

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

**LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN GUATEMALA Y SUS EFECTOS
TRIBUTARIOS AL COMPULSAR LOS TESTIMONIOS DE LA ESCRITURA
FACCIONADA**

KARLA PAMELA ESPAÑA GONZÁLEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

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

**LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN GUATEMALAY SUS EFECTOS
TRIBUTARIOS AL COMPULSAR LOS TESTIMONIOS DE LA ESCRITURA
FACCIONADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARLA PAMELA ESPAÑA GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala, abril de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez Polanco
Vocal: Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén
Secretaria: Licda. Judith Alvarado López
Vocal: Lic. Gabriel Girón Ortiz

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de noviembre de 2015.

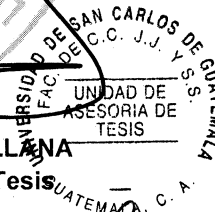
Atentamente pase al (a) Profesional, DORA MARISOL LÓPEZ SILIÉZAR
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KARLA PAMELA ESPAÑA GONZÁLEZ, con carné 200311711,
 intitulado LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS AL COMPULSAR LOS
TESTIMONIOS DE LA ESCRITURA FACCIÓNADA.

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 14 / 01 / 2016

Dora Marisol López Siliézar
 Abogada y Notaria
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



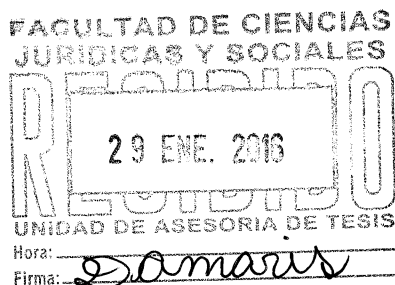


Licda. Dora Marisol López Siliézar
Oficina: 9ª. Calle 6-44 zona 1 Apto. 5
Tel. 59224081

Mauro
Licda. Dora Marisol López Siliézar
Abogada y Notaria

Guatemala, 29 de enero de 2016.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía Orellana:

De manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, he cumplido con la función de asesor de tesis de la bachiller: **KARLA PAMELA ESPAÑA GONZÁLEZ**, cuyo trabajo se titula: **"LA PROMESA DE COMPRAVENTA Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS AL COMPULSAR LOS TESTIMONIOS DE LA ESCRITURA FACCIÓNADA"**, el cual fue modificado por: **"LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN GUATEMALA Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS AL COMPULSAR LOS TESTIMONIOS DE LA ESCRITURA FACCIÓNADA"**, para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

- I) Que no existe ningún vínculo consanguíneo ni civil por el cual tengamos algún parentezco.
- II) He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas y habiéndose realizado las modificaciones sugeridas a la sustentante, considero que el contenido del presente trabajo de tesis, contiene conocimientos en gran manera científicos y técnicos, ajustándose a la normativa respectiva para los trabajos de investigación.
- III) Además, la redacción empleada es la correcta y se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis, me parece bastante clara y adecuada, con un léxico jurídico correcto y práctico en vista que en su mayoría la sustentante utiliza palabras de uso común para la fácil comprensión y entendimiento del lector.



Licda. Dora Marisol López Siliézar
Oficina: 9ª. Calle 6-44 zona 1 Apto. 5
Tel. 59224081



- IV) Asimismo, el presente estudio jurídico y doctrinario servirá como fuente informativa y de referencia para profesionales, estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales y público en general.
- V) La conclusión discursiva fue redactada de manera sencilla y constituye un supuesto certero que definen la problemática actual, es congruente con el contenido de la investigación de mérito, para lograr los objetivos que fueron planteados en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada.
- VI) En cuanto a la bibliografía, la utilizada fue abundante, diversa y adecuada utilizándose la doctrinaria y legal para el análisis temático abordado.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos 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 emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, hasta llegar a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

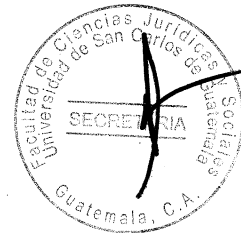
Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

Licda. Dora Marisol López Siliézar
Abogada y Notaria
Colegiado No. 9553

Licda. Dora Marisol López Siliézar
Abogada y Notaria



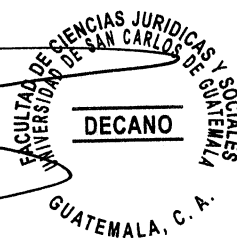
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA PAMELA ESPAÑA GONZÁLEZ, titulado LA PROMESA DE COMPRAVENTA EN GUATEMALA Y SUS EFECTOS TRIBUTARIOS AL COMPULSAR LOS TESTIMONIOS DE LA ESCRITURA FACCIÓNADA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS: Ser sublime del universo.

A MIS PADRES: Creadores y forjadores de mi vida.

A MIS ABUELITOS: Consuelo, consejo y apoyo absoluto.

A MI HERMANO: Por su paciencia, compañía y apoyo.

A MI ESPOSO: Apoyo incondicional en este proyecto.

A MI HIJA: Pilar fundamental de mi existencia.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por cobijarme en el techo de la sabiduría.

A: Usted especialmente.



PRESENTACIÓN

Por medio de la presente investigación se trata de determinar las consecuencias jurídicas, sociales y económicas derivadas de que el contrato de promesa de compraventa no está gravado con el Impuesto al Valor Agregado IVA, sino se encuentra regulado en la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado especial para Protocolos, lo cual no genera problema, puesto que establece que este contrato paga únicamente Q.50.00 en el testimonio que se extienda, no importando el monto del contrato.

Distinto sucede con el testimonio especial, ya que la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, en su artículo tres numeral II. Sin embargo esto genera problemas, puesto que al remitir el testimonio especial de una promesa de compraventa, aun cuando la cantidad dineraria allí pactada no se haya entregado, la misma se toma como base, sin tomar en cuenta que es un contrato a futuro.

Por lo expuesto anteriormente se presenta el presente que analizó los diferentes conceptos y principios jurídicos determinando que el Estado debe orientar una revisión de los impuestos que se cancelan a los testimonios de la escritura de promesa de compraventa para que estén afectos al mismo monto ya que en la actualidad la cantidad que se cancela en cada testimonio difiere dependiendo del bien que en un futuro será sujeto de la compraventa y así para garantizar el cumplimiento de la obligación ya que todas las personas otorgarán un instrumento público que pagaría un impuesto acorde al valor del contrato.



