

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE  
ESPOSOS CUANDO EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE  
BIENES**

**OTILIA YADIRA MENÉNDEZ DÁVILA**

**GUATEMALA, MAYO DE 2014**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE  
ESPOSOS CUANDO EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE  
BIENES**

**TESIS**

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

Por

**OTILIA YADIRA MENÉNDEZ DÁVILA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

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

LIC. RODOLFO BARAHONA JÁCOME  
Colegiado Activo Número: 6,774  
12 Calle 1-17, zona 3  
Guatemala, Centro América  
Teléfono: 2238-3212 Cel. 5712-1281



Guatemala, 28 de septiembre de 2011.

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  
SU DESPACHO



**LICENCIADO CASTRO:**

En cumplimiento a lo dispuesto por esa coordinación procedí a asesorar el trabajo de la Bachiller OTILIA YADIRA MENÉNDEZ DÁVILA, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE ESPOSOS CUANDO EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE BIENES"; título que para una mejor comprensión se cambió por el siguiente: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE ESPOSOS CUANDO EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE BIENES".

Al finalizar la elaboración del mismo, respetuosamente me permito informar:

- a. La autora acató las instrucciones y sugerencias que durante el desarrollo del mismo le formulé; puso de manifiesto su capacidad de investigación y lo desarrolló con aptitud y serio análisis, lo cual evidencia el interés, con que la sustentante abordó el presente trabajo de tesis. El contenido científico y técnico del presente trabajo se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y constituye un gran aporte al derecho civil, puesto que realizó un análisis sobre el matrimonio, los regímenes económicos del matrimonio, los contratos y la prohibición respecto de la compraventa entre esposos, temas de vital importancia en nuestro medio, de ahí la calidad del estudio.
- b. La metodología (métodos analítico, deductivo, inductivo y sintético) y la técnica de investigación (bibliográfica) utilizados llevaron a la autora a realizar un estudio profundo del tema.

LIC. RODOLFO BARAHONA JÁCOME  
Colegiado Activo Número: 6,774  
12 Calle 1-17, zona 3  
Guatemala, Centro América  
Teléfono: 2238-3212 Cel. 5712-1281



- c. La autora utilizó la redacción adecuada al tema y resaltó la trascendencia e importancia que tiene la prohibición de compraventa entre esposos. Tal y como lo establece el Código Civil guatemalteco en su artículo 1792 que indica: "El marido no puede comprar de su mujer ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal."
- d. Para finalizar su trabajo de tesis, la autora formuló las conclusiones a las cuales arribó, las que son congruentes con el desarrollo del trabajo, expuso las recomendaciones que estimó pertinentes, para superar los aspectos que limitan el conocimiento y solución del problema y se apoyó en la bibliografía idónea para la realización del estudio llevado a cabo.

Por lo anterior, OPINO que el trabajo de la Bachiller OTILIA YADIRA MENÉNDEZ DÁVILA, si reúne los requisitos exigidos por el reglamento para exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis y cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puede pasar a la fase de revisión para ser discutido posteriormente en el examen público respectivo, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro motivo en particular, me es grato suscribirme.

Atentamente,

LIC. RODOLFO BARAHONA JÁCOME  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 6,774

Rodolfo Barahona Jácome  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, a treinta de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO(A) Y FÉLIX OSBERTO OROZCO Y  
OROZCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
OTILIA YADIRA MENENDEZ DAVILA, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO  
SORRE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE ESPOSOS CUANDO  
EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE BIENES".

Me permito hacer de su conocimiento que este trabajo (a) para mejorar las  
calificaciones 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: "Entre el texto como el título de tesis, ha de constar en los dictámenes correspondientes  
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y los recursos de  
investigación utilizados, la redacción, los errores ortográficos, la claridad, la coherencia,  
la estructura de la tesis, las conclusiones, las recomendaciones y los hallazgos obtenidos al aplicar y  
desarrollar el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis  
LEGM/entl.





Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco  
Teléfono: 2221-1376 Cel. 5585-6573

Guatemala, 12 de abril de 2012.

Licenciado  
**LUIS EFRAÍN GUZMÁN GARCÍA**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



**Estimado Licenciado Guzmán:**

De conformidad con el nombramiento emitido por esa coordinación, con fecha veintidós de noviembre del año dos mil diez, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor de tesis de la Bachiller OTILIA YADIRA MENÉNDEZ DÁVILA, informo:

La postulante presentó el tema de investigación intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE ESPOSOS CUANDO EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE BIENES”**.

- a) Respecto al trabajo de tesis sometido a mi consideración, me permito expresar que el mismo posee alto nivel científico y técnico, pues la autora aborda la institución de la prohibición de compraventa entre esposos cuando el régimen económico adoptado es el de separación de bienes, tema fundamental para el derecho civil, haciendo énfasis en que uno de los supuestos del contrato de compraventa entre esposos es que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros.
- b) La metodología (basada en los métodos analítico, deductivo, inductivo y sintético), así como la técnica de investigación bibliográfica utilizada, se llevaron a cabo con todo el rigor metodológico que requiere este tipo de trabajo.



**Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco**  
**Teléfono: 2221-1376 Cel. 5585-6573**

- c) La estudiante trabajó bajo mi inmediata dirección, sugiriéndosele en varias sesiones, modificaciones para la mejor presentación del trabajo, así como las recomendaciones necesarias, evidenciando que utilizó la redacción correspondiente al tema que abordó.
- d) El estudio de la institución de la prohibición de compraventa entre esposos cuando el régimen económico adoptado es el de separación de bienes es un tema de vital importancia en la actualidad nacional, por lo que la presente investigación es de gran contribución científica para la doctrina.
- e) Manifiesto que las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el contenido de la investigación.
- f) La autora hizo uso de fuentes bibliográficas de escritores ilustres así como de las más actualizadas tanto a nivel nacional como extranjero, aportando nuevos conocimientos sobre la institución de la prohibición de compraventa entre esposos cuando el régimen económico adoptado es el de separación de bienes.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, cumple 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.

Por todo lo anteriormente expuesto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar que el trabajo presentado supera ampliamente los requisitos mínimos contenidos en el reglamento respectivo, por lo que puede ser presentado oportunamente para su defensa en el Examen Público de Graduación Profesional de la sustentante.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme muy atentamente,

**Lic. HÉCTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado número 5,068**

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante OTILIA YADIRA MENÉNDEZ DÁVILA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE ESPOSOS CUANDO EL RÉGIMEN ADOPTADO ES EL DE SEPARACIÓN DE BIENES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor.
- A:** LA VÍRGEN DEL ROSARIO. Por su intercesión en los momentos difíciles de mi vida y por permitirme cumplir mi sueño de ser profesional.
- A MIS PADRES:** RAUL ANTONIO Y MARTHA ROSARIO. Con infinito amor y agradecimiento por darme el privilegio de la vida, especialmente a ti mami, porque sé que aunque ya no estas a mi lado disfrutas desde el cielo el poder ver culminados todos tus sacrificios, me diste tu valioso ejemplo de humildad, respeto, honestidad, amor, responsabilidad y trabajo. Y con la promesa de que todos los actos de mi vida, especialmente los profesionales, los realizare en observancia de la ley.
- A MI ESPOSO:** LUIS ALBERTO CHAVEZ. Parte fundamental en mi vida gracias por ser mi compañero incondicional, mi fuerza y la razón de mi existencia, por ser mi consuelo en los momentos más duros y por ser el mayor de los apoyos en mi vida, sin ti no lo habría logrado.
- A MIS HIJAS:** MIA XIMENA DEL ROSARIO Y CAMILA ABIGAIL. Por ser la razón de mi vida, con todo mi amor y la promesa de que mi actividad profesional irá siempre encaminada a alcanzar la



justicia y la conciencia social. Que mi esfuerzo sea un ejemplo para ustedes

**A MIS HERMANAS:** ARELIS LILY Y NUVIA ARGELINA. Por ser hermanas, confidentes y amigas incondicionales, las amo y les agradezco por siempre estar a mi lado.

**A MIS HERMANOS:** RAUL, ADALBERTO Y JAVIER. Por su apoyo incondicional.

**A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:** Son parte fundamental en mi vida que este logro sea una inspiración en su vida y los motive a seguir luchando por sus sueños.

**A MIS CUÑADOS:** JULIO CESAR Y MARCO VINICIO (+). A quienes estimo como hermanos, con agradecimiento por su filial aprecio y apoyo.

**A:** UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Templo que irradia saber, ciencia y verdad a la sociedad guatemalteca.

**A:** FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Forjadora de profesionales que empeñan su labor en aras de la justicia y el derecho.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1. Etimología.....	2
1.2. Definición.....	2
1.3. Fundamento legal.....	5
1.4. Antecedentes históricos.....	6
1.4.1. Promiscuidad primitiva.....	7
1.4.2. Matrimonio por grupos.....	7
1.4.3. Matrimonio por raptó.....	8
1.4.4. Matrimonio por compra.....	9
1.4.5. Matrimonio consensual.....	9
1.5. Sistemas matrimoniales.....	10
1.5.1. Sistema exclusivamente religioso.....	11
1.5.2. Sistema del matrimonio preponderantemente religioso, como forma civil subsidiaria para los disidentes.....	11
1.5.3. Sistema de la forma civil obligatoria.....	12
1.5.4. Sistema de matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de la libre elección.....	12
1.6. En la legislación guatemalteca.....	13

### CAPÍTULO II

2. Regímenes económicos del matrimonio.....	17
---	----

	<b>Pág.</b>
2.1. Antecedentes históricos.....	18
2.2. Régimen de comunidad absoluta de bienes.....	20
2.3. Régimen de separación absoluta de bienes.....	23
2.4. Régimen de comunidad de gananciales.....	25
2.5. Régimen supletorio o subsidiario.....	28
2.6. Capitulaciones matrimoniales.....	29
2.6.1. Definición.....	30
2.6.2. Capitulaciones matrimoniales obligatorias.....	33

### CAPÍTULO III

3. El contrato.....	37
3.1. Origen del contrato.....	37
3.2. Concepto.....	38
3.3. Elementos del contrato.....	43
3.4. Clasificación de los contratos.....	45
3.5. Vicios de los contratos.....	49
3.5.1. Error.....	51
3.5.2. Dolo.....	52
3.5.3. Simulación.....	52
3.5.4. Violencia.....	58
3.6. El saneamiento.....	59
3.7. Reparación de los daños.....	59

### CAPÍTULO IV

4. Contrato de compraventa.....	61
4.1. Origen.....	62
4.2. Concepto.....	65

	<b>Pág.</b>
4.3. Características.....	67
4.4. Elementos.....	68
4.4.1. Consentimiento.....	68
4.4.2. Objeto.....	71
4.4.3. Personas o partes.....	71
4.4.4. Formales.....	71
4.5. Prohibiciones contenidas en el Código Civil respecto del contrato de compra venta.....	72
4.6. Obligaciones de las partes.....	73
4.7. Modalidades especiales.....	74
 <b>CAPÍTULO V</b>  	
5. Compraventa entre esposos.....	77
5.1. Antecedentes históricos.....	77
5.2. Derecho de igualdad.....	78
5.3. Fundamento de la prohibición.....	80
5.4. Compraventa anterior al matrimonio.....	81
5.5. Consecuencia jurídica de la violación al Artículo 1792 del Código Civil.....	81
5.6. Legislación comparada.....	82
5.7. Derecho francés.....	85
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 91
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	93
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	95

## INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista civil, he sentido cierta inquietud con respecto a la institución de la compraventa entre esposos, sus repercusiones y su importancia a nivel social, en especial cuando el régimen económico adoptado es el de separación de bienes. Por lo que hago un análisis de la compraventa entre esposos, de acuerdo a varios enfoques, tratando siempre de acentuar los caracteres etimológicos y definitorios. Así también analizo esa institución según la legislación guatemalteca.

Uno de los principales objetivos de la investigación fue demostrar que las normas civiles que regulan la capacidad jurídica de la mujer casada en sociedad conyugal son acordes con el derecho de igualdad; y que todo lo que se relaciona con los intereses económicos de los cónyuges entre sí y con terceros, configura una institución cuyo ordenamiento es formulado, en parte, directamente por la ley y en parte por la voluntad de los cónyuges.

Se ha llegado a comprobar la hipótesis que bajo ningún punto de vista les está permitido a los esposos celebrar una compraventa, sea cual sea el régimen económico del matrimonio, pues la prohibición establecida por el legislador en el Artículo 1792 del Código Civil tiende a garantizar el bien común y resguardar los intereses de terceras personas.

De esa cuenta, la estructura temática del trabajo que ahora se presenta, se desarrolla

en cinco capítulos, de la siguiente manera: el primer capítulo, trata la institución del matrimonio, definiciones de esta institución, su fundamento legal y sus antecedentes históricos; el capítulo segundo, se refiere a los regímenes económicos del matrimonio, sus antecedentes históricos, definiciones y sobre las capitulaciones matrimoniales; el capítulo tercero, analiza lo relativo a los contratos, su concepto, elementos, clasificación y vicios de los contratos; en el cuarto capítulo se desarrolla el contrato de compraventa, su origen, concepto, características, elementos, objeto; y en el quinto capítulo se aborda lo atinente a la compraventa entre esposos, indicando sus antecedentes históricos, el fundamento de la prohibición y la legislación comparada, entre otros.

Los métodos utilizados en el desarrollo de la investigación fueron el analítico, deductivo, inductivo y sintético. El método analítico para la observación y examen de un hecho en particular, a efecto de conocer más el objeto de estudio; los métodos deductivo e inductivo, que permitieron efectuar razonamientos metódicos aplicados al campo del derecho; y el sintético para elaborar el contenido temático. La técnica de investigación utilizada fue la bibliográfica, para recolectar el material de estudio.

## CAPÍTULO I

### 1. El matrimonio

La intención o deseo de contraer matrimonio, constituye el elemento fundamental para celebrar capitulaciones matrimoniales. En consecuencia, para poder entender el contenido teórico de éstas, será necesario exponer primeramente lo concerniente al primero de los mencionados.

