

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

LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN EL TESTIMONIO
ESPECIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN
INMUEBLE

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO APARICIO REYES LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADO Y NOTARIO**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN EL TESTIMONIO
ESPECIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN
INMUEBLE**

MARIO APARICIO REYES LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CC. JJ. Y SS.

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Días
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

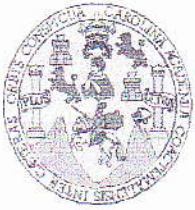
Primera fase:

Presidente: Gammaliel Sentes Luna
Vocal: Carlos Enrique Culajay
Secretario: Otto René Vicente Revolorio

Segunda fase:

Presidente: Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Eloisa Mazariegos Herrera

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

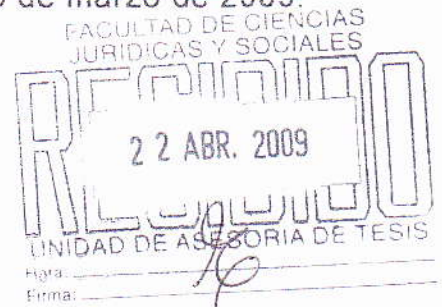


Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 18 de marzo de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento del nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **MARIO APARICIO REYES LÓPEZ,** me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE”**
- II. Por el contenido de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ello meritoriamente se calificó importante y valedero al momento de asesorar el trabajo de tesis; circunstancias que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- III. Se realiza un análisis de la violación al principio de la doble tributación en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, en relación con el contrato futuro. Es decir que se hace necesario establecer una cantidad similar entre el testimonio y el testimonio especial, para evitar el abuso y exageración de montos por el pago de los impuestos a cubrir en cada uno.
- IV. El tema Investigado constituye un aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia pueda hacerse del mismo a instancia de ese Decanato resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes Insertos en las investigaciones de tesis de grado.




Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



V. El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARIO APARICIO REYES LÓPEZ, Intitulado: "LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE".

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


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



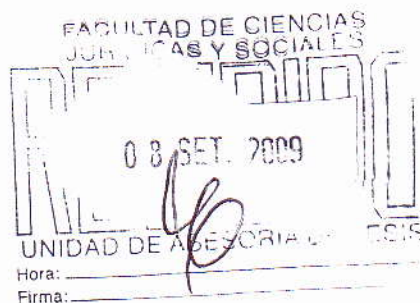
Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario –Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1. Oficina 307. Comercial Esmol
Tel 54006223



Guatemala, 21 de junio de 2009.

Licenciado :

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintidós de abril del año dos mil nueve, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **MARIO APARICIO REYES LÓPEZ**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE”**.

II) Al momento de revisar el trabajo sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en seis capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema social y jurídicamente importante, realizar un aporte invaluable.

En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia del derecho penal y social enfocado desde un punto de vista jurídico-tributario, por ser un tema importante que se enfoca a la doble tributación, toda vez que se obliga al notario a tributar sobre el monto total del contrato de promesa de



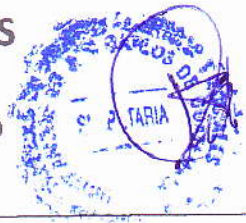
Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario -Col. 4713

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5ª. Ave. 14-62 zona 1. Oficina 307. Comercial Esmol

Tel 54006223



compraventa debido a que no se hacer entrega total del dinero al promitente vendedor por lo que es ilegal; b) La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base los métodos deductivo, inductivo, comparativo, analítico, sistemático, así como las técnicas de encuestas, entrevista e investigación documental, ya que través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente por que motivo no debe tributarse doblemente; c) La redacción: la estructura formal de la tesis esta compuesta de seis capitulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) Contribución científica: el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico tributario y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) Conclusiones y recomendaciones: Las mismas obedecen a una realidad jurídica y tributaria. Conclusión importante a la cual arribó el sustentante es que se considera una doble tributación el hecho de que se cancele un impuesto por el contrato de promesa de compraventa igual a la que se pagará en contrato futuro, gravado así exageradamente la celebración de dicho contrato, sabiendo que en el primero no se hace entrega del monto del dinerario relacionado, conclusiones y recomendaciones que comparto con la autora puesto que las mismas se encuentra estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **MARIO APARICIO REYES LÓPEZ**, emito **DICTAMEN favorable**, ya que considero el teme un importante aporte.

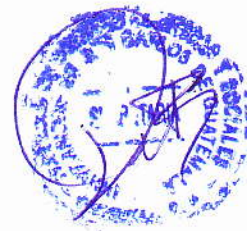
Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.

Abogado y Notario

Col.: 4713.

Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIO APARICIO REYES LÓPEZ, Titulado LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

EffC

[Signature]



[Signature]



4.0



DEDICATORIA

- A Dios:** Por darme la oportunidad de vivir, por ser la fuente de sabiduría e inteligencia y a quien le doy las gracias por escuchar mis suplicas y permitirme llegar a la meta. Por ser mi escudo y la victoria, a ti todo honor y toda gloria.
- A Mis Padres:** Nazario Aparicio Reyes Mazariegos y Teodora Alejandra López de León,(Q.E.P.D.), Mi amor, gratitud y mis recuerdos por siempre y aunque no estén compartiendo conmigo, mi triunfo se los dedico y nunca los olvidaré.
- A Mi Esposa:** Yulissa Aydde Valiente Reyes. Gracias por estar siempre conmigo y haberme apoyado en el camino de mi carrera. Gracias amor
- A Mis Hijos:** Mario Esaú Reyes Valiente (Q.E.P.D.) Ashlin Brigeth Reyes Valiente y Mario Andree Reyes Valiente, quienes ocupan un lugar especial en mi corazón, y que mi triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A Mis Hermanos:** Rocael Reyes (Q.E.P.D.), Paulita, Victorina, Gloria, Tonita, Marco Aurelio, y Eliseo. Gracias por sus consejos y apoyo incondicional que me han brindado.



A Mis Suegros: Gloria Marín Reyes Ávila y Cupertino Doroteo Valiente Castillo, gracias por su cariño y haberme apoyado incondicionalmente.

**A Mis Cuñados
Y concuños:** Luisito Mérida gracias por sus peticiones y apoyo brindado y a todos por estar siempre conmigo.

A Mis

Sobrinos: Que mi triunfo sea motivo de alegría e inspiración.

A Mis Amigos: David Polanco. Gracias por tu apoyo, amistad y confianza. Ricardo Reyes Ávila, Herman Augusto de León Barrios mi sincero cariño y agradecimiento.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA A LA CUAL ME ENORGULLECE PERTENECER POR LOS VALIOSOS CONOCIMIENTOS QUE HOY ME DAN LA OPORTUNIDAD DE SER UN PROFESIONAL DIGNO Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, A MIS APRECIABLES CATEDRATICOS QUIENES ME IMPARTIERON SUS CONOCIMIENTOS, A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS, INFINITAMENTE AGRADECIDO.

ÍNDICE



Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El derecho civil..... 1

1.1. Antecedentes históricos del derecho civil 1

1.2. Definiciones del derecho civil..... 3

1.3. El derecho civil en la actualidad..... 4

1.4. Instituciones que integran el derecho civil..... 5

CAPÍTULO II

2. El negocio jurídico..... 13

2.1. El acuerdo de voluntades en el negocio jurídico..... 13

2.2. Elementos y clasificación del negocio jurídico..... 18

2.3. Estructura del negocio jurídico..... 22

CAPÍTULO III

3. El contrato de promesa de compraventa y el contrato a futuro..... 25

3.1. Los contratos..... 25

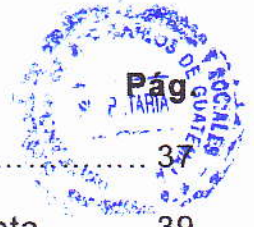
3.2. Generalidades de los contratos..... 26

3.3. Definición de contrato..... 27

3.4. Clasificación de los contratos..... 28

3.5. Forma de los contratos..... 32

3.6. El contrato de promesa..... 34



3.6.1. Elementos del contrato de promesa.....	37
3.6.2. Análisis del contrato de promesa y la compraventa.....	39

CAPÍTULO IV

4. Las obligaciones notariales derivadas de la celebración del contrato de promesa.....	45
4.1 El derecho notarial.....	45
4.2 El notario.....	48
4.3 La función notarial.....	49
4.4 El instrumento público.....	50
4.5 El protocolo notarial.....	54
4.6 Los testimonios	56

CAPÍTULO V

5. El tributo que grava el contrato de promesa de compraventa.....	59
5.1. La actividad financiera del Estado	59
5.2. El derecho tributario.....	60
5.3. El vínculo tributario.....	65
5.4. El impuesto a cubrir en contrato de promesa de compraventa.....	67
5.5. El impuesto a cubrir en el contrato de compraventa de bien Inmueble.....	69

CAPÍTULO VI

6. La doble tributación en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa.....	73
---	----



6.1. El Archivo General de Protocolos.....	74
6.2. La promesa de compraventa análisis tributario.....	75
6.3. Aplicación del Decreto 82-96 del Congreso de la República.....	76
6.4. La doble tributación.....	78
6.5. La necesidad de equiparar los montos de impuesto a pagar en los testimonios del contrato de promesa de compraventa	80
6.6. Reforma del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	81
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXO.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	93


INTRODUCCIÓN



El objetivo del trabajo de investigación, es realizar un análisis de la diferencia que existe en los impuestos que se aplican a los testimonios que se extienden del contrato de promesa de compraventa, siendo este un contrato a futuro.

El trabajo es desarrollado en forma jurídico descriptiva, de lo que sucede al momento de celebrarse un contrato de promesa de compraventa, puesto que el Archivo General de Protocolos, obliga al notario a tributar sobre el monto total del contrato, siendo este a futuro, sin tomar en cuenta que el valor consignado es el del contrato de compraventa que se realizará en un tiempo estipulado, pero que la cantidad dineraria no se ha entregado, por lo que resulta gravoso el aplicar el dos por millar, que por lo regular siempre será de trescientos quetzales, que es el monto máximo a pagar en los testimonios especiales.

En el capítulo primero, se desarrolla lo relativo al derecho civil, así como sus instituciones más importantes, como la persona, la familia y el patrimonio; en el segundo capítulo, se enuncia el negocio jurídico, es decir la facultad de la cual gozan las partes para obligarse al cumplimiento de una actividad denominada contrato; en el capítulo tercero, se enuncian los elementos de un contrato, así como sus características, haciendo énfasis en el contrato de promesa de compraventa y el contrato futuro; en el capítulo cuarto, se



desarrollan las obligaciones notariales derivadas de la celebración de un contrato de promesa de compraventa, aplicando el derecho notarial y la función del notario; en el capítulo quinto, se establece el tributo que grava el contrato de promesa de compraventa, partiendo de la actividad financiera del Estado, el derecho tributario, la clasificación del tributo y el impuesto a cubrir en este tipo de contratos; en el capítulo sexto, se realiza un análisis de la doble tributación que se da en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, culminando con un proyecto de reforma de la ley, que especifica concretamente un monto a pagar en el testimonio especial, equiparándolo al monto que se cubre en el testimonio que se extiende al cliente, por un monto no mayor de cincuenta quetzales.

