

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

**DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE
COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE CUANDO EL NEGOCIO JURÍDICO ES DE
DONACIÓN ENTRE VIVOS**

BYRON JAVIER CUEVAS LIQUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE
COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE CUANDO EL NEGOCIO JURÍDICO ES DE
DONACIÓN ENTRE VIVOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRON JAVIER CUEVAS LIQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2015

**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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal: Licda. Ana Reina Martínez Arton
Secretaria: Licda. Dilia Augustina Estrada García

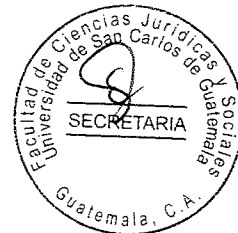
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Vocal: Lic. Moisés Raul de León Aguilar
Secretario: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 18 de agosto de 2015.

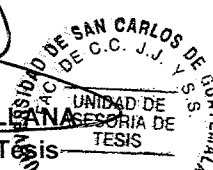
Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BYRON JAVIER CUEVAS LIQUEZ, con carné 200615900,
 intitulado DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN
INMUEBLE CUANDO EL NEGOCIO JURÍDICO ES DE DONACIÓN ENTRE VIVOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11 / 9 / 2015

[Handwritten signature]

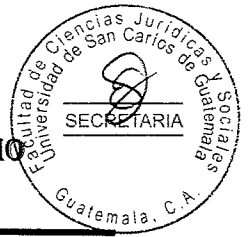
Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Edgar Armindo Castillo Ayala
 Abogado y Notario



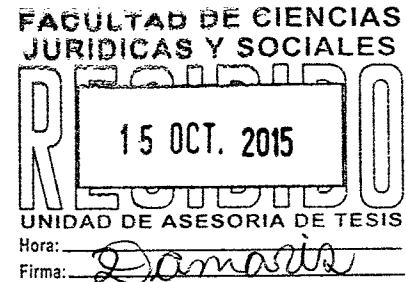
LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. AVENIDA 13-62 ZONA 1
TEL. 22517111
COLEGIADO NO. 6,220

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 12 de octubre de 2015.

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



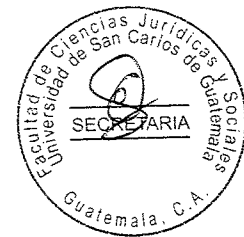
Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de el bachiller Byron Javier Cuevas Liquez, la cual se intitula **“DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE CUANDO EL NEGOCIO JURÍDICO ES DE DONACIÓN ENTRE VIVOS”**; declarando expresamente que no soy pariente de el bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la simulación de contratos que se realiza entre la segunda compraventa de bienes inmuebles y la donación entre vivos, con el objeto de evadir el pago del impuesto al valor agregado (IVA), dicha investigación fue realizada con observancia de consideraciones doctrinarias y legales, desarrollo aspectos fundamentales de la defraudación tributaria que se realiza en la simulación del contrato de compraventa de un bien inmueble cuando el negocio jurídico es de donación entre vivos, las principales características y antecedentes de dichos negocios jurídicos y de la simulación contractual en forma integral.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la defraudación tributaria que se realiza en la simulación del contrato de compraventa de un bien inmueble cuando el negocio jurídico es de donación entre vivos. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. AVENIDA 13-62 ZONA 1
TEL. 22517111
COLEGIADO NO. 6,220

ABOGADO Y NOTARIO



- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que establezcan controles más concienzudos al momento de realizar el registro de los negocios jurídicos para evitar la simulación contractual, además de realizar conciencia en los notarios guatemaltecos para evitar este tipo de prácticas; con el objeto de evitar la simulación pero primordialmente la defraudación tributaria que esta conlleva y así evitar los efectos nocivos que apareja a la sociedad guatemalteca .
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

F. 

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Asesor de Tesis
Colegiado No. 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



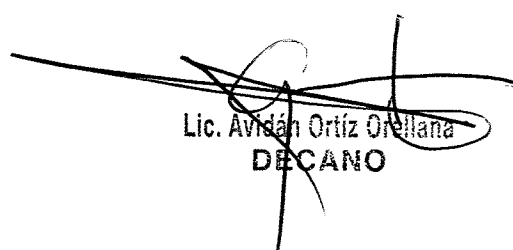
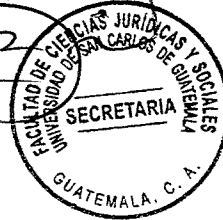
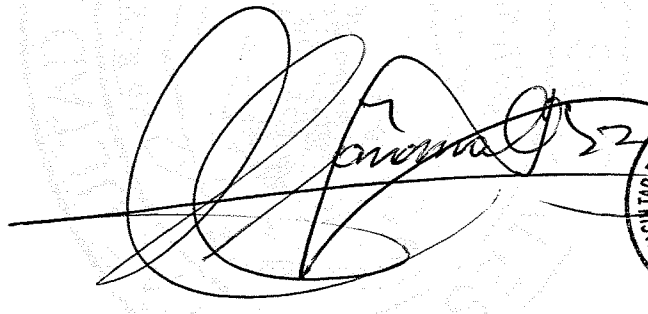
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de octubre de 2015.

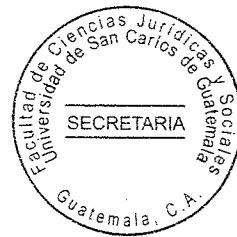
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BYRON JAVIER CUEVAS LIQUEZ, titulado DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE CUANDO EL NEGOCIO JURÍDICO ES DE DONACIÓN ENTRE VIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

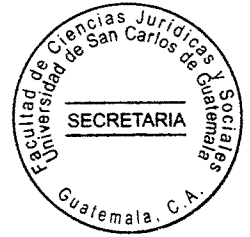




DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi mayor fuente de sabiduría, entendimiento y fortaleza para lograr alcanzar la meta propuesta y por no abandonarme en los momentos más difíciles.
- A MI MADRE:** Sonia Lissette, por toda su dedicación, apoyo, tolerancia y sobre todo comprensión que me ha dado a lo largo de mi vida, ya que este triunfo no es solo mío sino también de ella.
- A MI PADRE:** Byron Gabriel, por sus consejos, dedicación y todo su esfuerzo por hacer de mi un hombre de bien.
- A MIS HERMANOS:** Jennifer, Guillermo, Anayansi, por su paciencia y apoyo incondicional, que sin saberlo me han motivado e impulsado para luchar en la vida.
- A LAS PERSONAS:** Que fueron parte fundamental tanto en mi vida así como en este camino de estudios, especialmente a Lucia Rodriguez y al Dr. Hugo Rodriguez, gracias por toda su colaboración, apoyo y buenos deseos.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Gloriosa tricentenaria, cuna del buen saber y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme el honor de ser uno de sus profesionales egresados.

PRESENTACIÓN

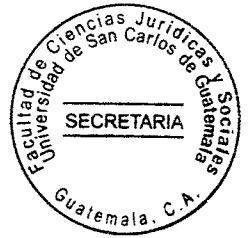


Esta investigación se refiere a como los notarios realizan una defraudación tributaria en la simulación del contrato de compraventa de bien inmueble cuando el negocio jurídico es de donación entre vivos y las causas y efectos que este fenómeno conlleva; con el objetivo de establecer como la defraudación tributaria en dicha simulación de los negocios jurídicos mencionados afecta al Estado y a la población en general, tomando en cuenta que la defraudación tributaria es un delito tipificado por el Código Penal, así mismo se establece que el notario como profesional del derecho y persona que posee fe pública investida por el Estado, debe observar una conducta de acuerdo al código de ética profesional y a las leyes del país.

El tema investigado pertenece a la rama del derecho civil, notarial y tributario y es de tipo cualitativo, puesto que se analiza cómo los actos que se realizan en un negocio jurídico simulado frente a otro que debiese ser; los límites históricos de la investigación sobre la simulación, se deberán situar entre las fechas de junio del 2013 a junio del 2015.

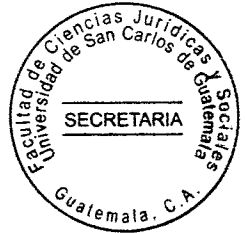
El aporte académico del tema consiste en la adquisición de conocimientos sobre las acciones que se realizan para simular un negocio jurídico por otro y los efectos que esto con lleva en la tributación y desarrollo de la nación.

HIPÓTESIS



Dentro de la legislación guatemalteca se regula las figuras de la donación entre vivos y el de la compra venta, entre estas figuras recientemente se puede observar cómo se realiza una simulación dentro de la contratación, con el fin de evitar los respectivos impuesto correspondientes a cada figura jurídica; siendo estos en particular el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el impuesto de herencias legados y donaciones; lo que repercute en la población y el Estado en general al dejar de percibir los impuestos correspondientes.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego del análisis investigativo y comparativo, se validó la hipótesis planteada, ya que se constató que en Guatemala cada vez más notarios y población en general, elijen realizar actos, por lo que presentan una simulación del contrato de compraventa de bien inmueble cuando el negocio jurídico es de donación entre vivos debido a las características de dicho negocio, todo con el objetivo de presentar el mismo como una segunda compraventa y así solo pagar el impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos Decreto 37-92, correspondiendo el mismo al tres por ciento sobre el valor de la compra, en lugar de pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) que correspondería al doce por ciento de dicho valor, esto bajo los lineamientos que presenta la Ley de Actualización Tributaria Decreto 10-2012, con ello se puede observar como este acto de simulación conlleva un delito que es la defraudación tributaria al evadir el pago del impuesto correspondiente.

Los métodos utilizados para comprobar la hipótesis fueron el analítico, sintético, y el inductivo deductivo, por medio de los cuales se plantea la situación a analizar valiéndonos de la observación y análisis de la doctrina y relacionar la realidad nacional con los objetivos planteados para dicha investigación.

ÍNDICE



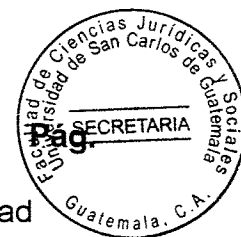
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Concepto.....	3
1.3 Definición.....	5
1.3.1 Elementos del negocio jurídico.....	7
1.3.2 El negocio jurídico como término técnico.....	10
1.4 Naturaleza jurídica.....	10
1.5 Características.....	12
1.6 Regulación legal.....	13
1.6.1 Rescisión del negocio jurídico	13
1.7 La ineficacia del negocio jurídico por fraude a los acreedores.....	14
1.8 Inexistencia del negocio jurídico.....	15

CAPÍTULO II

2. El contrato.....	17
2.1. Antecedentes.....	21
2.2 Concepto.....	22
2,3 Definición.....	25
2.3.1 Contrato y autonomía de la voluntad.....	28



2.3.2	Los principios de la autonomía de la voluntad y libertad contractual.....	30
2.4	Naturaleza jurídica.....	33
2.5	Características.....	34
2.6	Regulación legal.....	36
2.7	Clasificación de los contratos.....	42

CAPÍTULO III

3.	La donación.....	45
3.1.	Características.....	45
3.2.	Elementos personales.....	47
3.3	Modalidades.....	49
3.4	Efectos del contrato de donación.....	53
3.5	Impuestos a los que es afecta la donación.....	54

CAPÍTULO IV

4.	La compraventa civil.....	57
4.1.	Definición de compraventa.....	58
4.2.	Antecedentes históricos.....	60
4.3	Características.....	65
4.4	Requisitos del contrato de compraventa.....	68
4.5	Regulación legal.....	68
4.6	Elementos.....	71

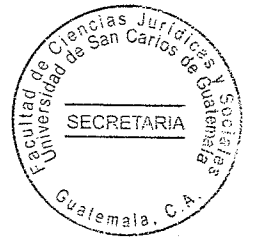


4.7	Vicios del consentimiento.....	72
4.8	Modalidades de la compraventa.....	73
4.9	Impuestos a los que esta afecta la compraventa.....	79

CAPÍTULO V

5.	Defraudación tributaria en la simulación del contrato de compraventa de bien inmueble cuando el negocio jurídico es de donación entre vivos.....	85
5.1.	La simulación.....	86
5.2.	El acto simulado.....	89
5.3	Clasificación.....	90
5.3.1	Clasificación doctrinaria.....	90
5.3.2	Clasificación legal.....	91
5.4	Características.....	91
5.5	Naturaleza jurídica.....	93
5.6	Causas y efectos.....	96
5.6.1	Efecto fiscal.....	96
5.6.2	Efecto jurídico.....	97
5.6.3	Efecto personal.....	98
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	101
	BIBLIOGRAFÍA.....	103

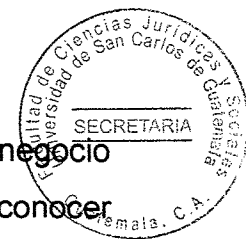
INTRODUCCIÓN



En la legislación guatemalteca se establece que los negocios jurídicos se deben de realizar atendiendo a sus características según lo que indica tanto la legislación como la doctrina; en la actualidad se puede observar que muchos notarios en Guatemala, están realizando simulaciones en los negocios jurídicos en específico en el caso del contrato de compraventa cuando el negocio jurídico debe de ser una donación entre vivos esto con el objetivo de evadir el pago de impuesto mayor como lo es el impuesto del valor agregado (IVA) y en su lugar pagar el impuesto al timbre fiscal y papel sellado especial para protocolos; con ello se presenta el delito de defraudación tributaria.

Se investigan la simulación en el contrato de compra venta; cuando esta es la segunda de un bien, debiendo de ser una donación entre vivos por las características específicas de este tipo de modalidad de contratación y con ello se presenta la evasión de impuestos dentro de la tributación nacional. La investigación es necesaria desde el punto de vista jurídico, ya que dará un panorama más amplio para poder entender lo que representa la simulación contractual; desde el punto de vista tributario puesto que con ello se puede determinar lo relativo a la evasión de impuestos que se da de esta simulación contractual. Desde el punto de vista social, se puede llegar a determinar los efectos que produce al país esta simulación contractual y la evasión de impuestos derivado de ella, para la población guatemalteca en general.

Así es como con esta simulación se está defraudando al sistema de recaudación tributaria de Guatemala y afecta de igual manera las distintas aristas tanto del Estado como de la sociedad misma puesto que la defraudación es un delito que tiene un espectro de alcance muy grande puesto que afecta áreas que desde el punto de vista podemos observar como lo son, la salud, la educación, etc. Por ello se debe velar por evitar este tipo de prácticas dentro del desarrollo del derecho notarial de Guatemala.



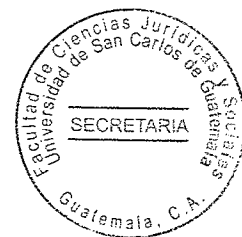
Este análisis consta de cinco capítulos, siendo el primero relacionado con el negocio jurídico; el segundo sobre el contrato y sus generalidades; en el tercero se da a conocer lo relativo a la donación; en el cuarto lo relativo a la compraventa civil y el quinto nos presenta la defraudación tributaria en la simulación del contrato de compraventa de bienes inmuebles cuando el negocio jurídico es la donación entre vivos, se define la investigación por medio de los métodos de investigación analítico, sintético, deductivo e inductivo; y la técnica utilizada fue la bibliográfica.

Tomando en consideración la hipótesis, enmarca la regulación que la legislación da a la compraventa y a la donación entre vivos y como entre estos dos negocios jurídicos surge en la actualidad una simulación contractual con el fin de evadir impuestos y así se genera una defraudación al fisco nacional.

Dentro de los objetivos que se logró con la presente investigación fue determinar si se presenta una simulación en el contrato de compra venta en el caso de segundas compras ventas que por sus características debiese ser el de un contrato de donación entre vivos y como esto se realiza para evitar la tributación de ciertos impuestos como lo son el impuesto al valor agregado.

El propósito de esta investigación fue dar a conocer la importancia e incidencia que produce la simulación entre la compraventa cuando el negocio jurídico debía de ser una donación entre vivos; asimismo establecer efectos jurídicos y sociales que dicha simulación producen en específico en el plano de la tributación.

CAPÍTULO I



1. El negocio jurídico

Previo a desarrollar un concepto de negocio jurídico, se considera oportuno hacer una breve exposición de lo que se entiende por hecho jurídico y acto jurídico, por constituir, la materia prima del negocio jurídico, ya que la concreta aplicación de la norma jurídica tiene como presupuesto necesario que se produzcan ciertos hechos descritos por la norma y que reciben el nombre de hechos jurídicos, por producir consecuencias jurídicas. El hecho jurídico puede pertenecer tanto al mundo humano como a la naturaleza y dependiendo su pertenencia se clasifican en hechos jurídicos voluntarios y no voluntarios, los primeros son producto de la voluntad del hombre y los segundos son ajenos a su voluntad.

