

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



**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA CON
ARRAS EN GUATEMALA**

JULIO ROBERTO MARROQUIN GONZÁLEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019

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

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA CON
ARRAS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ROBERTO MARROQUIN GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2019

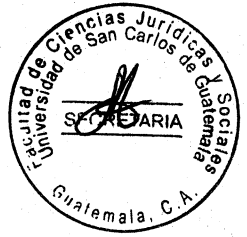
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



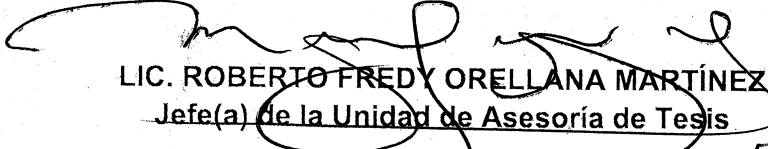
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 10 de noviembre de 2017.

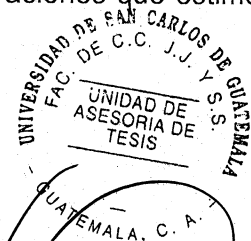
Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN DÍAZ BARRERA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JULIO ROBERTO MARROQUIN GONZÁLEZ, con carné 200118737,
 intitulado DETERMINAR LOS EFECTOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA CON ARRAS EN GUATEMALA.

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.

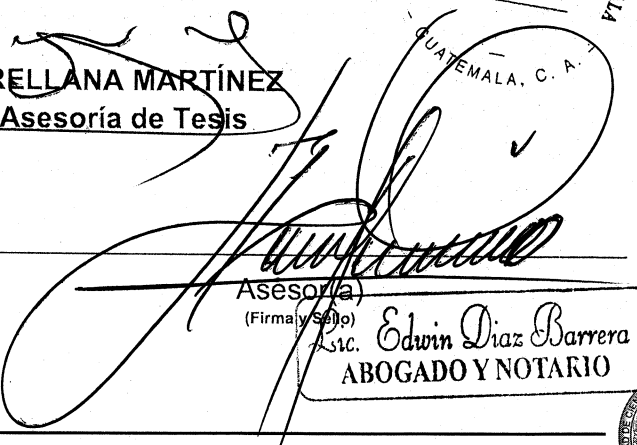
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 27 / nov. / 2017. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Lic. Edwin Díaz Barrera
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

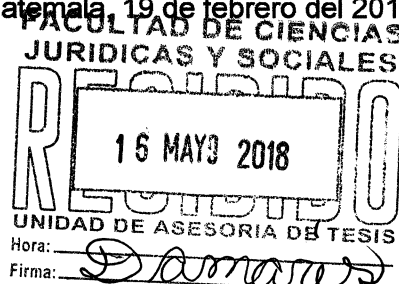


LIC. EDWIN DÍAZ BARRERA
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 19 de febrero del 2018.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



En resolución dictada por usted con fecha diez de noviembre del año dos mil diecisiete, fui nombrado para asesor el trabajo de tesis del estudiante: **Julio Roberto Marroquin González** intitulado: **“Determinar los efectos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala”**, el cual ha sido modificado por **“Efectos jurídicos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala”**.

En atención a la providencia de la Unidad a su cargo y con base al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedo a emitir mi opinión del trabajo encomendado:

- a) Considero que el tema investigado, reviste de gran importancia con relación a su contenido científico y técnico, al abordar un tema innovador que consiste en evidenciar la importancia de reformar el Código Civil, Decreto 106 del Jefe del Gobierno de la República.
- b) Para la elaboración del presente estudio se utilizaron los siguientes métodos: deductivo, analítico y sintético porque se partió de la documentación de temas de carácter universal o genéricos, con la ayuda de la técnica bibliográfica, para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes que la componen y obtener solamente los elementos fundamentales de cada tópico, dando como resultado un juicio crítico al respecto.
- c) La forma en que se redactó el trabajo de investigación fue hecha con base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas ortográficas para la correcta comprensión y lectura de la tesis.



**LIC. EDWIN DÍAZ BARRERA
ABOGADO Y NOTARIO**



- d) Como resultado de la investigación se llegó a plantear una conclusión discursiva de la cual se estableció la importancia de reformar el Artículo 1685 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República en relación a incluir el contrato de promesa de compraventa con arras.
- e) En el trabajo presentado, fueron citados un número abundante de autores nacionales y extranjeros de los temas que componen los capítulos de la presente tesis, haciendo debido acopio en la cita de pie de página y en el apartado bibliográfico.
- f) Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

La presente investigación, fue asesorada por mi persona y comprende los requisitos necesarios para la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual se fundamentó en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo que, se aprueba el trabajo de tesis titulado "**Efectos jurídicos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala**", a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis del estudiante: **Julio Roberto Marroquin González**.

Atentamente,

Lic. Edwin Díaz Barrera
ABOGADO Y NOTARIO



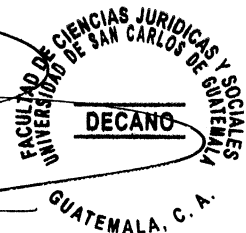
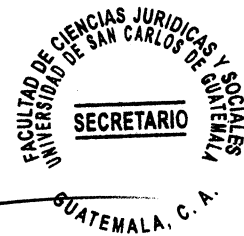
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

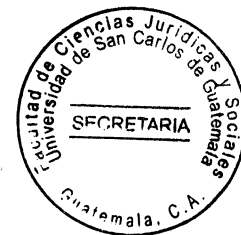


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO ROBERTO MARROQUIN GONZÁLEZ, titulado EFECTOS JURÍDICOS DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA CON ARRAS EN GUATEMALA. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS PADRE, HIJO Y ESPÍRITU SANTO:

Por ser el bastion fundamental de toda mi vida, ser la luz en mi camino, esperanza y amor. Merecedor de toda mi honra, porque de Él, para Él y por Él son todas las cosas. Con toda la humildad y amor que de mi corazón puede desprenderse, dedico primeramente este trabajo a Dios.

A MIS PADRES:

Mario Rodolfo Marroquin Krings y Miriam Dideth González Jiménez, por su amor y entrega condicional en todo momento de mi vida. Sin su apoyo y comprensión no hubiera sido posible lograr este éxito, tan valioso e importante para mi vida, en mi corazón y en mi mente siempre permanecerán sus sabios consejos.

A MI ABUELA:

Margarita Jiménez, por su amor maternal y que este logro sea una ofrenda a su memoria.

A MI ABUELO:

Mario Marroquin Morales, por el amor brindado y que este logro sea una ofrenda a su memoria.

A MI HIJA:

Marcela, con mucho amor y que este logro sirva de ejemplo de vida.

A MI HERMANA:

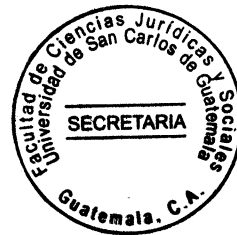
Alejandra Marroquin, con mucho amor y que este logro le sirva de ejemplo.

A MIS HERMANOS:

Carlos Marroquin González, a Rodrigo Adolfo Marroquin González y a Esteban Daniel Marroquin González, por el apoyo brindado. Que este logro nos sirva de ejemplo para seguir preparándonos y desarrollándonos como profesionales del derecho.

A MIS SOBRINOS:

Esteban Daniel Marroquin Chamorro y Rodrigo Andrés Marroquin Robles, con mucho amor



A MI CUÑADA:

Diana Sofía Chamorro López

A MIS AMIGAS:

Kenia Ayne Ocheita Vela, por su apoyo incondicional y cariño brindado. A mi amiga Ana Catalina Soberanis Reyes, por el cariño y afecto que siempre me ha demostrado tener.

A MI PRIMO:

Juan Carlos Marroquin Maldonado, por su aprecio, amistad y apoyo incondicional brindado en todo momento.

A MI TÍO:

Alfonso Marroquin Krings, por el cariño y apoyo incondicional brindados en todo momento de mi vida.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme formado y capacitado en el estudio de las leyes y darme una postura ideológica.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realice mis sueños, gloriosa y grande entre las universidades del mundo.



PRESENTACIÓN

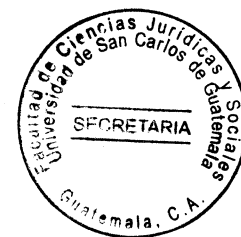
La investigación versa sobre los efectos jurídicos de la promesa de compra venta con arras en Guatemala, es de tipo cualitativo, ya que busca describir las cualidades de un fenómeno, en este caso específico, los efectos jurídicos del incumplimiento de la promesa de compraventa con arras en Guatemala.

La rama cognoscitiva a la que pertenece es al derecho civil y notarial, pues son los que regulan lo relativo a los contratos de promesa de compraventa, incluidos los requisitos para su inscripción y anotación en el Registro General de la Propiedad.

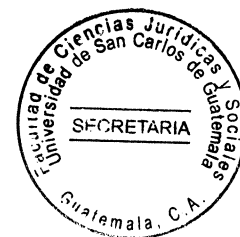
El objeto de estudio, es el incumplimiento de los contratos de promesa de compraventa celebrados por las partes en las cuales se estipula la entrega de arras como parte del compromiso adquirido; los sujetos de estudio lo constituyen los promitentes vendedores y compradores de bienes inmuebles que utiliza esta modalidad.

Este trabajo se realizó durante los años 2016 y 2017; el aporte académico consiste en describir los efectos jurídicos que produce el contrato de promesa de compraventa con arras y presentar una propuesta técnico jurídica para la reforma al Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República, específicamente adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter, así como realizar un análisis comparativo con otros países, que utilizan dicha figura para determinar las ventajas y desventajas de su aplicación.

HIPÓTESIS



El Código Civil, Decreto Ley 106 establece en los Artículos 1674 al 1685 lo relativo a la figura de compraventa, pero no contempla la figura específica de la compraventa con arras ni los efectos legales que conlleva la realización e incumplimiento de este contrato para el promitente vendedor y promitente comprador. Por lo que, la posible solución es reformar el Código Civil, Decreto Ley 106 específicamente adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter relativos a la figura de la promesa de compra con arras, pues existen lagunas legales en cuanto a la reclamación de este contrato por parte del promitente vendedor y promitente comprador, al momento de que alguno incumpla lo pactado o acordado en dicho documento.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Dicha hipótesis fue validada utilizando los métodos: analítico, inductivo, deductivo y sintético, asimismo, se utilizaron las técnicas de investigación: documental y bibliográfica, debido a que se analizaron los Artículos 1674 al 1685 del Código Civil, Decreto Ley 106.