En la presente investigación se utilizaron los métodos deductivo, inductivo, comparativo, analítico y sintético, los cuales permitieron desglosar, clasificar y analizar la información, así como comprobar la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I



1. El derecho civil

En relación al derecho civil y su campo de aplicación, dentro de la misma se encuentran situaciones de comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual; el derecho de familia, rector del matrimonio; el derecho de las cosas; el derecho de las obligaciones y los contratos.

Predominan las consideraciones imprescindibles para la protección de los intereses generales, de la moral pública y las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad, el que se encuentra en el campo del derecho civil reconocido en el derecho guatemalteco.

Lo anterior variará de país en país, regulando con carácter obligatorio las relaciones sociales.

1.1. Antecedentes históricos del derecho civil

El derecho civil tiene sus orígenes en el antiguo imperio romano, siendo por esto que en esa época de ancestral, al derecho civil se le denominaba simplemente derecho romano, pero a lo largo de la historia, se le denominó *jus civile*, que era el derecho del *civis romano*.



El jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes.

El derecho civil se constituyó como el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último se identificó al jus civile con la concepción de lo que conocemos como derecho privado.

En el derecho romano arranca la distinción entre el derecho público y el derecho privado. El primero contempla la utilidad pública; el derecho privado, la organización de la ciudad.

El derecho privado está constituido por el ius civile o sea el derecho de los ciudadanos dentro de la ciudad. El derecho cumple su fin, la realización social de la justicia, poniendo el acento en el principio de personalidad de ahí que sean básicos en el derecho civil los pilares formados por los derechos subjetivos y su derivado, la autonomía de la voluntad privada. El hombre es sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia.

Él produce para conservarse y perfeccionarse y tiende a reproducirse para perpetuarse; razones por las que se considera, aquí está el campo propio del derecho civil. Se tienen límites como el orden público y las buenas costumbres, pero además, al ser considerado el sujeto jurídico como

miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar, dentro del derecho civil, así como los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que la ley no contemple actualmente.



El derecho civil se preocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también con la sucesión por causa de muerte.

1.2. Definiciones de derecho civil

“...El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada.”¹

“... derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.”²

“Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la

¹ Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 46

² *Diccionario jurídico Espasa*. Pág. 134.



rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en innumerables aspectos. Así, por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el derecho romano. Dentro del mismo, el jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas...”³

Se concluye de lo anterior que, a través de la historia, el derecho civil reúne diferentes preceptos que regulan y determinan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia y las que existen entre los individuos de una sociedad, para la protección de sus intereses particulares. La evolución histórica del derecho civil se presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes.

1.3. El derecho civil en la actualidad

La evolución social ha ido por otros caminos. Los ideales de la burguesía, que detentadora de los bienes económicos y de producción quiere un sistema que le permita su libre y omnímodo disfrute, no se han aceptado por inmensas capas de la sociedad sin poder económico, para las que el juego de la autonomía de la voluntad no significa más que la sumisión al más fuerte y para la que los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico no son más que abstracciones.

³ Cabanellas Guillermo, Diccionario de derecho usual, pág. 34



Lo anterior indica que el Estado va a intervenir decisivamente en la vida económica y jurídica, y que las normas no van a sancionar la autonomía de la voluntad individual sino que la van a dirigir o coartar en beneficio de los intereses colectivos o para evitar que sea un instrumento de dominación de los débiles.

Por las razones expuestas, el Estado, debe proteger a todos los ciudadanos guatemaltecos, de cualquier situación que represente vulnerabilidad en sus derechos, evitando con ello que sean sorprendidos en su buena fé.

1.4. Instituciones que integran el derecho civil

El contenido del derecho civil está integrado por varias instituciones las cuales se encuentran inmersas en los siguientes libros del Código Civil, siendo los siguientes:

- a) Libro primero: De las personas y de la familia;
- b) Libro segundo: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales;
- c) Libro tercero: De la sucesión hereditaria;
- d) Libro cuarto: Del registro de la propiedad;
- e) Libro quinto: Primera parte de las obligaciones en general y segunda parte de los contratos en particular.

Las instituciones anteriores, se pueden relacionar básicamente en lo que se denomina persona, la familia, el patrimonio. Por lo que se transcriben algunas definiciones que ilustran cada una de ellas.



“Como rama del derecho privado, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.”⁴

a) La persona

Como sujeto central del derecho civil y, en virtud de que el objetivo inmediato del derecho positivo es la regulación de la convivencia humana, *por tanto la persona humana debe ser el punto de partida de dicha regulación social.*

“Naturaleza humana encarnada en un individuo. Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho. Cualquier hombre o mujer.”⁵

“Persona desde el punto de vista jurídico, en sentido estricto es el ser humano, en cuanto se considera la dignidad jurídica que como tal merece.”⁶

⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 46

⁵ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 356

⁶ **Enciclopedia multimedia microsoft Encarta**. Pág. 542

Al hacer referencia a la persona, indefectiblemente, conlleva mencionar la personalidad, la cual es la investidura jurídica que el derecho da a las personas individuales o colectivas para ser sujeto de derechos y deberes o de relaciones jurídicas, en las cuales tengan un interés o participación directa.

Se le considera un atributo esencial del ser humano, en sí mismo, en sus elementos distintivos y en su poder de acción, basado en la autonomía de la voluntad.

El diccionario jurídico Espasa establece respecto a la persona que: "Sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas, entes morales o personas jurídicas."⁷


"Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes".⁸

b) La familia

La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque, puede haber familia sin que haya hijos, debido a que los esposos son la primera unidad familiar; no es necesario que vengan hijos para que la relación conyugal cobre sentido.

⁷ Ob. Cit., pág.135

⁸ García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, pág, 23



“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros...”⁹

Siendo el vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario. Es importante conocerlo, porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad; la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres.

En un aspecto político es un valioso elemento en la organización del Estado, por lo que en los últimos tiempos, los gobiernos, se han preocupado en brindarle una adecuada protección.

En lo económico, la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes

En el curso de los distintos ordenamientos, la familia es considerada un derecho incluido dentro del derecho civil.

El diccionario jurídico Espasa señala que: “Es la parte del derecho civil que tiene por objeto la relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y

⁹ Cabanellas Guillermo, Ob. Cit., pág. 56



las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.”¹⁰

La familia es la segunda institución del derecho civil, en virtud de que el hombre no va ha ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Es la institución social más antigua que conoce la humanidad, es de preguntarse si con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente; o tan sólo sigue conservando el mismo nombre, pero se trata de una realidad sustancialmente diversa que es contingente.

La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural.

Los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: poliandría, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es una novedad.

De esta variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas estas realidades son igualmente naturales.

¹⁰ Ob. Cit., CD Room.



El Código Civil, Decreto Ley 106 en el título II, se refiere a la familia desarrollando en el capítulo I, lo referente al matrimonio, en su Artículo 78 el cual establece: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

Las características del derecho de familia se pueden enunciar de la siguiente manera:

- Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral;
- Primacía del interés social sobre el individual, y protección del Estado al más débil en la familia;
- Los derechos de familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles;
- Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

c) El patrimonio

“Conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son estimables económicamente”¹¹.

¹¹ Ob. Cit., pág. 245.



El patrimonio, se halla integrado por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva, como negativa.

“Se denomina patrimonio al conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.”¹²

El titular del patrimonio puede gozar, tener y disfrutar sus bienes conforme a su naturaleza y al contenido de derechos y facultades sobre los mismos.

“El patrimonio es considerado como una unidad, y como idéntico a través del tiempo, con independencia de los elementos que lo integren, lo que constituye la base de los principios de responsabilidad patrimonial universal y de subrogación real.”¹³

El derecho civil está integrado por normas fundamentales que regulan las instituciones como personalidad, la familia y el patrimonio, haciendo énfasis en la presente investigación sobre las diferentes instituciones que lo conforman, respecto a derechos y deberes que surgen de su aplicación y que pueden afectar el patrimonio.

¹² Cabanellas Guillermo, *Ob. Cit.*, pág. 358

¹³ Brañas, Alfonso. *Ob. Cit.*, pág. 56



CAPÍTULO II



2. El negocio jurídico

El negocio jurídico es una manifestación de voluntad privada dirigida a un fin práctico aprobado por el derecho y, como tal, capaz de producir efectos armonizantes con el fin querido en las condiciones y en los límites determinados por el mismo derecho.

El autor Bernardo Pérez, expone sobre el negocio jurídico que: “Es el acto de autonomía privada mediante el cual los particulares regulan por sí mismos sus propios intereses, en relación con los intereses de otras personas, y a cuyo acto el derecho objetivo atribuye unos efectos jurídicos precisos, de conformidad con la función económico-social característica del tipo de negocio realizado.”¹⁴

2.1. El acuerdo de voluntades en el negocio jurídico

La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del derecho privado, se debe al esfuerzo de los juristas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica. El negocio jurídico puede definirse como la manifestación libre y consciente de la voluntad dirigida a lograr fines determinados reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

¹⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Contratos civiles*, pág. 24



El acto jurídico, según el resultado operado en relación con el comportamiento de la voluntad dirigida a producirlo, puede ser lícito o ilícito. El acto jurídico lícito es lo que modernamente recibe el nombre de negocio jurídico; el acto jurídico ilícito constituye el delito. Negocio jurídico es el acto del hombre encaminado a lograr fines lícitos y por ello encuentra la tutela de la ley.

Contrariamente, delito es el acto voluntario que lesiona un interés o derecho ajeno y por tal razón la ley castiga a su autor con una pena. Objeto de estudio en esta parte será el negocio jurídico, porque constituyen una de sus fuentes, ya que acarrearán para el autor la obligación de reparar el daño que el acto ilícito ocasiona a la persona de la víctima.

Según el número de declaraciones de voluntad que contiene el negocio y su proceso formativo, se distinguen los negocios unilaterales, cuya formación depende de la voluntad de un solo individuo como el testamento, de los negocios bilaterales, en los que intervienen dos partes, por lo menos, cada una de las cuales formula una declaración de voluntad, como en los contratos.

Se caracteriza el negocio como una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos.

Con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer, y este es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros.