1.1. Antecedentes

En el desarrollo de la actividad económica actual y la regulación de una amplia gama de relaciones en el intercambio de bienes y servicios entre los hombres; la figura del contrato, se presenta como algo natural y necesario para dar seguridad a las distintas transacciones que realizan las personas. No obstante lo anterior, el contrato no tiene un origen natural ni siempre ha tenido el mismo significado, "Originalmente, la voz



contractus no parece haber tenido un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente contractus es el participio del verbo contrahere, por lo cual designaba genéricamente. Lo contraído es un negocio o una obligación”¹.

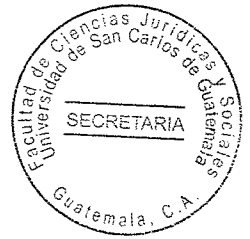
Con esta concepción original la idea del contrato es genérica, es decir, no existe una distinción clara entre una obligación social, moral y jurídica. Con este concepto de contrato no era posible determinar, cuando se estaba frente a una relación contractual jurídicamente exigible y cuando, en el campo de la moral o lo social. “La solución a los anteriores problemas, es decir, determinar si una obligación era jurídicamente exigible, se fundamentaba en una serie de ritos; es la ceremonia lo que confiere a la promesa o al entrecruzamiento de promesas el valor de la certeza y la seguridad que les da la posibilidad de ser jurídicamente exigidas, sólo por ello, vinculantes. Tal era el sentido de la stipulatio romana”².

Siguiendo con la evolución conceptual del contrato, surge al mundo de lo jurídico la obligación jurídicamente exigible, obligaciones re contractae, que significa el nacimiento del vínculo contractual, exigible, porque el acuerdo de las partes iba acompañado de la entrega de la cosa, sino se entregaba la cosa, la obligación no era exigible, como se puede ver, está concepción del contrato, es limitada y se reducía únicamente a la devolución de la cosa. De lo anterior se deduce, que, el derecho civil en la época romana, no conoció la eficiencia obligatoria de la voluntad por si sola, pues, se requería

¹ Aguilar Guerra, Vladmir Osman, **El negocio jurídico**, Pág. 31.

² **Ibid**, Pág. 33.

como ya se vio la entrega real de la cosa.

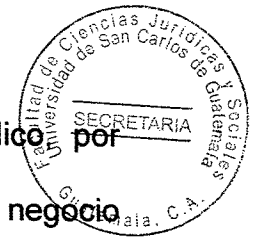


1.2. Concepto

La doctrina contemporánea desarrolló la Teoría del Negocio Jurídico una de las principales fuentes es el Código Civil alemán de 1900, ésta señala que el negocio es una declaración de voluntad orientada a conseguir una finalidad práctica lícita amparada por el ordenamiento legal, esta definición se extrae de los pandéctistas alemanes.

Los pandéctistas ante la necesidad de justificar y conceptualizar los actos del hombre que son relevantes jurídicamente crearon y elaboraron el concepto del negocio jurídico que en su primera versión clásica, coincidió totalmente con la versión clásica francesa, salvo el cambio de término, pues mientras los clásicos franceses prefirieron la denominación de acto jurídico los pandéctistas optaron por la de negocio jurídico, pero coincidiendo totalmente en sus postulados, pues entendieron y definieron al negocio jurídico al igual que los franceses, como una declaración de voluntad que produce efectos jurídicos perseguidos por los sujetos.

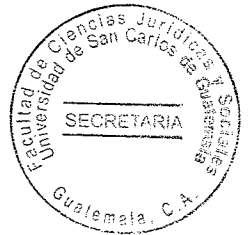
El negocio jurídico, es el acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico. La formulación conceptual que mejor representa al negocio jurídico es la propuesta de acto de autonomía privada de



contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico por representar esta fórmula su estructura, función y resultado. La consideración del negocio jurídico como acto de autonomía privada como ejercicio del poder reconocido en virtud que ese principio resalta su estructura; el contenido preceptivo de ese acto como medio de organización por los particulares de sus propios intereses, destaca su función y la intervención del orden jurídico como valoración dada por la norma a ese acto resalta su contenido.

El negocio jurídico como cauce de exteriorización del principio de autonomía privada en su faceta del poder de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas y conformación o autorregulación de las mismas, es el instrumento práctico con el que cuentan los particulares para el efectivo ejercicio del poder reconocido en virtud de dicho principio.

Corresponde traducir negocio jurídico y no operación jurídica, la versión literal del francés. Es cierto que los civilistas de ese país no son los que más han ahondado en la teoría del negocio jurídico; pero no es necesario prescindir del único tecnicismo admitido para el concepto en la doctrina moderna del negocio jurídico. Además, los franceses no han mantenido como el español, palabra parecida al negotium latino, (que significa toda operación jurídica onerosa y lícita) lo cual les concede más libertad; pues affaire es para ellos negocio, pero en las esferas mercantiles y en las de escándalos morales y de dinero.



1.3. Definición

El concepto negocio jurídico, no ha tenido siempre su misma conceptualización, es a través del tiempo y como producto de un proceso de depuración conceptual, que se llega a lo que hoy, entendemos por negocio jurídico. Al respecto, Juan Iglesias, expone: "El mismo término negotium no tiene, ni mucho menos, el significado que actualmente le atribuimos. La teoría general del negocio jurídico es fruto, de un proceso de abstracción llevado a los términos que hoy se nos ofrece por obra de los pandectistas del pasado siglo y de los civilistas de la hora presente"³.

"El negocio jurídico, es una manifestación de voluntad, encaminada a la consecución de un fin práctico permitido y protegido por la ley. Consecuencia del negocio jurídico es la adquisición, la modificación o la pérdida de un derecho subjetivo, según conformidad con el fin práctico"⁴.

Del concepto anterior, se pueden diferenciar los aspectos siguientes: 1) Es una manifestación de voluntad, 2) Tiene como finalidad un fin práctico permitido por la ley, 3) Tiene por objeto crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

³ Aguilar Guerra, **Op. Cit**; Pág. 7.

⁴ Iglesias, Juan, **Derecho romano**, Pág. 106.



Afirma el autor Nery Muñoz, “en cambio, caracteriza el negocio como una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos”⁵. Con el negocio el individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer y este es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros.

También, se puede considerar como negocio jurídico la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos. Se destaca el resultado propuesto con la declaración de voluntad. Ésta ha de seguir siendo estimada como el fundamento del negocio jurídico. En base a lo anterior se puede estructurar una definición sencilla expresando como negocio jurídico el vínculo jurídico que une al acreedor con el deudor y que genera una serie de derechos y obligaciones, las cuales están reguladas en la ley.

El ilustre tratadista José Castán Tobeñas, define el negocio jurídico como: “el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”⁶.

⁵ Muñoz, Nery, **La forma notarial en el negocio jurídico**, Pág. 1.

⁶ Castán, Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, Pág. 125.



Para Windscheid, citado por Guillermo Cabanellas, "negocio jurídico constituye la declaración de voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica"⁷.

Para Diego Espín Cánovas, "negocio jurídico es la declaración o declaraciones de voluntad, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solas o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas"⁸.

Es por ello que cuando esas declaraciones de voluntad se encuentran revestidas de vicios o por falta de algún elemento o requisito esencial para su validez, es cuando estamos dentro del terreno de la nulidad del contrato escrito.

1.3.1. Elementos del negocio jurídico

Los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales son aquéllos sin los cuales o no hay negocio jurídico, o éste se convierte en uno diferente.

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Pág. 535.

⁸ Espin Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, Pág. 47.



Entre éstos se encuentran los siguientes:

- a. La declaración de voluntad de una persona con capacidad, voluntad libre, debidamente manifestada y concorde con la interna;
- b. El objeto, posible, lícito, existente en la actualidad o en lo futuro y determinado o determinable;
- c. La forma, limitada a la declaración de voluntad, que puede ser hasta sin palabras o tácita y que sólo se convierte en esencial al exigirse para la eficacia del negocio;
- d. La causa, tanto subjetiva (o intención de la parte) como la objetiva (o finalidad económico-jurídica) y que, aún no expresa, debe existir, ser verdadera y lícita.

Los elementos naturales son los que normalmente llevan consigo cada negocio jurídico, a no ser que sus autores los eliminen, es decir, aquellas estipulaciones impuestas por la ley y que rigen subsidiariamente a la voluntad de los contratantes.

Y los accidentales son los que, sin ser de la esencia o de la naturaleza, son incorporados por las partes ya que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, éstos se encuentran facultados para hacerlo por no estar prohibido. Son base a lo expresado, podemos decir que los elementos accidentales son todas las cláusulas que las partes determinan para ampliar, restringir o modificar parcialmente un negocio jurídico típico. Lo constituyen la condición, el plazo, el lugar y el modo.

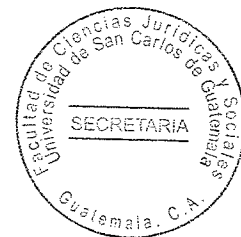


En la legislación guatemalteca, de conformidad con el Código Civil en el Artículo 1251, el negocio jurídico requiere para su validez, tres elementos básicos, a saber:

1. La capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, se refiere a la capacidad de ejercicio, debe ser una persona mayor de edad, que no adolezca de enfermedad mental. Ahora bien nuestra ley también reconoce la capacidad relativa para los menores en ciertos casos y en los cuales se pueden celebrar negocios jurídicos, tales donde la ley reconoce la capacidad de los menores para responder de sus obligaciones; el Artículo 1619 establece cuando reciben algo indebido; el Artículo 1660 los menores son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen y el Artículo 1976 el caso cuando los menores pueden aceptar el depósito de una cosa y está obligado a devolverla. En caso de que haya incapacidad relativa, se puede pedir la nulidad relativa en un plazo de dos años, de conformidad con los Artículos 1303 y 1312 del mismo Código.

2. Consentimiento que no adolezca de vicio, tal como el error, dolo, violencia o simulación.

3. El objeto debe ser lícito. Porque en caso ser ilícito produce nulidad absoluta, de conformidad con el Artículo 1301 del Código en mención.



1.3.2. El negocio jurídico como término técnico

El acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, a las cuales el derecho reconoce unos determinados efectos siempre que concurren determinados requisitos. Es el acto jurídico más importante y la principal manifestación de la autonomía de la voluntad, ya que ésta fija los efectos que se derivarán del negocio (se dice que son actos ex voluntate, mientras que cuando es la ley la que fija los efectos se trata de actos ex lege).

El negocio jurídico es, al mismo tiempo, fundamento de relaciones jurídicas y creador de normas de conducta. Hay elementos esenciales del negocio jurídico sin cuya concurrencia éste no podría existir. Pueden ser comunes a todo negocio o propios de cada tipo en concreto. La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica.

1.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del negocio jurídico consiste en una declaración de voluntades humanas que crea efectos jurídicos entre los que intervienen. Es decir, que es una declaración de la voluntad del hombre y no por razón de la naturaleza y por ende genera



una serie de derechos y obligaciones. Por lo tanto la naturaleza jurídica del negocio jurídico es una fuente de las obligaciones, que se puede plasmar en un contrato por escrito o abstracto.

“En base a lo anterior es importante hacer notar lo siguiente, que el negocio jurídico puede considerarse como abstracto, entendiendo al negocio jurídico abstracto el que está separado o abstraído del convenio causal. El titular del negocio jurídico abstracto cuenta con una facultad de exigir que el deudor le haya procurado, sin consideración de la causa. Entre los negocios jurídicos abstractos se encuentran los siguientes:

- a. El reconocimiento de deuda;
- b. La promesa escrita al portador;
- c. Los títulos de crédito, sean al portador o a la orden”⁹;

“Por lo anterior, se puede concluir que el negocio jurídico es un derecho personal, el cual tiene las siguientes características:

1. En relación a su definición es un vínculo jurídico entre persona y persona. Verbigracia el derecho entre alimentante y alimentista.
2. En relación a su característica es de carácter relativo porque se opone frente a determinados sujetos pasivos.

⁹ Coviello, Nicolás, **Doctrina general del derecho civil**; Pág. 351.



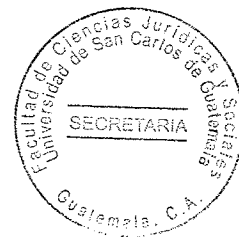
3. En relación al sujeto pasivo es determinado.
4. En relación al bien es genérico y variable.
5. En relación a la prestación es positiva, dar, hacer y entregar.
6. En relación a su titular tiene facultades.
7. En relación a su relación jurídica es entre persona y persona.
8. En relación a su duración es temporal¹⁰.

1.5. Características

Las características del negocio jurídico se resumen así:

1. El vínculo jurídico constituye la esencia de la obligación.
2. Se origina del contrato, la ley, delito, etc.
3. Se desenvuelve dentro del campo del derecho positivo.
4. El acreedor dispone de una acción para exigir el cumplimiento.
5. El acreedor es titular del derecho subjetivo.
6. Es coercible y exigible judicialmente.
7. Su cumplimiento es obligatorio.

¹⁰ **Ibid**, Pág.353



1.6. Regulación legal

El Decreto-Ley número 106, que contiene el Código Civil en el Libro V, primera parte, Título I, denominado Del Negocio Jurídico, regula en el Artículo 1251 que el negocio jurídico requiere para su validez de tres elementos:

- a) Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad.
- b) Consentimiento que no adolezca de vicio.
- c) Objeto lícito.

Además regula los negocios jurídicos condicionales en los Artículos 1269 al 1278, los cuales dependen de un acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición. Es a partir del Título V que regula obligaciones provenientes de contrato e inicia en el Artículo 1517 estableciendo que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

1.6.1. Rescisión del negocio jurídico

La rescindibilidad es una forma de invalidez del contrato puesta principalmente a tutela de quien contrata en condiciones inicuas por su estado, necesidad o peligro. En el Artículo 1583 del Código Civil establece que la rescisión deja sin efecto un contrato por



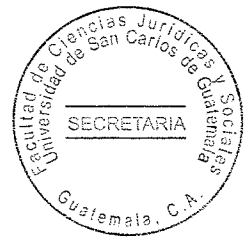
causal existente al momento de su celebración y las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados.

La rescisión de los contratos además de está contemplada en el Código Civil, que estipula que cuando se pide judicialmente, y ésta debe hacerse durante el año siguiente, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales. Lo anterior está contemplado en el Artículo 1585 del Código Civil. El procedimiento judicial se ventila en la vía sumaria, pero también el Artículo 245 del Código Procesal Civil y Mercantil, faculta accionar en la vía ordinaria.

1.7. La ineficacia del negocio jurídico por fraude a los acreedores

La función de la acción pauliana o revocatoria es tutelar al acreedor contra los actos de disposición que ponen en peligro el derecho de crédito. Se tutela al acreedor para que pueda solicitar judicialmente la ineficacia de los actos perjudiciales efectuados por el deudor. Por ello, el ordenamiento jurídico otorga al acreedor el poder revocatorio.

Los intereses de los acreedores a la conservación del derecho de crédito se convierten relevantes cuando la actividad o inercia del deudor perjudican efectivamente la



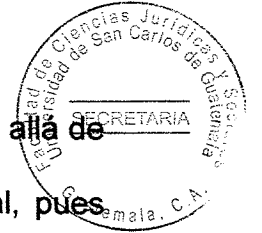
posibilidad de satisfacer el crédito sobre los bienes del deudor.

Lo que viene tutelado es el interés de los acreedores a asegurar la satisfacción de sus derechos crediticios. El acreedor tiene el poder de solicitar la declaración de ineficacia del acto y la sentencia tiene una naturaleza meramente declarativa. La naturaleza declarativa de la sentencia implica la ineficacia originaria del acto y por eso el acto conserva su eficacia con relación a los acreedores que no hayan ejercitado la acción.

El Código Civil regula en el Artículo 1290 estipulando que sólo el acreedor puede solicitarla, cuando los negocios celebrados por el deudor sean en perjuicio o fraude de sus derechos.