El matrimonio es una de las instituciones sociales más antiguas que conoce la humanidad. Ahora bien, a qué clase de institución se hace referencia. Por un lado puede ser social, por otro legal y aún más, puede considerarse como institución eclesial o ministerio de la iglesia.

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia. Indiscutiblemente es la célula, núcleo o base de la familia.

El término matrimonio, inclusive puede tener varias acepciones tal como el vínculo jurídico entre los esposos o sociedad conyugal; así como también al acto o celebración en sí, de la unión ante funcionario.

Debido a tantas acepciones, es preciso conocer esta institución desde sus nociones más generales.

## 1.1. Etimología

Etimológicamente, el término matrimonio se origina de dos voces latinas: matrium que hace alusión a la madre y numios que significa carga. Efectivamente, en sus orígenes el matrimonio fue concebido, a juzgar por el origen de la palabra como un asunto de obligación de la madre. Es decir, se trata de que el matrimonio es una obligación de mujer quien en la familia adopta la figura de madre. Esto es así, distinguiéndose del patrimonio que en ese orden de ideas significaría: carga del padre.

En cambio la palabra maridaje, muy poco usada en nuestro idioma, deriva de marido, lo mismo que la francesa mariage, la italiana maritaggio y la inglesa marriage.

El sinónimo casamiento, deriva de casa, significando la idea de que los cónyuges tienen casa común.

## 1.2. Definición

Debido a la variedad de concepciones que hay acerca del matrimonio entre los distintos tratadistas y juristas del derecho civil, e inclusive de manera general entre quienes no son versados en el tema o en la ley, no se puede citar una definición como la más aceptada o la definitiva. Esto último, por cuanto el derecho es dinámico.

Para apreciar en forma concreta la discrepancia que generan las opiniones que hay del matrimonio, se tomarán en cuenta dos definiciones de las más representativas al

respecto de la controversia. “Unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie”.<sup>1</sup>

Cita textual que muestra una concepción no jurídica de dicha institución, lo cual hace reflexionar en que para dar una definición, no sólo de matrimonio sino de todas aquellas instituciones que precedieron en su creación al derecho mismo, como la filiación, la familia, el patrimonio, debe considerarse previamente el contexto desde donde se quiere discutir. Por ello, la mencionada definición no incluye en su exposición ningún término legal o jurídico. La palabra espiritual más bien hace pensar en criterios religiosos, cuando no filosóficos. Sin embargo, no es una definición carente de ciencia, puesto que el elemento de la procreación obedece más bien a la antropología social, a la psicología social o simplemente a la sociología.

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges, y en muchos casos también entre las familias de origen de estos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados por sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

“El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo II. Pág. 29.

especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino. Más brevemente, es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida”.<sup>2</sup>

El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima. Basta recordarlo para comprender su trascendencia en todo el derecho de familia y más aún en toda la organización social.

Es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados.

Doctrinariamente se definió el matrimonio romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas, como *conjunctio maris et feminae*, *consortium omnis vitae*, *divine aequae humani juris communicatio* (unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino).

---

<sup>2</sup> Borda, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil**. Volumen I. Pág. 49.

### 1.3. Fundamento legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, en la sección primera, regula lo relativo a la familia, específicamente en el Artículo 47: “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. Así también en el Artículo 49: “Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”. También el Código Civil, en el Artículo 92 regula los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio: “Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”.

En el Código Civil el Artículo 78 define el matrimonio así: “El matrimonio, institución social. 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”. Dedicando también el Código Civil en el título II de la familia, todo un capítulo entero, respecto al matrimonio.

Es preciso considerar que la mencionada definición legal que ofrece el cuerpo de leyes

mencionado, incluye dentro de los elementos que conforman el matrimonio a uno de carácter subjetivo; tal como lo es el ánimo. Lógicamente, si el ánimo de vivir juntos provoca en la pareja el deseo de contraer matrimonio, cuando éste falta, la ley no tiene objeción en permitir solicitar su disolución por los medios procesales legalmente establecidos.

#### **1.4. Antecedentes históricos**

En 1580, se introdujo por primera vez el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesaban la fe calvinista a celebrar el matrimonio en presencia de ministro calvinista o ante el oficial civil.

El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos en 1660.

Más tarde la tendencia secularizadora de la Revolución Francesa facilitó la difusión del matrimonio civil.

La institución francesa de 1791, estableció que, la ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil y el Código de Napoleón siguiendo esa pauta, llevó a cabo la completa secularización del matrimonio.

Se pueden señalar como grandes etapas en la evolución histórica del matrimonio las

siguientes:

- a) Promiscuidad primitiva;
- b) Matrimonio por grupos;
- c) Matrimonio por raptó;
- d) Matrimonio por compra;
- e) Matrimonio consensual.

#### **1.4.1. Promiscuidad primitiva**

Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y; por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado. Algunos sociólogos consideran que existió una promiscuidad relativa, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales, debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo. En esta primera etapa de la organización familiar sólo existen hipótesis que no han logrado una comprobación indiscutible.

#### **1.4.2. Matrimonio por grupos**

El matrimonio por grupos representa ya una forma de promiscuidad relativa, pues según la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban

hermanos entre sí y; en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad; manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina; es decir, por la madre.

### **1.4.3. Matrimonio por rapto**

En la evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo; aparece el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y; por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

En el matrimonio por rapto intervienen también ideas religiosas, de tal manera que puede considerarse como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. El raptor se asocia con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta.

La paternidad se encuentra definida debido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La

esposa también se coloca en la condición de una hija y por lo tanto; existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de las hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores.

#### **1.4.4. Matrimonio por compra**

En el matrimonio por compra se consolida definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater - familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

#### **1.4.5. Matrimonio consensual**

Por último, el matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer; que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Este es el concepto del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas; bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico; en un contrato como se considera por distintos

derechos positivos a partir de la separación de la iglesia y del Estado; o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

De todas maneras es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes; en oposición a las formas de matrimonio por raptó o por compra que aun cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante del consentimiento como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual.

### **1.5. Sistemas matrimoniales**

Se emplea esta frase según la doctrina científica, para designar los distintos criterios que establecen las legislaciones respecto a la forma que ha de revestir la celebración del matrimonio; para que éste obtenga su eficacia jurídica.

Las tendencias legislativas de última hora siguen siendo desfavorables al amorfismo matrimonial. Por otra parte, se siente dondequiera la necesidad de simplificar las formalidades del matrimonio y principalmente, las que preceden al mismo, a fin de evitar que por las dificultades o el costo de ellas se retraigan muchas gentes de contraer la unión legal.

Los sistemas más radicalmente opuestos son el del matrimonio acto público y solemne y el de matrimonio acto privado (o sistema de libre celebración); el cual es aquél en que se admite su conclusión puramente consensual, o al menos, sin la intervención

necesaria de ninguna persona con carácter oficial, eclesiástica o laica. En los tiempos modernos es característico del derecho anglosajón.

Pero el sistema de acto público y solemne, tiene una porción de variedades, entre las que derivan las cuatro siguientes:

- Matrimonio exclusivamente religioso.
- Matrimonio preponderantemente religioso, con forma civil subsidiaria para los disidentes.
- Matrimonio civil obligatorio.
- Matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de libre elección).

#### **1.5.1. Sistema exclusivamente religioso**

Consiste en no considerar como uniones matrimoniales más que aquéllas que se celebren conforme a los ritos de la religión oficial, o si acaso, de alguna otra religión reconocida. Es propio del derecho católico romano y del derecho de la iglesia griega. Por aplicación integral del derecho católico romano rige en la ciudad del Vaticano desde 1929.

#### **1.5.2. Sistema del matrimonio preponderantemente religioso, como forma civil subsidiaria para los disidentes**

Consiste en reconocer como forma normal del matrimonio una forma religiosa,

admitiendo, de un modo subsidiario y excepcional, la forma civil para los que no profesen el culto principal u oficial de la nación. Algunos autores le llaman sistema intermedio.

### **1.5.3. Sistema de la forma civil obligatoria**

Es el que impone a todos los ciudadanos la celebración del matrimonio civil, considerando nula o inexistente cualquier unión puramente privada o religiosa. Tuvo un ensayo pasajero en Inglaterra, en el siglo XVII, bajo el Gobierno de Cromwell; pero su origen definitivo se le debe a la Revolución Francesa.

Hay dos variedades de este sistema, según que se imponga necesariamente la celebración del matrimonio civil como previo al matrimonio religioso (criterio de subordinación de la iglesia al Estado) o se deje en libertad a los contrayentes para celebrar la ceremonia religiosa antes o después del acto civil (criterio de independencia recíproca en los poderes religioso y temporal).

### **1.5.4. Sistema de matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de la libre elección)**

Consiste en permitir que se escoja para la celebración del matrimonio la forma religiosa o la civil; atribuyendo a una u otra iguales efectos.

## 1.6. En la legislación guatemalteca

Por más de medio siglo de la declaración de independencia, en Guatemala se siguió aplicando el derecho español, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos. El Gobierno del general Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por Acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombró una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, Justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose integrado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquín Macal.

Por un estado de guerra con El Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del Acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes a excepción del último, que por razón del cargo que desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de Código de Procedimientos Civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo la concerniente al proyecto de Código Civil.

Por Decreto número 175, del Presidente de la República, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma el primer Código Civil de Guatemala,

generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no sólo por haber unificado el derecho civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal.

El Código Civil de 1877 previó el matrimonio en caso de peligro de muerte próxima, pero refiriéndolo a las disposiciones (Artículos 133 y 134) relativas al matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos o entre guatemalteco y extranjera, o entre extranjero y guatemalteca (Artículo 135).

En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el Decreto número 1932, el cual contiene un nuevo Código Civil. A su vez, este Código fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010. El Decreto 272, que reformó numerosos artículos de dicho Código, subsanó la omisión que éste contenía, disponiendo en su Artículo 41 que en caso de peligro inminente de muerte de uno o de ambos contrayentes, el funcionario ante quien debía celebrarse el matrimonio civil, podía autorizarlo sin observar las solemnidades que no fuera posible llenar, siempre que no hubiere algún impedimento ostensible y evidente. El Código Civil de 1933 incluyó disposición similar, que aparece en el Decreto Legislativo 2009, Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (ya derogado), contenida en el Artículo 1091.

Por último, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor. Antes de entrar en vigencia, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley 218. De la exposición anterior se desprende que la codificación del derecho civil en Guatemala se

inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano – francés.

En Guatemala predominan los sistemas matrimoniales religioso y civil, el primero se celebra ante un sacerdote o ministro de culto, el segundo se lleva a cabo ante la autoridad facultada para el efecto. El matrimonio civil se efectúa regularmente antes que el religioso, por lo que es requisito indispensable presentar ante la iglesia la constancia correspondiente extendida por el notario o el funcionario municipal que lo autorizó; ambos surten efectos jurídicos y tienen validez, en caso de que los contrayentes decidan unir su vida por medio de los dos, uno es requisito para llevar a cabo el otro; por el contrario, si optan por celebrar sólo uno de ellos debe de ser el civil, pues las autoridades eclesiásticas no realizan la ceremonia si previamente no se ha celebrado éste.

La legislación guatemalteca regula en el Artículo 78 del Código Civil que el matrimonio es una institución social, postura que se estima más acertada, pues abarca la esencia de lo que es el matrimonio y sus fines, supera los aspectos contractual y formal, con los elementos subjetivos, el ánimo de permanencia y en especial con su fin primordial de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos y el auxilio recíproco.

La institución social del matrimonio se fundamenta, entre otros aspectos, en que los contrayentes sirven justamente al grupo familiar que es la base de toda sociedad, se complementan al formar o constituir la entidad matrimonial, persiguen su perpetuación y



anteponen el bien común del núcleo familiar a sus intereses personales, características que se observan en Guatemala.

## CAPÍTULO II

### 2. Regímenes económicos del matrimonio

De acuerdo con el tratadista Alfonso Brañas, el régimen económico del matrimonio tiene su origen en el derecho romano. Doctrinariamente también se le conoce con otros nombres: a) Régimen matrimonial de bienes; b) Régimen patrimonial del matrimonio.

En la legislación guatemalteca se acepta la denominación régimen económico, como se aprecia en el Artículo 116 del Código Civil: “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”.

Los efectos patrimoniales que crea el estado conyugal, son los que la doctrina y la ley denominan regímenes económicos del matrimonio.

Entre los derechos y obligaciones que nacen con el matrimonio, invariablemente se encuentran aquellos que tienen que ver con los bienes de los esposos. Bienes propios de cada uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, después de contraer matrimonio y los bienes comunes.

Al conjunto de bienes propios de cada una de las partes, así como a los adquiridos cuando el vínculo del matrimonio se encuentra vigente, es a lo que se le denomina patrimonio conyugal.

El patrimonio conyugal por lo tanto, lo constituyen todos los bienes que los esposos han adquirido antes y después del matrimonio.

El régimen económico matrimonial puede definirse como: “El conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar”.<sup>3</sup>

Al analizar esta figura jurídica del derecho civil sustantivo, se llega a la conclusión que el régimen económico del matrimonio en la legislación guatemalteca; hace énfasis en el aspecto patrimonial, específicamente los bienes materiales (bienes muebles e inmuebles), bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio.

## **2.1. Antecedentes históricos**

Con respecto a los regímenes económicos del matrimonio, en la legislación guatemalteca, los antecedentes datan desde el Código de 1877 que dio los primeros indicios del aspecto patrimonial del matrimonio; en virtud de que regulaba en el Artículo 1090 que el matrimonio resultaba entre marido y mujer una sociedad legal en que podía haber bienes propios de cada socio, y bienes comunes de los cónyuges.

El régimen económico del matrimonio es denominado sociedad legal por el doctor Cruz

---

<sup>3</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa. *Lecciones de derecho civil*. Tomo I. Pág. 139.



al manifestar que: “ Es una sociedad legal, porque resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio, entre marido y mujer, respecto a sus bienes”.<sup>4</sup>

El Código de 1877, en la alternativa de incluir los preceptos concernientes a esa sociedad en el libro III, de obligaciones y contratos, o en el II, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; optó, como quedó dicho, por esta última solución, sin alcanzar a precisar con rigor científico, los diversos regímenes económicos del matrimonio; sólo trata de los bienes parafernales, de los gananciales y de la separación de bienes matrimoniales, refiriéndose a los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad legal entre marido y mujer.