“Hay negocios onerosos y gratuitos o lucrativos, los primeros son aquellos en que la parte que adquiere un derecho suministra a su vez a la otra una contraprestación, en el segundo la adquisición se produce sin que exista contraprestación, por lo cual hay enriquecimiento de una persona por el acto de otra, como acaece en la donación.”¹⁵

Es la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos.

a) Antecedentes

El término negocio jurídico es traducido del alemán rechtsgeseichaft, ese término es figura fundamental dogmática del derecho privado se debe a los tratadistas alemanes denominados pendentistas tales como Surginy, Hugo Heisen, y Tribut. En el siglo XIX el término del negocio jurídico es aceptado de manera unánime por la doctrina alemana, la belga y la doctrina austriaca, posteriormente divulgada en el resto del mundo.

b) Definición de negocio jurídico:

En Guatemala, en general se entiende que el negocio, es un acto que se fundamenta en la declaración del ser humano, que van a crear modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de esa declaración.

¹⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Ibid**, pág. 44

“Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”¹⁶



Se entiende de la definición anterior que atendiendo a los efectos del negocio se van a producir en vida de los otorgantes o si dependen del fallecimiento del autor, se clasifican en inter vivos, como el contrato, y en mortis causa como el testamento.

“Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”¹⁷

“Es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido.”¹⁸

De lo anterior cabe resaltar que se entiende que es un acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por

¹⁶ Espín Canovas, Diego, *Manual de derecho civil I*, pág. 67

¹⁷ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil común español*, pág. 24

¹⁸ Albaladejo, Manuel, *Derecho civil I*, pág. 45

finalidad directa y específica, crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho que es el derecho privado.



“Otra clasificación distingue los negocios formales de los no formales. Los primeros son aquellos de los cuales la ley prescribe a las partes el cumplimiento de ciertas formalidades para expresar su voluntad, de tal manera su inobservancia hace que el negocio no exista.”¹⁹

La forma tiene en esta clase de negocios valor constitutivo. Negocios no formales son aquellos en los que las partes pueden expresar su voluntad de cualquier manera, siempre que resulte clara y manifiesta.

c) Características

Como características principales del negocio jurídico se encuentran las siguientes:

- Declaración de voluntad encaminada a producir un efecto jurídico;
- Es un acto jurídico y es una conducta humana;
- Consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad;
- Ese efecto está protegido o reconocido por la ley, por el derecho.

¹⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit., pág. 48



2.2. Elementos y clasificación del negocio jurídico

En el negocio jurídico existen elementos esenciales, tales como la capacidad, que es la aptitud que tiene una persona, para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos.

La voluntad cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos que son inequívocos con referencia a determinados objetos el querer, en la realización de un contrato. El objeto tiene ciertos requisitos que deben ser establecidos tales como los siguientes:

- Que no sea contrario a la ley;
- Que sea posible;
- Que no sea contrario a las buenas costumbres;
- Que no sea contrario a la moral.

Respecto a los elementos accidentales, puede mencionarse la condición; que es una limitación impuesta voluntariamente al celebrarse el negocio por la cual sus efectos dependerán para extinguirse ó producirse de un acontecimiento incierto o futuro.

El término es una limitación impuesta voluntariamente al celebrarse el negocio, por la cual se desea que sus efectos se produzcan desde o hasta



un momento cierto. El negocio a plazo existe del instante que se manifiesta la declaración de voluntad, aunque su eficacia queda supeditada a que se cumpla el plazo establecido.

El modo es una determinación que se incorpora al negocio jurídico con el fin de que sus efectos queden ampliados imponiendo una carga o un gravamen. Puede consistir en dar, hacer o no hacer.

La declaración de voluntad es aquel acto responsable que exteriorizado, demuestra los deseos de una persona, con el propósito de producir efectos jurídicos mediante la comunicación de la voluntad contenida en al expresión, tiene una intención traslativa de interés sobre un resultado.

El silencio puede valorarse como verdadera declaración de voluntad que da nacimiento al negocio o lo modifica, cuando expresa o tácitamente se le atribuye el significado de aceptación.

El negocio jurídico para su efectiva comprensión, se clasifica de la siguiente manera:

- Personales el que se celebra teniendo en cuenta la calidad, profesión, oficio o arte del otro contratante.
- Causales los que contienen no solo la nuda promesa de una prestación sino también el convenio relativo a la intención jurídica con la que se da y se recibe esa promesa. El negocio jurídico era causal, al contrario,



cuando se subordinaba su validez a la existencia de una causa concreta, como sucede, por ejemplo, con la compra-venta en la que el vendedor se comprometía a la entrega de una cosa, y el comprador al pago del precio pactado, que funciona como la causa de la obligación ya que en atención a ella es que se celebra el contrato por las partes. Es decir, que el negocio jurídico abstracto no tiene contenido, por eso se llama también formal, mientras que al causal le sucede lo contrario.

- Patrimoniales aquel tipo de negocio jurídico que además del consentimiento, precisan la entrega de la cosa por una de las partes a la otra.
- - De atribución los que tienen por objeto la prestación de servicios.
- De disposición los que tienen por objeto, el uso o el goce de la cosa.
- Unilateral, cuando se constituye una declaración de voluntad, En el negocio jurídico bilateral, en cambio, es necesaria la concurrencia de las voluntades de dos o más personas, como por ejemplo, en los contratos en que se exige el consentimiento de los otorgantes.
- Bilaterales cuando lo constituyen dos o más declaraciones de voluntad dando nacimiento al negocio jurídico. Se distingue en la doctrina el negocio jurídico bilateral del acto colectivo o complejo, regulado en la doctrina germana. En el contrato o negocio jurídico bilateral, se contraponen las voluntades de los contratantes, mientras que en el acto

colectivo, se suman y coordinan estas voluntades, para llegar a un acuerdo.



- Traslativos los que transmiten el dominio.
- De administración los que la prestación se realiza de manera repetida, en fechas establecidas de antemano.
- Abstractos son los que excluyen del contenido de la declaración de voluntad todo lo referente a las relaciones causales.
- Gratuitos que son aquellos en que el provecho es solamente para una de las partes. El negocio jurídico es gratuito o lucrativo, sino existe la contraprestación, o sea, cuando una persona dispone de sus valores patrimoniales, sin equivalente de ningún género, como por ejemplo, la donación.
- Onerosos son los que estipulan provechos y gravámenes recíprocos. El negocio jurídico se califica de oneroso, cuando a la prestación de una de las partes corresponda otra en cambio, como sucede en los contratos de compra-venta, de arrendamiento, etc. Además existe un contrato especial oneroso, que se llama parciario, que consiste en un compromiso por el que se entrega algo, en cambio de una participación en las ganancias, como por ejemplo; si se arrienda un inmueble entregando una cuota representada por los grupos que se obtengan de su explotación. A esto se llama colonia parciaria o aparcería.



2.3. Estructura del negocio jurídico


Son los presupuestos de validez sin los cuales el ordenamiento legal no otorga sanción jurídica al acto de autonomía privada, ni reconoce siquiera que el negocio jurídico adquiera existencia.

“La dogmática moderna ha calificado como presupuestos de validez y elementos del negocio jurídico. Los sujetos de una relación negocial gozan de libertad para integrar su contenido de la manera más conveniente a sus intereses, pero el derecho objetivo acepta esa regulación privada si el negocio va acompañado de ciertas circunstancias o requisitos extrínsecos necesarios para que tenga eficacia jurídica.”²⁰

En el negocio jurídico la capacidad de obrar, constituye la aptitud legal o jurídica que deben tener los sujetos de una relación negocial para ejercer por si mismos sus derechos.

Las personas incapacitadas de obrar, como el infante o el que padece una enfermedad mental, no pueden celebrar un negocio jurídico válido. Así también la legitimación de las partes entraña la específica competencia de los sujetos para realizar el negocio de que se trate, competencia que descansa en la relación en que las partes se encuentren respecto de los intereses que van a constituir el objeto del negocio.

²⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ob. Cit.*, pág. 57



Comprende dentro de sí dos aspectos, primero el poder de proceder a la regulación de esos intereses concretos, lo que supone normalmente la exigencia de que esos intereses sean propios.

“No sólo que se posea la genérica capacidad de disposición, sino también un específico poder para disponer de esa cosa concreta, el cual faltará cuando la cosa no pertenezca en propiedad a la parte que realiza el negocio. Ese específico poder de disposición, es precisamente la legitimación, que significa, por tanto, un título más en la capacidad de obrar que los sujetos deben poseer. El segundo aspecto se refiere a la idoneidad de las partes que celebran un determinado negocio para convertirse en sujetos activos o pasivos de la relación, lo cual viene a entrañar un grado más en la capacidad de derecho de las mencionadas partes. El impedimento legal que prohíbe al tutor adquirir los bienes de su pupilo o al gobernador de provincia los fundos situados en terrenos de su jurisdicción, son supuestos de falta de idoneidad de las partes. que les imposibilita realizar el negocio jurídico de compraventa. El tercer presupuesto de validez del negocio supone que los bienes o cosas sobre los que versa el negocio o que constituyen la materia de el, sean susceptibles de experimentar la regulación que de ellos hagan las partes.”²¹

²¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ob. Cit.*, pág. 65



CAPÍTULO III



3. El contrato de promesa de compraventa y el contrato a futuro

El contrato en general se considera como la convención y el acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho, destinado a producir efectos.

Es un negocio bilateral o multilateral por cuanto requiere el concurso de dos o más voluntades. Lo anterior constituye el género con respecto a los contratos.

3.1. Los contratos

El verdadero sentido de la convención, establecer su contenido y alcance frente a otras expresiones análogas como pacto y contrato. El pacto, se diferencia de la convención, en que esta última son relaciones que carecen de acción, debido a que solamente engendran una excepción.

Con el paso del tiempo, el pacto se fue asimilando al contrato al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento.

La denominación contrato, se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, el mismo va dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles.

Los contratos constituyen una de las fuentes más fecundas de lo que hoy se conoce como derechos de crédito.



3.2. Generalidades de los contratos

Estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica, cosa que también ocurría con algunos pactos que no entraban en la categoría de contratos, pero existía también un gran número de convenciones o pactos, que debían ser cumplidos por los sujetos obligados en la relación.

A diferencia de los contratos, no estaban provistos de acción para exigir su cumplimiento y carecían totalmente de nombre, siendo ineficaces en su ejecución.

El hecho de que la voluntad de las partes constituya el elemento fundamental de las convenciones, forma ley entre las partes, y las obligaciones conforme a las disposiciones que contiene, es por ello que este principio es reconocido por el derecho romano como de derecho natural.

Se admite que toda convención no reprobada, hace nacer una obligación natural entre las partes contratantes y quienes son los que personalmente se obligan, pero para que la obligación tuviese fuerza ejecutoria, además debiera tener una causa civil.



3.3. Definición de contrato

El negocio jurídico es una programación objetiva de intereses, es una manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico que produce los efectos queridos por las partes, en la cual se crean derechos y obligaciones.

El Código Civil Decreto Ley 106, preceptúa en el Artículo 1517 que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

De lo anterior se concluye que el contrato es el acuerdo de sujetos de derecho que manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial, que se inscribe en los actos jurídicos.