1.8. Inexistencia del negocio jurídico

Si bien la inexistencia no forma parte del sistema de las ineficacias es importante conceptualizar tal instituto, el mismo que de acuerdo con la opinión tradicional, todavía predominante, la inexistencia en estricta lógica jurídica debe identificarse siempre con la nulidad, derivada igualmente de ausencia de algún elemento esencial del acto. La inexistencia se distingue de la nulidad en el ámbito del derecho, porque constituye un vicio más grave y radical, que excluye la propia posibilidad de identificar el contrato tal y como esta.

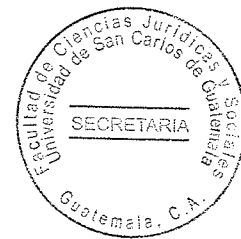


“La invalidez y la ineficacia deben distinguirse de la inexistencia, la cual está más allá de la nulidad: es inexistente el contrato o el acto que no es identificable como tal, pues carece del mínimo esencial que permite hablar de un cierto evento como de contrato o acto unilateral”¹¹.

La importancia de la distinción entre nulidad e inexistencia se encuentra en lo siguiente: el contrato o el acto inexistente no produce aquellos efectos limitados; pero, el contrato o el acto nulo sí lo producen. En la legislación guatemalteca, la inexistencia del negocio jurídico se da a través de la nulidad absoluta, cuando su objeto sea contrario al orden público, a leyes prohibitivas o por ausencia de requisitos esenciales, tal como lo regula el Código Civil en el Artículo 1301; dicha acción no tiene plazo para solicitarla y los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por su confirmación.

¹¹ Galgano, Francesco. **El negocio jurídico**, Pág. 261.

CAPÍTULO II



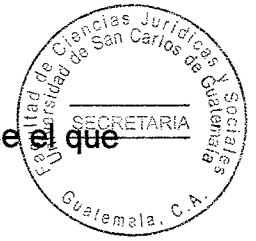
2. El contrato

En el ordenamiento jurídico guatemalteco es contemplado como un acuerdo de voluntades. “El derecho es el reino del contrato, de manera que donde acaba el contrato acaba también el derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza. Las limitaciones a la libertad de contratar serán consideradas como atentados a la libertad de la persona”¹².

Se considera que el contrato es un acuerdo entre dos o más personas, por medio del cual se derivan derechos y obligaciones de cumplimiento forzoso, los cuales quedan contenidos en un contrato de carácter público o privado, con la intervención de un notario que da fe de las actuaciones que se derivan de la voluntad de los intervinientes quedando escritas en ese instrumento.

“Ocurre, con el concepto de contrato, lo que algunas de las ideas más fundamentales del derecho que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograrlas. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues

¹² Díez, Picasso, **Fundamentos del derecho civil patrimonial**, Pág. 121.



no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía en la época liberal, y el que supone hoy en día”¹³.

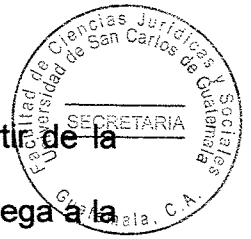
“Como todos sabemos el individualismo, es una doctrina económica, política y filosófica, que considera al individuo como el eje central de su reflexión, desplazando los valores de solidaridad, bienestar común y solidaridad; doctrina económica impregnada de un liberalismo, extendiendo cada vez más la creencia en la libertad esencial del hombre, fundamentada en la no intervención del Estado en la actividad económica dejando a las leyes del mercado regularse en sus leyes naturales. En ese momento histórico, nada de extraño tiene que el contrato fuera el instrumento adecuado para elaborar toda clase de instituciones jurídicas, incluso el Estado por medio del contrato social de Rosseau...”

Prescindiendo de los tiempos anteriores al derecho de Roma, en los que el contrato solo se manifiesta como una solución pacífica al casus belli provocado por el delito y concretándose al mundo jurídico al Pueblo Rey, se observa que el contrato, en ese derecho, tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto (pactum convenio) era sólo el simple acuerdo, que por si solo no genera acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en contractus era necesaria una causa civil”¹⁴.

Demasiado prolijo resulta aquí, esbozar todas las distintas fases evolutivas del concepto

¹³ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Pág. 324.

¹⁴ **Ibid**, Pág. 325.



del contrato en el derecho romano; por lo que, se retoma su evolución a partir de la época liberal; época, en la que variables distintas de tipo doctrina y político, se llega a la estructuración de un concepto del contrato revestido por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, características surgidas del acuerdo de voluntades de las partes en el ejercicio de la autonomía de su voluntad. Al respecto, el Doctor Vladimir Osman Aguilar Guerra, expone: “Una primera aproximación al concepto de contrato puede hacerse partiendo de los datos más inmediatos del derecho positivo. El Artículo 1517 del Código Civil, refiere de 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 conjugación de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas”¹⁵.

De acuerdo a lo anteriormente citado, no todo acuerdo de voluntades genera por sí mismas obligaciones jurídicamente exigibles, ya que las personas en sus distintas relaciones de convivencia social hacen una serie de entre tramas, de carácter convencional, sin interés jurídico ni patrimonial y estas convenciones o acuerdos indudablemente no generan obligatoriedad ni dan acción de exigibilidad de forma coercitiva.

Al respecto, Diez Picazo, citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra, dice: "Contrato es

¹⁵ **Op. Cit**; Pág. 36.



todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan”¹⁶. El contrato así concebido se convertirá en la institución central, en la piedra angular, no solo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es contemplado desde esta perspectiva como una trama o una urdimbre de contratos que los particulares celebran.

El contrato, es una institución jurídica de mucha importancia y necesaria para la seguridad de las personas en sus relaciones de interés económico y patrimonial, pero nos parece, que lo expresado por el autor citado, responde a una ideología económica extremadamente liberal e individualista, fundada en la libertad absoluta de las personas, sin ninguna ligación legal ni moral a la autonomía de la voluntad de los particulares y con esta concepción del contrato, sería reconocer el imperio sin límite del arbitrio individual; ésta concepción responde a presupuestos de una economía liberal fundamentada en el principio de dejar hacer, dejar pasar y en la creencia de que las partes al contratar, lo hacen en igualdad de condiciones, lo cual no es cierto, en la mayoría de casos, por eso la idea del contrato en el momento dominante de la doctrina liberal, ha sufrido una crisis, intentado modificar las bases fundamentales del contrato.

Aun cuando sigue siendo la autonomía de la voluntad concordado su fundamento doctrinario, se deja en aspecto puramente individualista y se considera al contrato como el instrumento de satisfacción económica, que como todas las instituciones

¹⁶ *Ibid*, pág. 37



fundamentales, quedan articuladas en la sociedad para el bien común.

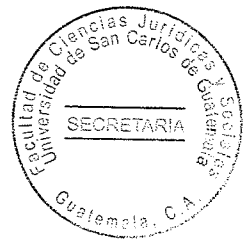
2.1. Antecedentes

"Originalmente, la voz contractus no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente contractus es el participio pasivo del verbo contrajere, por lo cual designa genéricamente lo contraído. Lo contraído es un negocio o una obligación. Contractos es, aquella situación que da origen a ese especial vinculum iuris en que la obligatio consiste"¹⁷.

Es aconsejable realizar un breve esbozo histórico que sirva para esclarecer cuál ha sido la respuesta a un problema que, como problema jurídico que es, se plantea en términos empíricos y no en términos metafísicos. La cuestión es: prometida cosa o servicio por una persona, bien a cambio de otra cosa u otro servicio, bien a cambio de nada. "En los orígenes de nuestra cultura jurídica propia y actual la solución a los anteriores problemas iba íntimamente ligada a la observancia de una forma, compuesta de ritos; es la ceremonia lo que confiere a la promesa o al entrecruzamiento de promesas el valor de la certeza y la seguridad que les da la posibilidad de ser jurídicamente exigidas, y sólo por ello, vinculantes. Tal era el sentido de la stipulatio romana: sólo la utilización de cierta verba hacía nacer la obligatio"¹⁸.

¹⁷ Aguilar Guerra, **Op. Cit**; Pág. 33.

¹⁸ **Ibid.**



2.2. Concepto

“Etimológicamente deriva del latín contractus, que deriva a su vez de contrahere, que significa reunir, lograr concertar. El contrato en su significación semántica es el pacto o convenio entre las partes sobre materia o cosa determinada y cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acto por el cual una persona natural o jurídica se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa”¹⁹.

El contrato es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial. “Colín y Capitant, dicen que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos”²⁰.

“El contrato es el negocio jurídico por excelencia, es decir, el contrato es el negocio jurídico por antonomasia, hasta el punto de haberse pensado la construcción de esta categoría tomando el contrato como modelo. Cuando los grandes padres de la pandectística (Netterblatt, Heisse o Thibaut) comienzan a hacer realidad el viejo sueño iusnaturalista de las declaraciones de voluntad obligatorias, tienen muy presente que la nueva figura, el negocio jurídico, sustituirá con ventaja el lugar que ocupó el acto jurídico en las enseñanzas de la ilustración. Con todo, el negocio jurídico hubiera sido tan sólo

¹⁹ Castro M. Martha Silvia. **Escuelas de ITESM CSN**, Pág. 75.

²⁰ Colín M. y Capitant H. **Curso elemental de derecho civil, Tomo III**. Pág. 574.



una docta lucubración si no fuera porque detrás de él, para darle consistencia se encuentra la institución perenne y luminosa del contrato”²¹.

Corresponde a Kelsen el mérito de haber establecido la distinción entre el contrato como acto y el contrato como norma. La palabra contrato encierra un equívoco, pues se refiere tanto al acto que los contratos realizan como el resultado normativo o reglamentario que con ese acto se produce. Desde el primer punto de vista, el contrato se nos aparece como un acto jurídico, como una acción de los interesados a la que el ordenamiento atribuye unos determinados efectos jurídicos. Desde el segundo punto de vista, el contrato se nos aparece como un precepto o una regla de conducta contractual, como una determinada ordenación a la cual las partes someten su propia conducta.

"En efecto, la mera 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 (es decir, recurriendo, se llega el caso, a los medios que el aparato del Estado proporciona para los supuestos de incumplimiento de las obligaciones, y muy especial los medios que son competencia del poder judicial), tal idea pertenece a la fase final de la evolución del concepto de contrato, tal como hoy lo

²¹ **Ibid**, Pág. 37.



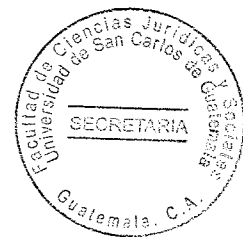
entendemos, y ni siquiera es enteramente exacta si entendemos que la fuerza eficiente de la voluntad a que antes nos hemos referido, tiene voluntad por sí sola, sin más aditamentos ni requisitos²².

Se llega de esta manera, a la concepción moderna del contrato. En este sentido, Díez-Picazo afirma que: "contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan". El contrato así concebido se convertirá en la institución central, en la piedra angular, no sólo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es contemplado desde esta perspectiva como una trama o una urdimbre de contratos que los particulares celebran.

Se considera que el contrato es un acuerdo entre dos o más personas, por medio del cual se derivan derechos y obligaciones de cumplimiento forzoso, los cuales quedan contenidos en un contrato de carácter público o privado, con la intervención de un notario que da fe de las actuaciones que se derivan de la voluntad de los intervinientes quedando escritas en ese instrumento.

El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 1517: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación". La obligación es el vínculo jurídico por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

²² Aguilar Guerra, *Op. Cit.* Pág. 39.



2.3. Definición

El origen del contrato proviene de Roma, el mismo ha evolucionado hasta nuestra época y hoy en día tiene una práctica constante. Aunque algunos autores afirman que la figura jurídica actual tiene poco de común con la original.

Al contrato Manuel Ossorio lo define como: "el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Expresando que en una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntades comunes destinadas a reglar sus derechos"²³.

Capitant lo define: "como un acuerdo de voluntades, entre dos o más personas con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones; y también documento escrito destinado a probar su convención. Los contratos han de ser celebrados entre las personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas, contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley"²⁴.

²³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 222.

²⁴ **Ibid.**



Por su parte Cabanellas, se refiere a lo que Aubry y Rau, expresaron sobre el mismo, "como el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones"²⁵.

"Es generalmente consensual y excepcionalmente formal debido a que no en todos los casos se exige la formalidad, pero si que se esté de acuerdo con la cosa y el precio. Sirve para la creación y transmisión, como también para la modificación y extinción de las obligaciones. Finalmente al indicar que es contenido de obligaciones y derechos de contenido patrimonial, es debido a que ha llegado a la conclusión que el contrato de manera directa o indirecta siempre tiene contenido patrimonial"²⁶.

Corresponde a Kelsen el mérito de haber establecido la distinción entre el contrato como acto y el contrato como norma. La palabra contrato encierra un equívoco, pues se refiere tanto al acto que los contratos realizan como el resultado normativo o reglamentario que con ese acto se produce. Desde el primer punto de vista, el contrato se aparece como un acto jurídico, como una acción de los interesados a la que el ordenamiento atribuye unos determinados efectos jurídicos. Desde el segundo punto de vista, el contrato se nos aparece como un precepto o una regla de conducta contractual, como una determinada ordenación a la cual las partes someten su propia conducta.

²⁵ Cabanellas; **Op. Cit**; Pág. 498.

²⁶ De Buen Lozano, Nestor, **La decadencia del contrato**, Pág. 206.



Una primera aproximación al concepto de contrato puede hacerse partiendo de los datos más inmediatos del derecho positivo. El Artículo 1517 del Código Civil se refiere a 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 de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas. Como afirma el civilista López y López, citado por Aguilar Guerra, "tal definición sólo es exacta si se la coloca en el centro de un más amplio contexto histórico, normativo y sistemático, e identifica tan sólo el aspecto más nuclear de la figura, tanto en su significado técnico, como en su significado institucional. Ello es así, porque: a) el puro acuerdo de voluntades no es por sí solo generador de obligaciones; b) la reglamentación contractual no está compuesta exclusivamente de reglas establecidas por las partes"²⁷.

"En efecto, la mera 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 (es decir, recurriendo, se llega el caso, a los medios que el aparato del Estado proporciona para los supuestos de incumplimiento de las obligaciones, y muy especial los medios que son competencia del poder judicial), tal idea

²⁷ Aguilar Guerra, *Op. Cit*; Pág. 319.



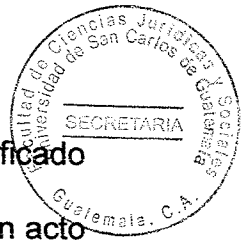
pertenece a la fase final de la evolución del concepto de contrato, tal como hoy lo entendemos, y ni siquiera es enteramente exacta si entendemos que la fuerza eficiente de la voluntad a que antes nos hemos referido, la tiene voluntad por sí sola, sin más aditamentos ni requisitos”²⁸.

Se considera que el contrato es un acuerdo entre dos o más personas, por medio del cual se derivan derechos y obligaciones de cumplimiento forzoso, los cuales quedan contenidos en un contrato de carácter público o privado, con la intervención de un notario que da fe de las actuaciones que se derivan de la voluntad de los intervinientes quedando escritas en ese instrumento.

2.3.1. Contrato y autonomía de la voluntad

Una institución, como el contrato, que es capaz de implicar los atributos esenciales del hombre (igualdad, voluntad y libertad), es una institución que es capaz también de afectar a lo más denso y extenso del ordenamiento jurídico. Este paradigma contractual enlaza con el principio base de la contratación, la autonomía de la voluntad. En efecto, la posibilidad de dos o más personas de quedar jurídicamente obligadas por su propia iniciativa significa el reconocimiento del poder creador de la autonomía de la voluntad. Sobre la relación funcional existente entre la autonomía de la voluntad y el negocio jurídico.

²⁸ Op. Cit; pág. 39.



"Como afirma López y López, citado por Vladimir Aguilar Guerra, el significado institucional esencial del contrato consiste en ser un acto de autonomía por tanto un acto de autorregulación de los intereses particulares, es decir autonomía privada contractual es igual a auto legislación o autodisciplina de los propios intereses, cuyas referencias constitucionales también son sabidas, en ese sentido los Artículos 39 y 43 de la Constitución Política de la República, relativos respectivamente a la propiedad y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que suponen, necesariamente, la libertad de iniciativa privada en el campo económico y la libertad a los individuos para constituirse en agentes económicos. La libertad de empresa significa, en todo caso, en lo que aquí interesa, el reconocimiento de la institución contractual. Por consiguiente, el contrato es, concretamente, una pieza fundamental de la iniciativa económica privada"²⁹.