El Código Civil de 1933, abandonando el criterio del anterior regula dentro del título dedicado al matrimonio lo relativo al régimen económico del mismo. Hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales, el Artículo 100 dispone que en las mismas deben los contrayentes hacer declaración expresa sobre si adoptan el régimen de la comunidad o el de la separación de bienes, haciendo constar en uno u otro caso todas las modalidades y condiciones a que quieran sujetar su régimen económico (Artículo 101).

Se desprende de dichos preceptos que el Código de 1933 solamente aceptó dos clases de regímenes económicos del matrimonio con denominación expresa: el de la comunidad de bienes y el de la separación de bienes; y como régimen subsidiario a falta de capitulaciones, aceptó el denominado por el Código vigente sistema de

---

<sup>4</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Tomo I. Pág. 157.

comunidad de gananciales, Artículos 104,105, del Código de 1933. Este Código permitió amplia flexibilidad al disponer que los contrayentes pudieran dar a los indicados sistemas las modalidades y condiciones que creyeran convenientes.

El Código Civil vigente reconoce las mismas clases de sistemas económicos del matrimonio que el de 1933; denominándolos: régimen de comunidad absoluta de bienes, régimen de separación absoluta de bienes y régimen de comunidad de gananciales; cumpliendo este último a la vez, la función de régimen subsidiario, que en forma innominada cumplía en el Código anterior.

## **2.2. Régimen de comunidad absoluta de bienes**

“El régimen de comunidad absoluta de bienes, se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que se adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el marido.”<sup>5</sup> Sin embargo, otro autor escribe que: “se caracteriza este régimen matrimonial porque en virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”.<sup>6</sup>

Según el criterio sustentado por el autor Fonseca, el régimen de comunidad absoluta de bienes da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo

---

<sup>5</sup> Fonseca Gautama. *Curso de derecho de familia*. Pág. 269.

<sup>6</sup> Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 269.



patrimonio perteneciente a ambos; en tanto que según el autor Puig Peña, los bienes se hacen propiedad de los esposos, esto es, no se forma un nuevo patrimonio, subsiste el de cada cónyuge aumentando o disminuyendo en la proporción en que los bienes de un cónyuge inciden en el del otro.

El Código Civil vigente admite el primer criterio. En efecto, dispone que en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio (Artículo 122). No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio queda atenuada en cierta forma; al disponer el Código que son bienes propios de cada cónyuge los que se adquieran por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad (Artículo 127); de tal contexto legal los cónyuges propietarios de esos bienes, pueden disponer de ellos libremente.

En sí, tal régimen se considera inequitativo, y es muy raro que se adopte o que funcione en la práctica; sobre todo cuando cada uno de los cónyuges aporta bienes que desea conservar.

En el régimen de comunidad absoluta de bienes la ley concede a ambos cónyuges ya sea conjunta o separadamente la administración de los bienes o patrimonio conyugal. Tal administración no puede exceder de los límites de una administración regular. Sin embargo, la legislación faculta a cualquiera de los cónyuges a oponerse a tal

administración, haciendo cesar la misma y pedir la separación de bienes, cuando el otro cónyuge por su notoria negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee un adecuado mantenimiento de la familia. En ambos casos el juez, con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente. Tal disposición se encuentra regulada en los Artículos 131 y 132 del Código Civil.

Estos preceptos jurídicos citados, engloban muy diversas situaciones o circunstancias:

a) Oposición o, dicho en otra forma, derecho de cualquiera de ambos cónyuges a oponerse a actos de mala administración; b) Cese de la administración a cargo del otro cónyuge; c) Derecho de cualquiera de ambos cónyuges a pedir la separación de bienes en los supuestos indicados; y d) Intervención del juez, quien resolverá lo procedente.

El Código Civil regula que de las obligaciones contraídas por cualesquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes, y si estos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos (Artículo 135). En sentido contrario, de aquellas obligaciones que no fuesen contraídas con el objeto de procurar el sostenimiento de la familia; no responderán los bienes comunes sino los propios del cónyuge que se obligó. Este criterio priva respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio; aun cuando éste se rija por el régimen de comunidad, Artículo 137 del Código Civil.

En cuanto a la responsabilidad por los hechos ilícitos de uno de los cónyuges, el Código es terminante: el otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte

de los comunes (Artículo 136), la expresión responsabilidad por hechos ilícitos ha de entenderse comprensiva de la denominada ilicitud civil y de la penal. Es decir, tal hecho ilícito es el derivado de la comisión de un delito, generadora de responsabilidad penal y civil, como lo es el resultante, siguiendo los términos del Artículo 1645 del Código Civil de un daño o perjuicio causado a una persona, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia; tal el caso, en ejemplo aplicable al comentario, del exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicios a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlo, Artículo 1653 del Código Civil.

### **2.3. Régimen de separación absoluta de bienes**

El régimen de separación absoluta de bienes consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesorios de los mismos. Serán propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviese por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. Tal como aparece regulado en el Artículo 123 del Código Civil.

Doctrinariamente este régimen puede ofrecer dos variantes, que se dan también en la práctica: a) Unidad de administración por el marido, los bienes están separados, pero la esposa nombra administrador de ellos al marido; b) Independencia absoluta en administración y goce de los bienes, la mujer administra sus bienes y dispone de las ganancias a su entera voluntad. Es obvio que el marido también hace lo mismo de lo suyo.

El tratadista Fonseca escribe que los sucesores y defensores de este sistema lo reputan como el más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan sólo como una fuente de enriquecimiento personal; por lo que reconoce la capacidad jurídica de la mujer; evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de la esposa; es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problemas tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen en análisis ha sido objeto de fuertes ataques, ya que se ha alegado que implica nada menos que la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes; puesto que, al no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la unidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser un todo en cualquiera de sus manifestaciones.

“La falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos. Por su parte Vicente Jeén ha expresado que el régimen de separación absoluta de bienes origina importantes problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales”.<sup>7</sup> Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación absoluta de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, lo cierto es que resultan mayores las ventajas que ofrece, por lo cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente a su favor.

Dentro de las normas legales complementarias del régimen de separación absoluta de

---

<sup>7</sup> Brañas, Alfonso, **Ob. Cit.** Pág. 162.

bienes están: el Artículo 123 que establece la definición del mismo; el Artículo 128, según el cual la separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio. Esta obligación debe entenderse referida a lo dispuesto en los Artículos 79 y 109 al 112 del Código Civil.

El Artículo 1792 del Código Civil regula que el marido no puede comprar de su mujer, ni esta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.

A falta de otros preceptos que pudieran regular expresamente aquellas situaciones que surjan por razón de un matrimonio sujeto al régimen de separación absoluta de bienes; cuya absolutividad regula el Código, debe entenderse que los cónyuges, a tenor del inciso 3º del Artículo 121, pueden, y ello es recomendable, hacer constar las modalidades y condiciones a que deseen sujetar la separación de bienes.

#### **2.4. Régimen de comunidad de gananciales**

El Código Civil da, con origen español, el nombre de régimen de comunidad de gananciales al generalmente denominado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes, "en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiriera durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal

determinados bienes”.<sup>8</sup>

“La comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privados de los esposos, existen pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad”.<sup>9</sup>

Refiriéndose al desarrollo histórico de este régimen, el mismo autor escribe: “No sería aventurado decir que los sistemas de comunidad relativa de bienes se entroncan con el sistema de comunidad amplia del derecho germánico y surgen a la vida por necesidad del correctivo que fue imprescindible poner al rigorismo de aquel régimen, influyendo también quizás en algo la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y verdad es que la comunidad relativa aparece cuando está en marcha histórica el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizar el fondo común de los esposos que resulta desconectado de los grupos patrimoniales privativos, se producen en la historia legislativa dos direcciones distintas muy acusadas: la dirección que pudiéramos llamar francesa, que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones, y la dirección castellana o sistema de los gananciales”.<sup>10</sup>

En la comunidad de gananciales el haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles propios de los cónyuges, así como las rentas

---

<sup>8</sup> Ojeda Salazar, Federico. *Exposición de motivos del proyecto de Código Civil*. Pág. 13.

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 273

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág. 274.

provenientes del trabajo de cada uno de ellos. Por su parte el tratadista Fonseca agrega refiriéndose a las bondades de este régimen: “El sistema de comunidad universal, algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos”.<sup>11</sup>

Este régimen, conforme a la doctrina, también se conoce como régimen de participación. Es una especie de comunidad relativa. Puede ser de dos clases: a) Convencional o contractual, al decir contractual se refiere que es como un contrato celebrado entre los cónyuges, ya que ambos convienen en crear, modificar o extinguir una obligación de dar, hacer o no hacer; b) Un régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes. Este tipo aparece contemplado en el Artículo 126 del Código Civil.

El régimen de comunidad de gananciales, se encuentra definido en el Artículo 124 del Código Civil, cuyo texto literalmente regula: “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: 1º) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2º) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y 3º) Los

---

<sup>11</sup> Ibid. Pág. 276.

que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.”

Se trata entonces de un régimen económico matrimonial, cuya base es la separación absoluta de bienes propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio; surgiendo la comunidad de gananciales (o comunidad parcial o relativa) únicamente respecto a los bienes que regula el artículo citado, y con posterioridad a las nupcias.

Aunque la ley no lo regule con claridad, como sí lo regula respecto al régimen de comunidad absoluta, debe entenderse que en el régimen de comunidad de gananciales puede existir y en efecto existe un patrimonio conyugal, el cual se encuentra formado con los bienes comunes a que se refiere el Artículo 124 anteriormente citado, paralelamente a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.

## **2.5. Régimen supletorio o subsidiario**

Este régimen económico del matrimonio la legislación lo encuentra contemplado específicamente en el Artículo 126 del Código Civil el cual literalmente regula: “A falta de las capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.”

Este régimen suple la voluntad de los contrayentes, cuando no se inclinan por un régimen especial. Dicha disposición legal tiene por objeto evitar la incertidumbre a ese respecto, o sea, en cuanto a la propiedad de los bienes, presentes y futuros, de

aquellos cónyuges que no celebraron capitulaciones matrimoniales.

Es importante hacer mención que al régimen subsidiario, o sea, el de comunidad de gananciales, le son aplicables todas las disposiciones atinentes a los bienes propios de cada cónyuge, menaje de casa, administración del patrimonio conyugal, derecho de la mujer, responsabilidad en materia de obligaciones, y liquidación del patrimonio conyugal; insertas en los Artículos del Código Civil, en lo que a los bienes comunes se refiere.

Haciendo énfasis que como excepción al régimen de comunidad de gananciales, dispone el Artículo 129 del Código Civil, que corresponden exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

## **2.6. Capitulaciones matrimoniales**

“La frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza en España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, definiéndose en el derecho español como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”.<sup>12</sup>

Según la doctrina hay discrepancias en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las

---

<sup>12</sup> Castán Tobeñas, José. *Manual de derecho civil español común y foral*. Pág. 82.

capitulaciones matrimoniales. “Quienes afirman que se trata de un contrato parten del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales hay un acuerdo de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de derecho y a crear obligaciones entre las partes”.<sup>13</sup>

La peculiaridad que tienen los respectivos autores, es que no se trata de un contrato principal, sino accesorio, puesto que su eficacia se subordina o depende del nacimiento y validez del matrimonio. Pero los impugnadores de tal opinión objetan diciendo que cuando la relación jurídica no tiene como finalidad primordial dar origen a obligaciones, se está en presencia, no de un contrato, sino de una convención. Y esto, es aplicable a las capitulaciones matrimoniales, porque ellas se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio o a hacer una simple relación de bienes.

### 2.6.1. Definición

Las capitulaciones matrimoniales son el equivalente del contrato de bienes con ocasión del matrimonio, y del negocio jurídico o contrato de matrimonio que se usa simplemente en otros países como Francia, España y Colombia.

“Se le conoce como el contrato matrimonial otorgado mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Fonseca, Gautama. **Ob. Cit.** Pág. 300.

<sup>14</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 62.

“Para Bonet, es un acto esencialmente complejo y de gran amplitud, tanto en cuanto al tiempo en que hacen sentir su acción no sólo durante el matrimonio, sino a su disolución; como en cuanto al espacio, pues además de los esposos quedan ligados por la carta matrimonial, también los terceros; y en cuanto a su objeto, capaz de comprender negocios jurídicos que no tengan relación directa con el matrimonio futuro. Constituye, pues, una especie de acto reglamentario, cuya finalidad es la de instituir un estatuto, más bien que la de crear obligaciones entre las partes como los contratos ordinarios.”<sup>15</sup>

El autor Ripert Planiol, que también las conceptúa como un contrato, señala que: “Se llama contrato de matrimonio el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales reglamentando por sí mismos su régimen matrimonial”.<sup>16</sup>

En Guatemala, conforme al Código Civil, las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. La exposición de motivos del proyecto de Código Civil no aclara el porqué de esa denominación. Quizá podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al matrimonio; pero ese razonamiento no resulta convincente tomado en cuenta que el propio Código regula expresa y ampliamente, en

---

<sup>15</sup> Castán Tobeñas, José. **Manual de derecho civil español común y foral**. Pág. 299.

<sup>16</sup> Planiol Marcel, Ripert Georges. **Tratado elemental de derecho civil**. Volumen VIII. Pág. 23.

capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio.

Hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada; con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio; y que deben inscribirse forzosamente en el Registro Civil una vez efectuado aquél, y también en el Registro de la Propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

No hay acuerdo en la doctrina en cuanto a conceptualizar las capitulaciones como contrato o como institución; hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos; y hay institución cuando se halla algo fundado o establecido como las capitulaciones dentro del matrimonio el cual pertenece al derecho civil. Los que se inclinan por la tesis contractualista, se apoyan en el principio de autonomía de la voluntad, y en que del mismo se desprenden obligaciones para los otorgantes. Los que afirman que tienen un carácter institucional, indican que no derivan obligaciones cuando únicamente se celebran para fijar el régimen económico matrimonial y que el principio de autonomía de la voluntad no tiene aplicación, pues para el caso de silencio, es decir a no elegir uno en particular, la ley les impone un régimen subsidiario.