“El pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”²²

El objeto del contrato es la prestación o prestaciones que las partes resultan obligadas a rendirse en virtud del acuerdo. La prestación puede recaer sobre una conducta del sujeto obligado, la que puede referirse al destino de una cosa.

²² Ossorio, Manuel, *Ob. Cit.* pág. 56

“Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”²³



El acuerdo de voluntades, es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman.

El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

El Artículo 1251 del Código Civil establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

3.4. Clasificación de los contratos

Para establecer una clasificación de los contratos, se debe tener claro que son una especie dentro del género de los convenios.

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos.

²³ Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit.*, pág. 98



No puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de derechos, no patrimoniales.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite, no solo hay derechos personales, sino también reales.

Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales y pueden existir contratos que exclusivamente tengan el objeto dar nacimiento a lo que conocemos como derechos reales.

La división de los contratos es breve y clara, se encuentra en el Código Civil del Artículo 1587 al 1592, división que se enuncian una clasificación legal, que es de observancia obligatoria, para las partes que deseen celebrar algún negocio jurídico, encuadrando la voluntad de las partes a las normas que regulen el contrato que se celebrará estableciéndose de la manera siguiente:

a) Unilaterales y bilaterales

Se encuentran contenidos en el Artículo 1587 del Código Civil establece que los contratos son unilaterales si la obligación recae solamente sobre una de las partes que celebran el contrato.

Se consideran bilaterales si ambas partes se obligan recíprocamente a cumplir con algo.



b) Consensúales y reales

Están contenidos en el Artículo 1588 del Código Civil establece que los contratos son consensúales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

c) Principales y accesorios

El Artículo 1589 del Código Civil desarrolla a los mismos determinando que los contratos son principales cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

d) Onerosos y gratuitos

Este tipo de contrato se encuentra contenido en el Artículo 1590 del Código Civil, en el cual se establece que son onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuitos cuando el provecho es solamente de una de las partes.

e) Conmutativo y aleatorio

El Código Civil establece en el Artículo 1591 que el contrato 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.



Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

f) Condicionales y puros

El Artículo 1592 del Código Civil preceptúa que los contratos son condicionales cuando la realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes.

Se establece que los absolutos, son aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

g) Clasificación doctrinaria

Se enuncia una clasificación no legal de los contratos, pero establecida generalmente para objetos de estudio siendo la siguiente:

- Preparatorios;
- Traslativos de dominio;
- De uso, goce y disfrute;
- De garantía como la fianza;
- Aleatorios como las rifas y las loterías;
- Nominados o innominados.



3.5. Forma de los contratos

Un aspecto importante a determinar de los contratos es lo referente a sus formalidades, al respecto existen dos clases de formalidades que son las generales y las específicas, las primeras son las formalidades aplicables a todo contrato y las segundas son las especiales al contrato que se pretenda celebrar.

El Artículo 1518 del Código Civil establece las formalidades generales estableciendo que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

La formalidad de la escritura pública para documentar el negocio jurídico, aunque no obligada para todos los contratos, resulta requisito esencial para algunos de ellos.

Legalmente en Guatemala, las personas pueden contratar y obligarse en las siguientes formas:

- Por escritura pública;
- Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
- Por correspondencia; y
- Verbalmente.



El Artículo 1576 del Código Civil preceptúa que: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.”

Los contratos debieran celebrarse siempre en escritura pública, debido a la certeza y seguridad jurídica existente y la relación del derecho notarial con el derecho registral, casi todos los instrumentos que el notario autoriza, llegan en definitiva a los distintos registros públicos, para que sean operados.

Los denominados contratos solemnes deben constar en escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez, estos contratos solemnes son por ejemplo:

La sociedad mercantil, el fideicomiso, el mandato, la donación, la renta vitalicia y la compraventa.

Cuando se amplía, ratifica, o modifique un contrato, debe hacerse en la misma forma que se hizo con el contrato original, es decir, si se celebró en escritura pública, cualquier asunto relacionado con el mismo debe constar también en escritura pública.



3.6. El contrato de promesa

“Es el pacto a celebrar un acto jurídico a futuro o también conocido como – ante contrato- que tiene como finalidad la de contratar, teniendo como característica principal que debe ser por escrito, cabe mencionar que los elementos de este contrato.”²⁴

Es la voluntad de los contratantes esta puede ser unilateral o bilateral y se debe establecer un plazo además de que debe existir la formalidad conforme a la ley, debe ser por escrito y la capacidad de los contratantes para que puedan celebrar dicho acto jurídico.

El contrato de promesa crea un estado de Derecho preliminar para la celebración de otro contrato.

Las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato que actualmente no pueden o no tienen voluntad de celebrar, es decir para una fecha posterior.

Su función y fin es la celebración en el futuro otro contrato diferente entre las mismas partes o sus cesionarios, nace una verdadera y real relación contractual, que tiene existencia y que genera derechos y obligaciones para las partes en el futuro.

²⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Ob. Cit.**, pág. 61



El objeto y fin del contrato de promesa, es la celebración en el futuro de un nuevo contrato, de naturaleza diferente, que se queda especificado en el que contiene la promesa.

El contrato a celebrarse posteriormente puede ser de cualquier clase, a diferencia que ocurre en otros países, donde el único contrato de promesa es el contrato que se conoce con el nombre de promesa de compraventa.

En Guatemala, es posible celebrar contratos de promesa de casi todos los contratos que establece el Código Civil.

Dentro de las características del contrato de promesa, se pueden establecer las siguientes:

a) Consensual

Es consensual ya que basta el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione y surta efectos, aunque el contrato definitivo sea real.

b) Formal

Es formal porque debe revestir la forma que la ley exige para el contrato principal y debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad cuando sea de derechos reales o transferencia de inmuebles.



c) Gratuito

Es gratuito puesto que en su concepción más elemental, las prestaciones de las partes se cumplirán al celebrarse el contrato prometido y será en esa ocasión cuando se realicen los denominados provechos y gravámenes recíprocos, para las partes que celebran un contrato.

Podría ser oneroso si se pactan arras o si se paga una cantidad a una de las partes para inducirlo a la celebración del contrato preparatorio de un contrato a futuro.

d) Principal

El contrato de promesa es siempre principal, pues subsiste por sí solo, aunque su fin sea la celebración de un contrato en una fecha posterior y el que será el definitivo.

e) Bilateral

Es bilateral puesto que ambas partes quedan obligadas al cumplimiento del contrato, se obligan recíprocamente y cada una es responsable hacia la otra en caso de incumplimiento.

f) La unilateralidad o bilateralidad

Unilateral denominado también de opción, en el cual una sola parte puede exigir el cumplimiento del contrato definitivo, en tanto que la otra, no tiene



derechos y sólo la obligación de otorgar el contrato definitivo, cuando el beneficiario se lo requiera, sin que pueda revocar la promesa que ya se ha hecho.

La unilateralidad de la opción tiene referencia únicamente a los derechos que derivan de la promesa y, por ello, nada impide que el objeto de la promesa pueda ser un contrato bilateral.

La opción requiere para su validez la aceptación expresa del beneficiario y establece una relación de carácter personal, por lo que el optante o beneficiario no puede ceder sus derechos descritos en ella, si no ha sido facultado por el promitente. El contrato de promesa es bilateral, cuando celebrado el mismo existen derechos y obligaciones recíprocos para las partes que lo suscriben, quienes se obligaran a través de la celebración de un contrato.

3.6.1. Elementos del contrato de promesa

Dentro de los elementos que constituyen al contrato de promesa, el que se considera como un contrato preparatorio, se encuentran los siguientes:

a) El personal

El contrato se celebra entre dos partes, cada una de las cuales debe tener capacidad para obligarse.



Se requiere de ambas partes tengan la capacidad de ejercicio y si una de las partes fuere incapaz, deberá actuar por medio de su representante legal.

b) El objeto

El objeto mediato del contrato de promesa es establecer el contrato futuro y el objetivo inmediato del mismo sería la celebración de dicho contrato futuro.

La licitud del objeto del contrato de promesa se determinará de conformidad con las estipulaciones y pactos del contrato definitivo que las partes se proponen celebrar.

Es esencial que en el contrato de promesa, se definen en forma completa y detallada todos los elementos esenciales, naturales y accidentales, condiciones y estipulaciones y normas del contrato futuro, o por lo menos las bases para determinarlos.

c) Forma

El Código Civil requiere que consten por escrito los contratos que tienen un valor mayor de trescientos quetzales y que los contratos que deban inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera sea su valor, deberán formalizarse en escritura pública.



En Guatemala el Artículo 1575 del Código Civil preceptúa que: “El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.”

El Artículo 1674 del Código Civil preceptúa: “Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar.”

En el presente caso, se toma como base la celebración de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, por lo que es imperativo que al estar inscrito el bien en el Registro General de la Propiedad, para que pueda garantizarse la futura obligación. El contrato de promesa, deberá celebrarse en escritura pública, obviamente porque se debe garantizar el contrato a futuro, por lo que será objeto de inscripción registral.

Por su parte el Artículo 1680 del Código Civil preceptúa que: “Cuando la promesa se refiere a la enajenación del inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato de inscribirse en el Registro de la Propiedad.”

3.6.2. Análisis del contrato de promesa y la compraventa

El efecto natural del contrato de promesa es obligar a las partes a la celebración del contrato definitivo, de modo que al otorgarse el contrato

prometido, se cumplen las obligaciones previstas en el contrato de promesa y este se agota y deja de surtir efectos.



La celebración de un contrato de promesa que se refiera a bienes inmuebles, muebles identificables o derechos reales sobre éstos, no implica la transferencia de ellos, ni afecta los derechos del propietario, sino únicamente crea para éste la obligación de celebrar en el futuro un contrato definitivo previsto, con sus consecuencias naturales en cuanto a tales bienes y derechos. La existencia del contrato puede afectar a terceros, si aquél ha sido anotado en el Registro de la Propiedad.

Si la promesa no se hubiere inscrito en el registro, el propietario o titular de tales derechos puede usar, gozar y disponer de ellos, libremente, durante el plazo de la promesa, con la obligación de advertir al adquirente de la existencia de la promesa, pero si la promesa se hubiere inscrito, el propietario tampoco está impedido de usar, gozar, enajenar o gravar la cosa, pero dada la publicidad registral, las obligaciones que aquél corresponden, derivadas de la promesa, pasan al adquirente de la cosa o el derecho y es a éstos a quienes el otro contratante o el optante puede dirigir sus acciones. "Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa al otro, y está se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero."²⁵

²⁵ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 145




En caso de promesa unilateral, únicamente el incumplimiento del promitente produce responsabilidades, debido a que el optante no tiene obligaciones derivadas del contrato preliminar, y por lo tanto, el no ejercicio de los derechos que le otorga la opción, únicamente resulta en la extinción del contrato, y en consecuencia, en la liberación del promitente.