En la comprobación fue evidenciado que la figura específica de la compraventa con arras no se encuentra descrita en los mismos, lo que comprueba que si existen lagunas legales en cuanto a la reclamación de este contrato, por parte del promitente vendedor y promitente comprador, al momento de que alguno incumpla lo pactado o acordado en dicho documento, por lo que se hace necesario reformar el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tercer y 1685 Cuarto a dicho cuerpo legal.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Contrato de promesa de compraventa.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Antecedentes históricos.....	3
1.3. Características.....	4
1.3.1. Preparatorio.....	4
1.3.2. Bilateral.....	5
1.3.3. Oneroso.....	6
1.3.4. Conmutativo.....	6
1.3.5. Principal.....	7
1.3.6. Solemne.....	7
1.4. Partes que intervienen en un contrato de promesa de compraventa.....	8
1.4.1. El promitente comprador.....	9
1.4.2. El promitente vendedor.....	9
1.5. Derechos y obligaciones de las partes.....	10
1.6. Ventajas de la promesa de compraventa.....	11

CAPÍTULO II

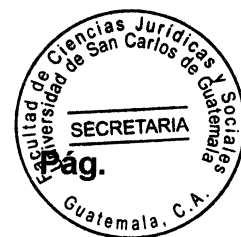
2. Elementos y cláusulas de promesa de compraventa.....	13
2.1. Elementos.....	13
2.1.1. De la capacidad.....	14
2.1.2. Del consentimiento.....	15
2.1.3. Del objeto lícito.....	16
2.1.4. De la causa lícita.....	17



2.2. Cláusulas.....	18
2.2.1. Cláusulas naturales.....	18
2.2.2. Cláusulas accidentales.....	19
2.2.3. Cláusulas de estilo.....	19
2.2.4. Otras cláusulas.....	20
2.2.5. Cláusula penal.....	23

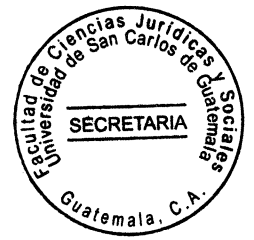
CAPÍTULO III

3. Contrato de promesa de compraventa con arras.....	25
3.1. Definición de arras.....	25
3.2. Características esenciales.....	26
3.3. Clases	28
3.3.1. Arras confirmatorias.....	28
3.3.2. Arras penitenciales.....	29
3.3.3. Arras penales.....	30
3.3.4. Arras obligacionales.....	31
3.3.5. Arras de retractación.....	31
3.4. Derecho comparado en relación a la figura del contrato de promesa de compraventa con arras.....	32
3.4.1. Argentina.....	32
3.4.2. Chile.....	34
3.4.3. Colombia.....	35
3.4.4. Ecuador.....	36
3.4.5. Guatemala.....	37
3.4.6. México.....	38



CAPÍTULO IV

4. Determinar los efectos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala.....	41
4.1. Efectos del contrato de promesa de compraventa con arras entre las partes...	41
4.2. Efectos del contrato de compraventa con arras respecto a terceros.....	43
4.3. Efectos de la muerte o pérdida del poder de disposición del promitente.....	44
4.4. Efectos de la sucesión <i>mortis causa</i>	45
4.5. Efectos del poder para prometer enajenación.....	45
4.6. Efectos de la ejecución anticipada del contrato.....	46
4.7. Efectos de la invalidez del contrato preparatorio.....	46
4.8. La mora dentro de un contrato de promesa de compraventa con arras.....	47
4.8.1. Clases de mora.....	48
4.9. Cumplimiento recíproco.....	52
4.10. Efectos del incumplimiento del contrato de promesa y de derechos del promisario.....	53
4.11. Efectos de la ejecución específica de la obligación a contratar.....	54
4.12. Indemnización por perjuicios.....	54
4.13. Propuesta técnico – jurídica para la reforma del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter.....	56
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

El contrato de promesa de compraventa es una figura jurídica que aún tiene falencias, por cuanto la legislación no enfoca de manera concreta sus efectos jurídicos respecto de los contratantes, a pesar de que en la práctica es un contrato de uso común en la sociedad. Dicha figura se encuentra regulada en los Artículos 1674 al 1685 del Código Civil, Decreto Ley 106 pero en esta no se especifican los efectos jurídicos que conlleva el incumplimiento de la promesa de compraventa con arras en Guatemala.

Por lo anterior y para comprender mejor la importancia de reformar el Código Civil, se planteó y comprobó la hipótesis planteada al inicio de la presente investigación pues existen vacíos legales que pueden llegar a perjudicar a alguna de las partes del contrato de promesa de compraventa con arras, si en él mismo no se incluyen algunas cláusulas específicas, como lo son el pacto expreso y el desistimiento por parte del promitente comprador.

Asimismo, el objetivo general fue alcanzado ya que se logró evidenciar la importancia que tiene determinar los efectos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala y la reforma del Código Civil en cuanto a determinar las características y cláusulas que deben contener los contratos de compraventa con arras en Guatemala.

Por lo anterior y para comprender mejor la necesidad de regular la figura del contrato de compraventa con arras en la legislación guatemalteca, la presente investigación se encuentra conformado por cuatro capítulos: el capítulo I, contiene lo relativo al contrato de promesa de compraventa, definición, antecedentes históricos, características, partes que intervienen en un contrato de promesa de compraventa, sus derechos y obligaciones, así como las ventajas de dicho contrato; el capítulo II, aborda los elementos y cláusulas del contrato de promesa de compraventa; el capítulo III, abarca lo relativo al contrato de promesa de compraventa con arras, definición de arras, características esenciales, clases de arras, derecho comparado en relación a la figura del contrato de compraventa con arras, y por último el capítulo IV expone los efectos

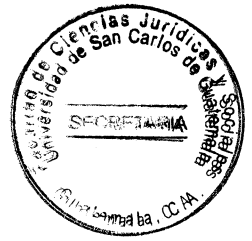
jurídicos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala y se elaboró una propuesta técnico – jurídica para la reforma del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter.



Para la elaboración de la presente investigación se desarrolla un análisis jurídico descriptivo del problema, utilizando los métodos analítico y sintético, así como el inductivo y lógico deductivo, por medio de los cuales fue posible descomponer el problema jurídico en sus diversos aspectos, así como unificar distintos elementos para concretar ideas específicas, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una perspectiva de la importancia de determinar los efectos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala.

Las unidades de análisis son documentales, utilizando la técnica bibliográfica pues se tuvo acceso a diversas fuentes de información como libros, revistas, publicaciones, legislación, así como documentos vía electrónica.

Concluyéndose que es necesario determinar los efectos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala y la reforma del Código Civil en relación a esta figura legal.



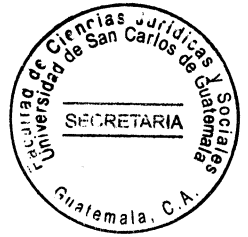
CAPÍTULO I

1. Contrato de promesa de compraventa

El contrato de promesa de compraventa es un mecanismo para poder garantizar el cumplimiento de la obligación, pero para que este acto sea válido es necesario cumplir con lo establecido en los Artículos 1674 al 1685 del Código Civil, Decreto Ley 106, formalizados estos requisitos de validez la promesa de compraventa es un contrato eficaz, ya que en caso de incumplimiento del vendedor o el comprador, el contrato puede ejecutarse.

Cuando la promesa de compraventa se realiza con el cumplimiento de estos requisitos, permite que el contrato de compraventa se pueda celebrar de una forma definitiva, aun cuando deba ser celebrado por un tercero que es un juez. Esto ante la negativa de las partes contratantes de perfeccionarlo.

Para comprender de mejor manera lo relativo al contrato de promesa de compraventa, a continuación se brindará la definición, antecedentes históricos, características, descripción de las partes que intervienen en él y las obligaciones y derechos que cada uno adquiere al formalizarse dicho contrato.



1.1. Definición

El contrato de promesa de compraventa es "un contrato preparatorio general, por el cual, una de las partes o ambas, se obligan a celebrar otro que ha de ser legalmente eficaz y que se especifica de momento por lo menos en sus elementos esenciales, estipulándose al propio tiempo un plazo o una condición, o ambas a la vez, que fijen su futuridad y concediéndole a la ley los medios judiciales eficientes para la ejecución forzada".¹

El contrato de promesa es "aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto plazo o en el evento de ciertas condiciones".²

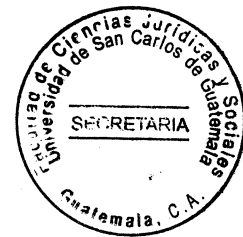
El Artículo 1674 del Código Civil, Decreto Ley 106 indica que "se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro". Entonces, el contrato de promesa puede ser definido como "un acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes, o ambas, se obliga a celebrar dentro de un tiempo determinado, un contrato cuyos elementos se señalan desde luego".³

Luego de analizar las definiciones anteriores, se puede afirmar que en el contrato de promesa de compraventa, el promitente vendedor se compromete a entregar el bien inmueble y el promitente comprador a pagar determinada cantidad de dinero en un plazo establecido y bajo ciertas condiciones pactadas por ambos.

¹ Fueyo Laneri, Fernando. **El Código Civil peruano y el sistema jurídico Latinoamericano**, Pág. 60.

² Alessandri Rodríguez, Arturo. **De la compraventa y promesa de venta**, Pág. 139.

³ Rocha Díaz, Salvador. **El contrato de promesa**, Pág. 16.



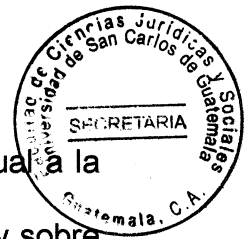
1.2. Antecedentes históricos

La promesa de compraventa encuentra sus orígenes en el derecho romano, aunque en los textos únicamente se encuentran “pactos con valor de promesa para concluir contratos como *pactum de contrahendum* y el *pactum praepatorium*, pero eran pactos nudos, es decir, desprovistos de efectos civiles. Habían también otros pactos que encerraban promesas de concluir contratos determinados, como el *pactum de vendendo* y el *pactum de mutuando*, pero estos tampoco tenían efectos civiles, sino que eran *pacta adiecta*, que se hacían valer con la misma acción del contrato”.⁴

Es importante resaltar que, en el derecho romano no era suficiente el consentimiento de las partes, para dar vida al contrato, este debía ser reconocido por el derecho civil. Y este solo reconocía cuatro tipos de contratos, la compraventa, locación, sociedad y mandato. Los convenios como tal, no alcanzaban la categoría de contratos, eran solo pactos, por lo tanto no producían acción, sino obligación natural, protegidos por ciertas excepciones.