Respecto a la propiedad privada, el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la garantiza como un derecho inherente a la persona humana. Sin embargo, no es propio de la vida en sociedad el ejercicio absoluto de este derecho. Tal afirmación encuentra también asidero en el principio que la misma Constitución recoge en el Artículo 44, de que el interés social prevalece sobre el particular. Ello en armonía con el principio de dominio eminente del Estado sobre su territorio, según el cual, éste puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines, con la amplitud que le permite la Ley fundamental del país. Tales principios se conforman con el contenido del Artículo 40 constitucional, que faculta al Estado para expropiar la

²⁹ *Ibid*, Pág. 44.



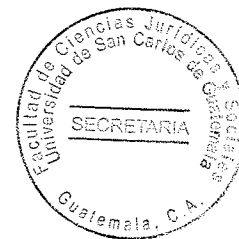
propiedad privada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público.

2.3.2. Los principios de la autonomía de la voluntad y libertad contractual

La autonomía contractual es un principio jurídico que supera las fronteras del Derecho Civil para incardinarse en las constituciones, especialmente las promulgadas después de la segunda guerra mundial, y figurar últimamente en textos internacionales y en los tratados fundacionales de la Unión Europea.

La idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los principios, fines e intereses o un poder de auto reglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas, al que la doctrina denomina autonomía de la voluntad.

El tratadista Lalaguna, en sus libros estudios del derecho civil, obligaciones y contratos y la libertad contractual, citado por Vladimir Aguilar Guerra, "manifiesta que la libertad contractual constituye una de las expresiones fundamentales y más genuinas de la autonomía jurídica de la persona, del poder que en el orden jurídico corresponde a la persona para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta. El concepto de libertad contractual queda así encuadrado dentro de



la noción, más amplia de autonomía jurídica de la persona³⁰.

La autonomía significa etimológicamente, darse así mismo la norma, la ley: en una palabra, auto normarse. Por consiguiente, el principio de la autonomía de la voluntad es sencillamente una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales. La manifestación suprema de esta autonomía es el contrato.

Como todo principio general y en buena medida, la autonomía privada es una verdadera realidad y también un tópico muchas veces tergiversado. Como todo, un análisis general del contrato no puede efectuarse sin la existencia de dicho principio, ni dejar de resaltar el papel conformado del propio principio en el mundo contractual; en el que, evidentemente la voluntad de los particulares desempeña una función protagonista conforme el instrumental jurídico a las necesidades e intereses de las partes.

La noción jurídica de autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX. El sentido de la expresión autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho contractual está enraizado en los presupuestos del individualismo jurídico, cuyas fuentes más directas se encuentran en las obras de Grocio, Puffendorf, Kant y Wolff.

³⁰ **Ibid**, Pág. 46.



La correlación entre la idea de libertad contractual y la de autonomía de la voluntad, aparece en el punto de partida de los estudios que, dentro de la dogmática del negocio jurídico, se han dedicado al tema de la autonomía de la voluntad y en lo que, dentro del marco de la doctrina general del derecho de obligaciones, se refieren a la libertad contractual. Es claro que las nociones de autonomía de la voluntad y libertad contractual están estrechamente relacionadas entre sí. La noción de autonomía de la voluntad incluye, como una de sus manifestaciones más genuinas, la de libertad contractual. La noción más específica de libertad contractual presupone la de autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad es el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno a sí mismo. Desde esta perspectiva, la autonomía de la voluntad es interpretada como libertad de crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, estipular o pactar sin más límites que los fijados por la ley, ha sido la regla básica de los particulares en sus intercambios de bienes y servicios. Pero su significación y exaltación como voluntad libre absoluta fue creación del racionalismo ilustrado y del pensamiento hegeliano.

El contrato reposa casi exclusivamente en el sacrosanto principio de la autonomía de la voluntad, elevado al rango de fuente creadora de reglas jurídicas, de ahí que se afirme que la manifestación suprema de esta autonomía es el contrato. Al respecto Ghestin, citado por Vladimir Aguilar Guerra, sostiene lo siguiente: "En el año 800 este principio se impuso por utilidad social. Era así el juego liberal de la oferta y la demanda. Para



favorecer los cambios necesarios al desarrollo económico, es menester suprimir todas las trabas impuestas a la libertad contractual³¹.

El Código de Napoleón es fiel heredero de estas ideas, que plasma en un articulado cuyo trasfondo es la concepción liberal de la organización social y económica. El libre desenvolvimiento de la voluntad en sus múltiples manifestaciones (circulación de la riqueza, fijación de los precios de las cosas y servicios, libertad de creación e instalación de industrias y comercios) es el que llevará a un equilibrio social feliz por la necesidad de contar con la voluntad de todos los sujetos operadores o concurrentes en el mercado. La libertad de contratación se traduce en la libertad de las convenciones al que los comentaristas del Código Civil francés denominaron "teoría de la autonomía de la voluntad", consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo en consecuencia al sujeto de derecho participar en las relaciones contractuales que libremente decida.

2.4. Naturaleza jurídica

El Código Civil, regula al contrato como una de las fuentes de las obligaciones, por lo que su naturaleza se debe considerar que las obligaciones provienen de los contratos suscritos por las partes.

³¹ **Ibid**, Pág. 48.



El Artículo 1517 del Código Civil estipula que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

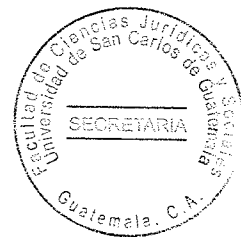
Los mismos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, (negocio jurídico abstracto), excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. En Guatemala, la mayoría de contratos se consideran consensuales y el Artículo 1588 del Código Civil, estipula que son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos.

Un ejemplo claro de los contratos consensuales se encuentra en el Artículo 1791, entre las disposiciones generales de la compraventa contenida en el Código Civil guatemalteco, regulando lo siguiente: "...El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes, desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado..."

2.5. Características

Los contratos según lo establecido en los Artículos 1587 al 1592 del Código Civil, pueden ser:

1. Unilaterales: Cuando la obligación recae solamente sobre una de las partes



contratantes.

2. Bilaterales: También se les conoce como sinalagmáticos, cuando ambas partes se obligan recíprocamente.
3. Consensuales: Cuando basta el consentimiento de las partes para su perfeccionamiento.
4. Reales: Cuando se requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa.
5. Principales: Cuando subsisten por si solos.
6. Accesorios: Cuando dependen o tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación o contrato.
7. Onerosos: Cuando se estipulan provechos o gravámenes recíprocos. El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa éste. El contrato oneroso es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o la pérdida desde el momento en que ese acontecimiento se realice.
8. Gratuitos: En los que el provecho es solamente a una de las partes.
9. Condicionales: Cuando cuya realización o existencia depende de un acontecimiento futuro e incierto o ignorado por las partes.
10. Absolutos: Son aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

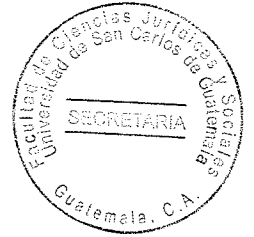


2.6. Regulación legal

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 la 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 en control de licitud de lo querido, existentes y predispuestos heteróneamente por el derecho objetivo, conforman la eficacia de las promesas contractuales, en materia tal, que sólo en este marco y con estas premisas, se justifica la afirmación del contrato como creador de estas premisas, se justifica la afirmación del contrato como creador de obligaciones: contrato que consiste, en un acuerdo de voluntades, en un entrelazamiento de promesas y aceptaciones de las mismas, que genera vínculos, cuyo cumplimiento sólo puede ser reclamado coercitivamente, si con el consenso contractual concurre la causa civilis obligandi y a veces la forma o la datio rei.

La idea de acuerdo de voluntades, de mutuo consentimiento, está en la base del concepto del contrato, como lo está ya, según algunos, en la propia etimología de la



palabra, cum y traho venir en uno, ligarse, convenirse.

En este contexto, el Código Civil en el Artículo 1517 establece que hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

La relación jurídica, que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídico-patrimonial, es decir, tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica.

Así pues, con razón Lasarte, citado por Vladimir Aguilar Guerra, afirma: "que el contrato es fundamentalmente la veste jurídica de una operación económica consistente en un intercambio de bienes o servicios. 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"³².

Además, se puede 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

³² *Ibid*, Pág. 42.

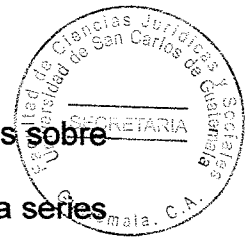


contratantes. De estas ideas procede la configuración que podríamos llamar tradicional y clásica, que considera al contrato como: un acuerdo de voluntades de dos o más personas, dirigido a crear obligaciones entre ellas.

Sin duda, el Código Civil guatemalteco pone acento en la autonomía privada contractual. Todo el régimen del contrato se ha inferido de este axioma. Así, la libertad estipulatoria, el consensualismo y el poco formalismo, la fuerza obligatoria a manera de ley, el principio de relatividad, la extensión vinculante a los usos y a la buena fe, la consideración de los límites a la autonomía de la voluntad, vicios de la voluntad, reglas de ineficacia, etc.

En esta línea de pensamiento, el contrato es fuente de obligaciones o medio de alterarlas, transmitir las o extinguirlas. En todo caso, el contrato convierte a sus protagonistas en acreedores y deudores. Aquí se determina la esencia del contrato.

La regulación del contrato se articula en el Código Civil en el libro V, en dos series de normas: una primera serie contempla los contratos en general de los Artículos 1251 al 1318 y del 1517 al 1673; una segunda serie regula por el contrario, los contratos en particular o sea aquellos contratos, que tienen en el Código Civil o en otras leyes, una disciplina particular, específica de aquellos determinados tipos de contratos como la compraventa, arrendamiento, mandato, donación, etc. Esta segunda serie de normas se



ubicar en el Libro V segunda parte del Código Civil, a continuación de las normas sobre los contratos en general en los Artículos 1674 al 2177. Entre la primera y segunda series de normas, existe relación: las normas sobre los contratos en general son normas comunes a todos los contratos y se aplican a cada uno de ellos; las normas sobre los contratos singulares sólo son aplicables a los contratos que se refieren.

La fundamentación y la regulación del contrato en el Código Civil, no difiere con los demás países con tradición jurídica romanista. Es así, como vemos, que el Artículo 1517 establece: Que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, teniéndose como presupuesto necesario para ello, el consentimiento de las partes, tal como lo establece el Artículo 1518, que como norma general los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad, como requisito esencial para su validez y como es lógico, este consentimiento de las partes, no debe ser contrario a la ley, a las buenas costumbres y al orden público.

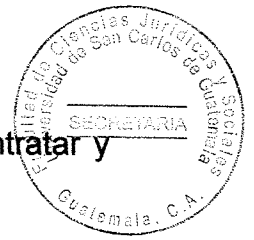
Es bajo estas condiciones que se justifica la afirmación del contrato como creador de obligaciones, que consiste en un acuerdo de voluntades, que origina vínculos, cuyo cumplimiento sólo puede ser reclamado coercitivamente. Si con el consenso contractual concurre una causa civil obligatoria y excepcionalmente si se cumple con la forma o la entrega de la cosa en algunos casos. Al respecto Jossierand, dice: Ciertos contratos no existen sino cuando se ha efectuado la tradición, la entrega de la cosa entre las partes.



Así ocurre con el préstamo de consumo, préstamo de uso, depósito y prenda, siendo esto exigencia puramente arbitraria ya que nadie se opondría racionalmente a que tales acuerdos se perfeccionen por el solo cambio de consentimiento, se debe considerar que estos contratos están sometidos a condiciones particulares de forma que entran en la familia de los contratos formales.

Se considera que el consentimiento que perfecciona el contrato obliga a las partes a la entrega recíproca de las cosas que forman su objeto en las obligaciones de dar, que transmiten la propiedad, el uso o disfrute. En nuestro caso particular, el contrato de depósito, es un contrato real, así lo establece el Artículo 1974 del Código Civil al indicar que para que se perfeccione el contrato de depósito, es necesario que una persona haya recibido de otra, una cosa, para su custodia, guarda y restitución, lo que nos lleva a concluir que en nuestro medio el depósito es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa.

El Decreto Ley número 106, Código Civil guatemalteco, regula en el Artículo 1518 con respecto a las formalidades del contrato: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez. La formalidad de la escritura pública para documentar el negocio jurídico, aunque no obligada para todos los contratos, resulta requisito esencial para algunos de ellos.



Los Artículos 1574 al 1578 del Código Civil regulan: “Toda persona puede contratar y obligarse:

1. Por escritura pública;
2. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
3. Por correspondencia y
4. Verbalmente.

El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.

Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberá constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pública, si se establecen sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.

Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrá validez. La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe de hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.



Todos los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor debe de constar en escritura pública. Esta norma obliga a que una gran cantidad de contratos deban hacerse en escritura pública, ya que la relación del derecho notarial con el derecho registral “estriba en que todos o casi todos los instrumentos que el notario autoriza llegar en definitiva a los distintos registros públicos, para que sean operados”³³.

Otro aspecto de vital importancia y que no se debe descuidar, es cuando se amplíe, ratifique o modifique un contrato, éste debe hacerse en la misma forma que se hizo el propio contrato, es decir, si se celebra en escritura pública, cualquier asunto relacionado con el mismo debe constar en escritura pública también, no es correcto el uso de documentos privados o cruce de cartas.

2.7. Clasificación de los contratos

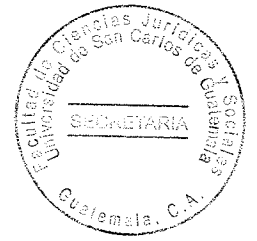
“Los contratos se dividen en:

- a) Por la naturaleza del vínculo que generan

Unilaterales.

Bilaterales

³³ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**, Pág. 34.



b) Por la forma en que se perfeccionan

Consensuales

Reales

Formales

Solemnes

c) Por su finalidad económica

Gratuitos

Onerosos y su subdivisión en conmutativos y aleatorios.

d) Por su regulación legal

Típicos

Atípicos

e) Por su objeto

Principales

Accesorios

f) Por su cumplimiento

De tracto único.

De tracto sucesivo.

g) Por su nominación



Nominados.

Innominados

h) En relación a su forma de discusión

De libre discusión

De adhesión

De tipo

i) Si se encuentran sujetos a condición o no

Condicionales

Absolutos

j) Por el número de sujetos que lo integran

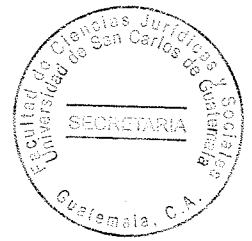
Individuales

Colectivos³⁴

En síntesis, el contrato constituye una fuente de las obligaciones a través del cual los otorgantes crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones que de no hacerse efectivas estas últimas en forma voluntaria, su cumplimiento puede exigirse coercitivamente a través de los órganos jurisdiccionales.

³⁴ Treviño García, Ricardo. **Los contratos civiles**; Pág. 67.

CAPÍTULO III



3. La donación

Para Sánchez Meda, el contrato de donación es aquel por el cual una persona, llamada “donante”, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada “donatario”, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.

El Artículo 1855 del Código Civil establece que: “La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito”. Contrato de donación es aquel “que con espíritu de liberalidad (esto es, sin contraprestación), una parte enriquece a otra, transfiriéndole un derecho o asumiendo frente a ella una obligación”³⁵.

3.1. Características

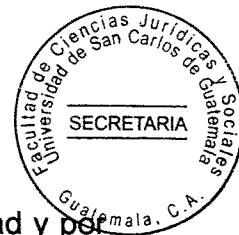
- a) Es una relación jurídica “entre vivos”, a diferencia de la donación por causa de muerte y del legado, que son liberalidades (referencia a un momento subjetivo,

³⁵ Ernesto Viteri. **Derecho civil**. Pág. 123



situado en la persona del donante) mortis causa.