HIPÓTESIS

La hipótesis operativa utilizada en esta investigación, pretendió demostrar que se hace necesario la equiparación del impuesto fiscal y notarial en los testimonios del contrato de promesa de compraventa expedidos por notario, permite regularizar la desproporción económica tributaria, evitando el cobro arbitrario y desproporcionado que cobra el Archivo General de Protocolos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método utilizado para la comprobación de la hipótesis, fue el deductivo, por lo que la hipótesis planteada en el plan de investigación, fue validada al ser afirmada con la información y el análisis del trabajo final, llegando a la conclusión que es gravoso una tributación diferente entre los testimonios que expide el notario, así como podría considerarse que existe una doble tributación puesto que se paga la misma cantidad de timbre notarial por el contrato de promesa de compraventa y luego en el contrato de compraventa, claro que se hace referencia a un mismo bien inmueble, lo cual debe ser reformado por el Congreso de la República de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico como género del contrato.....	1
1.1. El derecho civil y sus antecedentes.....	2
1.2. Instituciones que integran el derecho civil.....	6
1.3. El negocio jurídico.....	10
1.4. Elementos esenciales del negocio jurídico.....	13

CAPÍTULO II

2. Los contratos.....	15
2.1. Clasificación.....	16
2.2. La voluntad como creadora de obligaciones.....	18
2.3. El concepto jurídico de la obligación.....	18
2.4. Obligaciones puras, condicionales y a plazo.....	23
2.5. Obligaciones provenientes de contrato.....	24

CAPÍTULO III

3. La promesa de compraventa de bien inmueble y la actividad notarial.....	27
3.1. Elementos contractuales.....	28
3.2. Objeto y fin.....	30
3.3. Características.....	30
3.4. Efectos.....	31
3.5. El contrato de compraventa.....	33
3.6. La aplicación del derecho notarial.....	36



	Pág.
3.7. El quehacer del notario.....	39
3.8. Los fines y características del instrumento público.....	41
3.9. La génesis del protocolo y la copia fiel de la escritura matriz.....	43
3.10. El control y supervisión del ejercicio notarial.....	46

CAPÍTULO IV

4. La obligación tributaria y notarial del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.....	49
4.1. El poder tributario.....	49
4.2. La fuente y principios del derecho tributario.....	51
4.3. El tributo.....	54
4.4. Los testimonios del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.....	56
4.5. Forma de pago del impuesto del timbre notarial.....	59
4.6. La necesidad equiparar la tributación al compulsar los testimonios del contrato de promesa.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se explica en la necesidad de realizar un análisis doctrinario sobre el contrato de promesa, ya que los particulares se obligan a celebrar, posteriormente, un contrato definitivo.

La problemática jurídica radica en la diferencia que existe al realizarse el pago de los testimonios especiales que se compulsan de la escritura de promesa de compraventa, ya que fiscalmente y notarialmente existe diferencia de pago.

La hipótesis fue comprobada, al establecer la necesidad de que se equiparen los tributos establecidos, con la finalidad de evitar perjuicios económicos, porque en el futuro radica la importancia del tema tratado; el contrato de promesa se convierte desde esta perspectiva, en un valioso instrumento que facilitará la planificación y ordenamiento de las acciones y compromisos que las personas han de tomar.

Los objetivos fueron alcanzados al determinar cuáles son los alcances generales de la institución del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y sus efectos en las obligaciones tributarias posteriores.

El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: El primero, trata lo relativo al negocio jurídico como género del contrato; en el segundo, se exponen los contratos; el tercero, establece la promesa de compraventa de bien inmueble y la actividad notarial; y el cuarto, desarrolla la obligación tributaria y notarial del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.



En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico, para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo, para establecer la ubicación del problema de orden administrativo; las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, que permitieron la elaboración de los capítulos.

Finalmente, es una realidad que el Estado debe procurar la equiparación de los impuestos que se deben pagar en el denominado primer testimonio y testimonio especial de la escritura de promesa de compraventa, en el sentido de que el notario pague en ambos documentos la cantidad de Q.50.00.



CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico como género del contrato

La naturaleza humana a través de los tiempos, condujo a confiar de sobremanera en la escritura, siendo el documento el mejor guardián de la voluntad, ya que esta por la misma calidad de ser humano, es cambiante; y al ser indispensable que quedara prueba fehaciente, no encontramos mejor manera de hacer inmutables los hechos y actos realizados.

La Constitución Política de la República de Guatemala, trata de proteger y promover, entre otros valores, la seguridad jurídica, y es al servicio de ésta, que el profesional del derecho denominado notario, desarrolla su actividad, ya que es el encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin, confiriéndoles autenticidad; conserva los originales de éstos y expide copias que den fe de su contenido, siendo evidente que dicho profesional, debe conocer las instituciones del derecho civil y por ende las implicaciones del negocio jurídico, con la finalidad de darle forma legal a las voluntad de los contratantes.

En su función está comprendida la autenticación de hechos. Como bien fue definido en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948; ya que ampara dicha actividad con una presunción de verdad a la que todos estamos obligados a creer, en



virtud de su investidura de fe pública; lo que otorga la seguridad jurídica antes mencionada.

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

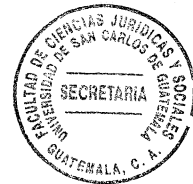
La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del derecho privado, se debe al esfuerzo de los juristas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica.

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

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

1.1. El derecho civil y sus antecedentes

El derecho civil tiene sus orígenes en el imperio romano, siendo por esto que en la antigüedad al derecho civil se le denominaba derecho romano. Se le denominó *jus civile* o sea el derecho del *civis* romano.



“El *jus civile*, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes. El derecho civil se constituyó como el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último se identificó al *jus civile* con la concepción del derecho privado.”¹

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

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

El hombre es sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Él produce para conservarse y perfeccionarse y tiende a reproducirse para

¹ Aguilar Guerra, Osmar Vladimir. *El negocio jurídico*. Pág. 8



perpetuarse; razones por las cuales aquí está el campo propio del derecho civil.

“El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada.”²

Se tienen límites como el orden público y las buenas costumbres, pero además, al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar, dentro del derecho civil, así como los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que la ley no contemple actualmente.

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

“Derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las

² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 46

relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.”³

La evolución histórica del derecho civil se presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes. Pero más importante que determinar de qué se ocupa puesto que de ahí nace la crisis por la que está atravesando.

“Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en inúmeros aspectos. Así, por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el derecho romano. Dentro del mismo, el jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas.”⁴

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

³ Aguilar Guerra. **Op. Cit.** Pág. 12

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 34



la que los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico no son más que abstracciones.

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

1.2. Instituciones que integran el derecho civil

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

El contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes: La persona, la familia y el patrimonio.

Las instituciones antes enumeradas, constituyen el ámbito y contenido del derecho privado, es decir, que contienen un amplio campo de los actos y hechos que afectarán a la persona humana a lo largo de su vida.



a) La persona

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

Es la institución de la persona la idea básica del derecho civil, en virtud de que el objetivo inmediato del derecho positivo es la regulación de la convivencia humana, por tanto la persona humana debe ser el punto de partida de dicha regulación social.

Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas, entes morales o personas jurídicas.

El Código Civil establece en el Artículo uno que: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

b) La familia

“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata

⁵ *Ibid.* Pág. 34

parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros..."⁶

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

"Es la parte del derecho civil que tiene por objeto la relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación."⁷

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

Es la institución social más antigua que conoce la humanidad, es de preguntarse si con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, como algo permanente; o tan sólo sigue

⁶ Aparicio, Juan Manuel. **Contratos**. Pág. 97

⁷ Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 19

conservando el mismo nombre, pero se trata de una realidad sustancialmente diversa que es contingente.

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

“La familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: poliandria, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es una novedad. De esta variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas estas realidades son igualmente naturales.”⁸

c) El patrimonio

El patrimonio, se halla integrado por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva, como negativa. Quedando fuera los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de la persona. El titular del

⁸ Aparicio. Op. Cit. Pág. 69



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

“Conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona y son estimables económicamente.”⁹

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

“El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.”¹⁰

1.3. El negocio jurídico

El fin inmediato de establecer relaciones jurídicas es el carácter que permite distinguir a los actos jurídicos de los simples actos voluntarios lícitos. Estos últimos pueden tener ciertas consecuencias en el plano jurídico, pero no han sido buscadas específicamente por el autor al realizar el acto.

Estos se denominan hechos jurídicos, que son todos los cambios en la naturaleza, sin la intervención del hombre que producen consecuencias jurídicas.

⁹ **Ibid.** Pág. 69

¹⁰ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 34



El acto jurídico, es todo cambio en el mundo sensorial, determinado por la voluntad del hombre que produce efectos jurídicos. Como un acto jurídico se presenta el negocio jurídico contractual.

“Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”¹¹

El término negocio jurídico es traducido del Alemán *Rechtsgeseichaft*, ese término es figura fundamental dogmática del derecho privado se debe a los tratadistas alemanes denominados pendentistas tales como Surginy, Hugo Heisen, y Tribut.

En el siglo XIX el término del negocio jurídico es aceptado de manera unánime por la doctrina alemana, la belga y la doctrina austriaca, posteriormente divulgada en el resto del mundo.

“Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”¹²

¹¹ Espín Canovas, Diego. *Manual de derecho civil I*. Pág. 67

¹² Castán Tobeñas, José. *Derecho civil común español*. Pág. 24



En general se entiende que son actos que se fundamentan en la declaración del ser humano, que van a crear modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de esa declaración.

“Es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido.”¹³

De lo anterior cabe resaltar que se entiende que es un acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica, crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

Como características principales del negocio jurídico se encuentran la declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico; es un acto jurídico y es una conducta humana, ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad.

Los efectos están protegidos o reconocidos por la ley guatemalteca, con la finalidad de dar una seguridad jurídica.

¹³ Albaladejo, Manuel. Derecho civil I. Pág. 45

1.4. Elementos esenciales del negocio jurídico

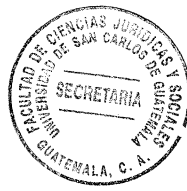
En el negocio jurídico existen elementos esenciales para que exista el negocio jurídico. La capacidad es la aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos.

La voluntad cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos el querer.

El objeto tiene ciertos requisitos que deben ser establecidos como: Que no sea contrario a la ley; posible; que no sea contrario a las buenas costumbres; no contrario a la moral. Respecto a los elementos accidentales, pueden mencionarse la condición que es una limitación impuesta voluntariamente al celebrarse el negocio por la cual sus efectos van a van depender tanto para extinguirse como para producirse, un acontecimiento incierto o futuro.

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

El negocio a plazo existe del instante que se manifiesta la declaración de voluntad, aunque su eficacia queda supeditada a que se cumpla el plazo establecido. El modo es una determinación que se incorpora al negocio jurídico con el fin de que sus efectos queden ampliados imponiendo una carga o un gravamen. Puede consistir en dar, hacer o no hacer.



La declaración de voluntad, es aquel acto responsable que exteriorizando la coordinación jurídica de nuestros deseos tiene como propósito producir efectos jurídicos mediante la comunicación de la voluntad contenida en la expresión, tiene una intención traslativa de interés sobre un resultado.

La voluntad es lo único importante y eficaz, pero que como ella es invisible, necesitamos de un signo que la manifieste y podamos así conocerla, esta es la declaración. El silencio puede valorarse como verdadera declaración de voluntad que da nacimiento al negocio o lo modifica, cuando expresa o tácitamente se le atribuye el significado de aceptación.



CAPÍTULO II

2. Los contratos

Respecto al contrato es el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de cual dos o más personas hacen nacer, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.

“Contrato viene del latín contractus, contrahere, que significa reunir, lograr, concertar. Dentro de la pirámide de Kelsen, el contrato se incluiría en el último de los peldaños, el de las normas individuales, conocido también como ley individualizada.”¹⁴

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

“El Contrato, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹⁵

Se establece que es el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

¹⁴ Aguilar Guerra. Op. Cit. Pág. 26

¹⁵ Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 98

2.1. Clasificación

La división de los contratos es breve y clara, se encuentra en el Código Civil del Artículo 1587 al 1592, división que se enuncian una clasificación legal, la cual puede resumirse de la siguiente manera:

a) Unilaterales y bilaterales

Se encuentran contenidos en el Artículo 1587 del Código Civil establece que los contratos son unilaterales si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales si ambas partes se obligan recíprocamente en el contrato.

b) Consensuales y reales

Es influencia del derecho canónico, es un principio de carácter general inspirador de la contratación. Se fundamenta en que el negocio jurídico para su existencia solo necesita del consentimiento de los contratantes, siempre que ese consentimiento sea libre y espontáneamente manifestado y no adolezca de vicio alguno.

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

c) Principales y accesorios

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

d) Onerosos y gratuitos

Contenidos en el Artículo 1590 del Código Civil, son onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuitos cuando el provecho es solamente de una de las partes.

e) Conmutativo y aleatorio

El Código Civil establece en el Artículo 1591 que el contrato conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

f) Condicionales y puros

El Artículo 1592 del Código Civil preceptúa que los contratos son condicionales cuando la realización o cuya subsistencia depende de un suceso

incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

2.2. La voluntad como creadora de obligaciones

La ley puede imponer, de hecho lo hace frecuentemente, obligaciones a cargo de determinada persona que se sitúe dentro de los presupuestos descritos en las normas jurídicas.

Dentro del campo de las obligaciones, se concede a las declaraciones de voluntad de los particulares un rol creador de relaciones jurídicas, siempre que se mantengan incólumes el orden público y la moral.