Los romanos fueron configurando los contratos de promesa de forma verbal otorgándoles cierta solemnidad que consistía en las palabras de la pregunta y la respuesta, dándole a la promesa verbal y solemne un valor que producía efectos civiles. Esta práctica se extendió hasta la actualidad pero ya incorporado al derecho positivo y aplicado a las normas generales de los contratos y obligaciones.

⁴ Ferrer, Miguel. *Contrato preliminar*, Pág. 558.



El Artículo 1589 del Código Francés establece que "la promesa de venta es igual a la venta si existe consentimiento recíproco de las partes en lo referente a la cosa y sobre el precio".

Desde la antigüedad ha existido la promesa de contratos inicialmente se realizaban de forma verbal, aunque con la solemnidad de la época, dando la importancia debida de acuerdo a la época; posteriormente, la figura del contrato de compraventa fue incluida en algunas legislaciones pero con algunas deficiencias.

1.3. Características

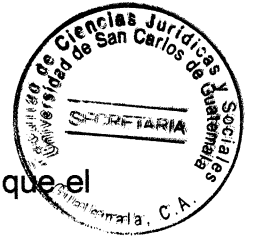
Los contratos de promesa de compraventa se caracterizan básicamente por ser:

1.3.1. Preparatorio

La definición de los contratos preparatorios se basa en "un diagrama o encuadre que deberá tener en el futuro las próximas relaciones contractuales a ser celebradas entre las partes, dando las bases necesarias para la realización de los futuros contratos, sin que esto signifique obligatoriedad de celebrar contrato alguno".⁵

A criterio del autor estos contratos tienen como objetivo principal la celebración del contrato futuro, el mismo que debe ser suscrito por las partes que intervienen en el

⁵ Ghersi, Carlos. **Tratados de los contratos civiles, comerciales, laborales, administrativos y de consumo**, Pág. 73.



contrato preparatorio, tomando como referencia esta definición podemos señalar que el contrato de promesa de celebrar un contrato es un contrato preparatorio.

“(...) la promesa de celebrar un contrato es una convención que tiene su objetivo propio y obligaciones independientes del objeto y obligaciones de contrato prometido. El contrato de promesa tiene por objeto hacer algo, hacer un contrato futuro; y de él nace la obligación de hacer (...). La promesa de contrato no equivale al contrato mismo que se promete, no se identifica con él (...)”.⁶

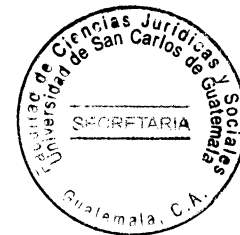
Significa entonces que el contrato de promesa de compraventa, es un contrato que prepara la celebración de un contrato posterior entre las mismas partes, debe quedar claro que se tratan de dos contratos distintos.

1.3.2. Bilateral

El Artículo 1679 del Código Civil establece que "la promesa bilateral de contrato obliga a ambas partes y les da derecho de exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado".

El contrato de promesa de compraventa es bilateral, en la medida en que surgen obligaciones recíprocas para las dos partes, para el promitente vendedor y promitente comprador. Las obligaciones se entiende que son recíprocas, cada parte se obliga a un

⁶ Claro Solar, Luis. **Explicaciones de derecho civil chileno y comparado**, Pág. 92.



hacer a favor del otro, que es celebrar el contrato prometido.

El contrato de promesa de celebrar un contrato es bilateral, en la medida en que surgen obligaciones recíprocas para las dos partes, con lo cual cada parte se obliga a hacer a favor del otro, que es celebrar el contrato prometido.

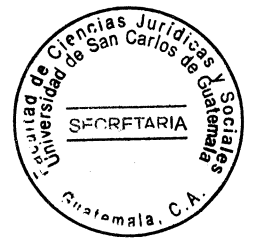
1.3.3. Oneroso

El contrato de promesa es oneroso porque cada parte se grava a favor de la otra, en donde se obligan recíprocamente a celebrar en un futuro el contrato, como puede ser el contrato de compraventa y que por eso ambos percibirán utilidades mutuas.

En el contrato de promesa de compraventa, cada parte se grava a favor de la otra, es decir, se obligan recíprocamente a celebrar en un futuro un contrato de compraventa. Ambas partes se afectan, ambas obtienen utilidad y tienen interés en el objeto del contrato, que es asegurar la celebración del contrato de compraventa.

1.3.4. Conmutativo

Hay una equivalencia en las prestaciones de las partes, cuestión que permite inferir que el contrato es oneroso conmutativo, debido a que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se ve como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.



1.3.5. Principal

El contrato de promesa es principal ya que perdura por sí mismo, sin necesidad de otro contrato para poder existir, creando su propio efecto y gozando de autonomía propia, el mismo que termina su existencia al momento de cumplir con el propósito para el que fue creado, en este caso sería con la celebración del contrato futuro.

"(...) su efecto propio de obligar a contratar, que es sólo efecto, preparatorio y muy típico, no podría restarle en su estructura la cualidad de la individualidad propia, o sea, la aptitud para subsistir por sí mismo, sin accesoriedad ni dependencia. En otras palabras, no debe confundirse, efectos preparatorios con estructura íntima".⁷

Es importante aclarar que el contrato de promesa nace con una total independencia del contrato prometido.

1.3.6. Solemne

La solemnidad del contrato de promesa de compraventa consiste en el instrumento público, es decir, la escritura donde se formaliza el contrato prometido. El requisito del escrito, hace que la promesa civil sea un contrato solemne.

"Las solemnidades, en general, no son sino requisitos sustanciales y determinantes, que las normas jurídicas les rodea a ciertos actos jurídicos o actos procesales, cuya

⁷ Fueyo Laneri, Fernando. *Op. Cit.*, Pág. 87.



sola omisión da como resultado la nulidad, o en su defecto no surte efecto legal alguno aparejado, en todo caso, la nulidad o inexistencia. Tan importante son las solemnidades, que éstas tienen la categoría de insubsanables e imprescindibles".⁸

Es decir, las solemnidades son ciertas formalidades o requisitos especiales establecidos por la ley, para la validez de un acto o contrato, de tal manera, que sin ellos no nacen a la vida jurídica y por lo tanto no surte ningún efecto civil.

El efecto fundamental de las solemnidades es que los contratos adquieran validez jurídica y surtan los efectos legales; así el contrato de promesa de compraventa, una vez que ha sido celebrado por escritura pública indiscutiblemente nacerá a la vida jurídica y producirá sus respectivos efectos civiles tanto en lo inherente al promitente comprador como al promitente vendedor de la cosa.

1.4. Partes que intervienen en un contrato de promesa de compraventa

Dentro del contrato de promesa de compraventa intervienen dos partes que son de suma importancia para la celebración del acto jurídico, los cuales se obliga a celebrar el contrato futuro, a estos se los denomina promitentes y a esta palabra se le agrega el nombre del respectivo contratante, es decir, promitente comprador y/o promitente vendedor. Cuando el contrato es una promesa bilateral a las dos partes se las reconoce como promitentes.

⁸ Pérez, Bernardo. **Contratos civiles**, Pág. 245.



En el contrato de promesa de compraventa los contratantes: promitente vendedor y promitente comprador, que a las vez son acreedores y deudores, se comprometen a futuro realizar un contrato definitivo, que en este caso se refiere al contrato de compraventa, considerado como el elemento fundamental de este tipo de obligaciones.

Se considera que el término promitente es como "un adjetivo que permite calificar a aquel o aquello que promete alguna cosa. El concepto, por lo tanto, está vinculado a prometer".⁹

1.4.1. El promitente comprador

"Es toda aquella persona que se compromete a comprar el bien o cosa vendida".¹⁰

Dicho de otra forma, es la parte o persona individual o jurídica que celebra un contrato de promesa compraventa, en el cual asume la obligación de adquirir el bien objeto del contrato y pagar por éste el precio estipulado en un plazo determinado.

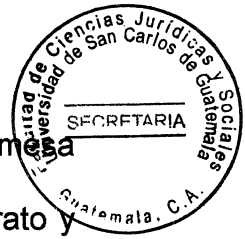
1.4.2. El promitente vendedor

"Es toda aquella persona que se compromete a entregar la cosa o el bien vendido".¹¹

⁹ Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, Pág. 688.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 690.

¹¹ **Ibíd.**



Es la parte o persona individual o jurídica que celebra un contrato de promesa compraventa, en el cual asume la obligación de entregar el bien objeto del contrato y recibir por este el precio pactado en la fecha descrita en el instrumento público.

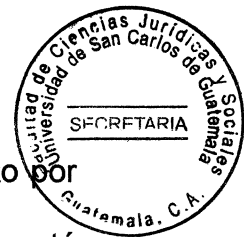
1.5. Derechos y obligaciones de las partes

La promesa de compraventa es bilateral, "es un contrato por medio del cual dos partes se comprometen recíprocamente a celebrar en un futuro determinado el contrato cuya naturaleza y contenido determinan entonces".¹²

Las partes quedan obligadas a celebrar el contrato prometido, que es una obligación de hacer. Las dos partes son recíprocamente acreedoras y deudoras de la obligación al celebrar el contrato, para cuyo cumplimiento ambas deben colaborar. Al momento de celebrarse el contrato de promesa de compraventa, el vendedor debe acreditar la propiedad del bien inmueble objeto del contrato, proceder a la inscripción en el Registro General de la Propiedad y cumplir con los requisitos y obligaciones previas y posteriores que conlleva la celebración de este tipo de contratos.

El promitente vendedor está obligado a conservar y hacer custodia de la cosa que se vende en un estado perfecto. Dicho de otra forma, el promitente vendedor, debe responder ante cualquier daño que se produzca antes de la venta o de que el promitente comprador pueda disponer de la cosa vendida.