- b) Gratuita: no media contraprestación de la otra parte, aunque la misma no es necesariamente absoluta, pues aunque el contrato puede imponer una carga al donatario, habrá donación si el valor de la carga es menor que el de la cosa
- c) Unilateral: El contrato de donación sólo implica prestación por parte del donante, siendo el donatario una parte pasiva del contrato, que se limita a aceptar el contrato y recibir el bien aunque también existe la posibilidad de una donación onerosa, donde el donatario queda obligado a dar algo al donante o a un tercero, en cuyo caso, señala Viteri, sería bilateralidad perfecta si la contraprestación es a favor del donante o imperfecta si es a favor de un tercero.
- d) Principal: Existe por sí mismo y no requiere de otro contrato para surtir sus efectos.
- e) Consensual: No se requiere de la entrega de la cosa para que el contrato exista, únicamente debe formalizarse en escritura pública o con requisitos especiales, para producir efectos jurídicos. (Artículos 1862 y 1576 del Código Civil).
- f) Instantáneo: Se agota, naturalmente, con la entrega de la prestación. No obstante, es posible constituir una donación de “tracto sucesivo”, como es la donación de una renta vitalicia. (Artículo 2121 del Código Civil).
- g) De disposición: Mediante este contrato y sin necesidad de tradición, se transfiere el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho al donatario. La transferencia es inherente a la donación y se realiza por el consentimiento de las



partes.

- h) Subsidiariedad de las normas de la Compraventa: Excepto por su gratuidad y por el espíritu de liberalidad, que es inherente a la donación, le son aplicables a este contrato las normas de la compraventa, particularmente en cuanto a la transmisión del dominio o título, la entrega de la cosa y las modalidades especiales por razón de la cosa.

3.2. Elementos personales

- a) El menor de edad, puede recibir donaciones y aceptarlas por medio de su representante legal, pues tiene capacidad de goce, (Artículos 14 y 1861 del Código Civil.), salvo si la donación está sujeta a condición o es onerosa, pues el representante legal del menor requiere autorización judicial para aceptarla. (Artículos: 264, 265, 266 del Código Civil; 420 y 423 del Código Procesal Civil y Mercantil), pero quien ejerce la patria potestad sobre un menor, no puede disponer de los bienes inmuebles de éste, dándolos en donación. (Artículos: 264, 265, 266 del Código Civil y 420, inciso 1, 423, inciso 3, penúltimo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil); ya que como señala Viteri, no se puede concebir que una donación sea de absoluta necesidad y evidente utilidad. Además, los Artículos mencionan el término enajenar y aunque la donación sea una de las formas de enajenar, los Artículos en mención se refieren a enajenación onerosa, pues hablan de precio y de venta. En cuanto a los bienes muebles, el



autor señala que tampoco pueden los padres darlos, salvo donaciones ínfimas, ya que el Artículo 265 del Código Civil, establece que se requiere se reciba un precio y que el mismo no sea menor que el de su “cotización en la plaza el día de la venta”.

- b) Los incapaces y ausentes, pueden recibir y aceptar donaciones, por medio de sus representantes legales. (Artículo 14 del Código Civil). Los representantes requieren de autorización judicial para aceptar donaciones onerosas o condicionales. (Artículo 1861 del Código Civil.). Los representantes no están facultados para donar bienes del pupilo. El Artículo 336 del Código Civil prohíbe expresamente a los representantes de menores disponer a título gratuito de los bienes del menor o incapacitado.
- c) El Código Civil no regula ni hace mención a la donación entre esposos, y al no prohibirse, se puede realizar; además, el Artículo 7 de la Ley de Herencias, Legados y Donaciones hace mención a la donación entre esposos.
- d) Las personas jurídicas, tienen capacidad para aceptar y recibir donaciones, pues es atributo de su personalidad jurídica el ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar sus fines. (Artículo 16 del Código Civil). El incremento patrimonial siempre apareja la donación y provee a la persona jurídica de medios económicos para cumplir sus objetivos. En cuanto a su capacidad para ser donantes también pueden, si ello constituye un medio para la realización de sus fines, aunque el Código Civil y el Código de Comercio no mencionan algo al respecto. Además, la Ley del Impuesto Sobre la Renta reconoce la donación como un gasto deducible para la determinación de la renta imponible al donante.



3.3. Modalidades

El contrato de donación se puede presentar en las siguientes modalidades:

a) **Donación entre vivos y donación por causa de muerte:** La donación entre vivos es contractual, (Artículo 1855 del Código Civil.), mientras que la donación por causa de muerte, deriva de un negocio jurídico unilateral, que no tiene la calidad de contrato y se asimila a los legados. (Artículo 943 del Código Civil).

Por lo tanto, a diferencia del contrato de donación, que es irrevocable (salvo los casos del Artículo 1866 del Código Civil), la donación por causa de muerte es esencial y fundamentalmente revocable, dado su carácter de disposición de última voluntad, regida por las normas de los legados y de los testamentos. (Artículos 934, 935 y 936 del Código Civil).

La donación es consensual, no solemne y la donación por causa de muerte es un acto solemne. (Artículos 42, 43 y 44 del Código de Notariado).

En cuanto a las donaciones sujetas a la condición suspensiva de que tendrán efecto hasta la muerte del donante, según Viteri, deben considerarse como donaciones por

causa de muerte.



b) Donaciones gratuitas, onerosas y remuneratorias : Donación gratuita, es aquella en donde el donante actúa impulsado por un espíritu de liberalidad absoluto y sin esperar, ni requerir contraprestación alguna del donatario.

Es puramente gratuita y unilateral, aquella donación en que el donatario sólo contrae un deber de gratuidad hacia el donante.

La donación onerosa, es aquella que exige del donatario una prestación o carga cuyo valor debe ser menor que el del objeto donado. (Artículo 1856 del Código Civil).

Donación remuneratoria, es aquella que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles. La causa subyacente de la donación remuneratoria es el transmitir bienes o derechos al donatario por sus cualidades personales o en recompensa por servicios prestados al donador y eso es lo que ha movido al donante a realizar la donación.

Diferencias existentes entre las donaciones onerosas y remuneratorias:

1. En las onerosas o con carga, el donatario está obligado a realizar o dar algo, en



tanto que en las remuneratorias, no se exige ninguna prestación al donatario.

2. Las donaciones onerosas producen efectos hacia el futuro, pues de ellas nace la obligación del donatario de realizar determinadas prestaciones, en tanto que en las donaciones remuneratorias, se persigue recompensar méritos o servicios ya prestados, de donde se dice que las donaciones onerosas ven hacia el futuro, en tanto que las remuneratorias ven hacia el pasado.
3. El donatario de la donación onerosa, queda obligado a realizar la prestación, en tanto que el donatario de la donación remuneratoria, no tiene obligación de prestar los servicios que provocaron la donación.

Lo anterior tiene importancia en cuanto a los efectos jurídicos y la revocabilidad de la donación, Viteri lo explica de la siguiente forma:

a-. En las onerosas, la responsabilidad del donatario hacia los acreedores y alimentistas del donante, se limita al saldo que resulte de deducir del valor de lo donado, el monto de la carga. (Artículo 1865 del Código Civil.)

b-. Las gratuitas y onerosas, pueden ser revocadas por ingratitud, aunque de las últimas la revocación afecta únicamente la parte que constituya la donación efectiva. (Artículo 1866 del Código Civil).

c-. Las remuneratorias no son revocables. (Artículo 1872 del Código Civil).

d-. Las onerosas son rescindibles por el donante, si el donatario no cumple la prestación o injustificadamente la suspende o interrumpe, salvo que hubiere ya pagado más del

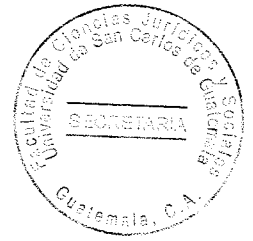


50% de la carga, en cuyo caso sólo se puede reducir la donación a los bienes necesarios para completar el pago. (Artículo 1875 del Código Civil).

Anteriormente ya se mencionó en qué consiste la bilateralidad perfecta o imperfecta de este tipo de donaciones.

c) Donaciones directas e indirectas: El contrato de donación es directo cuando el enriquecimiento del donatario se realiza sin intermediario y en forma abierta. En tanto, que la donación indirecta es un negocio jurídico indirecto, en donde el enriquecimiento del donatario se realiza por intermedio de un tercero. (Viteri señala el ejemplo de que un padre desee dar en donación un automóvil a su hijo, va a la agencia, conviene en el precio y la cosa y lo paga en nombre de su hijo), igualmente el autor señala que en las donaciones indirectas no se utiliza el mecanismo jurídico de la donación.

d) Donación con prohibición de hipotecar o enajenar: Permite que en la donación se imponga al donatario la prohibición de hipotecar el inmueble donado hasta por un plazo de cinco años.



3.4. Efectos del contrato de donación

En el contrato de donación se pueden dar los siguientes efectos:

a) Efectos inter-partes

En cuanto al donante: El efecto principal es sufrir un empobrecimiento, al transmitir gratuitamente un bien al donatario. Esto es la esencia de la donación, pues no hay donación, si no hay un empobrecimiento voluntario del donante. También tiene la obligación de la conservación de la cosa, asumiendo el riesgo de la misma en tanto la entrega y a un saneamiento limitado. En los dos últimos puntos, las disposiciones de la compraventa rigen en este contrato.

En cuanto al donatario: El efecto principal de la donación en el donatario es el enriquecimiento que obtiene en su patrimonio, correlativo al empobrecimiento que sufre el donante.

Nacen obligaciones por parte del donatario, las cuales son: a) Cumplir con las cargas de la donación onerosa. (Artículo 1875 del Código Civil); b) Responsabilidad de alimentos hacia el donante. (Artículos 1866, numeral 3 y 1876 del Código Civil); c) Responsabilidad hacia alimentistas, acreedores e hijos del donante, lo cual es una responsabilidad limitada en el sentido que el donatario solo responde con el patrimonio donado y es subsidiaria, ya que únicamente responde si el donante no puede hacerlo; d) En cuanto a



los alimentistas, están el cónyuge, los ascendientes, los descendientes y los hermanos del donante. (Artículo 283 del Código Civil) y dentro de los descendientes, se entiende a los hijos nacidos antes de la donación y después de la misma, ya que la obligación de alimentos no distingue fecha de nacimiento. (Artículo 1865 del Código Civil); e) En cuanto a la responsabilidad ante los acreedores se tratará adelante.

3.5. Impuestos a los que es afecta la donación

La donación en Guatemala se encuentra afecta a los siguientes impuestos: el impuesto al valor agregado (IVA).

a) Impuesto al valor agregado: El Impuesto al Valor Agregado es el tributo que grava el consumo, y es conocido por sus siglas IVA (tal y como podrá ser denominado en adelante). Al ser un impuesto indirecto sobre el consumo es absorbido finalmente, y en su totalidad, por el consumidor final. Precisamente por lo anterior se clasifica como un impuesto indirecto puesto que la Administración Tributaria no percibe directamente, luego de cada transacción, el impuesto pagado; sino que éste lo percibe el vendedor al efectuar una transacción, la cual consiste básicamente en la transmisión de bienes o adquisición de servicios. El vendedor acumula crédito fiscal por el IVA que paga a sus proveedores, y débito fiscal por el IVA que recibe por parte de los consumidores.

En Guatemala el Impuesto al Valor Agregado se encuentra regulado por la Ley del



Impuesto al Valor Agregado, contenida en el Decreto 27-92 del Congreso de la República y sus reformas. Dicho decreto se encuentra dividido de la siguiente forma: 1

Título I: Normas Generales; II. Título II: Del Impuesto; III. Título III: De La Administración Del Impuesto; IV. Título IV: De Los Inmuebles y De Los Vehículos; V. Título V: De Los Epígrafes; VI. Título VI: De Las Disposiciones Transitorias, Derogatorias y De La Vigencia. Así mismo, mediante Acuerdo Gubernativo número 5-2013 de la Presidencia de la República se emite el Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Según los supuestos que se han establecido a lo largo del presente trabajo de investigación, se analizará a continuación los elementos de la obligación tributaria que surge por la transmisión de bienes, específicamente por un acto entre vivos, y que se encuentran afectos al pago del IVA.

Establece la Ley del IVA que “El impuesto es generado por: (...) 9) La donación entre vivos de bienes muebles e inmuebles (...) En los casos señalados en los numerales 5, 6 y 9 anteriores, para los efectos del impuesto, la base imponible en ningún caso será inferior al precio de adquisición o al costo de fabricación de los bienes.

El porcentaje de dicho impuesto es del 12% sobre el valor de la donación, siempre y cuando esta sea sobre el valor establecido en catastro o en la municipalidad del lugar donde se encuentre el bien.



CAPÍTULO IV



4. La compraventa civil

Desde el punto de vista doctrinario y legal, existen diferentes formas de enfocar la compraventa civil, ya que algunos autores y legislaciones lo tipifican como un contrato traslativo de dominio (cuyo efecto inmediato es la transferencia de dominio de una cosa o derecho). Para la mayoría de autores y de Códigos Civiles de América Latina, el contrato de compraventa tiene efectos traslativos de dominio. Es una institución básica del Derecho Civil y uno de los contratos más usuales. Existen muchas definiciones doctrinarias y legales, de un bien o cosa, ya que éste solo tiene efectos obligatorios recíprocos.

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.

Como se puede observar, nuestra legislación civil guatemalteca sigue en forma absoluta, la corriente que da al contrato de compraventa un efecto real (traslativo de dominio). (Artículo 1790 del Código Civil).



4.1. Definición de compraventa

Al igual que todos los contratos, en la actualidad, existe una diversidad de definiciones del contrato de compraventa, sin embargo, para los efectos de estudio del presente trabajo, se tomarán algunas definiciones formuladas por los diversos tratadistas.

“Que habrá compraventa cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obliga a recibir y a pagar por ella un precio en dinero”³⁶.

“Que habrá compraventa cuando una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa a la otra y ésta se obligue a pagar por ella un precio cierto en dinero”³⁷.

“Que por la compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”³⁸.

“Hay compraventa cuando una parte llamada vendedor, procura la libre posesión y el

³⁶ Ossorio, **Op. Cit**; pág. 140.

³⁷ Cabanellas, **Op. Cit**; pág. 72.

³⁸ Puig, **Op. Cit**; pág. 150



disfrute completo y pacífico de una cosa determinada a la otra parte llamada comprador, mediante un precio fijado en dinero. Vendedor es el que procura la cosa y está investido de la acción vendit o ex vendito: comprador es el que debe entregar el precio y su derecho está sancionado con la acción metí o exempto³⁹.

“Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente⁴⁰”.

“La compraventa en el derecho latino moderno, que deriva del Código de Napoleón, es un contrato traslativo de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero⁴¹”. “Por el contrato de compraventa, uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro, a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente⁴²”.

Nuestra ley sustantiva civil en su Artículo 1790 establece que 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. Tanto la doctrina como

³⁹ Gonzáles Bravo, Agustín, **Compendio de derecho romano**, pág. 134

⁴⁰ Castan Tobefías, José, **Derecho civil español**, pág. 64.

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, pág. 130

⁴² Espin Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. pág. 485



nuestra legislación guatemalteca, están de acuerdo en que la principal función de la compraventa es la traslación de dominio por medio de un precio, ya sea que éste se haya pagado o no en su totalidad. Difiere la doctrina y nuestra legislación en relación con el concepto de derecho romano y el que da la ley civil española, ya que ambas no hacen mención que sea un contrato de dominio.

Por mi parte, considero que en el contrato de compraventa, una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero.

4.2. Antecedentes históricos

En el derecho romano, la compraventa no fue traslativa de dominio; se definía como un contrato por el cual el vendedor, se obliga a entregar una cosa y garantizar su posesión pacífica y útil y el comprador a pagar un precio, es decir, que por virtud de la compraventa, el vendedor sólo tenía la obligación de entregar la cosa y garantizar una posesión pacífica y útil al comprador, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de tercero respecto de esa posesión y de los vicios ocultos de la cosa.