Las capitulaciones matrimoniales son medios que utilizan las parejas que contraen matrimonio para disponer de sus bienes y la forma de administrarlos durante el mismo; y con ello definir el modo de liquidarlos después de un divorcio.

## 2.6.2. Capitulaciones matrimoniales obligatorias

Dispone el Código Civil que, son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en los casos siguientes: cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; si alguno tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, tal como lo regula el Artículo 118.

El factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toman en cuenta que éstas son el medio de establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el Código. Asimismo, puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados, debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

Se da mayor importancia a la disposición contenida en el Artículo 120 del Código Civil,

conforme a la cual son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público (cuya observancia por los cónyuges es obligatoria y no admiten convencional irrespeto) como las relativas, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal.

De los preceptos legales referidos se infieren los elementos concurrentes en las capitulaciones matrimoniales: a) El personal, o sea, la activa participación de varón y mujer que han concertado su matrimonio, en el otorgamiento de aquéllas; b) El real, o sea, la involucración patrimonial que por su propia naturaleza encierran las capitulaciones; y c) El formal, consistente en la obligatoriedad de que consten por escrito, en la forma dispuesta por la ley.

En Guatemala no todos los contrayentes previo a contraer matrimonio o en el momento de su celebración otorgan capitulaciones matrimoniales, pese a que algunos se encuentran obligados a realizarlas, pues encuadran en los supuestos establecidos en el Artículo 118 del Código Civil, tampoco lo llevan a cabo después de celebrado el matrimonio; sólo algunas personas cumplen con la obligación contenida en la norma aludida.

Las capitulaciones matrimoniales conllevan un acuerdo entre ambos cónyuges, por lo que ninguno de los dos puede forzar al otro a realizarlas. Para que sean válidas deben



constar en escritura pública o en acta levantada por el funcionario que autoriza el matrimonio; el testimonio de la escritura pública o la certificación del acta se inscribirán en el Registro Nacional de las Personas, entidad que al recibir el aviso de la celebración del matrimonio verifica si se otorgaron capitulaciones matrimoniales para los efectos registrales correspondientes; de no ser así procede a inscribir únicamente el acto relativo al estado civil de las personas designando el régimen subsidiario del matrimonio establecido en los Artículos 124 y 126 del Código Civil.

En la sociedad guatemalteca, es cada vez más evidente la tendencia de las parejas a querer mantener independencia económica y autonomía en al menos una parte de su patrimonio; por lo que algunos contrayentes no llegan a un acuerdo respecto a qué régimen gobernará su matrimonio, poseen ciertas dudas en cuanto a si deben separar sus bienes, si es conveniente firmar capitulaciones o si es mejor dejarlo así; razón por la cual el notario o el funcionario público que autorice el matrimonio debe darles a conocer las ventajas y desventajas de cada uno de ellos, sin imponerlos a la fuerza, ya que a falta de un acuerdo entre los cónyuges se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales. Esas circunstancias y otras como el poco interés, el amor, o la falta de información permiten que la mayoría de matrimonios no tenga idea de cuál es su régimen matrimonial.



## CAPÍTULO III

### 3. El contrato

En el desarrollo del presente capítulo se abordará lo relativo a la noción que se tiene respecto a la figura del contrato.

#### 3.1. Origen del contrato

Cuando el hombre llegó a tener la idea de propiedad, nació la noción de contrato. El propietario de una cosa puede transferirla a otra persona voluntariamente, a título gratuito u oneroso, y puede también comprometer su esfuerzo en la ejecución de un hecho o la abstención de otro. Así por ejemplo, el dueño de un bien lo vende, en cuyo caso, ha transferido su dominio y, a cambio de ese bien, recibe el precio; y viceversa, el comprador entrega el precio y recibe la cosa.

Si el que vendió la cosa no la entrega, o el que compra no paga el precio, surge más claramente la idea de contrato, que confiere acciones para reclamar la entrega de aquel bien o del precio, en su caso, como forma de hacer efectivo el contrato.

“Existen dos declaraciones de voluntad: una traslaticia y otra recepticia. La primera insuficiente por sí sola para transmitir y, la segunda, ineficaz para adquirir por sí misma. La declaración de voluntad que se formula inicialmente, ya sea para transmitir o adquirir un derecho, se llama oferta y la que sigue a ésta, aceptación ambas deben coincidir

sobre un objeto común y existir conjuntamente; no son actos separados, ni manifestaciones paralelas, sino por el contrario, constituyen una sola unidad voluntaria y recíproca, coincidente y con existencia cierta, en un momento determinado y debidamente exteriorizada.

La exteriorización, puede ser verbal, por escrito o por signos inequívocos, tales como: precios, tarifas, en formas mecánicas (contratos de adhesión).

La existencia de las dos voluntades dichas (traslaticia y recepticia) concurrentes y simultáneas, hace nacer una tercera, independiente y distinta, pero que unifica y regula, y a la que se someten las partes como a la ley común.

El contrato aparece, pues, como instrumento práctico para llevar a cabo innumerables finalidades de la vida económica que impliquen colaboración de intereses que en un momento fueron dispares, o por lo menos no coincidentes. Dichos intereses se combinan por el trámite del contrato, de manera que cada uno encuentra su utilidad. De ahí viene la utilidad para los contratantes, e indirectamente, su trascendencia hacia la sociedad".<sup>17</sup>

### **3.2. Concepto**

La palabra contrato se origina de la voz latina contractus, que a su vez se descompone en las expresiones cum y traho que significan: venir a uno, ligarse, convenir,

---

<sup>17</sup> Driskill, S. A. *Enciclopedia jurídica Omeba*. Tomo IV. Pág. 120.

convención.

El concepto de contrato, que hoy parece como algo natural y muy claro, es, sin embargo, el fruto y el punto de arribada de una larga evolución histórica del pensamiento jurídico sobremanera confusa. Es una noción tan arraigada en la conciencia jurídica y que parece corresponder al orden lógico de las ideas y con el orden natural de las cosas, que no se piensa que es un cambio fruto de un tormentoso y plurisecular proceso histórico, que los historiadores han ido poco a poco aclarando.

Según el doctor Nery Muñoz: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.<sup>18</sup>

El autor Rubén Contreras por su parte, define el contrato así: “Es el negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos jurídicos idóneos para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial”.<sup>19</sup>

El tratadista Guillermo Cabanellas expone de una forma sencilla al contrato de la siguiente manera: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Pág. 1.

<sup>19</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 207.

<sup>20</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 92.

Es a partir del título V del Código Civil que se regulan las obligaciones provenientes del contrato; e inicia en el Artículo 1517 estableciendo que hay contrato cuando dos o personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

Una primera aproximación al concepto de contrato puede hacerse partiendo de los datos más inmediatos del derecho positivo. El Artículo 1517 del Código Civil regula la existencia del contrato desde que dos o más personas consienten en crear, modificar o extinguir una prestación. De esta forma, el contrato sería el acuerdo de voluntades generador de obligaciones entre las partes; es decir, el contrato aparece por la conjunción del consentimiento de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas.

En la exposición de motivos del citado Código se consignó que se mantuvo la norma vigente de que se puede estipular en los contratos cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral; y de que no vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o buenas costumbres; por estimarse que tales disposiciones han dado buenos resultados en la práctica.

Se procuró armonizar importantes aspectos de las instituciones civiles de derecho material con las normas del proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, unificándose las disposiciones en lo que se refiere a la oportunidad en que debe citarse al obligado al saneamiento en los casos de evicción.

En efecto, la voluntad de las partes no genera por sí sola obligaciones jurídicamente

exigibles. Aunque una visión apegada a ciertas concepciones éticas vea en el contrato la proyección de la fidelidad a la palabra dada; el deber de cumplir lo que previamente como deber se ha asumido, dando a la voluntad manifestada en un consenso entre dos o más personas fuerza eficiente para exigirse jurídicamente el cumplimiento de lo pactado.

Estas ideas y realidades normativas son las que penetran en las codificaciones, y se ven resplandecer en la nuestra: la voluntad que vincula no es la pura y sola voluntad, sino la voluntad causada, y sin finalidades ilícitas. Voluntad a la que, cuando intenta un empobrecimiento patrimonial sin correlativo enriquecimiento se le somete a forma solemne en sus casos más significativos. Voluntad que sólo es productora de obligaciones, en determinados casos. Es decir, una exigencia de requisitos más allá de la exclusiva voluntad, y un control de licitud de lo querido, existen; y predispuestos heteróneamente por el derecho objetivo, conforman la eficacia de las promesas contractuales, en materia tal, que sólo en este marco, ante la concurrencia de voluntades opuestas, se alcance el deseo de servir a la comunidad.

Es este contexto, el Código Civil en su Artículo 1517 estipula: “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar, o extinguir una obligación”. La relación jurídica, debe ser una relación jurídico-patrimonial: es decir tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica. El requisito de patrimonialidad delimita el ámbito del contrato, permitiendo excluir, en concreto, que sea calificable como contrato el matrimonio y el testamento. Las normas sobre los contratos, están pensadas por el legislador para el acuerdo constitutivo de relaciones

patrimoniales.

Además, se pueden deducir de este concepto legislativo dos notas características: a) en el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas: el contrato existe desde que varias personas consienten; b) el contrato tiene siempre como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. De estas ideas procede la configuración que se podría llamar tradicional y clásica, que considera al contrato como un acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a crear obligaciones entre ellas.

Dentro de los elementos esenciales del contrato, se encuentra la autonomía de la voluntad, la cual debe ser expresa en las condiciones fijadas y con los requisitos exigidos legalmente. Estas exigencias se concretan en lo que se conoce como elementos del contrato que; como se verá, no todos tienen el mismo significado, de ahí que se distinga por algún sector doctrinal entre elementos esenciales, naturales y accidentales.

Su regulación revela el interés que ello merece para el legislador, pues siendo el contrato una manifestación de la libertad individual, ella no puede ser ajena a una intervención normativa que fije el alcance y los límites en los que se debe desenvolver. Así pues la autonomía de la voluntad debe obedecer a una finalidad que merezca la protección del ordenamiento jurídico; cuyo control se realiza preferentemente a través de la causa que todo contrato debe tener, que ha de ser lícita, lo mismo cabe decir del objeto del contrato, pues no toda realidad social puede ser objeto de tráfico, ya que

entre intereses particulares están especialmente presentes y protegidos en el tratamiento del consentimiento y sus vicios, cuya resolución tiende a preservar el equilibrio propuesto por las partes en la celebración del contrato, sin perjuicio de su incidencia en el tráfico en general. Respecto de esto último conviene no olvidar que las partes defienden intereses contrapuestos que tienden a complementarse en un equilibrio último plasmado en un contrato celebrado.

La legislación guatemalteca establece que no sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, por lo menos en cuanto a su mismo género. Los hechos han de ser posibles y determinados en su cumplimiento. 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.

### **3.3. Elementos del contrato**

La doctrina distingue tres clases de elementos: esenciales, naturales y accidentales.

a) Los elementos esenciales: en la doctrina más tradicional son aquellos que son indispensables para la validez y la eficacia del contrato, que son la capacidad contractual, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma cuando su exigencia es solemne. Es decir, son aquellos que necesariamente deben concurrir para dar existencia a un acto jurídico en general o a determinado negocio jurídico en particular; de modo que la ausencia de todos o algunos de estos elementos son necesarios y

suficientes, para la conformación del acto jurídico; necesarios porque la falta de cualquiera de ellos excluye la existencia del contrato, y suficientes porque ellos se bastan para darle la existencia.

Los elementos esenciales del contrato son el consentimiento y el objeto, mientras que los accidentales son la condición y el término. El elemento del contrato es algo que forma parte integrante del mismo y en cuya ausencia no podría concebirse su existencia. El consentimiento es el acuerdo de voluntades exteriormente manifiesta para la creación o transmisión de obligaciones y derechos; mientras que el objeto constituye la esencia del contrato, el cual debe ser lícito y posible.

b) Los elementos naturales son aquellos que se integran en cada tipo contractual y que se imponen por el legislador a falta de una disposición en contrario de las partes, pues por naturaleza corresponden a ese contrato.

c) Los elementos accidentales son aquellos elementos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial, puede hablarse de contrato válido, como ocurre con la condición, el plazo y el modo.

Según el Código Civil guatemalteco son requisitos legales o elementos esenciales de todo contrato, los estipulados en el Artículo 1251 que regula lo siguiente: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. A los que se debe añadir la forma cuando ésta tenga valor ad solemnitatem. Cuando falta en un contrato uno de los requisitos esenciales

contemplados en el Artículo 1251, no hay contrato.

Solamente los elementos esenciales pueden llamarse requisitos del negocio. Pueden ser estos requisitos esenciales, comunes a todos los negocios, o especiales, que son los típicos de una determinada especie de negocio, como el precio en la compraventa. Los requisitos esenciales y comunes a todos los negocios son fundamentalmente dos: la declaración de voluntad y la causa o fin; algunos autores destacan también el objeto y la forma.

Pero el objeto sólo forma parte de los negocios patrimoniales, como en los reales, originando relaciones entre las personas y las cosas; en cambio, en los extramatrimoniales, no cabe hablar en el mismo sentido de objeto, aunque por consecuencia de las relaciones personales propias del negocio surjan después otras relaciones patrimoniales.

En cuanto a la forma es la esencia en los negocios solemnes, constituyendo en ellos un modo de expresión de la voluntad. Presupuesto de la declaración de voluntad es la capacidad y la legitimación para disponer en los negocios dispositivos.

#### **3.4. Clasificación de los contratos**

Para establecer una clasificación de los contratos, se debe observar que estos se clasifican de acuerdo a varios criterios. Por tal razón, un contrato en particular encaja dentro de varios de ellos. De este modo, es posible efectuar una primera clasificación

en contratos nominados y contratos innominados; elaborándose una breve noción en base a varios autores consultados:

- a) Contrato nominado es el que posee un nombre específico y particular confirmado por el derecho, por ejemplo el mutuo, depósito, compraventa, etcétera y tienen, cada uno, acciones específicas, individualmente denominadas, que los tutelan.
  