¹² Hinestrosa, Fernando. **El contrato de promesa**, Pág. 67.



El promitente vendedor, además, está obligado a ofrecer garantías o saneamiento por evicción y vicios ocultos. En cuanto a los vicios ocultos, el promitente vendedor está obligado a responder de los vicios que ignore, sin embargo, no lo ha de hacer de aquellos que sean perceptibles o se pongan en conocimiento del promitente comprador. En cuanto a las obligaciones del promitente comprador éste se encuentra obligado a pagar el precio en el tiempo y lugar fijados por contrato. Si en el contrato se estipula el pago de intereses debe cubrir este monto. En caso de que el promitente comprador no quisiese aceptar el bien sin haber justificado la causa, el vendedor puede guardarse el derecho a rescindir el contrato, pero también a obligar al cumplimiento del mismo.

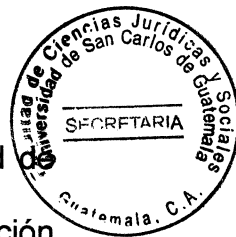
1.6. Ventajas de la promesa de compraventa

El contrato de promesa de compraventa tiene varias ventajas para las partes que lo celebran, a continuación se describirán las más importantes:

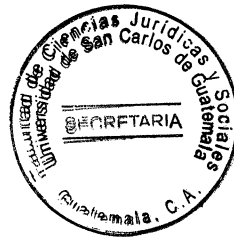
El contrato de compraventa funciona como una garantía tanto para el promitente vendedor, pues con dicho contrato se entenderá que ya se tiene vendido el bien y para el comprador, porque este adquiere la certeza de que podrá adquirir el bien inmueble, en el precio pactado.

Las condiciones de precio y plazo se establecen en el propio contrato de promesa de compraventa, lo que les otorga tranquilidad y seguridad a ambas partes, pues éste documento le da la solemnidad del caso.

A pesar de que existe la posibilidad que alguna de las partes incumpla con la ejecución



del contrato de promesa de compraventa, éste documento le otorga la posibilidad de establecer sanciones en caso de incumplimiento, como el pago por indemnización de daños y perjuicios por no haberse materializado el objeto principal del contrato.



CAPÍTULO II

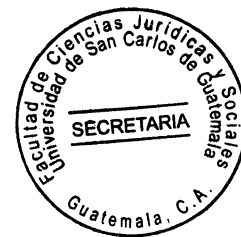
2. Elementos y cláusulas de la promesa de compraventa

El contrato de promesa de compraventa es un medio para garantizar y asegurar la celebración de un contrato futuro, ya sea por existir obstáculos que posteriormente pueden ser subsanados por el promitente vendedor y/o promitente comprador. Es por ello, que el contrato de promesa de compraventa debe contener elementos y cláusulas que regulen su contenido.

El contrato de promesa de compraventa es un negocio jurídico y por lo tanto, es una declaración de voluntades, en el cual ambas partes, el promitente comprador y promitente vendedor se obligan mutuamente. Este tipo de contrato debe reunir los siguientes:

2.1. Elementos

El Artículo 1251 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece que "el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito".



2.1.1. De la capacidad

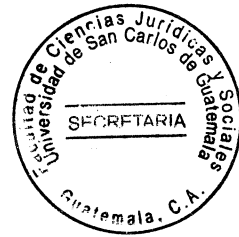
"Aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado; y, más comúnmente, en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, obligatorias y sucesorias".¹³ Por su parte el Artículo 8 del Código Civil guatemalteco indica que "la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad".

En Guatemala la capacidad se adquiere al cumplir la mayoría de edad, es decir, al cumplir dieciocho años.

El Artículo 1254 del Código Civil establece que "toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas que la ley declare específicamente incapaces".

La incapacidad puede ser absoluta o relativa, la primera cuando la persona mayor de edad adolezca de una enfermedad mental que le priva de discernimiento, o las personas alcohólicas o con problemas de drogadicción, cuando se expongan a graves perjuicios económicos, estos deben ser declarados en estado de interdicción por un juez competente. Y la incapacidad relativa, se da cuando la persona mayor de edad padece de perturbaciones mentales transitorias.

¹³ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, Pág. 63.



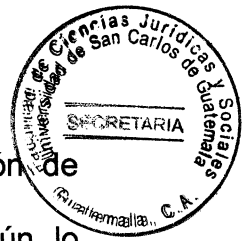
2.1.2. Del consentimiento

El contrato de promesa de compraventa es un acto jurídico por lo que para formalizarse se necesita de la voluntad de las partes para celebrarse, es decir del consentimiento o declaración de voluntad del promitente vendedor como del promitente comprador.

A parte del consentimiento de las partes, es necesario que dicha manifestación de voluntad no adolezca de vicios del consentimiento o de declaración de voluntad como el error regulado en los Artículos 1258 y 1259 del Código Civil, el dolo regulado en el Artículo 1261 del mismo cuerpo legal, la simulación o violencia, regulados en los Artículos 1264, 1265, 1266 del Decreto Ley 106.

Es importante mencionar que el error puede ser de dos clases: de hecho y de derecho; el primero se da cuando el error recae sobre una cosa o sobre una persona; y error de derecho cuando se ignora o se tiene un concepto erróneo de la ley pero que no vicia el consentimiento.

El dolo vicia el consentimiento cuando se produce un fraude, una sugestión o artificio que se emplee para engañar a una de las partes del contrato. El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley, en los demás casos se debe probar expresamente.



Es importante resaltar que si existiere cualquiera de los vicios de declaración de voluntad descritos en el Código Civil, el negocio jurídico será anulable según lo estipulado en el Artículo 1257 del Código Civil. La nulidad no puede solicitarla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.

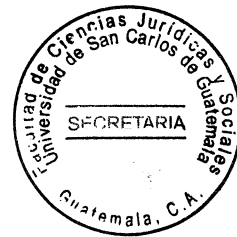
2.1.3. Del objeto lícito

Los actos jurídicos para ser considerados válidos deben cumplir con ciertos lineamientos, primero que el objeto sea posible, cierto y determinado, que pueda comercializarse, es decir, que sea lícito, que este dentro del marco legal, del orden público y de las buenas costumbres.

“El objeto del contrato es la (realidad social) acotada como base de operaciones del mismo, de ahí entonces que es suficientemente extenso como para quedar enmarcado en la más amplia gama de (realidades económico-sociales) susceptibles de ser atrapadas en materia de negocio jurídico contractual”.¹⁴

En resumen se puede afirmar que el objeto del contrato de promesa de compraventa tiene una íntima relación con el hecho económico; regula así el acceso a los bienes y servicios para satisfacer necesidades de consumo o insumo.

¹⁴ Ghersi, Carlos. Op. Cit. Pág. 129.



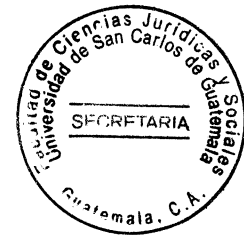
2.1.4. De la causa lícita

“(…) en materia de obligaciones y de contratos, se conoce como causa, para unos autores, el fin mediato que se busca en el contrato o que produce la obligación; para otros, posiblemente con mejor propiedad, el propósito o razón que motivó a cada una de la partes a celebrar el contrato. La causa constituye un elemento esencial, hasta el punto de que, faltando ella, el contrato no produce ningún efecto. La causa de las obligaciones y contratos tiene que ser verdadera, lícita y no opuesta a la moral y a las buenas costumbres”.¹⁵

En los contratos es necesario que exista una cosa que le sirva de objeto así como también una razón que justifique su existencia, esta razón es el porqué del contrato, ya que no puede haber obligación sin una causa real y lícita. De esta manera los contratantes deben tener un motivo que los induzca a celebrar un contrato de promesa de compraventa.

Es importante, no confundir a la causa y al motivo, pues la causa es el interés jurídico que induce a una de las partes a contratar, en otras palabras, es la razón legal del contrato; es la razón que la ley supone que ha inducido a las partes a contratar. En cambio, los motivos son las razones internas o psicológicas que una de las partes ha tenido para contratar.

¹⁵ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 154.



2.2. Cláusulas

Las cláusulas son las disposiciones que se establece dentro de un contrato como parte integrante del acto jurídico de que se trata. “Las cláusulas no son independientes unas de otras, sino que todas ellas forman un conjunto, que es la esencia del documento en que se hallan insertas, se han de interpretar las unas por medio de las otras, atribuyéndole a cada una el sentido que resulte de la totalidad”.¹⁶

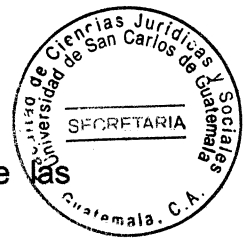
Dicho en otras palabras, las cláusulas son importantes para la creación de un contrato, ya que sin ellas no se llegaría a plasmar el acto jurídico que se cree o se supone se va a realizar, pero las cláusulas no actúan independientemente sino se interrelacionan unas con otras, para ser comprendidas de forma conjunta en un contrato.

Dentro del contrato de promesa de compraventa se encuentran cuatro tipos de cláusulas: las esenciales, las naturales, las accidentales y las de estilo.

2.2.1. Cláusulas naturales

Las cláusulas naturales, son las que pertenecen al contrato sin necesidad de que las partes lo expresen. Son las cláusulas que pueden ser suplidas o complementadas por la ley.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 165.



En cuanto a las cláusulas naturales se puede manifestar que aunque no se consideren como esenciales se sobreentiende que no es necesario incorporarles por medio de una clausula especial, porque por disposición de la ley ya están incorporadas.

2.2.2. Cláusulas accidentales

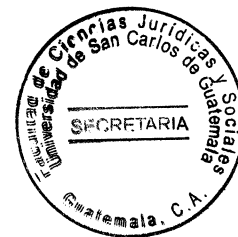
Son aquellas cláusulas que se las establece por intermedio de una clausula especial y que sólo a voluntad de las partes podrán establecerse, como por ejemplo: la forma de pago, condiciones de entrega de la propiedad, el plazo.

2.2.3. Cláusulas de estilo

Este tipo de cláusulas son producto de la tradición que sin ser indispensables en la formación del contrato se establecen observando las formalidades del derecho notarial.