Tal es la relevancia concedida a la voluntad privada que puede incluso obviar preceptos de la ley y ésta sólo la suple en los casos o supuestos no previstos. Los institutos jurídicos continentes de las declaraciones de voluntad son el negocio jurídico y el contrato.

2.3. El concepto jurídico de la obligación

El tratado de las obligaciones es un vasto campo de conocimiento comprendido en la aún más extensa rama conocida como Derecho Civil. Por medio de las obligaciones se traban relaciones jurídicas entre las personas, individuales y jurídicas, quienes desarrollan su voluntad creadora de vínculos al amparo y bajo la protección del marco legal concerniente al tema.



Grandes jurisconsultos han dedicado obras enteras al tratamiento de esta importante área del Derecho. De sus numerosas doctrinas han nacido diversos conceptos e institutos jurídicos como lo son la obligación propiamente dicha, el negocio jurídico y el contrato; en esta gradación temática y citando destacada bibliografía se expondrá la teoría general de las obligaciones, el contrato y por último el objeto de la presente investigación.

El concepto jurídico de obligación no es equiparable a la noción de un mero deber moral. Tampoco el término crédito en el campo jurídico es identificable con otros contenidos que se le atribuyen en lo económico o financiero.

Tanto la obligación como el crédito, jurídicamente hablando, se encierran en el denominado derecho de obligaciones, el cual ha sufrido pocas modificaciones desde la época romana, a diferencia del derecho de familia o el derecho de propiedad.

“Sería imposible la vida con sólo las fuerzas de que el hombre aislado dispone; necesita de los demás, en un engranaje creciente de exigencias y satisfacción de necesidades que unos con otros, en concordia mutua, acaban por realizar. Los servicios de la beneficencia, la amistad o la humanidad, satisfacen, no cabe duda, gran parte de esas necesidades; pero ello por sí solo no basta. Se exige y requiere un mundo de compensaciones, servicios y contraprestaciones, sin el que no es dable recabar de los demás la actividad o las cosas que nosotros necesitamos. Este mundo, como dijimos, es el mundo



del derecho de obligaciones, y de aquí su importancia, ya que, por así decirlo, viene a actuar como complemento social en el sentido de que, gracias a él, se hace posible aquella vida de sociedad, y, si se quiere, la pervivencia humana. Consecuencia de lo anterior es, asimismo, la importancia económica de este derecho. Sin él no habría circulación de la riqueza..."¹⁶

La obligación es un deber normado jurídicamente que conmina a dar un bien, hacer o abstenerse de hacer determinada cosa, y que en caso de incumplimiento por parte del obligado corresponde a éste una sanción coactiva.

La diferencia fundamental entre la obligación jurídica y la obligación moral; en la primera su cumplimiento es susceptible de ejecutarse forzosamente, en la segunda, sin embargo, el cumplimiento de la misma está sometido a la conciencia del obligado solamente, sin la posibilidad de accionar un proceso organizado que permita satisfacer el requerimiento del titular del crédito.

De igual manera, al tratar del crédito desde una perspectiva económica se le asocia al financiamiento, al endeudamiento al que se somete una persona con tal de adquirir un bien o de satisfacer otra necesidad. Jurídicamente, crédito es la parte activa en la dualidad de la obligación íntegra.

¹⁶ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 14



Entonces, la relación obligatoria está formada por la obligación como deber jurídico o lado pasivo y por el derecho de crédito como elemento activo o derecho subjetivo.

“Respecto de la relación obligatoria tradicionalmente se viene denominando a esta parte del Derecho Privado Derecho de Obligaciones para referirse al conjunto de la relación obligatoria, con lo cual se ha consagrado una doble acepción de la palabra obligación, que en sentido amplio significa dicha relación en su integridad, y en sentido estricto, se refiere tan sólo al lado pasivo o deber jurídico de deuda. Tal vez esta denominación de la materia sea reveladora del lugar en que se sitúa el centro de gravedad, en el lado pasivo de la relación, contrariamente a lo que sucede en los derechos reales, que reciben su denominación del lado o aspecto activo de la relación jurídica.”¹⁷

En cuanto a los elementos de la obligación, estructuralmente se pueden identificar tres: los de tipo subjetivo en donde se agrupan los sujetos pasivo y activo, el objetivo y el vinculatorio.

Como elemento subjetivo, en él se encuentra el aspecto positivo y negativo de la relación obligatoria, el primero es el titular del derecho de crédito a quien se le denomina acreedor, el segundo es el titular del deber jurídico obligacional a quien se le denomina deudor. Una persona por cada bando –deudor y

¹⁷ Borja Soriano. Op. Cit. Pág. 26

acreedor- pueden establecer la relación o bien ésta puede constituirse entre varias personas en ambos polos.

Los sujetos pueden estar perfectamente determinados al momento de la contratación, determinada una sola de ellas, o bien, determinados desde un principio si bien van variando según entren en relación con la cosa que constituye el objeto de la obligación.

El elemento objetivo, lo constituye la prestación que el deudor se obliga a realizar y que el acreedor puede exigir. La prestación consiste en un dar, un hacer o un no hacer por parte del deudor.

“La prestación, a su vez tiene por objeto la entrega de la cosa, la realización de un servicio o una abstención. Las cosas o servicios no son, pues, el objeto directo de la obligación, sino que vienen considerados tan sólo como objeto o contenido de la prestación.”¹⁸

La prestación ha de reunir algunas características para que la obligación exista jurídicamente. Aquélla ha de ser posible, lícita y determinada. Estos preceptos los recoge la legislación guatemalteca en el Artículo 1538 del Código Civil Decreto Ley 106.

¹⁸ Aparicio. *Op. Cit.* Pág. 71



El elemento vinculatorio, es el vínculo jurídico que liga al deudor y acreedor, en virtud del cual aquél está obligado a realizar la prestación convenida y éste se encuentra en posición de exigir su cumplimiento.

2.4. Obligaciones puras, condicionales y a plazo

Si la obligación está desprovista de cualquier circunstancia que sujete su eficacia, se está ante una obligación pura. Las circunstancias a que se alude anteriormente son la condición y el plazo.

Obligación pura, es aquélla que no depende de condición alguna, plazo ni modo. Las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto.

El Código Civil de Guatemala dedica un capítulo completo a los negocios jurídicos condicionales Artículos 1269 al 1278, inclusive, no obstante, no proporciona una definición de éstos. Tampoco especifica si el acontecimiento que constituye la condición ha de ser futuro, o por el contrario, pasado pero que sea ignorado objetivamente por los contratantes. Las obligaciones sujetas a plazo son aquellas cuyo nacimiento o extinción depende de un acontecimiento futuro siempre cierto.

El Código Civil guatemalteco no proporciona una definición de la obligación a plazo, y se limita a señalar en su Artículo 1279 que el plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.