- b) Contrato innominado era aquél que no formaba parte de los clásicos contratos nominados del derecho romano. El término podía referirse a cualquier convención que quedara fuera de este grupo, pero por sus consecuencias se ha reducido a cuatro clases: Doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas.
  
- c) Contratos de negociación y contratos por adhesión: Esta clasificación hoy día es de las más importantes, los contratos por negociación son aquellos en que las partes debaten o discuten o por lo menos, se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado; constituyen en derecho la regla general; en cambio los contratos por adhesión son aquellos en que existe una previa prerrelación unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos, que generalmente presentan cláusulas abusivas o vejatorias para el consumidor y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo.



- d) Contratos consensuales o reales: Según su perfeccionamiento se realiza con simple consentimiento, en cuanto a los contratos reales, su perfección requiere además del mero consentimiento, la entrega de una cosa.
  
- e) Contratos típicos y atípicos: Tipo es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras contractuales. Los contratos típicos son aquellos que se encuadran al ordenamiento jurídico en cuanto a su denominación y esquema. Los contratos atípicos son aquellos contratos en los que la libertad contractual deja a las partes pactar formas que se acomoden al negocio jurídico celebrado.
  
- f) Contratos onerosos y gratuitos: Los contratos onerosos son aquellos donde las partes reciben recíprocamente un beneficio patrimonial o basado en ello; mientras que en los contratos gratuitos no existe para una de las partes una contraprestación que afecte su patrimonio.
  
- g) Contratos conmutativos y aleatorios: En los conmutativos, la retribución está fijada de antemano, y es siempre jurídicamente exigible por las dos partes; en cambio los contratos aleatorios dependen del azar, de un acontecimiento incierto, de la efectiva ejecución de la prestación de una de las partes.
  
- h) Contratos formales y no formales: Los contratos formales son aquellos que deben observar ciertas formalidades en la manifestación de la voluntad, de tal forma que si no lo hicieren, no serán válidos. Los contratos no formales son los que no están

sometidos a tal exigencia, se perfeccionan con la sola voluntad de las partes.

- i) Contratos principales y accesorios: Contratos principales son aquellos cuya existencia no depende de la existencia de otro; mientras que los contratos accesorios son aquellos que su existencia depende de la realización de otro negocio al cual acceden; tal como sucede en la hipoteca y la carta de pago.
  
- j) Contratos entre vivos y de última voluntad: Los contratos entre vivos son los que su formalización y eficacia no está condicionada a la muerte de los otorgantes; en cambio los segundos son actos o disposiciones de última voluntad cuya eficacia está subordinada a la muerte de los otorgantes; por ejemplo la donación por causa de muerte.
  
- k) Contratos unilaterales y bilaterales: El criterio se basa en el número de partes a contratar, los bilaterales o sinalagmáticos se basan en obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes, por lo que se requiere del consentimiento unánime de dos o más partes, quienes actúan de manera autónoma y con un interés distinto, como sucede en los contratos. En los contratos unilaterales una sola parte puede que se componga de una sola persona o de varias, y sólo existe una posición jurídica.
  
- l) Contratos intuitu personare y contratos impersonales: Contrato intuitu personare es el que se realiza en función de las cualidades personales de uno o ambos contratantes (contrato de servicios profesionales, mandato, obra). Contrato

impersonal es el que se realiza sin elevar a primer lugar las cualidades personales, lo que implica que la muerte de uno de los contratantes extingue el contrato, quedando vinculados los herederos, como sucede por ejemplo con la compraventa.

- m) Condicionales y absolutos: Un contrato es condicional cuando las obligaciones que genera se sujetan a una condición suspensiva o resolutoria; y es absoluto, cuando su eficacia no está sometida a una condición.
  
- n) Instantáneos y sucesivos: Cuando un contrato se consuma o se cumple de una vez en el tiempo, se clasifica como instantáneo; ahora bien, si las obligaciones se van cumpliendo dentro de un término o plazo que se prolongue después de celebrado el contrato, se le llama sucesivo o de tracto sucesivo.
  
- o) Causales y abstractos: La causa, elemento esencial del negocio jurídico, como se verá seguidamente, puede sin embargo, no estar contenida en el mismo, y según este punto de vista se distinguen los negocios en causales, si expresan la causa, o abstractos, si no la expresan. Pero esta clasificación se analizará más extensamente al estudiar la causa; y los contratos abstractos son aquellos en que la causa no es esencial para el mismo.

### **3.5. Vicios de los contratos**

Se denominan vicios de la voluntad las irregularidades a que aquélla queda sometida



en el desarrollo de los negocios jurídicos.

El Código Civil les denomina vicios de la declaración de voluntad. El Artículo 1257 de este cuerpo legal califica como vicios de la declaración de voluntad: el error, el dolo, la simulación y la violencia.

En opinión de varios doctrinarios, la simulación si bien puede ser causa de anulabilidad del contrato, no lo es por constituir vicio del consentimiento, sino porque las partes acordaron consciente e intencionadamente distorsionar las declaraciones recíprocas de voluntad, a efecto de fingir haber contratado o aparentar un contrato diferente del verdadero.

El término vicio se utiliza con cierta imprecisión, ya que con ello se está haciendo referencia a cualquier anomalía contractual, que puede consistir en la ausencia de algunos de sus elementos, o en los defectos que puede adolecer cada uno de ellos, presuponiendo su existencia. Ahora bien, su estudio es el que corresponde a una teoría general, por lo que habrá de complementarse con la disciplina propia de cada tipo contractual, en la que se regulan otros tantos defectos o anomalías que puede presentar dicho contrato; como por ejemplo, los vicios ocultos del bien en el contrato de compraventa, a los que se refieren los Artículos 1559 al 1573 del Código Civil.

En consecuencia, se entiende por vicios del consentimiento el error, el dolo y la violencia. Si quien los sufre no es el contratante sino su representante legal, el contrato siempre estará viciado y será susceptible de anulación.

Los vicios de la voluntad en general pueden ser agrupados de dos maneras. Unos que comportan la supresión de la libertad de actuar en la persona que realiza la declaración de voluntad, como la violencia y la intimidación; y aquellos otros que comportan una inexactitud en las circunstancias que conducen a la formación de la declaración de voluntad, como el error, el dolo o la infracción de la buena fe negocial.

### **3.5.1. Error**

Es el conocimiento equivocado de un hecho o una cosa, ya sea por ser de conocimiento incompleto o por ser inexacto.

El error consiste en un defecto del conocimiento del verdadero estado de las cosas y los hechos; por eso vicia la voluntad, porque nadie puede querer lo que no conoce.

Los efectos de la ignorancia son los mismos que los del error, pues ella implica el desconocimiento absoluto de una cosa.

La espontaneidad en el error da lugar a la distinción entre error propiamente y el dolo. El error *extrictu sensu*, es el espontáneo y el dolo es el error provocado por maquinaciones de la otra parte.

### 3.5.2. Dolo

En sentido amplio es sinónimo de mala fe. En sentido estricto es la maquinación o artificio de que se sirve uno de los contratantes para engañar al otro, para inducirlo al error y mantenerlo en él, a fin de obtener de éste, el consentimiento en un acto jurídico sin cuyas maquinaciones o artificios no lo hubiera obtenido.

### 3.5.3. Simulación

El autor Guillermo Cabanellas define a la simulación como: "Simulación viene del latín simul y actio, palabras que indican alteración de la verdad; que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto".<sup>21</sup>

La acción de simulación es la que está destinada a lograr que el juez dicte una sentencia, cuyo contenido es la declaración de simulación sobre un presunto acto o negocio jurídico. El objeto de la pretensión por parte de quien ejercita la acción de simulación, puede ser siempre el mismo; ello va a depender en cada caso del tipo de simulación de que se trate.

La simulación ha sido y sigue siendo un fenómeno universal, cuya relevancia jurídica será mayor o menor conforme el alcance reconocido a la autonomía de la voluntad y según sea el sistema jurídico adoptado, formalista, de negocios abstractos o causalista, de mayor o menor indiferencia respecto a las finalidades que se buscan conseguir con

---

<sup>21</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 79.



cada negocio.

La simulación consiste en querer una cosa diversa de la contenida en la declaración, conscientemente, y con la aprobación de la parte a que va dirigida la declaración.

El término simulación proviene de la voz latina *simulare*, que significa fingir o hacer aparecer lo que no es cierto; comprendiendo de este modo dos ideas diferentes con un tronco común, el engaño, que puede consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que no tiene entidad; o bien en un disfraz que oculta la realidad mostrando cosa diferente de la que es en realidad.

Atendiendo al aspecto especial bajo el cual se la considere, la simulación reviste diversas formas o denominaciones, tal como lo regula el Código Civil en el Artículo 1285 al enumerar dos categorías de simulación: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y es relativa cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”. Por su parte el Artículo 1286 estatuye: “La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito”. Derivado del análisis de estas normas, se pueden sistematizar estas categorías así: simulación absoluta y simulación relativa.

La simulación lleva dentro de sí misma la idea del ocultamiento o del engaño, considerándose esencial no que se logre la ocultación, sino que se haya procedido a la

ocultación. Hay simulación siempre que se produce una disociación de apariencia y realidad con fin de engaño.

El concepto común de simulación puede, perfectamente, ser trasladado al campo de los contratos, donde se denomina contrato simulado a aquél que tiene una apariencia distinta a la realidad, sea porque no existe en absoluto, o bien porque el realmente efectuado es distinto del que aparece al exterior. Entre la forma externa, ritualidades y demás circunstancias que rodean la celebración de un contrato, y su esencia íntima hay un contraste notable; el contrato de que dada sus características y estructura aparece como serio y eficaz, es en el fondo ficticio o constituye una máscara para disfrazar otra negociación completamente diferente, provocando en el público una idea equivocada sobre la realidad del acto.

Para abordar la simulación se debe matizar la divergencia consciente entre voluntad comercial y declaración con la nota de la contradicción. Se ha podido apreciar, que la discrepancia se produce entre dos declaraciones contradictorias, una de ellas aparente y no querida y la otra oculta, que encierra el verdadero querer de las partes. En una misma realidad convergen, pues, un contrato simulado disimulado, verdaderamente querido, pero que permanece oculto.

Aunque la finalidad de la simulación es el engaño, la figura no siempre aparece teñida de ilicitud ni es, necesariamente, un mecanismo para obtener ventajas fraudulentas.

En cuanto a los efectos jurídicos de la simulación relativa, el Código Civil establece en

su Artículo 1286, parte final, lo siguiente: “La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito”. El Artículo 1287 regula: “La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona”. Entendido esto, en el caso contrario, significa que si la simulación relativa tiene fin ilícito o perjudica a alguna persona, sí constituye causa de anulación del contrato. Es decir, produce nulidad relativa.

En cuanto a su dinámica, la simulación relativa permite diferenciar tres conceptos, el contrato simulado, el contrato disimulado y el acuerdo simulatorio o contradecларación. Este último invalida lo simulado o exteriorizado y hace emerger el contrato disimulado, que contiene la verdadera voluntad.

La simulación relativa es una figura jurídica más compleja que la simulación absoluta, pues el contrato simulado no es sino una apariencia que disimula otro contrato. Se ha de tener en cuenta en ella, no sólo el contrato y el acuerdo sobre el encubrimiento, sino también el contrato ocultado.

Si se trata de una simulación absoluta, el fin perseguido por el que demanda es el de obtener solamente una declaración judicial de simulación del acto cuestionado. Si en cambio se trata de una simulación relativa, la acción de simulación tendrá un doble objetivo: conseguir la declaración de simulación del acto o negocio ostensible, y al mismo tiempo, obtener también una declaración de existencia del acto que permanecía oculto.

La característica de la simulación que la distingue de la reserva mental estriba en el acuerdo con la parte a que se dirige la declaración. Por eso, mientras es posible la reserva mental en todos los negocios jurídicos, la simulación lo es tan sólo en los contratos, y en aquellos actos unilaterales en que la declaración de voluntad ha de enderezarse a una persona determinada que debe tener conocimiento de la misma, como en la notificación de una cesión de crédito, en un requerimiento, en un despido. Por eso también, mientras el negocio jurídico con reserva mental es válido en principio, el simulado es siempre nulo, ya que la parte que recibe la declaración no verdadera, no sólo reconoce el desacuerdo, sino que lo ha querido de acuerdo con el declarante. La nulidad existe siempre, cualquiera que sea el fin práctico de la simulación: defraudar la ley, engañar a los acreedores sobre la cuantía del patrimonio del deudor y, por lo mismo, sustraer bienes a su garantía, o hasta una simple ostentación.

La simulación absoluta es la forma más simple de simulación. Supone haberse creado la apariencia de un contrato y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal contrato, sino tan sólo a su apariencia engañosa. En este estado de cosas la declaración simulada se llama simulación absoluta o en sentido propio, cuando no hay ningún contrato, sino la apariencia y se daría por ejemplo, en el caso de que se acordara una venta, cuando realmente lo que se pretende es únicamente que el bien objeto de ésta aparente ser del comprador, cuando realmente sigue siendo del vendedor. Esta intención puede obedecer a diversas razones, a la simulación absoluta recurre, principalmente, quien desea ocultar sus bienes a sus acreedores para sustraerlos de sus pretensiones procesales o quien quiere esconderlos del fisco para evitar el pago de impuestos. Es claro que en la simulación absoluta las partes celebran un contrato, y en



un acuerdo distinto y secreto declaran no querer efecto alguno de aquel contrato. Su intención es crear, frente a terceros, la apariencia de la transmisión de un derecho de una parte a la otra o la apariencia de una asunción de una obligación por una parte respecto de la otra. Por lo tanto, el contrato sería nulo de raíz.