El Código Civil regula la promesa y la opción en el mismo articulado. Por ser de interés para la presente investigación, se hará relación al contrato de compraventa, como uno de los compromisos futuros en los cuales se utiliza el contrato de promesa de compraventa.

“Contrato por medio del cual una de las partes se obligare a transferir a la otra la propiedad ésta se obligare a recibirla y a pagar por ella determinado precio. Es un contrato consensual, por cuanto se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto a las condiciones del negocio; sinalagmático, porque exige prestaciones recíprocas, oneroso, desde el momento que requiere por una parte la entrega de una cosa y por la otra el pago de un precio en dinero, y conmutativo pues las recíprocas prestaciones han de ser equitativas.”²⁶

En la presente investigación, la compraventa, constituye el contrato futuro que se espera celebrar, por lo que es importante determinar cuáles son las obligaciones que conlleva el contrato de promesa de compraventa y la respectiva tributación que grava al mismo.

²⁶ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 86




El Artículo 1790 del Código Civil preceptúa: “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.”

El contrato se perfecciona al momento en que se convienen en la cosa y el precio, aunque ni la una ni la otra se hayan entregado.

El contrato de compraventa tiene las siguientes características:

- Es bilateral por excelencia, ya que tanto el comprador, como el vendedor resultan obligados, uno a entregar la cosa cuya propiedad transmitió al comprador, y éste a pagar el precio.
- Es oneroso porque en el se estipulan gravámenes y derechos recíprocos, así como el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa en propiedad al comprador, tiene el derecho de recibir de éste el precio en dinero e igualmente, a la obligación del comprador de pagar el precio en dinero, está ligado el derecho que él tiene a que se le transmita la propiedad de la cosa y se le entregue ésta.
- Es traslativo de dominio y su efecto natural y fundamental es transmitir la propiedad de una cosa al comprador, de allí que cualquier contrato en que se transmita a la otra parte, derechos reales que no sean la propiedad, no será compraventa pura, sino alguna modalidad de ella, como cesión de derechos o de créditos.

- 
- Es consensual porque queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Por lo tanto, existe el contrato entre las partes, desde que hay consentimiento en la cosa y el precio.
 - Es solemne en lo que se refiere a la producción de efectos hacia terceros en caso de compraventa de inmuebles y de otros bienes sujetos a registro, pues es necesario que el contrato se formalice en escritura pública y se realice su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo.
 - Es conmutativo es decir que las partes pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cusa el contrato, pues las prestaciones son ciertas y determinadas.
 - Es principal porque subsiste por si solo.
 - Es sinalagmático porque se crean obligaciones recíprocas de las partes, de modo que cada uno es a su vez acreedor y deudor del otro.

Como elementos personales del contrato de compraventa se encuentran el comprador y el vendedor. Respecto a las partes de este contrato deben tener capacidad de ejercicio para actuar en la celebración de una compraventa.

Como elementos reales se encuentran la cosa vendida y el precio de la misma. Debe ser lícita, presente o futura, determinada o determinable.



Las cosas objeto de compraventa pueden ser además, corpóreas o incorpóreas, muebles o inmuebles, principales accesorias.

No pueden ser objeto del contrato los derechos derivados de la personalidad, bienes que constituyen patrimonio familiar, derechos políticos.

Si la transmisión de dominio de la cosa no tiene un precio como contraprestación, se estaría ante una donación u otro contrato, pero no en presencia de una compraventa.

“No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio, o en la manera de determinarlo. Como características del precio se determinan las siguientes: Pecunariidad, veracidad; determinación; y que sea justo.”²⁷

²⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ob. Cit.*, pág. 95

CAPÍTULO IV



4. Las obligaciones notariales derivadas de la celebración del contrato de promesa

En el faccionamiento del contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, una de las partes denominada promitente vendedor, ofrece en venta a otra denominado promitente comprador un bien inmueble, para realizar un contrato a futuro.

Estableciendo en ese momento únicamente las condiciones en las cuales se realizará el contrato a futuro.

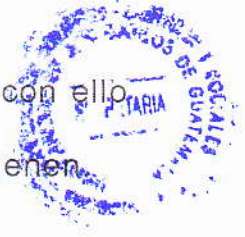
4.1 El derecho notarial

“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”²⁸

En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la ley, es decir que si el contrato celebrado es el contrato de promesa, debe redactarse el instrumento requerido.

²⁸ Giménez Arnau, Enrique, *Derecho notarial*, Pág.40

Los notarios pueden hacer sólo lo que la ley les permite, evitando con ello extralimitarse en sus funciones y no abusando de la fe pública que tienen.



El objeto del derecho notarial es la creación de un instrumento público que sólo un notario puede elaborar, a petición de parte, dicho profesional solo puede faccionar únicamente los instrumentos que la legislación actual le permite.

Se hace referencia a los principios del derecho notarial, que rigen la función y que el notario en el ejercicio de su profesión debe respetar siendo los siguientes:

a) Forma Jurídica

Que consiste en la adecuación del acto que se va a desarrollar, a las normas legales vigentes.

b) Autenticación

El instrumento público garantiza por escrito su contenido, por lo tanto además de autentico es fehaciente.

Para que revista este carácter el hecho o acto productor de derecho, este debe ser visto y oído, esto es percibido sensorialmente y por tanto consignado, comprobado y declarado por un funcionario público revestido de autoridad y facultad conocida como autenticadora, para los actos o contratos en que interviene.



c) Inmediación

Demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

d) Rogación

La intervención del notario siempre será solicitada, es decir que no puede actuar por sí mismo o de oficio.

c) Consentimiento

Requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial.

La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresando su correspondiente consentimiento en el instrumento que se facciona.

d) Seguridad jurídica

Se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

e) Fe pública

Es la facultad que tiene el notario, de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial en los que interviene o facciona, así

como de los hechos que autoriza, con ocasión del ejercicio de su ministerio o facultad otorgada por el Estado.



f) Unidad del acto

El instrumento público debe perfeccionarse en un sólo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada.

g) Protocolo

Donde se plasman las escrituras matrices u originales, y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

h) Publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas.

4.2 El notario

El Notario es definido en el primer Congreso Internacional del Notariado Latino como el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles



autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. Definición aceptada en el derecho guatemalteco.

“Es el profesional del derecho que ejerce una función pública, el mismo debe recibir de sus clientes las necesidades que ellos exponen, dando forma legal a la voluntad de las partes, plasmándola posteriormente en un instrumento público adecuado a ese fin y confiriéndoles autenticidad.”²⁹

4.3 La función notarial

“La función notarial es el que hacer notarial; en sentido jurídico la función notarial es la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que realiza el notario en el proceso de formación del instrumento público.”³⁰

La actividad notarial tiene milenaria tradición en el ejercicio de su función asesora, formativa y autenticante de la voluntad de las partes, en las que se incluyen el consejo, la mediación, la conciliación de sus intereses.

La finalidad de su función es la aplicación del derecho en forma pacífica, como parte de la justicia preventiva y cautelar, por lo que se excluye su actuación en las etapas de desarrollo contencioso de las relaciones jurídicas.

²⁹ Alvarado Sandoval, Ricardo. *El notario ante la contratación civil y mercantil*, pág.19.

³⁰ Giménez Arnau, Enrique, *Ob. Cit.*, pág.42



Uno de los atributos esenciales de la función notarial es la imparcialidad, ya que el notario no es el asesor de ninguna de las partes en particular, debe asesorar a todas las partes en sus derechos y obligaciones.

Lo anterior aún cuando fuere requerido por una sola de ellas, de lo contrario, habrá incumplido uno de los deberes inherentes a su cargo, para el faccionamiento de un instrumento público.

En la mayoría de los casos, la función se cumple normalmente, formando parte de la justicia cautelar del Estado, que pretende en general el bien común y convivencia social.

Se fundamenta en la legitimación del orden jurídico, más que en la legalidad del mismo; en el segundo caso el cumplimiento de la ley se da en el nivel de las conductas por una de las dos vías establecidas en la norma legal.

Se respeta el precepto imperativo mediante la actuación de la conducta ordenada por el legislador, o en caso contrario, se da mediante el cumplimiento de la sanción, por la infracción a la norma.

4.4 El instrumento público

De conformidad con el tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia, siendo sustituida por la palabra documento,



debido a que en otras acepciones instrumento significa medio y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza, entre otros.

“Instrumento... Del latín instruere, instruir. En sentido general escritura documento”.³¹

“Del latín instruere, que significa instruir, en sentido general escritura o documento.”³²

“El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”³³

Respecto a los fines del instrumento público se pueden enunciar los siguientes:

- Ser prueba preconstituída; y
- Perpetúa los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- Prueba en juicio y fuera de el;
- Da forma legal y eficacia al negocio jurídico.

³¹ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág.275

³² Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 480

³³ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág.135



“Documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.³⁴

De lo expuesto, quedan establecidos los aspectos de forma y de prueba, los cuales quedan enmarcados en los fines del instrumento público. El mismo trata al autorizar un instrumento de darle forma a la voluntad de las partes y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de prueba de la expresión de voluntad de los mismos.

Para el autor Giménez Arnau³⁵, expone que el instrumento público posee varias características resaltando las siguientes:

a) Garantía

El instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en el derecho guatemalteco, produce fe y hace plena prueba.

b) Fecha cierta

Se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son considerados numerosos.

³⁴ Giménez Arnau, Enrique, Ob. Cit., Pág.95

³⁵ Giménez Arnau, Enrique, Ibid, Pág.58



c) Credibilidad

El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos.

d) Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

Mientras el instrumento no sea redarguido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable, es decir que no podrá recurrirse ante un ente superior.

e) Ejecutoriedad

Virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo.

f) Seguridad

Fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.

g) Valor

El instrumento público, conlleva la existencia de un valor, el cual se conoce con los nombres de valor formal y valor probatorio, los cuales se definen a continuación así:

h) Probatorio



En cuanto al negocio que contiene internamente la escritura pública de promesa de compraventa, es el pacto de una negociación a futuro de la celebración de otro contrato, es decir que las partes, pueden obligarse mutuamente al cumplimiento de lo pactado.

i) Formal

Quando se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone para el faccionamiento de un contrato. Dentro de las reglas en los instrumentos públicos se pueden mencionar como de mayor importancia las siguientes:

- Si el notario no conociere a los otorgantes los debe identificar legalmente, con la cédula de vecindad, o testigos de asistencia, en su caso con pasaporte. La identificación de los comparecientes indicando sus datos generales y personales.
- La fe de que el notario conoce a las personas que intervienen en el instrumento y que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

4.5 El protocolo notarial

Surge así la necesidad de materializar la prueba, por lo que los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera con solemnidades y quedara




grabada gráficamente sobre un objeto material con la voluntad creadora, constituyendo esta la primera fuente de la génesis del acto jurídico que llamaron protocolo.