"Estas cláusulas son meramente formularias y no engendran derechos ni obligaciones, ni sirven para la interpretación del contrato, mientras que otros autores afirman que las cláusulas de estilo pueden no ser sólo formularias; por ejemplo, los llamados usos convencionales, cuyo valor jurídico es considerable, precisamente porque sirve de medio de interpretación y de integración del negocio jurídico y también porque esas cláusulas, que se encuentran reiteradamente, al dar a conocer el estilo empleado en un territorio o por un grupo social, sirve para aclarar las palabras ambiguas".¹⁷

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 168.



2.2.4. Otras cláusulas

Aparte de las cláusulas mencionadas anteriormente el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble tiene que incluir las siguientes cláusulas:

- Objeto

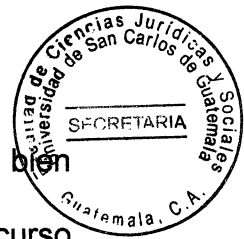
En el contrato de promesa de compraventa debe especificarse los datos del bien inmueble: Finca, Folio y Libro del Registro General de la Propiedad. El contrato de promesa solo exige la determinación del inmueble en términos que resulte inconfundible.

El objeto de contrato de promesa de compraventa debe de estar siempre del marco jurídico legal sin cometer ninguna falta a las leyes aplicables.

- Precio

"El precio es la cantidad cierta y en dinero que el comprador se obliga a entregar por efecto del contrato. El precio objeto de la prestación del comprador debe presentar los caracteres siguientes; debe ser fijado en dinero, es preciso que sea determinado o por lo menos determinable, serio, es decir, sincero, a veces, se exige que no sea parte demasiado sensiblemente del justo precio".¹⁸

¹⁸ Peniche López, Edgardo. *Introducción al derecho y lecciones de derecho civil*, Pág. 124.



En el contrato de promesa de compraventa debe establecerse un valor por el bien que es objeto del contrato, regularmente el precio es fijado en moneda de curso legal.

- Plazo

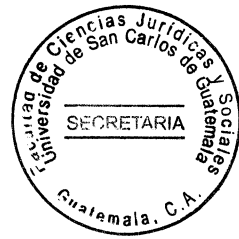
En el contrato de promesa de compraventa deberá establecerse o fijarse el día, mes y año en el cual se llevará a cabo la celebración del contrato definitivo de compraventa.

En Guatemala, "el plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones", según lo regulado en el Artículo 1681 del Código Civil. Si no se fijare plazo convencional, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior.

En una aclaración más concreta se expresa que "en la promesa rige la regla general, y el plazo es normalmente suspensivo, y por excepción resolutoria, cuando las partes así lo convienen".¹⁹

Según lo expresado por el autor, la promesa tiene un plazo suspensivo, que es indicar el cumplimiento del mismo y si no se cumple con este plazo tomar las medidas necesarias para exigir el cumplimiento de las obligaciones emanadas del

¹⁹ Abeliuk, René. **El contrato de promesa**, Pág. 64.



contrato de promesa.

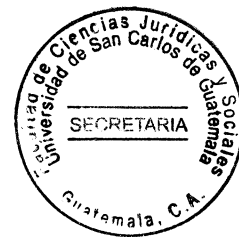
- **Estipulación de una obligación**

A la falta de un plazo en la promesa de compraventa se puede estipular una condición o un evento que garantice la época que se fijará para el cumplimiento de dicho contrato. La principal característica de la condición es la incertidumbre de un acontecimiento que se necesita que pase o no para practicar o no un derecho, por lo que la doctrina y jurisprudencia han realizado un debate en cuanto a la condición de si es determinada o indeterminada esto es, si se sabe o no cuándo va a ocurrir.

En la legislación guatemalteca no se acepta un contrato de promesa de compraventa un plazo indeterminado porque no se sabe con claridad cuando se va a producir los efectos legales del contrato, así tampoco se acepta una condición de plazo indeterminado porque no se sabe con claridad cuando va a ocurrir el hecho futuro del cual depende el cumplimiento de la obligación para la celebración del contrato definitivo, ni aun siendo un contrato de promesa de compraventa con arras, se debe estipular claramente el plazo en el cual se cumplirá la obligación.

- **Forma y lugar de pago**

En el contrato de promesa de compraventa debe establecerse la forma en que se pagará el precio pactado, por medio de cheque de gerencia, cheque personal, transferencia bancaria, depósito a cuenta, así como el lugar donde se hará entrega



del inmueble.

El pago del precio pactado por el inmueble puede realizarse de forma parcial, es decir, el día en que se suscriba la promesa de compraventa, o bien, puede cancelarse el valor total del inmueble al momento de firmar la escritura de compraventa, todo dependerá del acuerdo de voluntades acordadas por el promitente vendedor y promitente comprador.

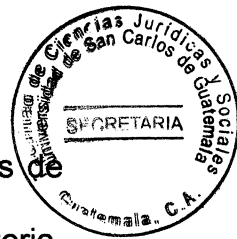
2.2.5. Cláusula penal

La cláusula penal se refiere al “supuesto en que una persona, para asegurar el cumplimiento de un obligación, se sujeta a una pena o multa de retardar o no ejecutar la obligación”.²⁰

Otros autores definen la cláusula penal como una evaluación anticipada que las partes contratantes hacen en el contrato de promesa sobre el perjuicio que podría experimentar el acreedor frente al incumplimiento de una obligación.

En resumen, el propósito de la cláusula penal es evitar que las obligaciones adquiridas por el promitente vendedor y el promitente comprador en un contrato de promesa de compraventa, puede establecerse una cláusula en la cual se obliga a la parte que incumpla la obligación adquirida a cancelar una suma de dinero; a dicha suma se la denomina cláusula penal.

²⁰ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 168.



En algunos países como Chile, al momento de redactar y formalizar los contratos de promesa de compraventa se utilizó la cláusula penal de forma casi obligatoria, siendo la forma más adecuada para asegurar el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato definitivo, la inclusión de esta cláusula se da por la voluntad de la partes.

Cuando la obligación no se cumple se aplica la cláusula penal ya sea de forma extemporánea o parcial, por parte del promitente comprador o del promitente vendedor, esto para garantizar el perjuicio que se produciría y que será subsanado por medio de una indemnización que debe constar en la cláusula penal.



CAPÍTULO III

3. Contrato de promesa de compraventa con arras

Al celebrarse un contrato de promesa de compraventa con arras, las partes acuerdan la entrega de una señal, que puede ser un bien o dinero, para evidenciar la voluntad de haberse concluido un contrato. A esta señal se le conoce como arras.

Estas señales o arras aparecen normalmente cuando dos personas pactan la suscripción de un contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, donde se estipula como se dijo en el capítulo II las cláusulas o condiciones como precio, forma de pago y el plazo en el cual deberá celebrarse definitivamente el contrato de compraventa.

3.1. Definición de arras

En sentido estricto las arras serían “la entrega de una suma de dinero o de cualquier otra cosa que un contratante hace a otro con el fin de asegurar una promesa o un contrato, confirmarlo, garantizar su cumplimiento o facultar al otorgante para poder rescindirlo libremente, consintiendo en perder la cantidad entregada”.²¹

²¹ Díez Picazo, Luis. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**, Pág. 404.



En resumen podría afirmarse que las arras son las cantidades o cosas que pueden mediar en los contratos de promesa de compraventa, es el compromiso de dar una cosa en especie o una suma de dinero en garantía del cumplimiento de una obligación.

El Artículo 1442 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece que "las arras dadas en garantía del cumplimiento de una obligación, constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inexecución, siempre que mediare culpa; y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, éste deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido".

3.2. Características esenciales

Las arras se caracterizan esencialmente por ser:

- Un pacto voluntario, derivado de la autonomía de la voluntad de las partes que lo realizan, el promitente vendedor y promitente comprador tienen la buena intención de cumplir las obligaciones a las cuales se comprometen en el contrato celebrado.
- Es un negocio jurídico sinalagmático, "puesto que conlleva obligaciones para ambas partes. Así, cada sujeto es a la vez acreedor de una prestación y deudor de otra y ambas partes se obligan, al albur de la indemnización, en igualdad de condiciones y cuantía".²²

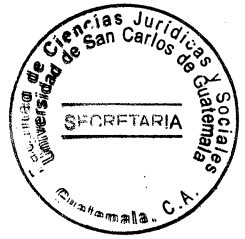
²² Estival Alonso, Luis. *El contrato de arras*, Pág. 30.



- Es un pacto bilateral, puesto que genera obligaciones para ambas partes, este tipo de pacto con arras involucra necesariamente a dos partes, una que las da y otra que las recibe como garantía de cumplimiento.
- Es un pacto poli funcional, puesto que no sólo es de aplicación como accesorio a la compraventa, aunque desde luego es el más frecuente, pero no exclusivo.
- Es un pacto con falta de autonomía respecto del contrato sustentante, puesto que no es concebible con carácter autónomo sin un contrato principal, que le da carta de naturaleza y sentido, en este caso el instrumento público principal sería la promesa de compraventa y las arras vendrían únicamente a complementarlo para hacer cumplir la obligación.
- Es un instrumento de reforzamiento, de defensa o de tutela del crédito. “Se llaman medios de defensa o tutela del derecho de crédito al conjunto de facultades o de acciones que el ordenamiento jurídico atribuye al acreedor para reclamar su interés en la relación obligatoria cuando tal interés se ha visto insatisfecho, ha recibido una satisfacción incompleta o existe la posibilidad o el peligro de que la violación o la insatisfacción puedan producirse”.²³
- Tienen carácter real, puesto que es necesaria la entrega efectiva, sin la cual no se alcanza el fin práctico y disciplinado por las arras. “Dicha entrega no es sinónimo del cumplimiento global del contrato, sino exclusivamente del cumplimiento del pacto

²³ Díez Picazo, Luis. *Op. Cit.* Pág. 554.

arral".²⁴



3.3. Clases de arras

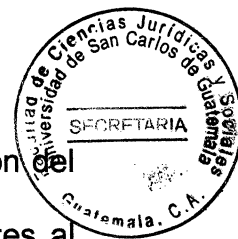
Las arras se clasifican según su función como: arras confirmatorias, arras penitenciales, arras penales y obligacionales.