También, en el derecho romano la compraventa podía recaer sobre cosas ajenas, en el sentido de que si el vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido y el comprador no podía reclamar entre tanto no se le privara de la cosa, aun



cuando tuviera conocimiento cierto de que era ajeno. Esto no quiere decir que el derecho romano permitiera la disposición de las cosas ajenas y considerara como lícita esa enajenación. Puede, la interpretación, llevarnos al grado de considerar que en el Derecho Romano se autorizaba el fraude, cuando alguien tomando una cosa ajena, la vendía. Evidentemente, no quiere decir, el principio romano, que la venta de cosa ajena era válida, que el mismo derecho autorizaba una disposición fraudulenta. Lo único que significó fue que la obligación del vendedor no consistía en transmitir el dominio que, por consiguiente, la venta era válida, en tanto que garantizaba la posesión al comprador, pero es claro que si posteriormente el verdadero dueño de la cosa reivindicaba ésta, como el vendedor no había cumplido con la obligación de garantizar el dominio, desde este punto de vista era responsable por incumplimiento de su obligación específica, consistente en mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

“Por último, en el derecho romano, el contrato por sí solo no era traslativo de dominio, tratándose de compraventa, permuta, donación o sociedad, pues era menester, además del contrato, que tenía un simple efecto obligatorio, pero no traslativo, recurrir a ciertas figuras jurídicas que según los tiempos se llamaron mancipación, in jure o tradito, (esta locución latina se refiere para que en unión del contrato, se operase la traslación de la propiedad). Además de estas figuras, existían otros medios de consolidar el dominio, como la usucapión, que partiendo de la compraventa o de algún contrato de los que actualmente son traslativos de dominio, otorgaba al adquirente, a través del tiempo, la propiedad. El efecto del contrato era, desde este punto de vista, conceder una posición apta para adquirir el dominio por prescripción o bien conceder la posesión pretoriana,



que justamente se diferenciaba del dominio, en que no otorgaba la propiedad romana *ex jurequiritu*, pero que sí se constituía una forma de posesión eficaz, para que a través del tiempo se convirtiera en *dominium*⁴³.

La compraventa romana fue evolucionando en lo que se refiere a sus efectos, pues en este contrato el mismo que en todos aquellos, en los que el derecho de gentes introdujo serias modificaciones, se advierte que paulatinamente se van determinando por grados las distintas consecuencias jurídicas por el derecho civil.

Los efectos mismos de la compraventa son los siguientes: a) la venta por sí misma no transfiere al comprador la propiedad de la cosa convenida. b) La venta es un contrato; por consiguiente, su único efecto consiste en producir obligaciones y las produce lo mismo para una que para otra parte, de donde toma la clasificación de contrato bilateral. El vendedor no se obliga tampoco a hacer al comprador propietario.

En esto, como en otros muchos puntos, se diferencia mucho del que hubiese prometido por estipulación dar (*daré*) una cosa. Entonces, ¿cuáles son, pues las obligaciones del vendedor?. Está obligado a suministrar la cosa, es decir, hacer tradición de ella en el tiempo y lugar convenidos. Pero ya sabemos que hacer tradición de una cosa es entregar la posesión de ella.

⁴³ Sohn, Rodolfo, **Instituciones de derecho privado romano**, pág. 235.



Los jurisconsultos romanos tenían también una expresión especial para precisar en este punto la obligación del vendedor, decían dar la “vacuen possessionem”, es decir, la posesión libre, descentralizada de todo obstáculo. Bien entendido que la cosa debe quedar libre con todos sus accesorios. Pero no es indicar suficientemente la extensión de la obligación del vendedor decir que debe dar o entregar la cosa. Es preciso recurrir a otra expresión sancionando en el derecho romano, mucho más enérgica y que está obligado a proporcionarla al comprador la “remlicere habere”, es decir, la facultad de tener la cosa y usar de ella en todo como señor. (Obligatus est. venditor ut praestare líder habere, dice Justiniano).

De aquí se deduce que cuando la cosa ha sido entregada mientras que el comprador conserva la facultad de tenerla como dueño y aun tuviese prueba de que dicha cosa pertenecía a otro, nada tiene que pedir al vendedor, porque la obligación de este último está cumplida; pero desde el momento que, por efecto de una causa anterior a la venta, se priva, al comprador, jurídicamente, de la cosa, tiene un recurso para dirigirse contra el vendedor por daños y perjuicios (in quod interest).

Esta obligación del vendedor se expresa diciendo que está obligado a asegurarse al comprador de toda evicción.

Antes de que se adoptare abiertamente en el derecho romano el carácter consensual

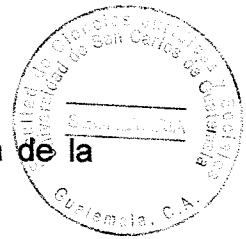


de la venta y aun después, cuando todavía no se precisaban con absoluta certeza en el derecho civil todos sus efectos, fue costumbre recurrir a la estipulación, mediante ella el comprador estipula la dación de la cosa, quedando de esta suerte obligado el vendedor a transferir la propiedad. Asimismo, se estipula la libre posesión o la garantía de la evicción o de los vicios de la cosa. Podía convenirse la restitución del precio o del doble del mismo como en la costumbre derivada probablemente de la ley de las doce tablas (duple atipulatio o duplae cuatio).

En los últimos tiempos del derecho romano, notamos la siguiente evolución: la mancipatio y la in jure cesio, que fueron necesarias en el primitivo derecho romano y en el derecho clásico, para transmitir la propiedad, van perdiendo su importancia para ser substituidas por la traditio.

En un principio, la mancipación y la in jure cesio, se referían a las cosas mancipi y la traditio a las cosas nec mancipi. Si se recurría a la traditio para una cosa mancipi, no había transmisión de dominio, sino sólo de posesión, que podía ser útil para la usucapión y convertirse a través del tiempo esa posesión en propiedad. Era menester para estos bienes principales recurrir necesariamente a la mancipatio o a la in jure cesio.

La traditio se consideró, en las postrimerías del Derecho Romano, apta para la transmisión de la propiedad, respecto de bienes mancipi y, por consiguiente, sustituyó a



la mancipatio y a la in jure cesio. A su vez, dentro de la traditio real (entrega de la cosa), se operó una evolución que preparó el desarrollo del derecho moderno.

Poco a poco, la traditio real se convirtió en simbólica o lícita.

“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” .
(Artículo 1790 del Código Civil).

4.3. Características

En la ley las características de la compraventa, se encuentran establecidas en el Artículo 1790 del Código Civil las cuales son las siguientes:

- A. Transferencia de la propiedad.
- B. Pago del precio en dinero y
- C. Entrega de la cosa.



En la doctrina Según Ocaris Usuga Varela, expresa que “las características en el contrato de compraventa son:

- a) Bilateral: al momento de perfeccionarse surgen obligaciones para ambas partes, la una de dar una cosa, la otra de pagar el precio.
- b) Oneroso: ambas partes se derivan beneficios y ambas se gravan.
- c) Conmutativo: porque las prestaciones son ciertas y equitativas. Sólo por excepción puede ser aleatoria, como sucede cuando la venta es de una cosa que no existe pero se espera que exista.
- d) Principal: no requiere de otro contrato para su conformación o existencia.
- e) De ejecución instantánea: sus obligaciones son susceptibles de cumplimiento una vez perfeccionado el contrato.
- f) Consensual: se perfecciona, por regla general, con el mero consentimiento de las partes y si hay acuerdo de voluntad en cuanto al precio y la cosa”⁴⁴.

Mientras que “en un contrato consensual, por cuanto se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto a las condiciones, sinalagmático, porque exige prestaciones recíprocas, onerosas, desde el momento que requiere por una parte la entrega de una cosa y, por la otra, el de un precio; y conmutativo, pues las recíprocas

⁴⁴ Ocaris Usuga, Varela, **La representación, la compra y la nulidad sustanciales en la función Notarial**. Pág. 297.



prestaciones han de ser equitativas”⁴⁵.

“Las siguientes características del contrato de compraventa:

- a) Consensual: porque el contrato de compraventa queda perfecto, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Por lo tanto, existe el contrato entre las partes desde que hay consentimiento en la cosa y el precio.
- b) Traslativo de dominio: tal como su nombre lo indica, su efecto natural y fundamental es transmitir la propiedad de una cosa al comprador, de allí que cualquier contrato en que se transmita a la otra parte, derechos reales que no sean la propiedad, no será compraventa pura, sino alguna modalidad de ella.
- c) Bilateral: por excelencia, ya que tanto el comprador, como el vendedor resultan obligados, uno a entregar la cosa cuya propiedad transmitió al comprador y el otro, a pagar el precio. No habrá compraventa, sino donación, si el comprador no tiene la obligación de pagar el precio y tampoco habría compraventa, si el vendedor no tiene que entregar la cosa en propiedad al comprador.
- d) Oneroso: porque se estipulan gravámenes y derechos recíprocos, pues así como el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa en propiedad al comprador, asimismo tiene el derecho de recibir de éste último el precio en dinero, igualmente a la obligación del comprador de pagar el precio en dinero.
- e) Conmutativo: normalmente, es posible apreciar inmediatamente el beneficio o la

⁴⁵ Ossorio, **Op. Cit**; pág. 140



pérdida que les causa el contrato, pues las prestaciones son ciertas y determinadas (la cosa y el precio). Sin embargo, habría compraventa aleatoria, si el objeto del contrato es una esperanza incierta, una cosa litigiosa o un derecho hereditario.

- f) Sinalagmático perfecto: desde el origen del contrato de compraventa, se crean obligaciones reciprocas de las partes de modo que cada una es a su vez acreedora y deudora de la otra⁴⁶.

4.4. Requisitos del contrato de compraventa

Como en todo contrato, en la compraventa se deben reunir las condiciones generales de validez, siendo éstas: capacidad, consentimientos exentos de vicios y que el objeto sea lícito.

4.5. Regulación legal

En Guatemala, la regulación de la compraventa la encontramos en el Código Civil en los Artículos del 1790 al 1851. Inicia con la definición legal regulando: "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." (Artículo 1790 del

⁴⁶ Veteri, *Op. Cit.*; pág. 150



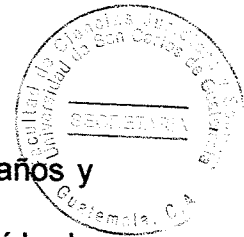
Código en mención).

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. Queda prohibido el pacto de retroventa. (Consiste en conceder al vendedor la facultad de recuperar la cosa vendida, restituyendo el precio pagado). (Artículo 1791)

En el contrato de compraventa, según el Artículo 1792, establece: "El marido no puede comprar de su mujer, ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes."

El Código Civil enumera quiénes no pueden comprar por sí ni por interpósita persona e incluye a los administradores de bienes, depositarios judiciales, interventores, síndicos y liquidadores, jueces y demás funcionarios o empleados, abogados, expertos, procuradores y mandatarios judiciales, corredores y martilleros jurados, los notarios, los bienes cuyas actas de remate autoricen, el mandatario, los bienes del mandante, sin consentimiento expreso, el albacea testamentario, mientras no estén aprobadas las cuentas de su administración. (Artículo 1793).

Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula y el vendedor debe restituir el precio, si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios, si hubiere procedido de mala fe. El que compra lo suyo por haberlo creído



lícito, no tendrá responsabilidad alguna; en cambio, tendrá que responder por daños y perjuicios, si hubiere procedido de mala fe. El que compra lo suyo por haberlo creído de otro, tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio. (Artículo 1794).

Regula, además, que los representantes de menores, incapaces o ausentes y los depositarios, administradores, interventores o liquidadores, no pueden vender los bienes que tengan a su cargo, sin llenar previamente las formalidades que para cada caso señala la ley. (Artículo 1795).

No hay compraventa, si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pueden convenir en que el precio lo fije un tercero, y si éste no quiere o no puede hacerlo, el contrato quedará sin efecto; pero si la cosa fuere entregada, se presumirá que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato o el precio medio, en caso de diversidad de precios. (Artículo 1796).

Está permitida la venta de cosas futuras, antes de que existan en especie y también, una esperanza incierta. (Artículo 1805).

Igualmente, pueden venderse las cosas o derechos litigiosos o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador de

dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato. (Artículo 1805).



Se puede vender un derecho hereditario, sin especificar los bienes de que se compone; y, en tal caso, el vendedor sólo responderá de su calidad de heredero. El vendedor debe pagar al comprador las cosas de la herencia, de las que se hubiere aprovechado y, a su vez, el comprador, satisfacer al vendedor las deudas y cargas que en razón de la herencia hubiere pagado. (Artículo 1806).

A partir del Artículo 1809 del Código Civil, están reguladas las obligaciones del vendedor y del Artículo 1825 del mismo cuerpo legal, en adelante, las obligaciones del comprador.

4.6. Elementos

Dentro de los elementos del contrato de compraventa se pueden encontrar los siguientes elementos:

- a) Personales: Son el comprador y el vendedor: ambos deben tener la capacidad de negociar, ser mayores de dieciocho años y tener la capacidad de disponer de la cosa.
- b) Reales: La cosa: es todo objeto susceptible de apropiación y que exista en el comercio. Y, el precio, la contra posición.
- c) Formales: La escritura pública, cuando se trate de bienes que se inscriban en el



Registro de la Propiedad.

- d) **Esenciales:** Son aquellos sin los cuales el contrato de compraventa no puede tener existencia jurídica, ni validez formal.
- c) **Capacidad:** Es la facultad de ser titular de derechos y obligaciones y se divide en: capacidad de goce o jurídica, que es la que tienen los menores de edad o los declarados en estado de interdicción y en la capacidad de ejercicio o legal, que es la que tienen los mayores de dieciocho años, que no se encuentran en estado de interdicción.
- e) **Consentimiento:** Es la manifestación de voluntad de las partes de celebrar un determinado contrato.
- f) **Objeto lícito:** Que se encuentre en el libre comercio y que no sea contrario a las leyes o prohibiciones expresas.

4.7. Vicios del consentimiento

Dentro de los vicios del consentimiento están:

- a) **Error:** Efraín Mata Salazar, refiere que el error consiste en: “una creencia que no concuerda con la realidad, es un falso concepto, de la realidad”⁴⁷.
- b) **Dolo:** Es toda sugestión o artificio que se emplea para incitar a error o mantener en él a alguna de las partes. (Artículo 1261 del Código Civil).

⁴⁷ Mata Salazar, Efraín, **Elementos de derecho civil**. pág.. 20



c) **Violencia o intimidación:** Hay violencia, cuando se emplea fuerza física o amenaza, que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

4.8. Modalidades de la compraventa

La compraventa puede presentarse en distintas formas o modalidades, a continuación podemos observar alguna de estas:

a) Compraventa por abonos con pacto o sin reserva de dominio: La determinación de quién de los sujetos de la relación contractual soporta los riesgos de las cosas vendidas en el sistema de pago a plazos, con pacto de reserva de dominio.

Es el comprador quien soporta los riesgos, los contingentes, las probabilidades o proximidades de daño de la cosa vendida con reserva de dominio. Refiriéndonos al riesgo, en el contrato de compraventa en general, que contiene el Código Civil y el Código de Comercio, llegamos a la conclusión de que los riesgos se transmiten al comprador en la compraventa civil desde la perfección del contrato y en la compraventa mercantil, desde la puesta a disposición de la cosa.

Es evidente pues, que tanto en uno y otro Código, estudiamos en ellos los principios generales sobre transmisión del riesgo en la compraventa, ya que no existen principios



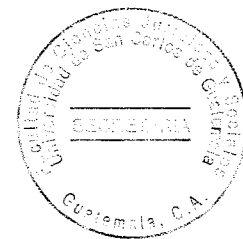
concretos aplicables al pacto de reserva de dominio, se llega a la conclusión de que no sólo entregada la cosa, sino desde el momento de la perfección (en el Código en mención) y de la puesta a disposición (en el Código de Comercio), se transmiten los riesgos al comprador.

En la legislación guatemalteca, el Código Civil, en los Artículos respecto a la compraventa, indica: El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. (Artículo 1791).

El riesgo de la cosa recae sobre el contratante que entrega la posesión material y el uso de la misma, salvo convenio en contrario. (Artículo 1813).

La compraventa también se puede hacer con pacto de reserva de dominio. El Artículo 1834 del mismo Código establece: es válida la compraventa con pacto de reserva de dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición a que las partes sujetan la consumación del contrato.

Por esta modalidad, el comprador obtiene la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario, pero mientras no haya adquirido la plena propiedad, le queda prohibida cualquier enajenación o gravamen de su derecho, sin previa autorización escrita por el



vendedor.

Cuando el precio se paga totalmente o se cumple la condición, la propiedad plena se transfiere al comprador, sin necesidad de ulterior declaración. En este caso, el vendedor deberá dar aviso por escrito al Registro de la Propiedad, dentro de los ocho días de haberse cancelado totalmente el precio para que se haga la anotación respectiva. La falta de cumplimiento de esta disposición será sancionada por el juez con multa de diez quetzales (Q.10.00).

Usualmente, cuando se vende un bien por abonos, se hace bajo esta modalidad, que es una garantía para el vendedor de reservar el dominio, mientras no se le pague.