La condición, sostiene, determina la existencia misma de la obligación; el plazo, por aparte, no interviene en la existencia de la obligación sino en la ejecución de ésta, retardándola durante el tiempo establecido por los contratantes.

2.5. Obligaciones provenientes de contrato

El Código Civil de Guatemala proporciona en su Artículo 1517 una definición sencilla pero muy consistente: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Este tipo de obligaciones es el más abundante, debido a la relevancia del principio de la autonomía de la voluntad, el cual concede a las partes facultades para obligarse en los términos que mejor les parezcan respetando la ley, la moral y el orden público.

Las disposiciones de la legislación civil contractual, devienen en meramente supletorias ante la majestad de la voluntad individual, protegida por la misma legislación referida. La voluntad queda plasmada de esta forma en el contrato como negocio jurídico encaminado a producir relaciones obligatorias entre los contratantes.

Es importante determinar qué se entiende por perfeccionamiento y por validez de los contratos. El perfeccionamiento es la manifestación del consentimiento que se produce por la concurrencia de las declaraciones de voluntades



interdependientes y concordes o correlativas de dos o más partes en un tiempo y en lugar determinado.

El Código Civil de Guatemala expone que el contrato queda perfeccionado desde que se otorga el consentimiento, y en contratos llamados solemnes, este perfeccionamiento se da en el momento que se facciona en la forma estipulada en la ley. Importante resulta el contenido de esta norma ya que la solemnidad del contrato, limita la validez del mismo. Si el contrato es solemne y no consta en escritura pública, el mismo no tiene validez.





CAPÍTULO III

3. La promesa de compraventa de bien inmueble y la actividad notarial

El contrato de promesa crea un estado de derecho preliminar para la celebración de otro contrato. Las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato que actualmente no pueden o no quieren celebrar.

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

“Es el pacto a celebrar, es un acto jurídico a futuro o también conocido como ante contrato, que tiene como finalidad la de contratar, teniendo como característica principal que debe ser por escrito, cabe mencionar que los elementos de este contrato.”¹⁹

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

¹⁹ Borja Soriano. *Op. Cit.* Pág. 33



3.1. Elementos contractuales

Dentro de los elementos que constituyen al contrato de promesa, se encuentran los siguientes:

El personal, ya que el contrato se celebra entre dos partes, cada una de las cuales debe tener capacidad para obligarse. Se requiere de ambas partes la capacidad de ejercicio y si una de las partes fuere incapaz, deberá actuar por medio de su representante Legal.

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

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

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

Respecto a la forma, el Código Civil requiere que consten por escrito los contratos que tienen un valor mayor de Q.300.00 y que los contratos que



deban inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera sea su valor, deberán formalizarse en escritura pública.

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

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

La unilateral denominada también de opción, en el cual una sola parte puede exigir el cumplimiento del contrato definitivo, en tanto que la otra, no tiene derechos y sólo la obligación de otorgar el contrato definitivo, cuando el beneficiario se lo requiera, sin poder revocar la promesa que ha hecho. Tiene referencia únicamente a los derechos que derivan de la promesa y, por ello, nada impide que el objeto de la promesa pueda ser un contrato bilateral.

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

3.2. Objeto y fin

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

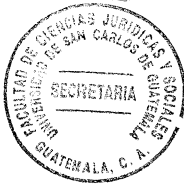
El contrato a celebrarse posteriormente puede ser de cualquier clase, a diferencia que ocurre en otros países, donde el único contrato de promesa es el contrato de promesa de compraventa.

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

3.3. Características

Dentro de las características del contrato de promesa se encuentran las siguientes:

- Es consensual, consensual ya que basta el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione y surta efectos, aunque el contrato definitivo sea real.
- Es formal porque debe revestir la forma que la ley exige para el contrato principal y debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad cuando sea de derechos reales o transferencia de inmuebles.



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

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

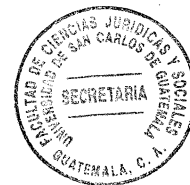
- El contrato de promesa es siempre principal, pues subsiste por sí solo, aunque su fin sea la celebración de un contrato futuro y definitivo.

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

3.4. Efectos

El efecto natural del contrato de promesa es obligar a las partes a la celebración del contrato definitivo, de modo que al otorgarse el contrato prometido, se cumplen las obligaciones previstas en el contrato de promesa y este se agota y deja de surtir efectos.

La celebración de un contrato de promesa que se refiera a bienes inmuebles, muebles identificables o derechos reales sobre éstos, no implica la transferencia de ellos, ni afecta los derechos del propietario, sino únicamente



crea para éste la obligación de celebrar en el futuro un contrato definitivo previsto, con sus consecuencias naturales en cuanto a tales bienes y derechos.

La existencia del contrato puede afectar a terceros, si aquél ha sido anotado en el Registro General de la Propiedad.

Si la promesa no se hubiere inscrito en el Registro, el propietario o titular de tales derechos puede usar, gozar y disponer de ellos, libremente, durante el plazo de la promesa, con la obligación de advertir al adquirente de la existencia de la promesa, pero si la promesa se hubiere inscrito, el propietario tampoco está impedido de usar, gozar, enajenar o gravar la cosa, pero dada la publicidad registral, las obligaciones que aquél corresponden, derivadas de la promesa, pasan al adquirente de la cosa o el derecho y es a éstos a quienes el otro contratante o el optante puede dirigir sus acciones.

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



consecuencia, en la liberación del promitente. El Código Civil regula la promesa y la opción en el mismo articulado.

3.5. El contrato de compraventa

“Contrato de compraventa. Contrato por medio del cual una de las partes se obligare a transferir a la otra la propiedad ésta se obligare a recibirla y a pagar por ella determinado precio. Es un contrato consensual, por cuanto se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto a las condiciones del negocio; sinalagmático, porque exige prestaciones recíprocas, oneroso, desde el momento que requiere por una parte la entrega de una cosa y por la otra el pago de un precio en dinero, y conmutativo pues las recíprocas prestaciones han de ser equitativas.”²⁰

Se hace relación al contrato de compraventa, como uno de los compromisos futuros en los cuales se utiliza el contrato de promesa de compraventa, ya que este último, establece la forma tiempo y modo en que deberá perfeccionarse el contrato futuro.

“Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa al otro, y está se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.”²¹

²⁰ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 86

²¹ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 145



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

El contrato de compraventa tiene las siguientes características:

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



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

Como elementos personales del contrato de compraventa se encuentran el comprador y el vendedor.

Respecto a las partes de este contrato deben tener capacidad de ejercicio para actuar en la celebración de una compraventa.

Toda persona mayor de edad, puede comprar bienes que estén en el comercio y el mandato general que otorgue no requiere cláusula o facultad especial para que su mandatario pueda comprar.