3.3.1. Arras confirmatorias

“Las arras confirmatorias se tratan de las arras dadas simplemente como prueba o señal de que ha tenido lugar una convención vinculante por sí misma. Las arras confirmatorias tienen, a su vez, una doble vertiente, por un lado están las arras confirmatorias de simple prueba y, del otro, las arras confirmatorias de ejecución del contrato; mientras las segundas consisten siempre en dinero, las primeras pueden consistir en algún otro objeto de valor. Las arras confirmatorias parte del precio representan el comienzo de ejecución del contrato, debiendo calificárselas primordialmente, en consecuencia, como pago”.²⁵

²⁴ Verdera Izquierdo, Beatriz. **Los elementos definitorios de las arras en el derecho patrimonial**, Pág. 17.

²⁵ Carvajal, Patricio. **Las arras en el derecho jusriniano**, Pág. 529.



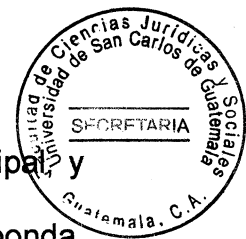
Se puede afirmar que este tipo de arras tienen como función probar la celebración del contrato principal al que se refieren, reforzando el vínculo jurídico entre las partes al confirmar que el contrato se ha perfeccionado, y ha comenzado a ser cumplido. Las arras confirmatorias son un anticipo del precio, que producen en quien las recibe el efecto de pensar que el propósito de cumplir el contrato por quien las ha entregado es serio, confiando por ello en que el resto del precio será pagado igual que se entregaron las arras.

3.3.2. Arras penitenciales

“Son aquellas arras que acompañan un contrato ya perfecto y por tanto vinculante, en virtud de las cuales cualquiera de las partes puede retractarse del contrato mediante la pérdida o restitución agravada de lo que se dio o recibió en calidad de arras. En este caso, toman la forma aproximada de la cláusula penal, en cuanto cumplen una función indemnizatoria o, lo mismo, satisfactoria, a favor de la parte que ha perseverado en el contrato”.²⁶

Las arras penitenciales tienen como función otorgar la posibilidad a los contratantes de desistir libremente (sin necesidad de justificar causa alguna) del cumplimiento de un contrato, siendo lo entregado en concepto de arras penitenciales el precio del lícito desistimiento.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 530.



Es decir que, quien mediando arras penitenciales no realiza la prestación principal y abandona lo que dio como arras u ofrece el doble de lo que recibió, según corresponda, no incumple, sino que ejercita una facultad de desistir.

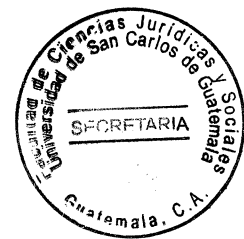
3.3.3. Arras penales

En este tipo de arras “las consecuencias indemnizatorias son similares a las arras penitenciales, pero la pena en este caso deja incólume la necesidad de dar cumplimiento al contrato al que acceden las arras; es decir, las arras penales no permiten la retractación de las partes. De alguna manera, entonces, se acercan a la cláusula penal-multa”.²⁷

Este tipo de arras es poco utilizado, sin embargo, con base a la autonomía de voluntad las partes pueden pactarlas. Existen varios tipos de arras penales:

- Arras penales sustitutivas: Estas operan como una liquidación de los daños y perjuicios sufridos fijada con anterioridad, puede ser interpretada como una indemnización convencional sustitutiva de la que correspondería legalmente, limitando por tanto el resarcimiento exigible al importe de las arras.
- Arras penales cumulativas: Este tipo de arras además de las arras permiten pedir el cumplimiento forzoso del contrato principal o la indemnización íntegra de daños y perjuicios generados.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 535.



3.3.4. Arras obligacionales

"Este tipo de arras son aquellas que se entregan antes de la perfección del contrato. De esta forma, dotan de obligatoriedad, por vía indirecta, a los acuerdos preparatorios o precontractuales".²⁸

En el caso de los contratos de promesa de compraventa celebrados en escritura pública y con las formalidades de ley, las arras son el único elemento de coacción que conduce a las partes a la definitiva celebración del contrato.

3.3.5. Arras de retractación

"Se utilizan únicamente en contratos preparatorios (compromiso de contratar en el futuro y contrato de opción), facultándose a una de las partes o ambas, a retractarse o arrepentirse de celebrar el contrato definitivo".²⁹

Este tipo de arras tiene diferentes consecuencias para las partes involucradas, es decir, si se celebra el contrato definitivo, quien recibe las arras las devolverá de inmediato o las imputará sobre su crédito, de ser posible; en cambio, si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en beneficio de la otra parte, pero si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas al tiempo de ejercitar el derecho.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 538.

²⁹ Rodríguez Velarde, Javier. *Las arras y la cláusula penal*, Pág. 42.



3.4. Derecho comparado en relación a la figura del contrato de promesa de compraventa con arras

El incumplimiento de los contratos es un fenómeno que se vive a diario en la práctica y alrededor del mundo. Es por esto, que algunos países han implementado en la propia legislación mecanismos o herramientas que sirven para promover el cumplimiento de las obligaciones y así tratar de reducir la carga procesal para los juzgados con demandas por incumplimiento de contratos.

3.4.1. Argentina

En Argentina el nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde el año 2015 regula en el Artículo 1059 las disposiciones generales para “la entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada”.

En la legislación argentina es claro el objeto de las arras así como las condiciones bajo las cuales se entregan y reciben, asimismo, establece las sanciones que le corresponden a la parte que incumpla con el contrato.

Anteriormente, el Artículo 1202 del Código Civil argentino establecía que “si se hubiere dado una señal para asegurar el contrato o su cumplimiento, quien la dio puede arrepentirse del contrato, o puede dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Puede también



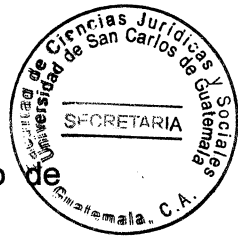
arrepentirse el que la recibió; y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliera, la señal debe devolverse en el estado que se encuentre. Si ella fuere de la misma especie que lo que por el contrato debía darse, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella fuere de diferente especie, o si la obligación fuese de hacer o de no hacer".

En resumen, el promitente comprador puede incumplir con el contrato pero será penalizado con la pérdida de las arras, cuando sea el promitente vendedor quien incumpla el contrato será obligado por la ley a devolver las arras o señal recibida.

Por otro lado, el Artículo 475 del antiguo Código de Comercio argentino se establecía que "las cantidades que con el nombre de señal o arras se suelen entregar en las ventas, se entiende siempre que lo han sido por cuenta del precio y en signo de ratificación del contrato, sin que pueda ninguna de las partes retractarse, perdiendo las arras.

Cuando el vendedor y el comprador convengan en que, mediante la pérdida de las arras o cantidad anticipada, les sea lícito arrepentirse y dejar de cumplir lo contratado, deberán expresarlo así por cláusula especial del contrato".

Es importante resaltar, que las arras son una especie de anticipo y por lo tanto, estas forman parte del precio de venta del bien inmueble, en algunos casos las partes de común acuerdo incluyen una cláusula donde ambos tienen la facultad de arrepentirse de realizar el negocio jurídico sin responsabilidad de su parte.



En resumen, el nuevo Código Civil y comercial adopta, la opción del Código de Comercio anterior, por la cual la señal o arras, son confirmatorias, salvo que se exprese lo contrario por voluntad de las partes.

Básicamente, las consecuencias prácticas de estas normas son que en el caso de no dejar expresado que la señal es penitencial, la misma es confirmatoria y no permite el arrepentimiento.

3.4.2. Chile

En la legislación chilena, el Artículo 1803 del Código Civil señala “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”.

La legislación chilena si contempla la posibilidad de arrepentirse de concretar la compraventa, pero al igual que en Argentina ese incumplimiento lleva consigo una sanción.

El Artículo 1805 indica que “Si expresamente se dieron arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta; sin perjuicio de lo prevenido en el Artículo 1801, inciso 2° que indica: No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes”.



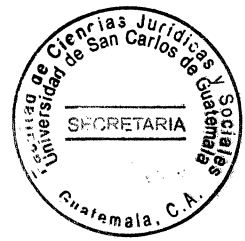
El Código Civil chileno indica además que en el contrato de promesa compraventa con arras, las partes acuerdan expresamente que las arras dadas en garantía formarán parte del precio, entonces ni el promitente vendedor ni el promitente comprador no podrán retractarse ni arrepentirse de concretar la compraventa.

Las arras indicadas en inciso anterior son denominadas arras confirmatorias, que se limitan a servir de prueba de que el contrato se ha perfeccionado; y, por ello, no dan cabida a la retractación.

3.4.3. Colombia

El Artículo 866 del Código de Comercio de Colombia establece lo relativo a las arras indicando que “Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse, perdiendo las arras el que las haya dado, o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido”.

La legislación colombiana concuerda con la legislación argentina y chilena en relación a que la persona que se retracte, arrepienta o incumpla el contrato perderá las arras que entregó, en el caso del promitente comprador y, por otro lado, si fuese el vendedor quien incumple, este estará obligado a retribuir el doble de las arras recibidas.



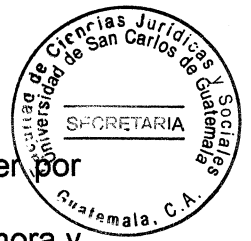
3.4.4. Ecuador

En la legislación ecuatoriana, específicamente en el Artículo 1743 del Código Civil se contempla lo relativo a la venta con arras, aclarando que si en el contrato no se establece un plazo, ninguno de los contratantes podrá retractarse y perderá la prenda; la venta con arras se podrá dar como una forma de pago a cambio de la cosa vendida quedando esta como un convenio acordado entre las partes.

Los impuestos y todas las costas que se deba pagar por la venta de la cosa deberá correr por parte del vendedor, o también esto dependerá del acuerdo en que hayan pactado las partes dentro del contrato de compraventa. Si los contratantes no fijan un plazo en el Código Civil estipula que no habrá lugar a la retracción después de dos meses y el comprador perderá también la cosa que dejó en prenda quedándose con esto el vendedor.

El Artículo 1561 del Código Civil Ecuatoriano establece los efectos de los contratos al indicar que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Por otro lado el Artículo 1569 del mismo cuerpo legal establece "La obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con las indemnizaciones de mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1) Que se autorice para hacer ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; y, 2) Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato".