Por eso es necesario distinguir bien los actos simulados, los actos reales cometidos en fraude de la ley o en fraude de los acreedores. El acto simulado, cualquiera sea su fin, es siempre un acto no querido y, por lo mismo, sólo aparente; en cambio, los actos efectuados en fraude de la ley son realmente queridos, como son realmente queridos los verificados en fraude de acreedores. En consecuencia, los actos simulados son siempre nulos por desacuerdo entre la declaración y la voluntad verdadera; los actos realizados en fraude de la ley son nulos, cuando son contrarios a la ley misma, como se verá a su tiempo; y los actos celebrados en fraude de acreedores son plenamente válidos, sólo que su eficacia puede ser destruida en todo o en parte mediante el ejercicio especial llamado revocatoria o pauliana.

Si bien los terceros cuya buena fe está protegida por la ley son únicamente aquellos que han adquirido un derecho fundados en la realidad del negocio simulado, o sea los causahabientes del aparente titular, por otra parte conviene observar que su conducta no es inatacable ni oponible erga omnes.

La nulidad no siempre es total, sino que puede ser parcial, como en caso de error o disentimiento sobre la cantidad. Pero no puede decirse, en términos generales y absolutos, que la declaración tenga eficacia por lo que atañe a la cantidad que al mismo

tiempo se ha querido y declarado, conforme a la máxima. Porque hay que tener en cuenta la variedad de casos; si dicha máxima puede tener aplicación, por regla general en los contratos unilaterales no la puede tener en los bilaterales en que a la cantidad que ha de prestarse corresponde una contraprestación que se mide por una cantidad determinada y no por otra menor. Si el comprador quería dar quinientos quetzales por una cosa, y ha dado un mil, la compraventa será válida por quinientos quetzales; si es verdad que en lo más está comprendido lo menos, también lo es que el que ha dado su cosa por un precio mayor no puede ser obligado a conformarse con el menor. Por eso en los contratos bilaterales la declaración será válida por la parte menor, sólo cuando el deudor pretenda dar todo lo que el acreedor pretendía recibir, y dé más: el comprador quiere dar un mil quetzales que el vendedor pretende, pero por un error dice o escribe dos mil. Y en los mismos contratos unilaterales puede acaecer que no valga la declaración por la cantidad menor, porque en la intención de las partes era esencial la cantidad mayor: tengo yo necesidad de que un amigo me garantice una deuda de un mil quetzales; y él, leyendo mal la cifra escrita, acepta garantizar una deuda por cien; el negocio no será válido ni siquiera por esta última suma, ya que de esta suerte no se obtiene intento práctico. Así pues, todo se reduce a interpretar la voluntad.

#### **3.5.4. Violencia**

Es la coacción física ejercida sobre una persona para obtener su consentimiento a fin de realizar un negocio jurídico. Esto no es un vicio del consentimiento, es la carencia absoluta de voluntad, porque no le queda otra alternativa al violentado. Da lugar a la nulidad del negocio.



### **3.6. El saneamiento**

En todo contrato oneroso en que se transfiera la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa, el enajenante está sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos.

No obstante lo anterior, los contratantes pueden ampliar o restringir el pacto expreso de los efectos del saneamiento y aun convenir en que éste no se preste; lo cual no es usual.

### **3.7. Reparación de los daños**

La relación obligacional es consecuencia de dos acontecimientos vitales: a) el fundacional, que es el respeto a la persona humana, por la necesidad de una convivencia en paz en la sociedad; y b) el tráfico comercial, impuesto por el sistema de economía capitalista de acumulación privada, en donde se destaca, el derecho de todo sujeto a adquirir un patrimonio, el intercambio de bienes y servicios y la preservación de estos.

Es necesario destacar que el objeto de la prestación constituye la regulación de relaciones con contenido económico o patrimonial; es decir, en este esquema el no dañar también tiene un contenido económico, y ello es de vital importancia, pues el sistema de economía capitalista implica una constante obtención de tasa de beneficio, para realizar la necesaria acumulación.

La palabra daño representa el detrimento, aminoración o menoscabo que, por acción de otro, se produce a una persona en su patrimonio o en sí misma. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito. El daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal, el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización y el fortuito exime en la generalidad de los casos. La finalidad de la reparación de los daños y perjuicios es reparar o resarcir a quien padeció el daño, como si éste no hubiera sucedido. Para que el daño sea resarcible debe ser cierto, real, concreto, ya sea presente o futuro, nunca es resarcible un daño hipotético, pues no se tiende al enriquecimiento de la víctima sino a su reparación. La reparación de los daños tiene fundamento en lo establecido en el Artículo 1645 del Código Civil.

En Guatemala se respetan los contratos, pues devienen de un acuerdo de voluntades entre las partes, gozan de la presunción de buena fe y sobre todo observan el principio de pacta sunt servanda. El saneamiento se cumple en los contratos celebrados, ya que se garantiza al adquirente la posesión pacífica y útil de la cosa cuyos derechos se transfieren, reparando los daños que se produzcan en la celebración de los contratos traslativos de dominio, de un derecho de propiedad, posesión, goce, uso o disfrute, compensando, indemnizando o resarciendo al adquirente por la privación que sufra en su respectivo derecho, como consecuencia de la evicción o de los vicios ocultos que la cosa objeto del contrato pudiera contener. La existencia de vicios que hacen que el bien adquirido no tenga la utilidad esperada se corrige por medio del saneamiento.

## CAPÍTULO IV

### 4. Contrato de compraventa

En Guatemala el contrato de compraventa de bien inmueble es uno de los contratos de mayor trascendencia y utilidad; por medio de éste se realizan varias negociaciones importantes, ya sea obtener una vivienda familiar o un inmueble para ubicación de algún negocio; por lo que es importante desarrollar este contrato, desde sus orígenes, consecuencias, hasta sus elementos.

La compra de un bien inmueble, ya sea una vivienda, un apartamento, un local, etcétera, constituye una operación económica importante para cualquier persona individual o jurídica, y en algunos casos corre a cargo de todos los miembros de la familia. En estas operaciones concurren factores muy complejos, de tipo constructivo, urbanístico, jurídico, posibles cargas, gravámenes y titularidad, de carácter fiscal, financiero, de correcta valoración en el mercado y de expectativas de futuros gastos.

Por lo tanto, es necesario que exista una exacta y correcta forma de celebración de esta clase de contratos, y el Estado debe velar por garantizar el derecho de propiedad y la seguridad jurídica.

El Decreto Ley 106, Código Civil, en su Artículo 1790 define el contrato de compraventa de la siguiente manera: "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”.

Para que los legisladores llegaran a la referida definición fue necesario que se estudiara esta figura jurídica desde sus antecedentes; en el derecho romano este contrato fue la base del comercio de la sociedad, y sigue siendo hasta estos días.

De tal definición se desprende que existen dos figuras esenciales, el comprador, que es la persona individual o jurídica que adquiere el bien y a cambio paga un precio, el cual ya han estipulado las partes. Así también, se encuentra la figura del vendedor, quien es la persona individual o jurídica que legítimamente es propietaria o dueña del bien que se pretende enajenar, y que a cambio de una suma de dinero, transfiere la propiedad del inmueble obligándose asimismo al saneamiento de ley.

#### **4.1. Origen**

Como se ha indicado, el contrato de compraventa por su trascendencia histórica es el más importante de los contratos; el cual viene a ser uno de los instrumentos principales en la circulación de los bienes.

En el transcurso del tiempo el contrato de compraventa, se ha convertido en el acto de comercio más representativo y en la principal fuente de las obligaciones. Nace con la aparición de la moneda, pues al servir ésta, como instrumento de pago, permitió la desaparición del trueque.

Se dice que el origen de la compraventa está en las permutas, porque antiguamente no existía dinero; por lo que se tenía que buscar quién necesitaba lo que a uno le sobraba y quién tenía lo que a uno le hacía falta, labor bastante difícil, por lo que se eligió un material cuya valoración pública y perpetua evitase, mediante la igualdad de la cuantía, las dificultades de la permuta, esta materia es el dinero, desde entonces no constituyen ambas cosas mercancías, sino que una de ellas se denomina precio. La compraventa está bien diferenciada de la permuta, en ésta se da mercancía y se recibe mercancía, los papeles de las partes son idénticos; en cambio en la compraventa se da mercancía por una de las partes, el vendedor, y por otra el comprador, hace entrega del precio; siendo diferentes las obligaciones de las partes en el contrato.

En este contrato se puede apreciar el progresivo desarrollo del derecho romano, la más antigua forma de realizar una operación que tuviera por finalidad transmitir la propiedad de un bien a otra persona mediante una contraprestación que se recibía por ésta, fue el acto material de trueque o permuta, pero esa forma resultaba demasiado problemática, y conllevaba demasiados inconvenientes; ello dio lugar a que se diera una nueva forma de cambio, los metales preciosos, hasta luego llegar a la moneda.

Asimismo, en un principio este contrato era revestido de formalidades por lo que era una especie de mancipatio; pero al finalizar el período republicano y con la preponderante influencia del ius gentium, se configura el contrato consensual de compraventa como medio productor de obligaciones que el derecho civil tituló, otorgándole dos acciones:

- a) actio venditi: acordada al vendedor.
- b) actio empti: concedida al comprador.

En el derecho romano se reconoció la validez de la adquisición de un bien que pertenecía a un condominio, también se valoró la compraventa de las cosas futuras.

Inicialmente la compraventa, no conducía directamente a la transferencia de la propiedad, ya que ésta únicamente se materializaba a través de la concertación de actos materiales; tal como lo era la mancipatio, la in jure cessio y la traditio.

La mancipatio, fue un acto formal celebrado en presencia de cinco testigos como mínimo; implicaba la presencia de un objeto que representaba el bien materia de contrato y un pedazo de cobre, el cual simbolizaba el pago a todo ello; debían pronunciarse fórmulas rituales a fin de que se entendiese materializada la adquisición.

Posteriormente, aparece la in jure cessio que también era un acto formal pero se celebraba en presencia del pretor e implicaba una reivindicación simulada, en la que el adquirente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenamiento se allanaba a ello.

La traditio, era el acto por el cual se daba la entrega física del bien que se enajenaba, la misma que se adjudicaba de común acuerdo entre el que lo entregaba (tradens) y el que lo recibía (accipiens).



A partir del siglo XVIII, mediante el contrato de compraventa, se confería al comprador, no sólo el título o acreencia, sino también se transfería el dominio de la cosa vendida. Esta evolución de la compraventa se consolidó a través de los juristas que redactaron el Código Civil francés, quienes propugnaron la unidad del contrato aduciendo que la propiedad se transmite por la vía consensual, ya que la compraventa es perfecta entre las partes y la propiedad se adquiere por el comprador sólo desde que hay acuerdo sobre la cosas y el precio.

#### **4.2. Concepto**

La compraventa puede ser definida como aquel contrato de buena fe, por medio del cual una persona llamada vendedor transfiere la propiedad de alguna cosa a otra llamada comprador a cambio de un precio.

El autor Guillermo Cabanellas establece: “Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto y en dinero”.<sup>22</sup>

Por su parte el doctor Nery Muñoz establece: “La compraventa es un contrato en el que una de las partes se obliga a dar la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. Por el contrato de compraventa, una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero”.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 160.

<sup>23</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 27.

La limitación a la esfera de la compraventa es sobradamente razonable, se atiende a que es el contrato más frecuente entre los que son objeto de promesa, a la vez el más expuesto a incumplimiento o burla. Además, si la compraventa prometida susceptible de legislarse fuera exclusivamente la relativa a inmuebles, estaría mayormente justificado, porque es justamente la hipótesis más frecuente.

El maestro Coviello define la compraventa como: “Es aquel contrato de buena fe por medio del cual una persona llamada vendedor se obliga a transferir a otra llamada comprador, la posesión libre, completa y duradera de una cosa determinada, mediante el pago de una cantidad cierta y en dinero”.<sup>24</sup>

Según el autor Jorge Addame Goddard: “El contrato de compraventa es aquel contrato bilateral en el que una de las partes (vendedora) se obliga a la entrega de una cosa determinada y la otra (compradora) a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.<sup>25</sup>

En virtud de los conceptos antes señalados, el contrato de compraventa no puede ser confundido con la traslación de dominio y nada impide que dicha traslación de dominio se pueda dar en un momento distinto, conforme sucede con la tradición o entrega posterior de los bienes muebles o con la compraventa de inmuebles con pacto de reserva de propiedad.

---

<sup>24</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 27.

<sup>25</sup> Goddard, Jorge Adame. **El contrato de compraventa internacional**, pág. 9.

### 4.3. Características

El contrato de compraventa tiene características particulares y dentro de las más importantes los autores acuerdan las siguientes:

- Contrato nominado o típico, puesto que se encuentra reglamentado en la ley.
- Contrato bilateral, ya que obliga tanto al vendedor a entregar la cosa como al comprador de la cosa o bien a pagar el precio.
- Contrato oneroso, requisito esencial porque si no, no existiría compraventa sino que derivaría en uno de donación.
- Contrato consensual, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.
- Contrato principal, porque no depende de otros contratos.
- Es obligatorio entre las partes porque el vendedor se obliga a entregar el bien o la cosa, y el comprador el precio; por consiguiente la traslación de dominio es un efecto del perfeccionamiento del contrato.
- Las prestaciones son independientes, puesto que las dos partes asumen obligaciones (el vendedor entregar el bien en propiedad y el comprador pagar el precio en dinero).
- Contrato conmutativo, porque las partes han previsto previamente los beneficios del contrato y salvo excepciones no están sujetas a factores externos ya que deben ser equivalentes.
- Translativo de dominio, un contratante se obliga a transferir la propiedad de una cosa o derecho, y el otro se obliga a pagar por ellos.
- Contrato civil, se considera de derecho civil, en caso de no reunir los requisitos para considerarlo como mercantil.

- Contrato instantáneo, porque produce sus efectos al celebrarse el contrato; puede ser de tracto sucesivo cuando los efectos se producen a través del tiempo.
- Contrato voluntario, cuando el contrato es celebrado voluntariamente por el vendedor; puede ser forzoso si la celebración del contrato se le impone al vendedor, aun en contra de su voluntad.

#### **4.4. Elementos**

Los elementos esenciales de todo contrato son el consentimiento y el objeto; la falta de alguno de estos elementos trae como consecuencia la inexistencia del contrato.