La reserva de dominio se puede constituir también para bienes inmuebles, aunque en la práctica notarial, se utiliza solo para bienes muebles.

b) Compraventa de inmueble con garantía hipotecaria: En el campo del derecho privado, específicamente en el sistema de seguridad y garantías que éste ofrece a los particulares, destaca primordialmente la hipoteca, por cuanto que ésta constituye un derecho real de gran utilidad, que ofrece en el campo económico una excelente cobertura a su continua utilización por los particulares y su carácter funcional.



A través de su utilización, se obtiene la movilización del crédito, lo cual implica la posibilidad de disponer al momento de constituirse, de efectivo, sin necesidad de tener que enajenar anticipadamente los bienes, ni que exista la disposición de los mismos.

Es decir, que el constituyente de hipoteca o deudor hipotecario, según sea el caso, continúa siendo dueño o poseedor de los bienes hipotecados. Puede, entonces, seguir con sus actividades y si la garantía no llega a realizarse debido a que las obligaciones se cumplen en la forma prevista, el constituyente de la hipoteca verá con satisfacción, al cancelar la misma, como se reintegra a su patrimonio la totalidad del valor de sus bienes, en sus diferentes aspectos considerados.

El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco contiene en su Artículo 822 la definición de la hipoteca de la siguiente forma: la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación.

En los casos de venta de bien inmueble por abonos, lo usual es constituir hipoteca sobre el mismo bien que se compra. En la misma escritura se lleva a cabo la compraventa y el nuevo comprador, ya siendo propietario, constituye la hipoteca sobre el bien que fue comprado.

La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el



cumplimiento de una obligación.

La hipoteca afecta únicamente el bien sobre el que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente, ni aun por pacto expreso. Significa que no hay saldo insoluto.

La constitución de una hipoteca, da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado, cuando no se cumpla con la obligación, siendo nulo cualquier pacto de adjudicación de pago que pueda estipularse.

c) Compraventa de fracción de inmueble: Frecuentemente nos encontramos que lo que se va a vender no es toda la propiedad, sino solo una parte de ella, para lo cual es necesario desmembrar una fracción de la finca. Esta desmembración o segregación, puede hacerse de dos formas:

1. Desmembración a favor del mismo dueño de la fracción que desea vender para que forme un nuevo cuerpo y una nueva finca, con un número distinto al que tiene la finca matriz o finca madre; y,
2. Efectuar la venta de la fracción, llevando a cabo la desmembración en la misma escritura de compraventa.

En el primer caso, sólo comparece el propietario del bien en la escritura pública y otorga



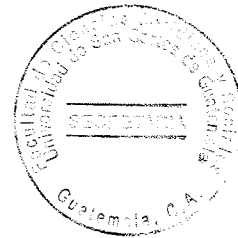
la desmembración, por esta razón se le denomina “a favor de sí mismo”, ya que tanto la finca matriz, como la nueva finca desmembrada, quedarán inscritas a favor del propietario del bien.

La desmembración “a favor de sí mismo” es de utilidad, cuando se va a vender una fracción, pero aún no se sabe quién será el comprador y se cuenta con el tiempo para formar de una sola heredad, varias fincas, con números de registro independientes.

En el segundo caso, en la misma escritura de compraventa se lleva a cabo la desmembración, compareciendo vendedor y comprador a celebrar la escritura de compraventa de fracción de inmueble.

Para ambos casos, es necesario tener un plano de desmembración elaborado por un profesional de la Ingeniería, en donde obtenemos el área o superficie, medidas y colindancias.

Debe tomarse en cuenta lo regulado en la Ley de Parcelamientos Urbanos, Decreto Número 1427 del Congreso de la República, que exige que la partición o desmembración de un inmueble urbano deba contar con la respectiva autorización municipal para desmembrar. En la práctica registral, no se exige la autorización municipal, cuando la desmembración es “para sí mismo”.



4.9. Impuestos a los que esta afecta la compraventa

La compraventa de bienes inmuebles se encuentra afecta a los siguientes impuestos:

a) En el caso de la primera compraventa según el Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Acuerdo Gubernativo número 5-2013 del Presidente de la República de Guatemala, en su artículo sexto y séptimo: “ARTICULO 6. “Primera venta o permuta de bienes inmuebles. La primera venta o permuta de bienes inmuebles a que se refiere el artículo 3 numeral 8 de la Ley, es la operación traslativa de dominio del bien inmueble que se efectúe después de la primera inscripción de dominio del mismo, que se regula en el artículo 1130 del Decreto 106 del Jefe de Gobierno de la República, Código Civil, que conste en los libros correspondientes del Registro General de la Propiedad.”

ARTICULO 7. “Venta exenta de viviendas y lotes. De conformidad con el artículo 7 numeral 12 de la Ley, la primera transferencia de dominio de una vivienda o lote urbanizado, en los términos indicados en el artículo 6 del presente Reglamento, que no cumpla con las medidas y valores establecidos en el numeral indicado, estará sujeta al pago del impuesto. El impuesto pagado en la adquisición de bienes y servicios que se utilicen en la construcción de viviendas o en la urbanización de lotes, cuya venta está exenta del impuesto, formará parte del costo de adquisición de los mismos. Para los efectos de la aplicación de la exención en la compra de vivienda o lote urbanizado a que se refiere la norma legal citada, se entenderá por núcleo familiar el conjunto formado por el padre, la madre y los hijos solteros, así como el conjunto formado por un hijo casado y su padre o madre soltera. En circunstancias especiales, que se acrediten



documentalmente y para ese caso en particular, la Administración Tributaria podrá establecer otra conformación del núcleo familiar.”

Conforme el Artículo 3 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, constituye hecho generador, el presupuesto establecido por la ley en mención, cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria del referido impuesto, siendo este, entre otros, el siguiente: El contrato de compraventa que tenga por objeto transmitir la propiedad de un bien inmueble debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad, institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

En este sentido, si el contrato de compraventa tiene por objeto un inmueble que no ha sido anteriormente vendido o permutado, es decir, se determina que es una primera venta o permuta según el historial de la finca en el Registro de la Propiedad, el contrato por celebrar se encontrará afecto al Impuesto al Valor Agregado, con una tarifa del 12% aplicado a la base imponible, la base imponible de conformidad con el artículo 56 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, debe ser el monto mayor entre los siguientes:

- a) el precio de venta consignado en la factura (si la hubiera);
- b) el precio de venta consignado en la escritura pública; o,
- c) el valor que consta en la matrícula fiscal.

También se debe de tomar en cuenta que en la compraventa de un bien inmueble, es obligación del vendedor la emisión de factura cuando sea contribuyente registrado del



impuesto al Valor Agregado y su actividad la construcci3n o la venta de bienes inmuebles, incluyendo terrenos sin construcci3n.

El Impuesto al Valor Agregado a que se encuentra afecta la primera venta o permuta de un bien inmueble, se pagar3 por el contribuyente adquiriente o comprador del bien, encuadr3ndose en uno de los supuestos siguientes:

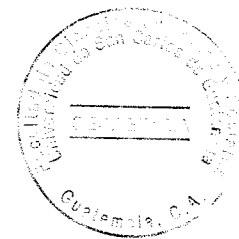
- i) Si el vendedor es contribuyente del Impuesto al Valor Agregado y su actividad la construcci3n o la venta de bienes inmuebles, incluyendo los terrenos sin construcci3n, el impuesto se cargar3 al adquiriente o comprador y se pagar3 en la factura emitida por la venta, en la fecha en que se emita 3sta. El d3bito fiscal resultante del impuesto as3 cargado permite que el vendedor lo compense con el cr3dito fiscal generado en la compra de materiales, servicios de construcci3n y en la adquisici3n de bienes inmuebles. Al contribuyente adquiriente le da derecho a que lo pueda incluir en su planilla del Impuesto al Valor Agregado si se encuentra laborando en relaci3n de dependencia o bien el d3bito resultante puede compensarlo con su cr3dito fiscal dependiendo de la actividad econ3mica a la que se dedique.
- ii) Si el vendedor no es contribuyente del Impuesto al Valor Agregado o siendo contribuyente su giro habitual no es comerciar con bienes inmuebles, el impuesto se pagar3 por el adquiriente en efectivo o cualquier otro medio que la Administraci3n Tributaria ponga a su disposici3n y no es procedente la emisi3n de factura. Lo anterior de conformidad con lo regulado en el art3culo 57 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.



b) En el caso de la segunda compraventa: a partir de la vigencia de la Ley de Actualización Tributaria, Decreto Número 10-2012 del Congreso de la República de Guatemala que entró en vigencia el 13 de marzo de 2012, ley que en los Artículos 170 y 171 reformaron los Artículos 2 y 19 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, respectivamente, relacionados con la segunda o subsiguientes ventas o permutas que se realicen de un bien inmueble y donde se establece que estarán afectas al pago del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo, se cambia la forma para la determinación de la base imponible sobre la cual se aplica el tipo impositivo; por lo que es necesario tomar en consideración lo siguiente: Al artículo 2 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos se adicionó el numeral 9 : “9. La segunda y subsiguientes ventas o permutas de bienes inmuebles.”

La norma contenida en el Artículo 19 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos y 12 de su reglamento, conforme el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, se debe interpretar en el sentido siguiente: Quienes lleven a cabo una segunda o subsiguiente transferencia de dominio de bien inmueble por medio de Venta o Permuta, para establecer la base imponible deberán tomar en consideración el valor mayor de los siguientes parámetros:

- i) El valor consignado por quien vende, permuta y adquiere, bajo juramento, en la escritura pública;
- ii) El valor establecido por un valuador autorizado;
- iii) El valor inscrito por el contribuyente en la matrícula fiscal o el valor inscrito por el



contribuyente en matrícula municipal.

Como lo establece el Artículo 12 del Reglamento de la Ley citada, deberá adjuntar, en su caso: 1. El avalúo elaborado por valuador autorizado donde consta el valor del bien inmueble; o, 2. La constancia o documento equivalente extendido por la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles o por la municipalidad en cuya jurisdicción se ubica el bien inmueble.

La fecha del avalúo y de la constancia o documento equivalente mencionados en los numerales anteriores, no debe exceder de un año anterior a la fecha en que se celebró el contrato de compraventa o permuta del bien inmueble.

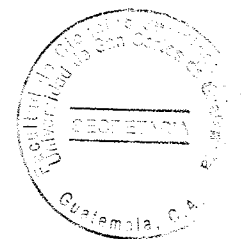
En el caso del Avalúo elaborado por valuador autorizado, deberá constar cuando se diere cualquiera de las siguientes situaciones: Si es voluntad de las partes llevarlo a cabo; Si por mandato de ley deba existir.

Lo anterior, por ejemplo en la segunda o subsiguiente venta o permuta en donde intervenga una institución bancaria, ya que según el Artículo 53 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que todos los activos de los bancos y de las empresas del grupo financiero que otorguen financiamiento deben evaluar sus activos.

En cuanto a los demás valores de referencia, necesariamente deberán tomarse en consideración para determinar la base imponible del impuesto.



CAPÍTULO V



5. Defraudación tributaria en la simulación del contrato de compraventa de bien inmueble cuando el negocio jurídico es de donación entre vivos

En la actualidad se puede realizar un análisis de los motivos y causas del porque tanto la población como algunos notarios están realizando una simulación contractual para evitar el pago de ciertos impuestos para ser más específicos el impuesto al valor agregado en el caso de la donación entre vivos simulando una segunda compraventa a la cual solo se le pagará el impuesto de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos.

En la medida en que el notario cumpla con la función de asesorar convenientemente a las partes otorgantes de un contrato que por sus características debe ser un contrato de donación entre vivos, se evite la mala práctica notarial, la simulación y la evasión de impuestos; en la medida que al faccionar la escritura que contenga el contrato, evite realizar una segunda compraventa de bien inmueble, con el objeto de evadir el pago del impuesto al valor agregado, y el notario sea cuidadoso en cumplir con todos los requisitos que se han mencionado y proceda a expedir el testimonio de conformidad a las disposiciones del Código de Notariado, la seguridad y certeza jurídica sobre la propiedad de bienes inmuebles estará mejor garantizada; ya que la escritura y su testimonio podrán ser inscritos en el Registro General de la Propiedad sin ningún problema.



El notario, es entonces, corresponsable de la seguridad y certeza jurídica de la propiedad inmueble en Guatemala, está obligado a cumplir con su parte en forma ética y profesional y a exigirlo así del Registro General de la Propiedad y demás autoridades que estén involucradas con bienes inmuebles. Siendo indispensable e impostergable que el notario busque siempre mejorar su preparación académica y rehúya a la comodidad que da la idea de que las cosas deben seguir haciéndose como hasta ahora aunque esté convencido que se hacen mal o van contra la ley.

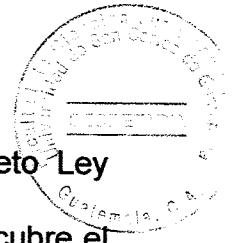
5.1 La simulación

La simulación es una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto de un acto o contrato. “En el ámbito contractual hay simulación cuando existe divergencia entre la voluntad real de los contratantes y la voluntad declarada por ellos”⁴⁸.

La simulación de los actos jurídicos, se produce cuando ambas partes contratantes, o uno de ellos:

- a. Encubren un contrato específico con la apariencia de otro;
- b. Contienen cláusulas que no son sinceras;
- c. Contienen fechas inexactas;
- d. Por el acto o contrato se constituyen o transmiten derechos a favor de personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o se transmiten.

⁴⁸ Contarino, Silvia. **Contratos civiles y comerciales, ámbito contractual y teoría general**. Pág. 119.



e. En la ley, específicamente en el Artículo 1284 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, establece que: “La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza. 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

Tanto en la definición doctrinal, como en la que nos proporciona la ley, se encuentra que la simulación puede tener dos finalidades

- i. Aparentar un acto que en la realidad no existe, y
- ii. Ocultar un acto real, en la forma o apariencia de otro distinto.

Por otra parte no es lo mismo que exista una ausencia total de expresión de la voluntad, a que en una transacción contractual exista un vicio en la voluntad que se ha expresado.

Como una irregularidad de manifestación de la voluntad, la simulación según Ferrara es: “la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”⁴⁹.

Para entender con más claridad y precisión el fenómeno de la simulación en los negocios jurídicos, se hace necesario buscar parámetros de comparación que indiquen

⁴⁹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil IV, obligaciones II**. Pág. 14.

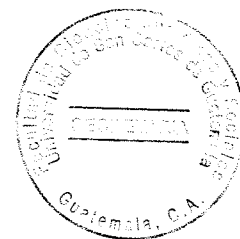


qué es simulación en sí y qué negocio jurídico no lo es, de tal manera que por diferenciación se tiene:

- i. “La diferencia radical que existe entre la simulación y la reserva mental estriba en que ésta se hace para inducir a error a quien va dirigida la declaración y, en cambio, en la simulación como ya dijimos la discordancia es pre-ordenada con la otra parte y concertada con ella a fin de engañar a los terceros.
- ii. Con los negocios fiduciarios en que éstos son perfectamente queridos y reales, en tanto que la simulación no siempre lo es.
- iii. De los fraudulentos que son un medio para eludir la ley, que sin embargo, autoriza algunos supuestos de la simulación, en tanto no sea absoluta.
- iv. De los actos aparentes, por cuanto los negocios simulados son verdaderas figuras jurídicas.
- v. Y, de la falsedad, que altera el elemento objetivo del negocio, mientras la simulación tan solo disfraza el consentimiento”⁵⁰.

La expresión, disfraza el consentimiento, es un indicativo claro que en la simulación el objetivo no es transgredir abiertamente la ley, sino que únicamente los contratantes aprovechan los espacios que la ley misma provee, para arreglar el negocio jurídico a su conveniencia.

⁵⁰ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil IV, obligaciones II**. Pág. 15.



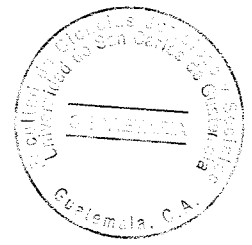
5.2 El acto simulado

Para que exista el acto jurídico simulado es necesario que contenga una declaración de voluntad, y dicha declaración no sea congruente con la voluntad real de las partes contratantes, es decir todo acto que en apariencia constituye la celebración de un negocio, pero que en realidad adolece de simulación ya sea absoluta o relativa.

