia, pagando al Fisco y a los Almacenes los adeudos a que se refiera el presente artículo, el dueño de ambos títulos tendrá derecho a retirar las mercancías.

Artículo 23. El dueño del certificado de depósito que no lo fuere del bono de prenda, podrá retirar las mercancías de los Almacenes, siempre que satisfaga previamente las acreencias representadas por dicho bono, y pague los adeudos existentes a favor de los Almacenes.

Artículo 31. Si el dueño del certificado de depósito y el del bono de prenda pidieren conjuntamente y por escrito que las mercancías se dividan en varios lotes o fragmentos, los Almacenes accederán a lo solicitado, siempre que, con dichas operaciones, no se cause daño a tercero ni se lesionen sus propios intereses. Al efectuarse la división serán anulados los títulos emitidos originalmente y se expedirán otros nuevos.

Artículo 35. Los certificados de depósito tendrán un plazo de vencimiento que no exceda de diez meses.

Artículo 37. Los Almacenes podrán otorgar la prórroga del vencimiento de los certificados y los bonos, con aprobación previa del Presidente de la Junta Directiva de El Crédito, observando para tal efecto, lo que disponen los Artículos 90. y 10 de la presente ley.

Artículo 66. Los endosantes de los certificados de depósito y los del bono de prenda, sólo responderán de la existencia real de las mercancías, cuya descripción cualitativa y cuantitativa se detalle en los mencionados efectos de comercio; así como también de la vigencia, validez y legitimidad de los correspondientes documentos. El portador de un bono de prenda no tendrá derecho para cobrar saldos insolutos a los endosantes a no ser que éstos se hubieran obligado a ello en forma expresa. De todos modos, el acreedor no satisfecho en su totalidad de sus acreencias podrá, por cualquier título insoluto, reclamar contra el deudor originario.



ACUERDO NUMERO 11-92 DE LA CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA QUE FIJA LA TASA POR EL REGISTRO  
DE PODERES Y TODA MODIFICACION DE LOS MISMOS  
EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS





# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDO NUMERO 11-92

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que por Acuerdo número 139-86 emitido por la Corte Suprema de Justicia, con fecha siete de octubre de mil novecientos ochenta y seis, se fijó en dos quetzales el valor del registro de poderes y toda modificación y revocatoria de los mismos en el Archivo General de Protocolos.

CONSIDERANDO:

Que los costos de la papelería y formularios que utilizan en dicha dependencia han aumentado considerablemente; además de ser indispensable mejorar el servicio que se presta al público, lo cual implica inversiones por parte del Organismo Judicial,

POR TANTO,

Con base en lo considerado y en lo que para el efecto prescriben los artículos 205, literales a) y b), 213 último párrafo de la Constitución Política de la República, 54 literal g) de la Ley del Organismo Judicial,

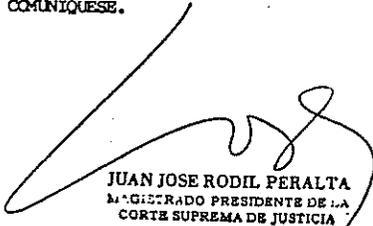
ACUERDA:

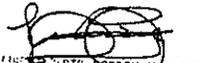
Artículo 1o. Se fija en DIEZ QUETZALES EXACTOS (Q.10.00) el valor del registro de poderes y toda modificación y revocatoria de los mismos en el Archivo General de Protocolos. Dicha cantidad ingresará a la Tesorería del Organismo Judicial con destino a los Fondos Privativos.

Artículo 2o. El presente Acuerdo entra en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en el Palacio del Organismo Judicial, el día veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y dos.

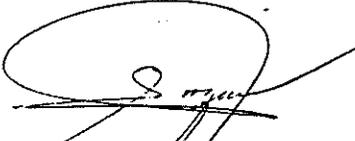
COMUNIQUESE.

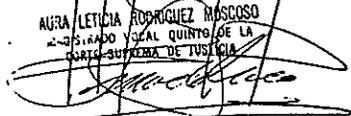
  
JUAN JOSE RODIL PERALTA  
MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

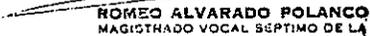
  
ROBERTO CORDON Y CORDON  
MAGISTRADO VOCAL PRIMERO DE LA  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
ANA-MARIA VARGAS DUBON DE ORTIZ  
MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

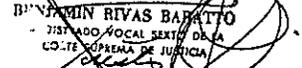
PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

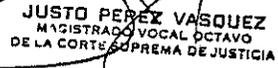
  
**ANGEL ALFREDO JOAQUIN QUIYUCH**  
 MAGISTRADO VOCAL TERCERO DE LA  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
**AURA LETICIA RODRIGUEZ MOSCOSO**  
 MAGISTRADO VOCAL QUINTO DE LA  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
**ROMEO ALVARADO POLANCO**  
 MAGISTRADO VOCAL SEPTIMO DE LA  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
**RENE ARTURO VILLEGAS LARA**  
 MAGISTRADO VOCAL CUARTO  
 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
**BENJAMIN RIVAS BARATTO**  
 MAGISTRADO VOCAL SEXTO DE LA  
 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
**JUSTO PEREZ VASQUEZ**  
 MAGISTRADO VOCAL OCTAVO  
 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
**VICTOR MANUEL RIVERA WOLKE**  
 SECRETARIO DE LA CORTE SUPREMA  
 DE JUSTICIA