##### **4.4.1. Consentimiento**

La palabra consentimiento deriva del latín consensus, que a su vez proviene de las voces cum (con) y sentire (sentir). Es por consiguiente, el acuerdo de dos o más voluntades.

El consentimiento es uno de los elementos básicos del contrato. Es necesario que dos o más personas, consientan de un modo válido en crear entre sí un vínculo contractual.

"Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas las voluntades en el contrato obligatorio, una de ellas a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad, que es llamada voluntad contractual y que es el resultado no la suma,

de las voluntades individuales, y que constituye una entidad nueva, capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato".<sup>26</sup>

Existen en todo contrato dos declaraciones de voluntad, que representan intereses distintos y que buscan un objetivo común, crear la relación contractual.

No es el supuesto de que existan dos declaraciones de voluntad el único, pues pueden existir pluralidad de partes, tanto en el lado de los promitentes como en el de los aceptantes.

Es necesaria la existencia de dos o más declaraciones de voluntad para que exista el contrato. No es posible reducirla a una sola, pues la misma palabra implica la necesidad de un recíproco acuerdo.

Lo anterior ha dado lugar a una cuestión discutidísima y es lo relativo a la declaración unilateral de la voluntad y el llamado autocontrato.

El primer caso, se da cuando una persona, independientemente de la aceptación de otra, puede vincularse por medio de su propia declaración de voluntad, al prometer a otros una prestación. Verbigracia, el que hace una promesa de recompensa a quien entregue una cosa extraviada; o los títulos al portador.

---

<sup>26</sup> De Ruggiero, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 275.

En la doctrina es discutida la cuestión, pero es más aceptada la corriente de que en la declaración unilateral de voluntad no puede existir contrato; porque para que éste exista se necesita la concurrencia de dos voluntades, como requisito indispensable.

En el derecho positivo, esta cuestión está resuelta, porque el Código Civil en el Artículo 1517 claramente regula que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación" y; por otra parte, expresamente, coloca a la declaración unilateral de voluntad entre las fuentes de las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio.

El segundo caso, o sea el autocontrato o contrato consigo mismo, se da cuando una sola persona ostenta la representación de dos patrimonios distintos y que en un momento dado, puede crear una relación obligacional entre ambos.

Esto es posible ya que no hay dificultad alguna en considerar que el titular de un patrimonio y administrador de un ajeno, o el administrador de dos ajenos, pueda crear una relación obligatoria entre el suyo y el ajeno o entre los dos ajenos.

De diversas maneras se ha tratado de explicar la existencia del autocontrato. Unos aprecian en la voluntad única dos voluntades distintas. De manera ficticia se puede considerar delegada al comisionista mediante el mandato y lo mismo en la doble representación. Otros dicen que donde no hay mandato es la voluntad única la que crea la relación obligatoria.

#### **4.4.2. Objeto**

Éste puede ser de dos clases:

Directo: Consiste en transmitir el dominio de una cosa o de un derecho y pagar un precio cierto y en dinero.

Indirecto: Está constituido por el precio y la cosa.

#### **4.4.3. Personas o partes**

El vendedor, que es la persona física o jurídica que transfiere la propiedad, y el comprador, que es quien la adquiere.

#### **4.4.4. Formales**

Regularmente los contratos de compraventa no se otorgan por escrito, ya que la ley no requiere tal formalidad; sin embargo, en la práctica es habitual que el consentimiento se plasme en un documento privado que sirva de prueba. Hay excepciones en diferentes ordenamientos jurídicos, por ejemplo para el caso de bienes inmuebles, o ciertos contratos que se obligan a realizar por escrito, expresa o tácitamente; en el ordenamiento jurídico guatemalteco es necesario y por ser un contrato solemne debe constar por medio de escritura pública.

#### **4.5. Prohibiciones contenidas en el Código Civil respecto del contrato de compraventa**

Entre esposos: el Artículo 1792 del Código Civil establece: “El marido no puede comprar de su mujer ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.”

Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan.

Compraventa entre padre e hijo: los hijos sujetos a patria potestad no pueden vender a sus padres los bienes que adquieren por cualquier otro título distinto a su trabajo.

Venta de la parte alícuota: los copropietarios no pueden vender su parte alícuota a extraños sin antes darle el derecho de preferencia a los demás copropietarios.

Herederos o legatarios: los herederos o legatarios no pueden enajenar su parte de la herencia, sin antes darle el derecho de preferencia a los demás copropietarios.

Los tutores y otros: tanto los tutores como los curadores, mandatarios, ejecutores testamentarios, administradores o interventores en caso de ausencia y los empleados públicos no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hayan



encargado.

Peritos y corredores: tampoco pueden comprar los bienes en cuya venta han intervenido.

De la patria potestad y de la tutela: los que ejercen la patria potestad y los tutores no pueden enajenar los bienes inmuebles ni los muebles que correspondan a su pupilo o a su hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad y previa autorización del juez competente.

#### **4.6. Obligaciones de las partes**

Las obligaciones del vendedor son:

- Transmitir la propiedad o título de derecho.
- Conservar el bien objeto de la compraventa hasta su entrega.
- Entregar la cosa: Se entiende por entrega de la cosa vendida el hecho de que el vendedor la ponga a disposición del comprador de una manera real, jurídica o virtual. La entrega real consiste en la traslación material de la cosa vendida; existe entrega jurídica cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador; hay entrega virtual cuando el comprador acepta que la cosa vendida queda a su disposición y se da por recibido de ella.
- Garantizar al adquirente una posesión útil.
- Garantizar al comprador una posesión pacífica.

- Garantizar la evicción.
- Responder de los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida.
- Pagar los gastos de la entrega de la cosa vendida.
- Cumplir con las obligaciones fiscales del vendedor.

Las obligaciones del comprador son:

- Pagar el precio.
- Pagar intereses en caso de demora o de compraventa con precio aplazado.
- Recibir la cosa comprada.
- Pagar los gastos de escritura y registro, salvo convenio en contrario.
- Obligación de pagar el impuesto sobre adquisición de inmuebles.
- Obligación de cancelar el Impuesto al Valor Agregado.

#### **4.7. Modalidades especiales**

- Con reserva de dominio: Es la compraventa en donde la transferencia del dominio queda sujeta a una condición suspensiva que puede consistir en el pago del precio o cualquier otra lícita. No es reconocida por todos los ordenamientos jurídicos.
- A plazos: Es aquella compraventa en la que el vendedor, por un lado, realiza la transferencia de la propiedad, y por otro el comprador, se obliga a realizar el pago fraccionado en un determinado número de cuotas periódicas.
- Ad gustum (al gusto): Es aquella que está sometida a la condición futura e incierta de superar una prueba o degustación que permita averiguar si la cosa posee la

calidad expresa o tácitamente convenida.

- Con pacto de preferencia: Es aquella en la que se establece, para el comprador, la obligación de permitir, en caso de futura venta, que una determinada persona adquiera la cosa, con prioridad sobre el resto de eventuales compradores. Igualmente, el comprador estará además obligado a informar al beneficiario del pacto de preferencia sobre la puesta en venta del bien.
- Con pacto de retroventa: Es aquella en que se atribuye al vendedor un derecho subjetivo, por el que puede recuperar la cosa vendida. Cabe añadir que la finalidad económica de esta figura gira en torno a la posibilidad de que el vendedor adquiera liquidez suficiente, con la futura esperanza de recuperar la cosa. De ahí que existan grandes facilidades para simular una compraventa con pacto de retroventa, tratándose realmente de un préstamo garantizado.
- Con pacto comisorio: Es aquella compraventa en donde comprador y vendedor sujetan el precio de la misma, para que pueda ser cotizado por terceras, y la compraventa se rescinde en caso exista un mejor postor para el bien.
- Con arras: Es aquella compraventa en donde los contratantes ya sea comprador o vendedor aseguran el resultado de la misma, consignando un fondo de garantía.

En Guatemala se considera que se cumple con los elementos del contrato de compraventa regulados en los Artículos 1790 al 1851 del Código Civil, que necesariamente deben figurar en la celebración del contrato. El Código Civil en el Artículo 1251 regula los elementos estipulando que todo negocio jurídico para ser válido requiere que exista la capacidad legal de los sujetos que declaren su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. La observancia de estos en la



sociedad guatemalteca otorga certeza y seguridad jurídica al contrato celebrado. El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en el precio y la cosa, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado, debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

## CAPÍTULO V

### 5. Compraventa entre esposos

Como ya se expuso, el Artículo 1792 del Código Civil establece: “El marido no puede comprar de su mujer ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.”

Uno de los supuestos del contrato de compraventa entre esposos es que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable; o simular con su cónyuge la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros; por lo que es preciso desarrollar esta institución desde sus nociones más generales.

#### 5.1. Antecedentes históricos

El Artículo 1595 del Código de Napoleón, establece: “El contrato de venta no puede tener lugar entre cónyuges sino en los tres casos siguientes: 1º. Cuando uno de los dos cónyuges ceda algunos bienes al otro, de quien judicialmente estaba separado, en pago de sus derechos. 2º. Cuando la cesión que el marido hace á su muger, aunque no esté separada, tiene una causa legítima; v. g. el reemplazo de sus bienes inmuebles enagenados, ó el empleo de algun dinero que la perteneciese, si estos inmuebles ó dinero no entraron en la comunidad. 3º. Cuando la mujer cede algunos bienes á su

marido en pago de alguna cantidad que ella le hubiese ofrecido en dote, y quando hay exclusión de comunidad. Sin perjuicio, en qualquiera de estos tres casos, de los derechos de los herederos de los contratantes si hay alguna ventaja ó mejora indirecta” (sic).

De la norma transcrita se determina que una de las prohibiciones allí contempladas es la de celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, pues se consideraría como un medio para evitar el quebranto de la norma prohibitiva de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y, al propio tiempo, en interés de terceros para evitar su defraudación, por lo que en el artículo mencionado “antiguamente se explicaba la prohibición de las donaciones entre cónyuges”.<sup>27</sup>

## **5.2. Derecho de igualdad**

El Artículo 4º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

En virtud de este derecho, los seres humanos deben ser tratados como iguales, a menos que haya criterios relevantes para un tratamiento diferenciado. La igualdad se

---

<sup>27</sup> Josserand, Luis. **Curso de derecho civil positivo francés**. Tomo II. Pág. 19.

concreta, a su vez, en dos grandes principios:

- a) Principio de no discriminación según el cual, si bien existen diferencias entre los seres humanos, no todas ellas justifican un tratamiento especial.
- b) Principio de relevancia, que expresa que algunas de las diferencias que existen entre las personas son tan relevantes que justifican ser tratadas de manera desigual.

Para entender la relación entre la igualdad y la no discriminación, podría afirmarse que el principio de igualdad permite la desigualdad; sin embargo se viola el mismo, cuando tal desigualdad no tiene un fundamento razonable; es decir, cuando se convierte en discriminación.

La igualdad no tiene que ser justificada, pues se presume justa; la desigualdad por el contrario, si no se justifica, parece arbitraria, luego injusta.

El Artículo 79 del Código Civil guatemalteco, preceptúa: “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges...”.

En el derecho de familia se han logrado significativos avances hacia la igualdad jurídica de los cónyuges; entre los cuales resalta el reconocimiento de plena capacidad jurídica a la mujer, mayor libertad para organizar la empresa económica conyugal y familiar, con menos intervención paternalista, y mayor equilibrio en las responsabilidades recíprocas de cada cónyuge.

### 5.3. Fundamento de la prohibición

En principio la libertad de contratación es la regla en el derecho civil, la legislación posee una regla de carácter general que prohíbe la contratación entre cónyuges; el matrimonio trae aparejado el establecimiento de ciertas incapacidades de derecho para los cónyuges que constituyen verdaderas excepciones al principio enunciado. Se trata de una verdadera incapacidad de derecho. Consecuentemente no habría forma de realizar el acto válidamente. Es claro que de acuerdo a la normativa, los esposos carecen de capacidad para celebrar entre ellos el contrato de compraventa; independientemente del régimen económico que rijan el matrimonio.

Largo se ha debatido acerca del fundamento de la mencionada prohibición y muchos fueron los argumentos que a tal efecto se expusieron.

En una primera línea se sostiene que la prohibición de celebrar ciertos contratos entre marido y mujer radica en la existencia de un régimen patrimonial en el matrimonio imperativo e inmutable; que obliga a delimitar un campo para esa libertad de convenir cuando los contratantes son ambos esposos a fin de mantener incólume ese régimen fijado por la ley; lo que no sucede en la legislación guatemalteca ya que el Artículo 125 del Código Civil, regula: “Los cónyuges tienen derecho de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio. La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción”. De lo anterior se establece que en Guatemala

el régimen económico que rija el patrimonio conyugal puede ser alterado.

En una segunda posición se argumenta sobre la necesidad de proteger a terceros acreedores y herederos. La posibilidad de comprar y vender entre los cónyuges implicaría un instrumento para soslayar la responsabilidad patrimonial de alguno de ellos disminuyendo la prenda común de sus acreedores. En cuanto a los herederos, se alega que la celebración de este tipo de contratos, en los cuales uno de los contrayentes recibiría dinero de fácil ocultación, podría utilizarse como ardid para afectar la porción legítima de los herederos, especialmente cuando lo sean de uno solo de los cónyuges.

#### **5.4. Compraventa anterior al matrimonio**

Se trata en este caso del contrato de compraventa celebrado entre dos personas que luego contraen matrimonio. Este contrato es perfectamente válido, pues quienes van a contraer matrimonio no están afectados por incapacidad alguna.

No obsta a la validez de los contratos si estos están sujetos a plazo o condición y esta circunstancia acaece una vez celebrado el matrimonio. Es al momento de contratar donde se evalúa la plena capacidad de los otorgantes del acto.

#### **5.5. Consecuencia jurídica de la violación al Artículo 1792 del Código Civil**

Pese a que el artículo en análisis no establece cuál es la sanción a aplicarse en caso de

llevarse a cabo una compraventa entre cónyuges; la mayoría de la doctrina coincide en que tal acto jurídico sería nulo por nulidad absoluta. Consecuentemente, la nulidad podría ser pedida por cualquier interesado, salvo por los propios cónyuges pues estos lo celebraron sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba.