Como elementos reales se encuentran la cosa vendida y el precio de la misma. Debe ser lícita, presente o futura, determinada o determinable. Las cosas objeto de compraventa pueden ser además, corpóreas o incorpóreas, muebles o inmuebles, principales accesorias.

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

Si la transmisión de dominio de la cosa no tiene un precio como contraprestación, estaríamos ante una donación u otro contrato, pero no en presencia de una compraventa. Es decir que no hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio, o en la manera de determinarlo. Como características del precio se determinan las siguientes: Pecuniariedad; veracidad; determinación; y justo.

3.6. La aplicación del derecho notarial

El objeto del derecho notarial es la creación de un instrumento público que sólo un notario puede elaborar, a petición de parte. En relación a la presente investigación es faccionar el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, por medio del cual una de las partes denominadas promitente



vendedor, ofrece en venta a otra denominado promitente comprador un bien inmueble. Estableciendo en ese momento únicamente las condiciones en las cuales se realizará el contrato a futuro.

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

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

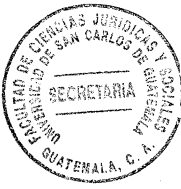
“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”²²

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

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

La autenticación, ya que el instrumento público garantiza por escrito su contenido, por lo tanto además de auténtico es fehaciente. Para que revista este carácter el hecho o acto productor de derecho, este debe ser visto y

²² Borja Soriano. *Op. Cit.* Pág. 41



oído, esto es percibido sensorialmente y por tanto consignado, comprobado y declarado por un funcionario público revestido de autoridad y facultad autenticadora.

La intermediación, que demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

La rogación, ya que la intervención del notario siempre será solicitada por las personas que tengan interés de sus servicios profesionales, es decir, que no puede actuar por sí mismo o de oficio.

El consentimiento, que es requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial.

La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresando su consentimiento.

La seguridad jurídica, la cual se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

En relación a la fe pública, es la facultad que tiene el notario, de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial en los que interviene o facciona, así como de los hechos que autoriza, con ocasión del ejercicio de su ministerio. La unidad del acto, ya que el instrumento público



debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada.

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

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

3.7. El que hacer del notario

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

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

La finalidad de su función es la aplicación del derecho en forma pacífica, como parte de la justicia preventiva y cautelar, por lo que se excluye su actuación en las etapas de desarrollo contencioso de las relaciones jurídicas. Uno de los atributos esenciales de la función notarial es la imparcialidad, ya que el notario



no es el asesor de ninguna de las partes en particular, debe asesorar a todas las partes en sus derechos y obligaciones, aun cuando fuere requerido por una sola de ellas; de lo contrario, habrá incumplido uno de los deberes inherentes a su cargo.

En la mayoría de los casos, la función se cumple normalmente, formando parte de la justicia cautelar del Estado.

Lo anterior se fundamenta en la legitimación del orden jurídico, más que en la legalidad del mismo; en el segundo caso el cumplimiento de la ley se da en el nivel de las conductas por una de las dos vías establecidas en la norma: El cumplimiento del precepto imperativo mediante la actuación de la conducta ordenada por el legislador, o en caso contrario, el cumplimiento se da mediante el cumplimiento de la sanción.

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

El notario es definido en el primer Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) como: "Profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y



confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.”²³

3.8. Los fines y características del instrumento público

El instrumento público viene del latín instruere, que significa instruir, en sentido general escritura o documento.

“Documento Público es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”²⁴

De conformidad con el tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia, siendo sustituida por la palabra documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza, entre otros.

“Documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.²⁵

²³ De Gásperi, Luis. **Tratado de las obligaciones**. Pág. 45

²⁴ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág.135

²⁵ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág.95



de voluntad; ser prueba en juicio y fuera de él; dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

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

El instrumento público posee varias características que le individualizan muy significativamente, dentro de las cuales se pueden resaltar los siguientes:

- Garantía, el instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba.
- Fecha cierta, ya que se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.
- La credibilidad del instrumento, por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos.
- La firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad, ya que mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable.



- Ejecutoriedad en virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo.
- Seguridad fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.
- Valor del instrumento público, el cual se conoce como valor formal y valor probatorio, los cuales se definen a continuación así: Probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente la escritura pública de promesa de compraventa, es el pacto de una negociación a futuro de la celebración de otro contrato; y formal cuando se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone.

3.9. La génesis del protocolo y la copia fiel de la escritura matriz

La necesidad de materializar la prueba, lleva a los hombres a idearse una forma de al emitirse la voluntad se hiciera con solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material con la voluntad creadora, constituyendo esta la primera fuente de la génesis del acto jurídico que llamaron protocolo.

Este penetró en el derecho positivo y fue adoptado por la mayoría de las legislaciones, y de esto se extrae que la existencia del protocolo, es necesaria e importante para la función notarial, para la conservación del instrumento público, asegurándose así los derechos de los otorgantes. Etimología de la

palabra protocolo, está compuesta del prefijo proto, procedente de la voz griega *protos*, y del sufijo colo o colos que se deriva del griego *kollon*, que quiere decir pegar.

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

Los notarios para cumplir con los requisitos establecidos para utilizar su protocolo son los siguientes:

Los notarios pagaran a la tesorería del Organismo Judicial Q.50.00 más el Impuesto al Valor Agregado IVA, cada año, según se establece del Artículo 11 Código de Notariado.

El protocolo se abre cada año, con la escritura que se facciona, la cual llevará siempre el número uno, la que principiará en la primera línea del folio inicial. Se define al testimonio como la copia fiel de la escritura matriz, extendida en papel bond, sellada y firmada por el notario autorizante o por el que debe sustituirlo.

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



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

Los testimonios pueden extenderse de conformidad con la ley así: Mediante copias impresas en papel que podrán completarse con escritura a máquina o manuscrita; por transcripción; por medio de copias, fotocopias, fotostáticas o fotografías de los instrumentos, casos en los cuales los testimonios se complementaran con una hoja de papel bond, en la que se asentará la razón final y colocarán los timbres respectivos.

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

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

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

3.10. El control y supervisión del ejercicio notarial

El Archivo General de Protocolos, es una dependencia de la presidencia del Organismo Judicial.

Esta encargado de organizar, controlar y supervisar el ejercicio notarial de toda la República de Guatemala, es decir, que los notarios son supervisados y por ende dicho organismo y dependencia, tienen la obligación legal de analizar el ejercicio de la función notarial.

El Archivo General de Protocolos es un registro de notarios, firmas y sellos, en su papel de supervisor notarial, verifica el cumplimiento de las obligaciones notariales y revisa e inspecciona los protocolos.

Entre las actividades desarrolladas se encuentra las siguientes:

- El archivar protocolos;
- Archivo de expedientes de jurisdicción voluntaria notarial;
- Registra poderes y se constituye como garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental;
- Testimonios especiales;
- Avisos notariales;



- Otros documentos.