El acto simulado es perseguible legalmente, por medio de la acción de simulación, en la cual se puede solicitar la anulación del negocio jurídico en virtud de lo que preceptúa el Artículo 1257 del Código Civil, el cual indica que: “es anulable el negocio jurídico, cuando la declaración de la voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia...”.

Al acto simulado se le puede atacar en forma de acción o en forma de excepción, por aquel que tenga un interés legítimo, porque sus derechos o intereses ha sido afectados ya sean los acreedores, los herederos o los cónyuges, esto quiere decir que los requisitos para que proceda el ejercicio de una acción son dos: a) que exista un interés legítimo del actor, o b) que exista un daño efectivo o que exista un daño potencial.

Para que exista el acto simulado se deben llenar tres requisitos: a) que exista un acuerdo entre las partes para realizar la declaración simulada, b) que exista una discordancia o incongruencia entre lo declarado y lo realmente querido por las partes, y c) que exista la clara intención de afectar o inducir a error a terceras personas.

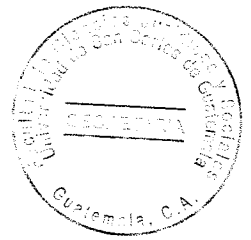


5.3 Clasificación

Para tener una visión más amplia del tema se presentan la clasificación doctrinaria y la clasificación que ofrece el código civil, es decir la clasificación legal.

5.3.1 Clasificación doctrinaria

- a. Simulación absoluta: este tipo de simulación ocurre dentro de la existencia misma del negocio, y tiene ocasión cuando los interesados conciertan entre si para engañar a los demás realizando actos aparentes que en realidad no desean.
- b. Simulación relativa: esta simulación ocurre en la naturaleza misma del negocio, y tiene ocasión cuando las partes se ponen de acuerdo entre ellas, para encubrir con su acto, otro completamente distinto, deseado realmente por las partes mismas. Los contratantes arreglan el negocio jurídico, de manera que surtiendo los mismos efectos, las cargas impositivas sean menores para ellos.
- c. Simulación en las personas de los contratantes: Este tipo de simulación ocurre por la existencia de personas interpuestas en el negocio, y tiene ocasión cuando la persona interpuesta – llamada también testaferro, fantoche u hombre de paja – no interviene en la declaración real de voluntad de realizar el negocio, y únicamente finge intervenir.



5.3.2 Clasificación legal

La Ley Civil guatemalteca únicamente reconoce la simulación absoluta y la simulación relativa.

- i. “La simulación es absoluta cuando la declaración de la voluntad nada tiene de real;...” Artículo 1285 del Código civil, Decreto Ley número 106.
- ii. “...y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”. Artículo 1285 del Código civil, Decreto Ley número 106.

En ambas clasificaciones la simulación se caracteriza por ser ya sea un negocio arreglado para engañar o negocio de falsa apariencia sin caer por supuesto en un acto ilícito.

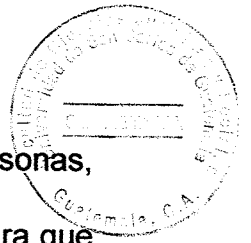
5.4 Características

La simulación como acto jurídico presenta las siguientes características:

- a. La simulación es sinalagmática, es decir que implica en su contenido y esencia obligaciones para todas las partes que intervienen en el negocio jurídico.
- b. La acción contra simulación no prescribe, ni entre las partes que simularon y ni para los terceros perjudicados con la misma.



- c. La simulación se realiza en el marco de un acuerdo de voluntades, porque se necesita el consentimiento de las partes para realizar el acto simulado.
- d. La simulación se enfoca por lo común a la obtención de beneficios personales para los contratantes burlando o desatendiendo prohibiciones legales.
- e. Es un negocio jurídico, porque contiene los elementos esenciales que son la voluntad, una causa, un objeto sobre el cual recae la acción y es realizado entre personas con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.
- f. Afecta al patrimonio enajenable de uno o de ambos contratantes, toda simulación está referida a un objeto sobre el cual se realiza el ejercicio de la voluntad de los contratantes.
- g. Es un acto jurídico bilateral, cuando se realiza entre dos o más contrastes, quienes dan su consentimiento para que la simulación se perfeccione.
- h. La ley guatemalteca no reprueba la simulación, cuando no perjudica a ninguna persona, ni cuando su fin es lícito o está enmarcado dentro de los parámetros que manda la ley.
- i. La simulación es un vicio del perfeccionamiento de los contratos, es decir, del consentimiento o expresión de la voluntad.
- j. La simulación no es causal para dar por anulado el negocio jurídico, siempre y cuando su finalidad no se encuadre en una ilicitud contractual.
- k. La simulación produce consecuencias de derecho, porque se utilizan figuras legales para su perfeccionamiento.
- l. La simulación se caracteriza por su carácter conmutativo, porque un contratante se obliga a dar, hacer una cosa que se considera equivalente a lo que hace o da el otro contratante.

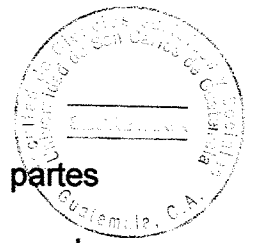


- m. La simulación pueden tener efectos, sobre los intereses de terceras personas, porque a veces se utiliza la figura del testafierro, quien presta su nombre para que aparezca en el contrato, pero no tiene ningún interés real o personal en el negocio jurídico.
- n. Cuando el acto simulado es ilícito, por ser contrario a la ley o por perjudicar a terceras persona, puede configurarse en la categoría de delito de falsedad o delito de defraudación.

5.5 Naturaleza jurídica

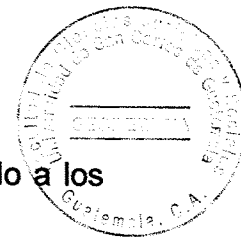
Para definir la naturaleza jurídica de la simulación será necesario analizarla a la luz de las ramas del derecho que afecte, en determinado momento y bajo circunstancias especiales, así por ejemplo:

- a. El derecho civil, por las formalidades que debe llenar para su perfeccionamiento como negocio jurídico, por cuanto todo contratos debe llenar requisitos formales para su validez tales como, el libre consentimiento como expresión de la voluntad de las partes, la causa o el motivo que tienen los contratantes para celebrar el acto, el objeto sobre el cual recae la acción de los que realizan el contrato y la capacidad que deben tener los que acuerdan como sujetos de derechos y obligaciones.
- b. El derecho penal, por su efecto negativo o damnificador sobre el patrimonio o derechos civiles de uno de los contratantes o de terceras personas, cuando derivado del contrato simulado se afectan los derechos patrimoniales de personas



- que hayan intervenido en el contrato o que no necesariamente hayan sido partes intervinientes en el contrato, por ejemplo enajenación en fraude de acreedores, la simulación de preñez o de parto, la supresión o la suposición del estado civil, etc.
- c. El derecho administrativo, cuando derivado del negocio jurídico simulado se hayan vulnerado derechos de instituciones del Estado, por ejemplo en la compra venta de una empresa con el objeto de que el nuevo propietario trate de evadir sus obligaciones empresariales adquiridas, con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
 - d. El derecho tributario, cuando como consecuencia del negocio jurídico, se perjudiquen los intereses económicos del Estado y sus entes encargados de la recaudación de los tributos, por ejemplo la subfacturación para reducir el desembolso por pago de impuestos, aranceles, etc.
 - e. El derecho mercantil, si el daño afecta al comercio o entes comerciales, cuando por efecto de la realización del negocio jurídico se afecte el comercio en general, por ejemplo el dumping disimulado con una figura contractual aceptada por las leyes del país.

Se sabe que la naturaleza jurídica de la simulación en el negocio jurídico, por su formalismo es eminentemente del ámbito del derecho civil, específicamente el derecho de obligaciones, pero por sus efectos también es objeto de consideración en los derechos penal, administrativo, tributario y mercantil.



La simulación también se ha observado en el ámbito del derecho laboral, cuando a los trabajadores se les paga en la realidad un salario inferior, al que aparece escrito en los recibos que se les hace firmar.

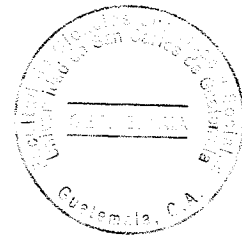
La existencia de la simulación plantea la interrogante acerca de cuál es la naturaleza del acto simulado, con el propósito de definir qué sanciones deberá imponerse en cada caso en particular, a raíz de la interrogante planteada se han generado dos posturas cuya base radica en dos tesis diferentes:

- a. El acto inexistente Establece que la voluntad declarada no existe, porque en el sujeto está ausente el ingrediente intención, por lo tanto no hay contrato.
- b. El acto ineficaz Según esta postura la voluntad existe, pero la declaración es falsa y por esa razón el contrato adolece de ineficacia.

La ley guatemalteca adopta la postura de que los actos simulados no son actos inexistentes pero si son anulables, por lo tanto son ineficaces, dependiendo del tipo de simulación efectuada la cual deberá ser analizada, así será la sanción que se deberá aplicar.

5.6 Causas y efectos

Es regla generalmente aceptada que toda causa conlleva indefectiblemente un efecto, que no hay efecto sin causa, y la simulación en los negocios jurídicos no son la excepción, por lo tanto se debe analizar cada efecto por la causa que le dio origen.



i. Causa

En un negocio jurídico simulado las partes se ponen de acuerdo para engañar a los demás por medio de una relación contractual aparente, que no era deseada por las partes mismas.

ii. Efecto

En relación a las partes entre si: Por el hecho de faltar la voluntad de provocar el negocio contenido en el contrato, sino en cualquier otro contrato, el acto es totalmente nulo entre las partes intervinientes.

5.6.1 Efecto fiscal

Desde el punto de vista económico, la evasión fiscal genera efectos negativos en términos de equidad horizontal y eficiencia asignativa.

La equidad horizontal se ve afectada ya que los que evaden impuestos se auto discriminan positivamente respecto de los que tributan, cuando ambos están en igualdad de circunstancias y obligaciones respecto a la tributación.



Se puede observar que el grado de desarrollo de los países esta inversamente correlacionado con la evasión en el IVA, y con la evasión fiscal en general, por eso en todos los países subdesarrollados la economía informal y la evasión fiscal son mayores, como es el caso de Guatemala.

5.6.2 Efecto jurídico

Una vez que se han realizado negocios simulados, las partes han creado derechos y obligaciones recíprocas, la cuales deben ser cumplidas por lo que se deben conocer principalmente los efectos que la simulación produce en términos legales, y éstos están plasmados en el Código Civil, así:

“Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio”, Artículo 1257.

“La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados son la simulación”, Artículo 1288.

“Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus derechos, la acción contra el tercero sólo es admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la



transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el subadquirente obró con mala fe”, Artículo 1289.

“La nulidad que se funde en vicios del consentimiento de las partes o de una de ellas, solamente se podrá intentar por la parte cuyo consentimiento está viciado o por quien resultare directamente perjudicado”. Artículo 1310.

La ley guatemalteca permite que la nulidad sea declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. También puede ser pedida por cualquier persona que tenga interés legítimo o también puede ser pedida por el Ministerio Público.

Se puede pedir la declaración de la nulidad de un negocio jurídico simulado, cuando pueda probarse ante los tribunales correspondientes, por la persona que se sienta afectada aun cuando no haya sido parte en la celebración del negocio jurídico.

5.6.3 Efecto personal

En relación a los terceros de buena fe el negocio jurídico será real y efectivo en cuanto a su existencia, por todo el tiempo que el tercero afectado ignore que se trata de una simulación.



Cuando el tercero afectado se dé por enterado que el negocio ha sido simulado, pueden atacar, solicitando ante los órganos jurisdiccionales competentes que se declare la inexistencia del contrato simulado

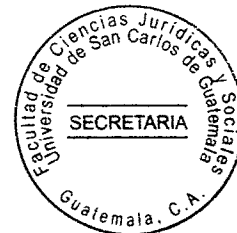
El negocio simulado en los términos descritos, se tendrá como válido y realmente existente, de tal manera que los otorgantes, en ningún momento podrán invocar la simulación realizada para impugnar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

En relación a las partes entre si la voluntad real se impone a la simulación realizada, y de esta manera en la realidad, la validez la tiene el acto que ha sido ocultado o encubierto, y se anula (entre las partes) los efectos del negocio simulado, aunque en apariencia éste figure en los documentos.

- a. La persona que ha prestado su nombre es absolutamente ajena a la relación contractual.
- b. Cuando se descubre la simulación, tiende a desaparecer.
- c. La persona interpuesta es solo prestadora de nombre.
- d. Los tres involucrados en la simulación se verán obligados a mantener una relación constante y armónica por efecto del secreto que guardan.
- e. El testaferro no adquiere en la realidad, derechos sobre el negocio celebrado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



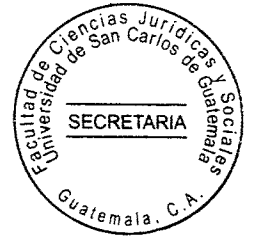
La investigación surgió, a partir de las reformas efectuadas a las normas tributarias, en las cuales se modificó el pago para las segundas y subsiguientes compraventas; porque las mismas, ahora solo se encuentran sujetas al pago del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos, en el cual solo se paga el tres por ciento sobre el valor del bien inmueble, en lugar del doce por ciento del Impuesto al Valor Agregado (IVA), que paga una donación entre vivos; por ello muchos notarios, ya sea a sugerencia propia o a solicitud de sus clientes, deciden realizar una simulación contractual, en la que realizan una segunda compraventa en lugar de una donación entre vivos, como debe ser por las características del negocio jurídico.

Sin embargo, con estas prácticas notariales, no están respetando las directrices legales que todo negocio jurídico debe seguir, no le prestan la seguridad que los contratos deben tener y sobre todo están afectando a la sociedad guatemalteca; debido a que la evasión de impuestos es considerada no solo un mal moderno, sino una obstrucción al desarrollo social de una nación; puesto que se presenta una falta de presupuesto para aplicar a las distintas áreas como: salud, educación, seguridad e infraestructura; creando únicamente un empobrecimiento de la población dejando de existir la clase media y aumentando la clase de extrema pobreza, que además no cuenta con los recursos indispensables que toda nación debe proporcionar debido a la insuficiencia de recursos por los bajos presupuestos.

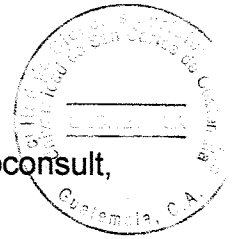


Para evitar dicha simulación se debe realizar un control más efectivo al momento de dar trámite a la solicitud de inscripción de dichos negocios jurídicos determinando así, si se está ante una simulación de contrato; además hay que hacer conciencia entre el gremio de notarios en Guatemala para evitar este tipo de prácticas tan dañinas para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA



- AGUILAR, GUERRA, Vladmir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Madrid, España: 1992.
- CASTRO M. Martha Silvia. **Escuelas de ITESM CSN**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 3ª. ed; (S.E.); 1985.
- COLIN y CAPITANT. **Curso elemental de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1955.
- CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales: ámbito contractual y teoría general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2000.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Mexico 4ª. Ed. Hispanoamericana. UTEHA., 1949.
- DIEZ PICAZO, Fernando. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. 1t., 4ª. Ed.; Madrid, España: (s.e.), 1993.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1961.
- FRANCO, Gabriel. **Principios de hacienda pública, Serie IV. Tratados de derecho financiero**. Madrid, España: Ed. De derecho financiero, 1967.
- GALANO, Francesco. **El negocio jurídico**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1992.
- GONZALEZ BRAVO, Agustín. **Compendio de derecho romano**. 4ª. ed. México: Ed. PAX Librerías, 1978.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª. Ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.
- MATA SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1978.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Infoconsult, 2004.



MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial.** Guatemala: Ed. Infoconsult, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 10ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Barcelona, España: Ediciones Nauta, S.A., 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** 5ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1975.

SOHN, Rodolfo. **Instituciones de derecho privado romano.** Madrid, España: Ed. La España Moderna, 1898.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. **Los contratos civiles.** México: Ediciones Mc Graw-Hill, 2000.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil sustantivo de los contratos-obligaciones.** : Tomo IV, Guatemala; Ed. Universitaria., 2000.

VITERIR, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Serviprensa., 1992.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-89. 1990.

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

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

Código de Notariado, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1947.

Ley de Actualización Tributaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 10-2012, 2012.

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

Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y del Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 37-92, 1992.