Este penetró en el derecho positivo y fue adoptado por la mayoría de las legislaciones, y de esto se extrae que la existencia del protocolo, como una forma de garantizar la conservación y reproducción de los instrumentos que se autorizan.

Es necesaria e importante para la función notarial, para la conservación del instrumento público, asegurándose así los derechos de los otorgantes para un futuro.

El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firma y documentos que el notario registra de conformidad con la ley de conformidad con lo establecido en el Artículo 8 del Código de Notariado.

El notario que autorizo el contrato esta facultado para expedir el testimonio, solo en casos excepcionales, puede expedirlo otro; el Código de Notariado regula que los testimonios serán compulsados por el notario autorizante; por el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si esta legalmente autorizado para ejercer funciones notariales, o por el cartulario expresamente encargado por el notario autorizante que esté temporalmente impedido para hacerlo. Los notarios para cumplir con los requisitos establecidos para utilizar su protocolo son los siguientes:



Pagarán a la tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales, cada año, según se establece del Artículo 11 Código de Notariado. El protocolo se abre cada año, con la escritura que se hace, la cual llevará siempre el número uno y que principiará en la primera línea del folio inicial.

4.6 Los testimonios


Se define al testimonio como la copia fiel de la escritura matriz, extendida en papel bond, sellada y firmada por el notario autorizante o por el que debe sustituirlo.

Conocido también como primer testimonio, es el que extiende al interesado por parte del notario que lo autorizó, en el cual se cubre el impuesto a que este afecta el acto o contrato que contiene.

El testimonio especial, lo remite el notario para el Director del Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme al acto o contrato que contiene.

Los testimonios pueden extenderse de conformidad con la ley así:

- Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita.
- Por transcripción

- 
- Por medio de copias, fotocopias, fotostáticas o fotografías de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se complementarán con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos.

El notario en el testimonio deberá numerar, sellar y firmar todas las hojas. Al final del instrumento se indicará el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende y lugar y la fecha en que se compulse.

Refiriéndose al valor jurídico de las copias o testimonios, al ser considerados una representación auténtica de la matriz, no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe.

Los casos de excepción pueden darse cuando el notario que autorizo la escritura, está inhabilitado para ejercer y corresponde al director del archivo general de protocolos, expedir el testimonio, como también los casos de notarios fallecidos.

La legislación guatemalteca le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.



CAPÍTULO V



5. El tributo que grava el contrato de promesa de compraventa

El Estado debe cumplir funciones complejas para la realización de sus fines, tanto en lo referente a la selección de los objetivos y la justificación del gasto público, así como a la obtención de los medios para atenderlas y a la gestión y manejo de ellos, cuyo conjunto constituye la actividad financiera.

5.1. La actividad financiera del Estado

Esta consiste en las entradas y salidas de dinero en las cajas fiscales del Estado. Una característica fundamental de la actividad financiera es su instrumentalidad, la que no atiende directamente a la satisfacción de una necesidad de la colectividad.

Cumple una función instrumental porque su normal desenvolvimiento es condición indispensable para el desarrollo de las otras actividades del Estado.

Está integrada por tres actividades parciales, como lo es primeramente la previsión de gastos e ingresos futuros materializada generalmente en el presupuesto financiero; en segundo lugar la obtención de los ingresos

públicos necesarios para hacer frente a las erogaciones presupuestariamente calculadas; y en tercer lugar la aplicación de esos ingresos a los destinos fijados, o sea, los gastos públicos.



5.2. El derecho tributario

Se denomina también derecho impositivo o derecho fiscal, es el conjunto de normas jurídicas que se refieren a los tributos, regulándolos en sus distintos aspectos.

Comprende dos partes, la primera donde están comprendidas las normas aplicables a todos y cada uno de los tributos, es la parte teóricamente más importante porque en ella están comprendidos aquellos principios de los cuales no se puede prescindir en los Estados de derecho.

Para lograr que la coacción que significa el tributo esté regulada en forma tal que imposibilite su arbitrariedad, por ejemplo en el Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

La segunda parte que es la parte especial, en donde están comprendidas las disposiciones específicas sobre los distintos tributos que integran el sistema tributario, como ejemplo la Ley del Impuesto al Valor Agregado contenida en el Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley del Impuesto Sobre la Renta Decreto 26-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta rama del derecho propone estudiar el aspecto jurídico de la tributación, en sus diversas manifestaciones como actividad del Estado, en las relaciones de éste con los particulares y en las que se suscitan entre éstos últimos.



Respecto al poder tributario es la potestad jurídica del Estado y de otros entes públicos menores, territoriales e institucionales, de establecer tributos con respecto a personas o bienes que se encuentran en su jurisdicción.

Significa la facultad o posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción.

El poder tributario representa las siguientes características:

- Abstracto, porque es inherente a la naturaleza misma del Estado, se exterioriza a través de las leyes impositivas.
- Irrenunciable, porque el Estado no puede desprenderse de este atributo esencial, puesto que el poder tributario no podría subsistir por sí solo.
- El poder tributario sólo puede extinguirse si se extingue el Estado.

Respecto a las fuentes del derecho tributario se establecen de la siguiente manera: El Artículo 2 del Código Tributario establece que son fuentes de ordenamiento jurídico tributario y en orden de jerarquía:

- Las disposiciones constitucionales.

- Las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley.



Respecto a los principios que rigen el derecho tributario se enuncian los siguientes:

a) Capacidad contributiva

Todo tributo debe establecerse en atención a la capacidad económica de las personas individuales o jurídicas, de lo contrario derivaría en la arbitrariedad o en la irracionalidad.

El Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Principio de capacidad de pago. El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna. Hay doble o múltiple tributación, cuando un mismo hecho generador atribuible al mismo sujeto pasivo, es gravado dos o más veces, por uno o más sujetos con poder tributario y por el mismo evento o período de imposición. Los casos de doble o múltiple tributación al ser promulgada la presente Constitución, deberán eliminarse progresivamente, para no dañar al fisco."

Es el límite material en cuanto al contenido de la norma tributaria, garantizando la justicia y razonabilidad de su aplicación, evitando los abusos y arbitrariedades.



b) Generalidad

Alude al carácter extensivo de la tributación y significa que cuando una persona física o ideal se halla en las condiciones que marcan, según la ley, la aparición del deber de contribuir, este deber debe ser cumplido, cualquiera que sea el carácter del sujeto, categoría social, sexo, nacionalidad, edad o estructura.

c) Legalidad o reserva

Consiste en que la potestad tributaria debe ser íntegramente ejercida por medio de normas legales.

No puede haber tributo sin ley previa que lo establezca, respetando el principio *nullum tributum sine lege*, como lo establece el Artículo 239 de la Constitución Política de la República que preceptúa: "Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes: a) El hecho generador de la relación tributaria; b) Las exenciones; c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria; d) La base imponible y el tipo impositivo; e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y f) Las infracciones y sanciones tributarias. Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las

normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación.”



d) Igualdad

No se refiere este principio a la igualdad numérica, que daría lugar a las mayores injusticias, sino a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes están en análogas situaciones, con exclusión de todo distingo arbitrario, injusto u hostil contra determinadas personas o categorías de personas.

e) De proporcionalidad

Exige que la fijación de contribuciones concretas a los habitantes de la nación, sea en proporción a sus singulares manifestaciones de capacidad contributiva, evitando afectar su patrimonio y desarrollo económico.

Es decir que el impuesto no se convierta en una carga tributaria que no puedan cubrir los sujetos pasivos del impuesto.

f) No confiscación

Significa que está prohibido el desapoderamiento total de los bienes de las personas como medida de orden personal, este principio responde a la protección de la propiedad privada.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece en materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna...”

g) De no doble imposición

La doble imposición es el fenómeno tributario que se da cuando una misma persona es sujeto pasivo en dos o más relaciones jurídico tributarias por el mismo hecho generador, en el mismo período impositivo.

5.3. El vínculo tributario

Es el vínculo obligacional en virtud del cual el Estado tiene el derecho de exigir la prestación jurídica llamada impuesto, cuyo origen radica en la realización del presupuesto de hecho previsto por la ley, de modo tal que ésta vendría a constituir el soplo vital de la obligación de dar que es la obligación tributaria.

Es el deber de cumplir la prestación que constituye la parte fundamental de la relación jurídico tributaria.

El contenido de la obligación tributaria es una prestación jurídica patrimonial, constituyendo, exclusivamente, una obligación de dar, proporcionar sumas de dinero en la generalidad de los casos.

Es una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público.



Son las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines estatales.

Doctrinariamente la clasificación existente respecto a los tributos es la siguiente:

a) Impuesto

Es la prestación exigida al obligado independiente de toda actividad estatal relativa a él.

Según el modelo de Código Tributario para América Latina "Impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente."

b) Tasa

Existe una actividad especial del Estado materializada en la prestación de un servicio individualizado al obligado, por lo general es aplicado en aquellas entidades en las que el contribuyente, recibe a cambio una contraprestación en el servicio que el ente le brinda, tal es el caso de algunas municipalidades.

c) Contribuciones especiales



Existe también una actividad estatal que es generadora de un especial beneficio para el llamado a contribuir, es decir que recibe una contraprestación que beneficia indirectamente a los contribuyentes. Respecto a los tributos en Guatemala, legalmente el Código Tributario establece la siguiente clasificación de los tributos: Impuestos; arbitrios; contribuciones especiales y contribuciones por mejoras.

5.4. El impuesto a cubrir en contrato de promesa de compraventa

El Artículo 11 del Código Tributario establece: “Impuesto es el tributo que tiene como hecho generador, una actividad estatal general no relacionada concretamente con el contribuyente.”

El Artículo 12 del mismo texto legal preceptúa: “Arbitrio es el impuesto decretado por ley a favor de una o varias municipalidades.”

El Artículo 13 del cuerpo normativo citado anteriormente establece: “Contribución especial es el tributo que tiene como determinante del hecho generador, beneficios directos para el contribuyente, derivados de la realización de obras públicas o de servicios estatales. Contribución especial por mejoras, es la establecida para costear la obra pública que produce una plusvalía inmobiliaria y tiene como límite para su

recaudación, el gasto total realizado y como límite individual para el contribuyente, el incremento de valor del inmueble beneficiado.”



La ley establece como sujeto activo al Estado y como sujeto pasivo a aquellas personas que emitan, suscriban u otorguen documentos que contengan actos o contratos objeto del impuesto y es hecho generador del impuesto tal emisión, suscripción u otorgamiento.

El contrato de promesa de compraventa, no le es aplicable la Ley del Impuesto al Valor Agregado IVA, puesto que esta se aplicará hasta en el contrato a futuro.