CAPÍTULO IV

4. La obligación tributaria y notarial del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble

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

4.1. El poder tributario

“Una característica fundamental de la actividad financiera es su instrumentalización, la que no atiende directamente a la satisfacción de una necesidad de la colectividad, sino que cumple una función instrumental porque su normal desenvolvimiento es condición indispensable para el desarrollo de las otras actividades del Estado.”²⁶

Está integrada por tres actividades parciales, como lo es primeramente la previsión de gastos e ingresos futuros materializada generalmente en el presupuesto financiero; en segundo lugar la obtención de los ingresos públicos necesarios para hacer frente a las erogaciones presupuestariamente calculadas; y en tercer lugar la aplicación de esos ingresos a los destinos fijados, o sea, los gastos públicos.

²⁶ Araujo Bohr, María de los Ángeles. Derecho financiero y tributario. Pág. 14



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

Comprende dos partes, la primera donde están comprendidas las normas aplicables a todos y cada uno de los tributos, es la parte teóricamente más importante porque en ella están comprendidos aquellos principios de los cuales no se puede prescindir en los Estados de derecho para lograr que la coacción que significa el tributo esté regulada en forma tal que imposibilite su arbitrariedad, por ejemplo en el Código Tributario; y la segunda que es la parte especial, en donde están comprendidas las disposiciones específicas sobre los distintos tributos que integran el sistema tributario, como ejemplo la Ley del Impuesto al Valor Agregado, La Ley del Impuesto Sobre la Renta.

“Esta rama del derecho propone estudiar el aspecto jurídico de la tributación, en sus diversas manifestaciones como actividad del Estado, en las relaciones de éste con los particulares y en las que se suscitan entre éstos últimos.”²⁷

El poder tributario es la potestad jurídica del Estado y de otros entes públicos menores, territoriales e institucionales, de establecer tributos con respecto a personas o bienes que se encuentran en su jurisdicción. Significa la facultad o posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción.

²⁷ Guillian Fonrouge, Carlos. *Derecho financiero*. Pág. 19



El poder tributario representa las siguientes características como lo es ser abstracto, porque es inherente a la naturaleza misma del Estado, se exterioriza a través de las leyes impositivas.

Es irrenunciable, porque el Estado no puede desprenderse de este atributo esencial, puesto que el poder tributario no podría subsistir por sí solo. El poder tributario sólo puede extinguirse si se extingue el Estado.

4.2. La fuente y principios del derecho tributario

El Artículo dos del Código Tributario establece que son fuentes de ordenamiento jurídico tributario y en orden de jerarquía: Las disposiciones constitucionales. Las leyes, los tratados y las convenciones internacionales que tengan fuerza de ley. Los reglamentos que por acuerdo Gubernativo dicte el Organismo Ejecutivo.

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

a) **Legalidad o reserva**

Consiste en que la potestad tributaria debe ser íntegramente ejercida por medio de normas legales. No puede haber tributo sin ley previa que lo establezca, respetando el principio *nullum tributum sine lege*, como lo establece el Artículo 239 de la Constitución Política de la República que



preceptúa: "Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes: a) El hecho generador de la relación tributaria; b) Las exenciones; c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria; d) La base imponible y el tipo impositivo; e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y f) Las infracciones y sanciones tributarias. Son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación."

b) Proporcionalidad

Exige que la fijación de contribuciones concretas a los habitantes de la Nación sea en proporción a sus singulares manifestaciones de capacidad contributiva.

c) No confiscación

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



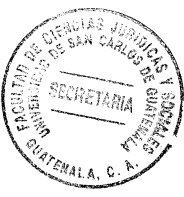
La Constitución Política de la República de Guatemala establece: "... En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna..."

d) Capacidad contributiva

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

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

Es el límite material en cuando al contenido de la norma tributaria, garantizando la justicia y razonabilidad.



e) **Igualdad**

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

f) **De no doble imposición**

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

g) **Generalidad**

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

4.3. El tributo

Es el vínculo obligacional en virtud del cual el Estado tiene el derecho de exigir la prestación jurídica llamada impuesto, cuyo origen radica en la



realización del presupuesto de hecho previsto por la ley, de modo tal que ésta vendría a constituir el soplo vital de la obligación de dar que es la obligación tributaria. Es el deber de cumplir la prestación que constituye la parte fundamental de la relación jurídico tributaria.

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

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

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

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

a) Impuesto

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



b) Tasa

Existe una actividad especial del Estado materializada en la prestación de un servicio individualizado al obligado.

c) Contribuciones especiales

Existe también una actividad estatal que es generadora de un especial beneficio para el llamado a contribuir.

Legalmente el Código Tributario, establece la siguiente clasificación de los tributos:

- Impuestos
- Arbitrios
- Contribuciones especiales y
- Contribuciones por mejoras.

4.4. Los testimonios del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble

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



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

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

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

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



El Estado ha sido consciente de que el contrato de promesa, no es en sí el documento definitivo, por el contrario, es el documento que permite establecer la obligación de suscribir un contrato en un plazo prudencial.

El pago de Q.50.00, no es exagerado como impuesto que debe cubrirse en este tipo de contratos al momento de extenderse el testimonio y su inscripción en el Registro de la Propiedad, debido a que no es en sí el contrato principal, por el contrario cuando se suscriba el contrato de compraventa definitivo, será el momento de aplicar el Impuesto al Valor Agregado IVA, según el valor del contrato.

Se trata de la celebración de un contrato de promesa, que establece las condiciones futuras del contrato a celebrarse en un plazo determinado en dicho instrumento jurídico.

En la práctica notarial en Guatemala, se faccionan escrituras públicas de promesa de compraventas de bienes inmuebles, en las cuales se establecen las condiciones para realizar la compraventa del bien inmueble objeto del contrato en el futuro.

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



pago de Q.50.00 a través de la adherir un timbre fiscal por ese valor y remitir el testimonio al registro respectivo.

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

4.5. Forma de pago del impuesto del timbre notarial

La ley del Timbre Forense y Timbre Notarial establece en el Artículo 1 que: “Se crea un impuesto que cubrirán los Abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto que se denominarán según su clase y objeto...”

Dicho cuerpo normativo preceptúa en el Artículo 3 de dicho cuerpo normativo establece: “El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se termina:... Timbre notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por notario en la forma que a continuación se expresa: a) Contratos de valor determinado: Dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite de trescientos quetzales (Q.300.00)... b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: Diez quetzales... El timbre notarial se cancelará de la siguiente manera: El timbre notarial se



adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos...”

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

El Archivo General de Protocolos al momento de recibir el testimonio especial de un contrato de promesa de compraventa, exige que se pague por el monto que se establece en la escritura.