Los acreedores siempre estarían legitimados para ejercer la acción de nulidad.

## 5.6. Legislación comparada

La temática trabajada ha sido recepcionada de distintas formas en las diferentes legislaciones y ha variado a lo largo del tiempo.

Como fuente del derecho continental encontramos al derecho romano en el que se prohibían las compraventas que encubriesen donaciones. Por su parte, el antiguo derecho francés prohibió la celebración de todo contrato que implicase transferencia patrimonial entre cónyuges.<sup>28</sup>

En las legislaciones modernas no hay uniformidad de criterio respecto a la libertad de contratación entre cónyuges. En un primer momento la mayoría de los sistemas prohibía la compraventa entre los esposos. Una clasificación de los distintos sistemas en el derecho comparado se basa en tres tipos de sistemas diferentes: el sistema prohibitivo, el permisivo y el intermedio. El sistema prohibitivo se encuentra caracterizado por aquellas legislaciones que prohíben la contratación entre cónyuges. Un claro ejemplo de ello era el

---

<sup>28</sup> Belluscio, César Augusto. *Manual de derecho de familia*. Tomo II. Pág. 79.

antiguo Código Civil de Perú. El sistema permisivo, como su nombre lo indica, es aquél que comprende las legislaciones que permiten expresamente a los cónyuges celebrar distintos tipos de contratos. El Código Civil de Suiza refleja este sistema, permitiendo expresamente a los cónyuges celebrar entre ellos cualquier tipo de acto jurídico. Finalmente el sistema intermedio, se encuentra conformado por aquellas legislaciones que en forma genérica no prohíben ni autorizan la celebración de contratos entre esposos. Ellas autorizan o prohíben a los cónyuges la celebración entre ellos de ciertos contratos en particular. El Código Civil de Argentina, a pesar de contemplar el principio genérico de capacidad de las personas, no posee una norma que prohíba o permita en forma general la contratación entre cónyuges.

Si en un primer momento, como se señaló, la tendencia en el derecho comparado era prohibir la compraventa entre cónyuges, actualmente se ha consagrado la tendencia a la supresión de la restricción. Por cierto, la plena capacidad de los cónyuges para contratar entre sí se encuentra plasmada en numerosas legislaciones, entre las cuales se encuentran las de Alemania, Canadá (Quebec), Italia, Bolivia, Colombia y Francia.

Esta tendencia se encuentra presente en las distintas legislaciones con diversa modalidad. Algunas mencionan expresamente la plena capacidad de los cónyuges para contratar entre sí. Otras, específicamente autorizan la celebración de ciertos tipos de contratos entre cónyuges. Dentro de esta categoría, algunas hacen referencia puntual acerca del contrato de compraventa y otras lo que específicamente permiten es la donación entre cónyuges. Finalmente, algunas legislaciones no contienen ninguna norma específica sobre el tema.

Como ejemplo se pueden individualizar los siguientes cuerpos normativos que contemplan la compraventa entre cónyuges.

En España el Artículo 1323 del Código Civil regula: “El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”.

En Suiza el Artículo 177 del Código Civil establece: “Todos los actos jurídicos son permitidos entre esposos”.

En Panamá el Artículo 1167 del Código Civil preceptúa: “...permitida la contratación entre los cónyuges”.

Antiguamente el Código Civil peruano en su Artículo 1339 prohibía la celebración de contratos entre marido y mujer, con excepción del contrato de mandato.

En Francia a partir de la reforma de 1985 se ha consagrado la libertad de contratación entre cónyuges.

Por otra parte, entre los sistemas que aún prohíben la compraventa entre cónyuges, se encuentran, por ejemplo, el Código Civil de Bélgica que permite ciertos supuestos de excepción.

En Venezuela el Artículo 1481 del Código Civil establece: “Entre marido y mujer no puede haber venta de bienes”.

## 5.7. Derecho francés

A continuación se hará una breve reseña de la evolución en la materia de la legislación francesa. Parece importante incluirla ya que muestra el cambio de una legislación prohibitiva por un sistema en el cual los esposos gozan, en principio, de total libertad de contratación. El material fue extraído de doctrina notarialista extranjera y refleja ciertos riesgos que se suceden en la práctica jurídica cuando los cónyuges desean contratar entre sí.

Como anteriormente se mencionó, a partir de la reforma legislativa de 1985 se han derogado las restricciones en la materia; por lo tanto, los cónyuges gozarían actualmente de plena libertad de contratación. Pero la supresión de la prohibición no arriba necesariamente a esta consecuencia. Es preciso considerar el contexto particular en el cual se realiza la compraventa y parte de la doctrina notarialista considera que el riesgo de realizar este tipo de operación es alto. De este modo un cónyuge puede adquirir no solamente un bien propio de su cónyuge sino que también puede adquirir como propio un bien de la comunidad.

Si antes de la reforma la venta entre esposos se encontraba prohibida sin prever ninguna distinción en virtud del régimen matrimonial adoptado por los esposos; en la actualidad no ha de hacerse distinción alguna. Además, prohibir la venta entre esposos en virtud de la

implicancia que ésta produciría en el carácter propio o ganancial de un bien; significaría reconstituir la antigua prohibición que regía para la compraventa. En concreto, manifiestan que es preciso aplicar pura y simplemente las reglas de derecho común para determinar la validez de la contratación entre cónyuges.

La crítica a esta postura señala que ella no profundiza en su principal inconveniente, cual es el de considerar que el cambio de carácter de un bien es contrario al principio de inmutabilidad de las convenciones matrimoniales. En efecto esta alteración del carácter de los bienes sólo puede realizarse a través del proceso de cambio de régimen matrimonial que requiere de homologación judicial. "La Corte de Casación Francesa ha acudido a este principio en una decisión del 24 de noviembre de 1987: El principio de la inmutabilidad de régimen matrimonial prohíbe a los esposos casados bajo un régimen de comunidad toda convención que modifique sin intervención judicial la distribución entre bienes propios y bienes comunes, tal como resulta de las disposiciones legales".<sup>29</sup>

Otro problema que se registra en el derecho francés es el relativo a la verificación del carácter oneroso de la operación. Bajo un contrato de compraventa puede encubrirse una donación, contrato que se encuentra regido por reglas particulares. La desconfianza que en función del vínculo genera la contratación entre esposos es de larga data y el que ella encubra un acto de donación ha sido uno de los fundamentos primordiales para vedar el contrato de compraventa entre cónyuges. En el derecho francés se encuentra permitida la donación entre los esposos pero bajo la limitación de la revocabilidad. Podría, entonces, suceder que bajo la apariencia de una compraventa se encubra una donación irrevocable.

---

<sup>29</sup> Sentencia de 24 de noviembre de 1987, dictada por la Corte de Casación Francesa.

Frente a posibles controversias, se dice entonces que el problema recaería en acreditar que el precio de venta ha sido efectivamente pagado. Se remarca, no obstante, que esta sola verificación no es suficiente. En efecto, si por ejemplo el precio de venta fijado por las partes es desproporcionado al valor real del inmueble, el acto puede no sólo ser atacado por lesión, sino también por las acciones ligadas a los actos otorgados a título gratuito, tal como la acción de reducción o revocación. Pero aun si el precio convenido entre las partes corresponde al valor real del bien puede suceder que la venta en realidad no comprenda ninguna contrapartida. Tal es el caso si el precio fue luego restituido al cónyuge comprador.

Ante esta circunstancia, los esposos frente a la celebración de un contrato de compraventa, deberían constituir la prueba de la realidad jurídica de la operación. Se dice así que la simple prueba del pago no es suficiente y que los cónyuges deberán indicar en el acto de venta las razones que los llevaron a celebrar ese contrato.

El notariado francés ha tomado conciencia de los riesgos inherentes a la recepción de un acto de venta entre cónyuges y se ha instaurado la práctica de hacer firmar a las partes un acta de reconocimiento de aviso sobre las implicancias del acto.

Se puede observar entonces que pese a la supresión de la prohibición legal en la legislación francesa; si los esposos deciden celebrar un contrato de compraventa entre ellos, deberán cumplir con ciertos requisitos especiales para otorgarle plena seguridad jurídica al acto.

En Guatemala el Código Civil, en sus Artículos 1792 y 1793, establece una serie de prohibiciones personales para comprar. Particularmente el primero de esos artículos contiene la prohibición impuesta a los cónyuges de venderse recíprocamente, aunque haya separación de bienes.

De acuerdo con la legislación guatemalteca la compraventa realizada entre cónyuges debe considerarse nula, con nulidad radical y absoluta. Esta clase de prohibición tiene fundamento en la protección que con ella se les confiere a los terceros que pudieran contratar con los cónyuges, evitando que puedan ser objeto de posibles fraudes, por la simulación de un negocio celebrado entre ellos, con el objeto de sustraerse de las obligaciones que han contraído con anterioridad, lo que afectaría en gran medida su patrimonio.

La prohibición establecida por el legislador en el Artículo 1792 del Código Civil garantiza el bien común y resguarda los intereses de terceras personas que puedan contratar con uno de los cónyuges, con el fin de que no sean burlados si el marido o la mujer vendieren sus bienes al otro cónyuge, sustrayéndose de su obligación contractual. El espíritu de esa norma denota que para el legislador la compraventa entre esposos es simulada. Debe tenerse presente que el aludido precepto legal prohíbe toda clase de compraventas, sea por escritura pública o documento privado, de cualquier tipo de bienes, muebles e inmuebles.

Es importante referir que la compraventa entre cónyuges es siempre nula sea cual sea el régimen que rija el matrimonio (de comunidad absoluta de bienes, de separación

absoluta de bienes y de comunidad de gananciales); lo único que permite el cuerpo legal precitado son las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.

Con base en el supuesto anterior, aun en el régimen de separación absoluta de bienes es prohibida la compraventa entre cónyuges, pese a que éste está concebido en la ley como aquél en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesorios de los mismos.

La relación que surge de la norma legal referida y el régimen económico bajo análisis consiste en la observancia de los cónyuges en el matrimonio a la prohibición expresa contenida en la ley; independientemente del régimen que rijan la relación conyugal, pues bajo ningún punto de vista les es permitido celebrar una compraventa.



## CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento acerca de la prohibición de celebrar contratos de compraventa entre cónyuges da vía libre para que, bajo un supuesto amparo legal, uno de los esposos pueda transferir al otro a título de venta -ficticia-, bienes muebles o inmuebles que fueron adquiridos ilegalmente.
2. La compraventa entre esposos motiva la posibilidad de que se cometa un delito, ya que quien supuestamente los transfiere lo hace con el fin de evadir la acción de la justicia, continuando con el control directo sobre los mismos, amparado no sólo en la relación de pareja sino también en la existencia de la sociedad conyugal.
3. En Guatemala el legislador sólo optó por dejar sin efecto el negocio jurídico celebrado entre esposos, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal, cuando hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de colusión en perjuicio de terceros o del propio Estado.
4. El legislador puede establecer en salvaguarda del interés general, algunas incapacidades especiales en la celebración de ciertos contratos, como ocurre en el caso de las compraventas entre esposos; para evitar que se lleguen a cometer abusos por cualquiera de los cónyuges respecto al otro.



5. La sanción de nulidad prevista para la compraventa suscrita entre esposos es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los cónyuges; pues no evita que entre estos se lleven a cabo donaciones irrevocables ocultas tras la apariencia de una compraventa en fraude de terceros.

## RECOMENDACIONES



1. La población guatemalteca debe conocer por medio de su lectura o por la difusión estatal, la prohibición contenida en el Artículo 1792 del Código Civil guatemalteco, respecto a la compraventa entre esposos, apreciándola como un mandato del legislador que claramente estableció que los cónyuges por ningún motivo pueden celebrar compraventa.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala advierta la posibilidad de que por medio de la compraventa entre esposos se cometan delitos, por lo que debe de reformar la ley con el fin de dotar a las autoridades judiciales y de policía correspondientes con las herramientas necesarias que tiendan al combate de los ilícitos que pretendan la evasión de la acción de la justicia.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala en uso de la iniciativa de ley que posee puede presentar proyectos de ley que tiendan a regular aspectos de carácter contractual, sus limitaciones y en especial que se agraven las sanciones contra los cónyuges que inobserven la prohibición contenida en el Artículo 1792 del Código Civil.



4. Debe realizarse seminarios en los que se dé a conocer que no es contrario a la ley que el legislador establezca una incapacidad especial para la celebración del contrato de compraventa entre cónyuges, pues el fundamento de la norma tiene que entenderse que está dirigido a la protección de los derechos de los cónyuges, de terceros y en especial en beneficio de la institución familiar.
  
5. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe efectuar seminarios y talleres en los que se analicen a profundidad los alcances e importancia de la prohibición de la compraventa entre esposos; además, se debe de capacitar a los profesionales del derecho respecto a la trascendencia del mandato contenido en el Artículo 1792 del Código Civil.



## BIBLIOGRAFÍA

- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Ed. Académica Centroamericana, 1982.
- BELLUSCIO, César Augusto. **Manual de derecho de familia**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.
- BORDA, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil**. Volumen I. 6ª. edición. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1977.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Tomos I, II y III. 2ª. edición. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S. R. L., 1988.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S. R. L., 1997.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Manual de derecho civil español común y foral**. 9ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1976.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala: Editorial Serviprensa, S. A., 2004.
- DE RUGGIERO, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1944.
- DRISKILL, S. A. **Enciclopedia jurídica OMEBA**. Tomo IV. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1955.



FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia.** Tegucigalpa, Honduras: Imprenta López y Cía, 1942.

GODDARD, Jorge Adame. **El contrato de compraventa internacional.** México: Ed. McGraw Hill, 1994.

JOSSERAND, Luis. **Curso de derecho civil positivo francés.** Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América Bosh y Cía. Editores, 1951.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** Guatemala: Infoconsultores Editores, 2002.

OJEDA SALAZAR, Federico. **Exposición de motivos del proyecto de Código Civil.** (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

PLANIOL MARCEL, Ripert Georges. **Tratado elemental de derecho civil.** Volumen 8. 3ª. edición. París, Francia: Ed. LGDG, 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo II. 3ª. edición. Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A., 1947.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.