El contrato de promesa de compraventa específicamente en la presente investigación, se trata de analizar los de bien inmueble, está afecto de conformidad con el Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley de El Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, su objeto recae sobre los actos y contratos que se expresan en el Artículo 2 de la Ley, el cual establece: “De los documentos afectos. Están afectos los documentos que contengan los actos y contratos siguientes: Los contratos civiles y mercantiles...”

El Artículo 5 del mismo texto legal establece: “De las tarifas específicas. El impuesto a que se refiere este artículo, resulta al aplicar las tarifas específicas a la base establecida en cada caso, para los documentos siguientes... 16. Promesas de compraventa de inmuebles. Q. 50.00...”



Como se determinará más adelante, el Estado ha sido conciente de que el contrato de promesa, no es en sí el documento definitivo, por el contrario, es el documento que permite establecer la obligación de suscribir un contrato en un plazo prudencial.

Aplicado a la presente investigación el pago de Q.50.00, no es exagerado como impuesto que debe cubrirse en este tipo de contratos al momento de extenderse el testimonio y su inscripción en el Registro de la Propiedad, debido a que no es en sí el contrato principal.

Por el contrario cuando se suscriba el contrato de compraventa definitivo, será el momento de aplicar el Impuesto al Valor Agregado IVA, según el valor del contrato.

5.5. El impuesto a cubrir en el contrato de compraventa de bien inmueble

El contrato de compraventa de bien inmueble como tal, esta gravado por la Ley del Impuesto al Valor Agregado Decreto 27-92 del Congreso de la República. El texto normativo citado en el párrafo anterior establece en el Artículo 1 que: Se establece un Impuesto al Valor Agregado sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas.”



El Artículo 2 del texto legal preceptúa que: “Para los efectos de esta ley se entenderá: 1) Por venta: Todo acto o contrato que sirva para transferir a título oneroso el dominio total o parcial de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio nacional, o derechos reales sobre ellos, independientemente de la designación que le den las partes y del lugar en que se celebre el acto o contrato respectivo...”

Por su parte el Artículo 3 de la ley citada establece: “Del hecho generador. El impuesto es generado por: 1) La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos.”

Del Artículo anterior se establece que se afecta y grava el contrato de compraventa a celebrar como acto principal, lo cual es justo, puesto que es en este acto donde se debe cubrir el Impuesto al Valor Agregado.

El Artículo 4 del cuerpo normativo referido anteriormente preceptúa: “De la fecha de pago del impuesto. El impuesto de esta ley debe pagarse: ... En caso de que conforme a la ley, la venta sea otorgada exclusivamente en escritura pública, el testimonio que registre el pago del impuesto debe extenderse dentro de quince días a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura, bajo la responsabilidad del comprador.”

El Artículo 10 de texto legal establece: “Tarifa única. Los contribuyentes afectos a las disposiciones de esta ley pagarán el impuesto con una tarifa del doce por ciento (12%) sobre la base imponible. La tarifa del impuesto

en todos los casos deberá estar incluida en el precio de venta de los bienes
o el valor de los servicios...”





CAPÍTULO VI



6. La doble tributación en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa

El contrato de promesa de compraventa constituye un contrato definitivo, que es el que se celebra cumpliendo con la obligación de hacer, que consiste en suscribir, dentro de un plazo o en el cumplimiento de una condición, el contrato definitivo.

El contrato definitivo es el objeto del contrato de promesa, el contrato preparatorio tiene por fundamento relevante generar una obligación de hacer, específicamente a futuro, cierto o incierto, un acto jurídico, sea unilateral o bilateral. Si el contrato prometido es unilateral, la promesa también lo será.

Es un acuerdo de voluntades, en que nacen para ambas partes obligaciones recíprocas, sujetas a las normas legales contenidas en el Código Civil.

La celebración del contrato prometido queda aplazada para el futuro y el contrato de promesa es sólo su antecedente, por lo que no puede existir en unión con el contrato prometido, la finalidad o destino de la promesa es celebrar otro contrato.

El efecto único de la promesa es el surgimiento del derecho a exigir la celebración del contrato prometido y, en consecuencia, solamente da origen

a una obligación de hacer, es siempre solemne, porque debe constar siempre por escrito.



Es considerado un contrato principal, al igual que el contrato definitivo, porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención. No es un contrato dependiente ni tampoco un contrato accesorio, por cuanto su existencia no está supeditada a la de otro contrato principal.

6.1. El Archivo General de Protocolos

Es una dependencia de la presidencia del Organismo Judicial. Está encargado de organizar, controlar y supervisar el ejercicio notarial de toda la República de Guatemala.

La página web del Archivo General de Protocolos establece que: "Es un registro de notarios, firmas y sellos, en su papel de supervisor notarial, verifica el cumplimiento de las obligaciones notariales y revisa e inspecciona los protocolos."³⁶

Entre las actividades desarrolladas se encuentra las siguientes:

- El archivar protocolos;
- Archivo de expedientes de jurisdicción voluntaria notarial;

³⁶ www.organismojudicial.gob.gt/archivogeneralprotocolos. 12/08/2010

- Registra poderes y se constituye como garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental;
- Testimonios especiales;
- Avisos notariales;
- Otros documentos.



6.2. La promesa de compraventa análisis tributario

Habiendo desarrollado ampliamente lo relacionado al contrato de promesa de compraventa, es necesario aplicarlo a la presente investigación en relación a la compraventa de un bien inmueble.

Se trata de la celebración de un contrato que establezca las condiciones futuras del contrato a celebrarse en un plazo determinado en dicho instrumento jurídico. En la práctica notarial en Guatemala, se faccionan escrituras públicas de promesa de compraventas de bienes inmuebles, en las cuales se establecen las condiciones para realizar la compraventa del bien inmueble objeto del contrato en el futuro.

No siendo aplicable la Ley del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, se aplica la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado especial para Protocolos, lo cual no genera problema, puesto que ya se determinó en el capítulo II de esta investigación, el presente contrato sólo debe cancelar el

pago de cincuenta quetzales a través de la adherir un timbre fiscal por escritura de valor y remitir el testimonio al Registro respectivo.



Dicho contrato es gravado con un tributo fijo, no importando el valor del contrato futuro, es decir, que si el contrato anterior fuese por dos millones de quetzales, igual pagaría solamente cincuenta quetzales, lo anterior es totalmente entendible, porque la ley estableció un valor fijo, dejando claro que el 12 % del Impuesto al Valor Agregado IVA, se pagará al otorgarse la escritura traslativa de dominio, que es el contrato principal.

6.3. Aplicación del Decreto 82-96 del Congreso de la República

El Decreto 82-96 del Congreso de la República que contiene el Timbre Forense y Timbre Notarial estableciendo en el Artículo 1 que: "Se crea un impuesto que cubrirán los Abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto que se denominarán según su clase y objeto..."

El Artículo 3 de dicho cuerpo normativo establece: "El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se termina:... Timbre notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por notario en la forma que a continuación se expresa: a) Contratos de valor determinado: Dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá

del límite de trescientos quetzales (Q.300.00)... b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: Diez quetzales... El timbre notarial se cancelará de la siguiente manera: El timbre notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos...”



El Artículo citado anteriormente establece la frase contratos de valor determinado, por lo que debe reflexionarse que el contrato de promesa no es un contrato con un valor determinado, puesto que sólo es el ofrecimiento en venta de un inmueble en el futuro, claro con un plazo prudencial y en el cual se pactan las condiciones de un contrato futuro que se comprenden las partes.

El Archivo General de Protocolos al momento de recibir el testimonio especial de un contrato de promesa de compraventa, exige que se pague por el monto que se establece en la Escritura, es decir, del valor del contrato futuro, no importa que el contrato no se perfeccione en el plazo establecido, ni que el bien se esté entregando, así como la cantidad pactada no se este recibiendo.

El notario debe tener presente cobrar honorarios que permitan también cubrir el pago del testimonio especial, frente a dicho cobro del timbre notarial, no hay excusa que valga, se paga o no se recibe el testimonio, lo cual dificulta la actividad que desarrolla el notario y por ende la mayoría recargan en sus honorarios el monto, que por el valor actual de los bienes


inmuebles prometidos en venta, casi siempre será de trescientos quetzales (Q.300.00), por los montos en los que se pacta celebrar el contrato de compraventa.



6.4. La doble tributación

Respecto al pago del tributo establecido legalmente, el pagar una misma cantidad por el contrato de promesa de compraventa, como por el contrato de compraventa al momento de celebrarse constituye una doble tributación que afecta no sólo al notario, sino a sus clientes quienes verán reflejado el incremento en el valor del contrato que asegura un derecho y una obligación a futuro, porque se toma como base el valor del contrato a futuro.

En el presente trabajo de investigación, se considera que existe una doble tributación en el pago del timbre notarial que se adhiere en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa y que al celebrarse la compraventa definitiva se cobra por la misma cantidad pactada, es decir que el sólo mencionar un valor en el contrato es motivo de pago del dos por millar del timbre notarial. Siendo el principal aporte de la presente investigación evidenciar la necesidad de la imposición de un tributo fijo al pago del timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, el cual es en la actualidad un contrato que se ve afectado por una mala interpretación o una mala regulación en el pago del mismo.



Cabe preguntarse por qué si en un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, como el establecido en la presente investigación, se cancela en el testimonio que se le entrega al interesado, la cantidad de cincuenta quetzales (Q.50.00) únicamente, sabiendo que no se está entregando en ese momento la cantidad pactada en el contrato.

Cabe preguntarse cómo es posible que el Archivo General de Protocolos, aplique el cobro del dos por millar del valor del contrato, que por lo regular llega a los trescientos quetzales, constituye seis veces más el valor a pagar en el otro testimonio.

Desde el punto de vista jurídico notarial, es evidente la falta de una norma legal que especifique un monto fijo y real, estándar que debería pagarse en el testimonio especial de la escritura de promesa de compraventa de bien inmueble, no importando el contrato futuro que al final su celebración es una relación contingente.

Desde el punto de vista económico los efectos negativos inciden en el notario que debe realizar el cálculo de sus honorarios, así como un valor mayor del instrumento que afecta a los contratantes, puesto que se afecta la economía y los gastos de un contrato que se celebrará a futuro, que será el principal a cubrir en el monto establecido a pagar.

Se viola el principio de la no doble imposición, fenómeno tributario que se da cuando una misma persona, es sujeto pasivo en dos o más relaciones jurídico tributarias por el mismo hecho generador.



Se viola el principio de capacidad contributiva que es el límite material en cuando al contenido de la norma tributaria, garantizando la justicia y razonabilidad, en atención a la capacidad económica de las personas individuales o jurídicas, ya que de lo contrario derivaría en la arbitrariedad o en la irracionalidad.