El valor del contrato futuro, no importa que el contrato no se perfeccione en el plazo establecido, no importa que ni en bien se esté entregando y no importa que la cantidad pactada no se esté recibiendo.

El notario debe tener presente cobrar honorarios que permitan también cubrir el pago del testimonio especial, frente a dicho cobro del timbre notarial, no hay excusa que valga, se paga o no se recibe el testimonio, lo cual dificulta la actividad que desarrolla el notario y por ende la mayoría recargan en sus honorarios el monto, que por el valor actual de los bienes inmuebles prometidos en venta, casi siempre será de trescientos quetzales. (Q.300.00).



4.6. La necesidad equiparar la tributación al compulsar los testimonios del contrato de promesa

Establecido legalmente que el testimonio de la escritura de promesa de compraventa de inmuebles, está afecto a un impuesto único de Q.50.00, siguiendo así la línea que inició el Decreto No. 61- 87 del Congreso, el que rompió con la tradición fiscal de gravar el contrato de promesa de venta de inmuebles, como si se tratara de un contrato definitivo.

Se incentiva la inscripción en el Registro General de la Propiedad del contrato de promesa de compraventa de inmuebles y se ha dado un paso importante que redundará en un sistema registral más confiable y seguro, ya que anteriormente, por lo gravoso del impuesto del timbre, eran muy pocos los contratos de promesa de inmuebles que se inscribían en el Registro de la Propiedad y las partes preferían correr los riesgos derivados de la falta de publicidad registral del contrato, que cubrir un pesado impuesto. Sin embargo, existe un gran vacío en cuanto al tratamiento fiscal de los contratos de promesa que no tienen por objeto inmuebles.

Respecto al pago del tributo establecido legalmente, el pagar una misma cantidad por el contrato de promesa de compraventa, como por el contrato de compraventa al momento de celebrarse constituye una doble tributación que afecta no solo al notario, sino a sus clientes quienes verán reflejado el



incremento en el valor del contrato que asegura un derecho y una obligación a futuro.

Se considera que existe una doble tributación en el pago del timbre notarial que se adhiere en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa y que al celebrarse la compraventa definitiva se cobra por la misma cantidad pactada, es decir que el solo mencionar un valor en el contrato es motivo de pago del dos por millar del timbre notarial.

Siendo el principal aporte de la presente investigación evidenciar la latente necesidad de la imposición de un tributo fijo al pago del timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, el cual es en la actualidad un contrato que se ve afectado por una mala interpretación o una mala regulación en el pago del mismo.

Si un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, se cancela en el testimonio que se le entrega al interesado, la cantidad de cincuenta quetzales (Q.50.00) únicamente, sabiendo que no se está entregando en ese momento la cantidad pactada en el contrato, es contradictorio que el Archivo General de Protocolos, aplique el cobro del dos por millar del valor del contrato, que por lo regular llega a los trescientos quetzales, constituyendo un grave perjuicio económico, al calcularse sobre un monto dinerario que no se ha entregado.

Es evidente la falta de una norma legal que especifique un monto fijo y real, estándar que debería pagarse en el testimonio especial de la escritura de



promesa de compraventa de bien inmueble, no importando el contrato futuro que al final su celebración es una relación contingente. Los efectos negativos inciden en el notario que debe realizar el cálculo de sus honorarios, así como un valor mayor del instrumento que afecta a los contratantes, puesto que se afecta la economía y los gastos de un contrato que se celebrará a futuro.

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

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

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

Existiendo diferencia en el pago del impuesto de timbres fiscales que se cubre en el testimonio que se remite al Registro de la Propiedad y el impuesto de



timbre notarial que se cubre en el testimonio especial, debe tomarse en consideración que los montos que se pagan en los testimonios que se extienden, se debe reducir el monto del pago del timbre notarial en el testimonio especial.

Lo anterior por el simple hecho de que la ley establece que se pagará sobre un valor determinado, sin embargo en el contrato de promesa de compraventa, el valor determinado es para el contrato futuro y no para la promesa, por lo que al no ser claro el hecho generador del pago, debe aclararse el mismo a través de una reforma legal.

Regular montos fijos de los tributos a pagar en el contrato de promesa de compraventa, con el fin de evitar la violación al principio de la doble tributación, se propone la reforma del Artículo 3 de la La ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, estableciendo en la literal b) la siguiente redacción:

“... b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones. Diez quetzales (Q.10.00); Promesas de compraventa Cincuenta quetzales (Q.50.00)...”



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el contrato de promesa regulado en la legislación guatemalteca, conlleva el pago de impuestos en los testimonios compulsados de la escritura, pero la existencia de una diferencia entre el pago del impuesto del timbre fiscal y el timbre notarial, conlleva dificultades en el pago del testimonio especial, que al final es que más grava el contrato de promesa, tomando como base el valor del contrato futuro, representa una carga económica que dificulta la celebración del mismo.

Es imperioso que el Organismo Legislativo, tome en cuenta la necesidad de reformar el Artículo 3 del Decreto del Congreso de la República 82-96 Ley de Timbre Forense y Notarial y así equiparar el pago de los impuestos en los testimonios del contrato de promesa de compraventa, con la finalidad de que el notario en su función asesora, haga ver a los contratantes la importancia de cubrir el pago de dichos impuestos, para asegurar los efectos del contrato en beneficio a ambas partes y que les proporcione la certeza jurídica sin que resulte gravoso para el futuro comprador.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Osmar Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2004.
- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil I**. Argentina: Ed. Edisofer S.R.L. 2003.
- ARAUJO BOHR, María de los Ángeles. **Derecho financiero y tributario**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.
- APARICIO, Juan Manuel. **Contratos**. Argentina: Ed. Hammurabi, 1997.
- BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. México: Ed. Porrúa, 1989.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina. Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil común español**. España: Ed. Reus. 1977.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala: (s.e.) Unidad de Modernización del Organismo Judicial, 2005.
- DE GÁSPERI, Luis. **Tratado de las obligaciones**. Argentina: Ed. De palma, 1945.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1961.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 2004.



GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. España. Ed. Universidad de Navarra, S. A., 1976.

GUILIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho financiero**. Argentina: (s.e.), 1988.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Argentina: Ed. Reus S.R.L. 1994.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Infoconsult, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

PÉREZ BAUTISTA, Miguel Ángel. **Obligaciones**. México: Ed. Iure, 2004.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

RICCI, Francisco. **Derecho civil**. España: Ed. La España Moderna, 1945.

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas: casos de derecho civil IV**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto Ricardo. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2002.



Legislación:

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1989.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-70, 1970.

Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 37-92, 1992.

Código Civil. Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Decreto legislativo 1932, 1933.

Código Civil. Manuel Lisandro Barillas, Presidente de la República de Guatemala, Decreto gubernativo 176, 1877.