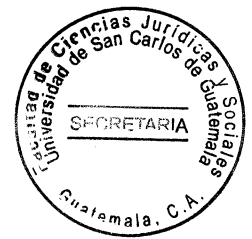
La legislación ecuatoriana establece que la revocatoria de los contratos debe ser por mutuo consentimiento o declarado judicialmente, asimismo, regula la figura de la mora y la indemnización por perjuicios causados por cualquiera de las partes.

3.4.5. Guatemala

La legislación guatemalteca no contempla la figura de la promesa de compraventa con arras. Únicamente regula lo relativo a la promesa, en los Artículos 1674 al 1684 del Código Civil, Decreto Ley 106.

En el Artículo 1685 de dicho cuerpo legal únicamente se menciona que “cuando en la promesa se conviene en el pago de una multa sin expresar que este pago es sin perjuicio del cumplimiento del contrato, pagada la multa cesa la obligación de celebrar el contrato prometido”.

Derivado de lo anterior, es necesario reformar el Código Civil e incluir en este la figura de la promesa de compraventa con arras para evitar que alguna de las partes que intervienen en dicho contrato sea perjudicado en su patrimonio.



3.4.6. México

En la legislación mexicana si se contemplan los contratos de compraventa con arras, el Artículo 1202 del Código Civil establece que “si se hubiera dado una señal para asegurar el contrato o su cumplimiento, quien la dio puede arrepentirse del contrato, o puede dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Puede también arrepentirse el que la recibió, y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliera, la señal debe devolverse en el estado en que se encuentre. Si ella fuera de la misma especie que lo que por el contrato debía darse, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella fuere de diferente especie, o si la obligación fuese de hacer o de no hacer”.

En el ámbito civil mexicano, cuando en el contrato se estipula una señal o arras, se realiza un pacto o compromiso, que autoriza a ambas partes a ejercer la facultad de arrepentirse privando al contrato de sus efectos. Sin embargo, si es voluntad de las partes, estas pueden acordar una señal diferente, sobre la base de un acuerdo expreso o tácito destinado a ese fin. El arrepentimiento (a diferencia de la condición resolutoria) es opcional, pudiendo las partes: cumplir el contrato, incumplir o bien arrepentirse. No es lo mismo incumplir que arrepentirse.

Los Artículos 655 y 656 del Código Civil mexicano también contemplan la cláusula penal que delimita la indemnización, limitando al acreedor para que éste no tenga derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente, por otro lado no obliga al acreedor a probar que ha sufrido perjuicios, ni



permite al deudor eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

En resumen, si no media arrepentimiento sino incumplimiento de la obligación, la indemnización se rige por los principios generales, sin limitarse al importe de la señal o arras.

Por otro lado, el Artículo 475 del Código de Comercio mexicano establece que "las cantidades que con el nombre de señal o arras se suelen entregar en las ventas, se entienden siempre que lo han sido por cuenta del precio y en signo de ratificación del contrato, sin que pueda ninguna de las partes retractarse, perdiendo las arras".

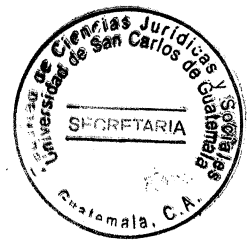
En la segunda parte del citado Artículo se prevé la posibilidad de dar a las arras, "por cláusula especial del contrato" un carácter penitencial, por el cual "les sea lícito arrepentirse y dejar de cumplir lo contratado".

De allí la importancia de la estipulación de una señal, en el ámbito comercial, pues otorga firmeza al vínculo impidiendo su ulterior disolución por la voluntad unilateral de los contratantes.

En resumen, el Código Civil y Código de Comercio mexicanos, hacen notar la diferencia entre las arras confirmatorias y la penitencial, debido a que la primera excluye toda posibilidad de arrepentimiento, siendo esa la diferencia fundamental con la penitencial.



En conclusión se podría afirmar que los contratos de compraventa con arras en Guatemala no se encuentran específicamente reguladas en el Código Civil, en otros países como Argentina, Chile y México la legislación civil y comercial si contemplan los contratos de compraventa con arras confirmatorias, penitenciales. Chile además regula las arras obligacionales.



CAPÍTULO IV

4. Efectos jurídicos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala

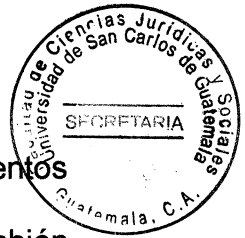
Con el propósito de comprender mejor los efectos del incumplimiento de los contratos de promesa de compraventa con arras en Guatemala, a continuación se abordarán los efectos del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa con arras en Guatemala:

4.1. Efectos del contrato de promesa de compraventa entre las partes

Tal y como se abordó en el Capítulo 1, el efecto natural del contrato de promesa de compraventa es obligar a las partes a la celebración del contrato definitivo, creando derechos y obligaciones para cada una de las partes, que se puede cumplir o no.

Las partes u otorgantes del contrato de promesa de compraventa, es decir, el promitente vendedor y promitente comprador, son los que intervienen en su celebración por sí o mediante representante. Las partes contratantes son los titulares de los intereses regulados en el contrato; ya que ellas son las que adquieren los derechos y contraen las obligaciones derivadas del mismo.

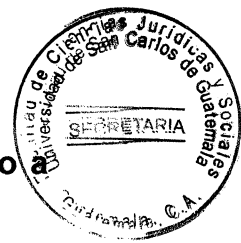
La primera obligación del contrato de promesa de compraventa es su esencia (a cual es llegar a la celebración del contrato definitivo, ya que se trata de una obligación de hacer. En esta obligación de hacer las partes pueden incorporar en el contrato de



promesa de compraventa otras obligaciones que son calificadas como elementos accidentales que se les agregan por medio de cláusulas especiales, así como también obligaciones accesorias para asegurar el cumplimiento de la obligación principal.

En el caso del acreedor, el incumplimiento del contrato de promesa de le ofrece varias con alternativas para solucionar el problema que causo el no cumplimiento de la obligación, entre los cuales se encuentran:

- El cumplimiento forzado, por parte del acreedor quien desea que se cumpla el contrato de promesa de compraventa y que se celebre el contrato prometido;
- Que se autorice para hacerla ejecutar a un tercero, a expensas del deudor; y,
- Que se le pague la indemnización por los daños ocasionados.
- En el derecho positivo guatemalteco, la buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente, de esta manera las partes que intervienen dentro de un contrato de promesa de compraventa tienen que actuar de forma honesta para que la misma sea celebrada, interpretada y ejecutada de manera clara.



4.2. Efectos de los contratos de promesa de compraventa con arras respecto terceros

Los terceros, o sea los que no han intervenido en su celebración ni por sí ni mediante representantes legales, no pueden adquirir derechos ni contraer obligaciones derivadas de un contrato en cual no son parte, salvo en los casos previstos por la ley.

Los terceros absolutos son aquellos que no intervienen en la celebración del contrato, y que no están ni estarán atados jurídicamente al contrato y a las partes contratantes por tanto no serán afectados y beneficiados por el contrato. Lo anterior, se resumen en que no es que el contrato no existe para los terceros, lo que sucede es que éstos no puedan aprovecharse ni beneficiarse de la obligación.

Los terceros relativos son aquellos, que estarán o están vinculados jurídicamente a los contratantes. Dentro de los terceros relativos tenemos: herederos o sucesores a título universal y sucesores a título singular.

Al fallecimiento de una persona todo su patrimonio ya sea activo y/o pasivo, se trasmite a sus herederos, quienes entran a ocupar el lugar que tenía el causante en la relación jurídica como acreedor o como deudor, ejerciendo los derechos y asumiendo las obligaciones en nombre propio, como titulares de los mismos.



Derivado de lo anterior, se puede afirmar que los herederos o sucesores a título universal, son aquellos que no intervienen en el otorgamiento del contrato, pero no son extraños al mismo ya que estuvieron representados por el causante al momento de la celebración del contrato, los mismos que le sucederán en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y que la ley los faculta, por lo cual los herederos adquieren la calidad de acreedores o deudores según el caso, en las mismas condiciones del causante.

Los herederos en la calidad de sujetos activos suceden a su causante ilimitadamente, en cambio en el sujeto pasivo responde a las deudas o cargas de la herencia solamente hasta donde alcancen los bienes dejados por el de *cujus* (aquel cuya sucesión se trata). De esta manera que el contrato suscrito por el causante vienen a perjudicar o beneficiar a sus sucesores. Los sucesores a título singular son las personas que reciben solamente determinados bienes o se hace cargo de determinadas obligaciones de su causante. Por esta razón, los contratos celebrados por el de *cujus* no afectan a los sucesores a título singular. La sucesión a título universal es mortis causa, en cambio, la sucesión a título singular puede ser por acto entre vivos.

4.3. Efectos de la muerte o pérdida del poder de disposición del promitente

En caso de muerte del promitente ya sea comprador o vendedor, sus obligaciones pasan a los herederos, quienes con la aceptación de la herencia asumen la correspondiente obligación de hacer, cuya obligación puede complicarse, no por su propia decisión, sino, al ejecutar la obligación de dar que eventualmente genera el



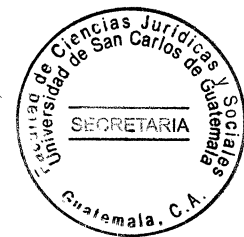
contrato prometido, debido a que el bien entra en sucesión, por lo cual habrá que esperar a su terminación con la consiguiente partición de la herencia y adjudicación de la hijuela o lote de deudas y gastos, derivados del proceso sucesorio intestado.

4.4. Efectos de la sucesión *mortis causa*

En el tiempo que media entre la celebración de la promesa y la oportunidad en ella señalada para la celebración del contrato definitivo, puede sucederse la muerte de cualquiera de las partes.

4.5. Efectos del poder para prometer la enajenación

El contrato de promesa de contrato de enajenación lleva consigo la celebración de un contrato, cuya ejecución, se relaciona con la transferencia de dominio del bien objeto de éste, cuando se quiera que a nombre del promitente de la enajenación obre un tercero, es indispensable que esté legitimado al efecto, toda vez que el poder lo habilita únicamente para actos administrativos y en algunos casos el poder se extiende a aquellos que actos que tienen vocación de enajenación, como lo son la constitución de prenda o hipoteca.



4.6. Efectos de la ejecución anticipada del contrato

Debido a las características y el objeto principal del contrato de promesa de compraventa, es del todo factible que las partes al tiempo de su celebración o en fecha anterior al contrato definitivo en razón de la promesa anticipen la ejecución de alguna o algunas prestaciones de la de aquel, como ocurre con el pago de arras.