6.5. La necesidad de equiparar los montos de impuesto a pagar en los testimonios del contrato de promesa de compraventa

Siendo la doble tributación la carga impositiva que sufre un contribuyente, el cual debe pagar dos veces por el mismo hecho generador, al tener que cancelar la misma cantidad de dinero por un contrato de promesa de compraventa y luego la misma cantidad por el contrato de compraventa celebrado en los términos y condiciones pactados del primero, resulta gravoso para el futuro comprador.

Siendo una realidad que existe diferencia en el pago del impuesto de timbres fiscales que se cubre en el testimonio que se remite al Registro de la Propiedad y el impuesto de timbre notarial que se cubre en el testimonio especial, debe tomarse en consideración que los montos que se pagan en los testimonios que se extienden, se debe reducir el monto del pago del timbre notarial en el testimonio especial. Lo anterior por el simple hecho de que la ley establece que se pagará sobre un valor determinado, sin embargo en el contrato de promesa de compraventa, el valor determinado

es para el contrato futuro y no para la promesa, por lo que al no ser claro el hecho generador del pago, debe aclararse el mismo a través de una reforma legal.



El investigador sugiere equiparar el monto de cincuenta quetzales, en los testimonios que se extienden, evitando con ello una arbitrariedad o abuso en el cobro que realiza el Archivo General de Protocolos.

6.6. Reforma del Decreto 82-96 del Congreso de la República de Guatemala

Siendo necesario establecer montos fijos de los tributos a pagar en el contrato de promesa de compraventa, con el fin de evitar la violación al principio de la doble tributación, por el contrato de promesa de compraventa que se celebra y el contrato futuro que se espera celebrar, se realiza y propone la siguiente reforma.

Artículo 3.- El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se determina:

I. Timbre Forense: En las demandas, peticiones o memoriales que de conformidad con las leyes deben ser auxiliados por Abogado, o en cualesquiera otros escritos o peticiones suscritos por dichos profesionales en ejercicio de su profesión, se empleará el Timbre Forense, cuyo valor será de un quetzal (Q.1.00), por cada hoja.



II. Timbre Notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por Notario en la forma que a continuación se expresa:

- a) Contratos de valor determinado: Dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales (Q.300.00). El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior;
- b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones. Diez quetzales (Q.10.00); Promesas de compraventa Cincuenta quetzales (Q.50.00)
- c) Actas notariales y de legalización de firmas o documentos. Diez quetzales (Q. 10.00);
- d) En los testamentos y donaciones por causa de muerte: Veinticinco quetzales (Q. 25.00);
- e) En las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00), por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q.10.00).

El Timbre Notarial se cancelará de la siguiente manera:



1. El timbre notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los Notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.
2. En actas notariales y de legalización de firmas o de fotocopias de documentos, se fijará en la primera hoja del documento o al margen del acta respectiva según el caso.
3. En los testimonios abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad, y en los testamentos cerrados, en el testimonio especial de la razón notarial.
4. En las resoluciones notariales, se fijarán al margen de las mismas.



CONCLUSIONES



1. El contrato de promesa de compraventa es considerado un contrato preparatorio, es decir que en el se establecen las condiciones en las cuales se celebrará un futuro contrato.
2. El Archivo General de Protocolos aplica el criterio del valor determinado en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, sin tomar en cuenta que es el precio fijado para el contrato futuro y no el actual, por lo que es arbitraria la aplicación del pago del dos por millar del contrato futuro.
3. Se considera una doble tributación el hecho de que se cancele el impuesto de timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, cuando al celebrar la compraventa se tribute sobre el mismo monto del contrato, sabiendo que en el primer contrato (promesa), no se hace entrega del monto dinerario relacionado.
4. Existe una violación al principio de capacidad contributiva, cuando el contenido de la norma tributaria, no garantiza la justicia y razonabilidad en el impuesto, en atención a la capacidad económica de las personas obligadas al pago del mismo.
5. La falta de un monto determinado y específico del impuesto de timbre notarial a cubrir en el testimonio especial de la escritura de

promesa de compraventa de bien inmueble, refleja la variabilidad del monto a cubrir que puede ser hasta trescientos quetzales a diferencia del primer testimonio que solo paga cincuenta quetzales de timbre fiscal.



RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la República debe reformar el Decreto 82-96. Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, determinando un monto específico, para el pago del impuesto que cubre el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, equiparando al valor que se cancela de timbre fiscal en el testimonio extendido al promitente comprador, por tratarse de que el contrato de promesa de compraventa es preparatorio de un contrato futuro.
2. Al modificar el decreto 82-96 se daría la equiparación de pago de impuestos en los testimonios del contrato de promesa de compraventa, evitando que El Archivo General de Protocolos, cometa arbitrariedades al realizar una interpretación errónea de la ley, fijando el pago de timbre notarial sobre el monto de un contrato a futuro.
3. Los notarios deben tomar conciencia de que es arbitrario el cobro del impuesto del timbre notarial, del dos por millar en los contratos de promesa de compraventa, puesto que es un impuesto calculado en forma exagerada en relación al pago del timbre fiscal en el testimonio que se le entrega al interesado.
4. El Congreso de la República debe velar por el cumplimiento del principio de capacidad contributiva, garantizando la justicia y

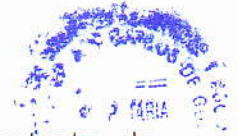


razonabilidad en el impuesto, en atención a la capacidad económica de las personas obligadas al pago del impuesto.

5. Determinar el monto específico a cubrir en los testimonios del contrato de promesa de compraventa, permite tener certeza jurídica en la celebración de dicho contrato, evitando gravar actividades de contratos a futuro en el contrato presente.



ANEXO




En la presente investigación se presenta una minuta de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, siendo el siguiente:

NUMERO _____ (__) En la ciudad de Guatemala; el de _____ del _____ dos mil once, **ANTE MI:** _____, Notario, comparecen por una parte, la señora **MARÍA ALEJANDRA LÓPEZ PÉREZ**, a quien en el transcurso del presente instrumento se le podrá denominar únicamente la promitente vendedora, de sesenta y ocho años de edad, soltera, guatemalteca, ama de casa, con domicilio en el departamento de Suchitepéquez, de paso por esta ciudad, persona de mi conocimiento; y por la otra parte, la señora **JOSEFA MARIBEL ARANA PÉREZ**, de treinta y seis años de edad, casada, guatemalteca, Administradora de Empresas, con domicilio en el Departamento de Guatemala, persona de mi conocimiento, a quien en el curso de este instrumento se le denominará La Promitente Compradora. Las comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y ser de los datos de identidad personales mencionados, y que celebran **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE**, de conformidad con las cláusulas escriturarias siguientes: **PRIMERA:** manifiesta la promitente vendedora que es propietaria de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central con el número cincuenta (50), folio cincuenta (50), del libro cien (100) de Guatemala, la que consiste en inmueble ubicado en la sexta avenida trece – veinte de la zona uno de esta ciudad capital, con la superficie, medidas y colindancias que le aparecen en el referido registro. **SEGUNDA:** Manifiesta el PROMITENTE VENDEDOR, que



por el precio de CUATROCIENTOS MIL QUETZALES (Q 400,000.00), promete en venta la finca identificada en la cláusula primera de este instrumento a la promitente compradora, quien en este acto entrega en calidad de arras de la venta del bien inmueble relacionado la cantidad de CINCUENTA MIL QUETZALES (Q.50,000.00), los tiene recibidos a satisfacción. El saldo será cancelado por medio de amortizaciones mensuales, de conformidad con las siguientes estipulaciones: a) PLAZO: El plazo para la cancelación total del valor de la finca prometida en venta a el promitente comprador, será de cuatro meses es decir pagos mensuales de OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS QUETZALES, a partir de la fecha de la presente escritura; b). LUGAR DE PAGO: El pago del saldo de la presente promesa se efectuará en la residencia de la Promitente vendedora, ubicada en trece calle "B", veintiséis guión ochenta, zona once de esta ciudad; c) INCUMPLIMIENTO: Al cumplirse el plazo estipulado, sino se hiciere efectivo el saldo que corresponde, en la fecha y forma convenida, faculta a la promitente vendedora a rescindir el presente contrato sin declaración judicial alguna y como consecuencia la cantidad que hoy se otorga en calidad de arras, será aplicada para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento de parte de el promitente comprador; d) DE LA ESCRITURA TRASLATIVA DE DOMINIO: Al momento de cancelarse el saldo pendiente en el plazo acordado, la promitente vendedora se compromete a otorgar la Escritura Pública traslativa de dominio correspondiente. **TERCERA:** Por advertencia del notario declara la promitente vendedora, en forma expresa que sobre el



bien inmueble que promete hoy en venta, no existen anotaciones o limitaciones que puedan afectar los derechos de la otra parte y que está enterada de los alcances legales de esta declaración. CUARTA: En los términos relacionados la promitente compradora acepta la presente promesa de compraventa y ambas el presente contrato. **DOY FE:** a) Que todo lo escrito me fue expuesto; b). Que tuve a la vista el documento con el cual se acreditó la propiedad del inmueble, consistente en testimonio de la Escritura Pública número ciento veintinueve extendida por el infrascrito notario, el seis de enero de mil novecientos ochenta; c). Que advierto los efectos legales de la presente escritura y la obligación de la inscripción en el Registro respectivo y del pago de los impuestos respectivos que gravan el presente contrato y d). Leo lo escrito a los otorgantes, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

BIBLIOGRAFÍA



- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil I**. Argentina. Ed. Edisofer S.R.L. 2003.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo, GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix. 1996.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fenix, Cooperativa de Ciencia Política. R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Argentina Ed. Heliasta S.R.L. 1980.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil común español**. España. Ed. Reus. 1977.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, España, Ed. Revista de Derecho Privado. 1975.
- Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. España. Ed. Espasa Calpe. 2001.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. México. Ed. Porrúa. 2002.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Argentina. Ed. Reus S.R.L. 1994.
- HERNÁNDEZ CAMEY, Emma Y. **El contenido y forma del protocolo del notario**. Guatemala. (s.e.) Universidad de San Carlos de Guatemala. 1980.
- Microsoft Encarta. **Enciclopedia multimedia microsoft Encarta**. España. 2002.

OSSORIO MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. México. Ed. Porrúa. 1980.



PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Contratos civiles**. México. Ed. Porrúa. 1987.

PUIG PEÑA FEDERICO. **Compendio de derecho civil español**. España. Ed. Pirámide. 1986.

SOPENA RAMON. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**. España. Ed. Ramón Sopena.

www.organismojudicial.gob.gt.archivogeneralprotocolos. 12/08/2010

Legislación:

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

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1946.

Código Civil. Decreto Ley 106 del presidente de la República de Guatemala. 1963.

Código Tributario. Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala. 1991.

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto Número 37-92 del Congreso de la República. 1992.

Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto 82-96 del Congreso de la República. 1996.

**Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para
Protocolos.** Decreto Número 37-92 del Congreso de la República.
1992.



Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto 82-96 del Congreso
de la República. 1996.