El más frecuente es que en los contratos bilaterales de promesa de compraventa con arras, se anticipe en el momento de su celebración el pago de arras, como ya se mencionó anteriormente como garantía de cumplimiento.

Llegado el momento de la celebración del contrato prometido o antes del plazo estipulado, el promitente comprador pagará el saldo y en cuanto al bien pasará a ser parte de su patrimonio, por medio de una escritura traslativa de dominio.

4.7. Efectos de la invalidez del contrato preparatorio

Como se describió en el Capítulo I del presente trabajo el contrato de promesa de compraventa debe cumplir con ciertos requisitos de validez señalados por la ley, es importante resaltar que sobre el mismo pesan las mismas causales de nulidad que gravan en general a los contratos y actos de autonomía privada, susceptibles de invocación tanto de la vía de acción por la de excepción.



Una de las posibilidades es que durante el período pactado para el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa y su ejecución, sobre todo si el término sobrepasa de un año, se presenten alteraciones monetarias que alteren considerablemente la negociación inicial. Derivado de ello es importante tomar en consideración lo siguiente: el contrato definitivo no se entiende celebrado desde la promesa de compraventa, es decir, que sus efectos no retroceden a esa fecha.

4.8. La mora dentro de un contrato de promesa de compraventa con arras

La mora en el contrato de promesa de compraventa no se aparta de las reglas generales ya que esta se aparece en el momento en que una de las partes incumple la obligación, la misma que llevará a la celebración del contrato definitivo.

“La mora es un incumplimiento de la prestación que ha de relacionarse con el tiempo en que ésta ha de cumplirse. En tal sentido amplio, se entiende por mora o demora el retraso en el cumplimiento de la obligación cuando es jurídicamente relevante. De ahí que no quepa la equiparación automática entre retraso y mora, puesto que esta exigirá la concurrencia de toda una serie de requisitos adicionales. En la situación de mora aunque el cumplimiento sea tardío ha de ser todavía posible, puesto que en caso contrario nos encontraremos ante una situación de incumplimiento”.³⁰

³⁰ Arnau Moya, **Lecciones de derecho civil II: Obligaciones y contratos**, Pág. 80.



Dicho de otra manera, la mora es una de las consecuencias de la estructura de las obligaciones sinalagmáticas, en las que como regla general, se exige su cumplimiento simultáneo, salvo que se haya pactado su cumplimiento.

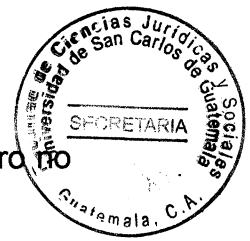
Para que exista retraso por parte de una de las personas que intervienen dentro de un contrato de promesa, es necesario que la otra parte haya cumplido con su obligación. Por lo tanto, es importante mencionar que en los contratos bilaterales ninguna de las partes está en mora, cuando dejan de cumplir lo pactado, sino cuando la parte pasiva no cumple la obligación en la forma y tiempo debido.

4.8.1. Clases de mora

Para abordar de mejor manera a continuación se describirán las clases de mora que surgen de los contratos bilaterales, como en el contrato de promesa de compraventa.

- La mora del deudor o *solvendi*

“La mora del deudor es considerada en el término latín como mora *solvendi* (mora del pago). Y que es una situación en que se coloca quien deja de cumplir a su vencimiento la obligación que le incumbe, y una vez que ha sido intimado para su cumplimiento por el acreedor. El incursión en mora responde por los daños e intereses.



En las obligaciones recíprocas, uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir lo que le corresponde”.³¹

En resumen, se puede afirmar que la mora se puede producir de pleno derecho; es decir, sin necesidad de intimación, cuando se ha convenido que corra desde el día del vencimiento o cuando así lo determine la ley.

El Artículo 1428 del Código Civil guatemalteco, regula lo relativo a la mora al indicar que “el deudor de una obligación exigible se constituye en mora por la interpelación del acreedor”.

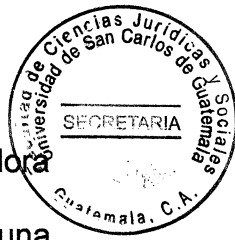
En Guatemala el incumplimiento de contratos puede causar mora y el cobro de ésta regularmente es a solicitud de la parte acreedora, es aplicada en los contratos en los cuales existe una cláusula que así lo estipule.

“La mora es compatible con el dolo y la culpa, ya que la mora puede tener su causa en la falta de diligencia (culpa) o en la actuación dolosa del deudor. Sin embargo, en este caso de que el retraso haya sido originado por caso fortuito o fuerza mayor, este no será imputable al deudor y por tanto este no podrá ser constituido en mora”.³²

Según el autor, existe una excepción para no constituir mora al deudor y se da cuando por motivo de un desastre natural, existiera un caso fortuito o de fuerza mayor se

³¹ Ossorio, Manuel, *Op. Cit.* Pág. 605.

³² Lasarte Álvarez, Carlos. *Cursos de derecho civil patrimonial*, Pág. 92.



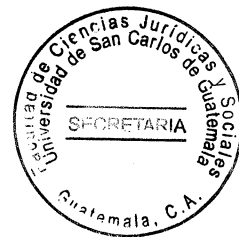
produciría un retraso en el cumplimiento de la obligación y por lo tanto la parte deudora no se constituiría en mora ya que no fue un hecho producido por deudor sino por una catástrofe proveniente de la naturaleza.

Para constituir la mora del deudor es necesario que se cumplan o se observen ciertos requisitos:

- Que el promitente comprador, es decir, el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado;
- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el promitente comprador o deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla;
- En los demás casos, cuando el promitente comprador o deudor ha sido judicialmente reconvenido por el promitente vendedor o acreedor;
- El promitente comprador o deudor puede evitar la mora formalizando el pago o cumpliendo con el contrato para el cual se obligó de forma libre y voluntaria;

El promitente comprador o deudor moroso, según el autor Federico Arnau Moya queda obligado a:

- “Cumplir la obligación, ya que la mora no excluye del cumplimiento de la obligación, de modo que el deudor deberá cumplir aunque tardío la misma;



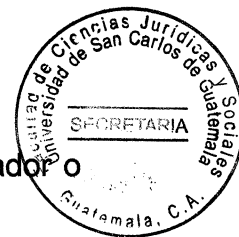
- Indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que le ocasione el retraso;
 - Responder de los riesgos, perecimientos y deterioro de la cosa, acontecido tras la constitución en mora, aunque sea por caso fortuito o fuerza mayor;
 - A no reclamar la devolución de las arras”.³³
- **La mora del acreedor o mora *accipienti***

El Artículo 1429 del Código Civil, Decreto Ley 106 establece que “el acreedor también incurre en mora cuando sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece, o rehúsa realizar los actos preparatorios que le incumben para que el deudor pueda cumplir su obligación”.

Es una mora de recibir, es decir, es la situación en la que se coloca el acreedor que se niega a recibir el pago de su crédito o de su derecho, en el caso de la promesa de compraventa a recibir el pago al que se comprometió el deudor.

El Código Civil guatemalteco, no establece claramente en que tiempo o en que circunstancia puede estar un acreedor en mora pero la doctrina ha establecido que los efectos producidos por la mora de un acreedor son los siguientes:

³³ Arnau Moya, Federico, *Op. Cit.* Pág. 84.

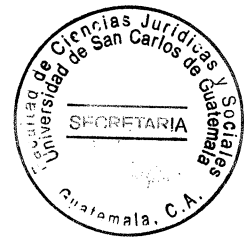


- La mora del promitente vendedor o acreedor excluye la del promitente comprador o deudor;
- Pasa a cargo del promitente vendedor o acreedor el riesgo o caso fortuito que pesase antes sobre el promitente comprador o deudor;
- El promitente comprador o deudor puede obtener su total liberación mediante la consignación de la cosa debida;
- El promitente vendedor o acreedor debe devolver las arras recibidas más el porcentaje pactado en el contrato de promesa de compraventa con arras”.

4.9. Cumplimiento recíproco

Como ya se ha mencionado anteriormente, dentro de una promesa bilateral ambas partes invisten recíprocamente la condición de deudores y acreedores, la una de la otra, y aún más cuando se trata de un contrato de promesa de compraventa que es la parte esencial para la celebración de un contrato de compraventa.

También se ha dicho que la mora establecida dentro de un contrato de promesa de compraventa es considerada como un requisito indispensable, para cualquier actuación de quien asume el papel de acreedor para exigir el cumplimiento forzoso, la indemnización por los perjuicios ocasionados por el deudor o la resolución del mismo.



La mora del deudor cesa cuando:

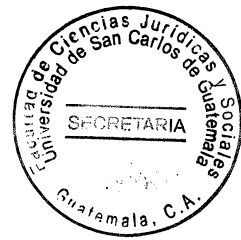
- El promitente comprador o deudor cumple con la obligación;

- El promitente vendedor o acreedor concede al promitente comprador o deudor un nuevo plazo;

- El promitente vendedor o acreedor también incurre en mora, con lo que se compensa la mora del promitente comprador deudor y del promitente acreedor.

4.10. Efectos del incumplimiento del contrato de promesa y derechos del promisorio

Al hablar del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa con arras, inmediatamente se piensa en el retardo de la promesa, a la negativa del promitente comprador de pagar el adeudo cuando éste ha sido el incumplido, o la negativa del promitente vendedor de hacer efectivo el traslado del bien o la devolución de las arras dadas en garantía, o las de su aparente disposición pero sin estar en condiciones de celebrarlo. Sin embargo, es necesario ampliar esta visión, de modo de abarcar el comportamiento del deudor que impide la transferencia del dominio del bien prometido, o lo limita o grava, o lo deteriora, o impide su goce e la oportunidad debida.



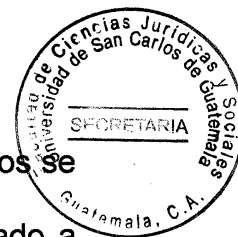
4.11. Efectos de la ejecución específica de la obligación a contratar

En el contrato de promesa de compraventa con arras, cuando cualquiera de los promitentes se rehúse a celebrar el contrato prometido, su contraparte podrá optar entre la ejecución específica de dicha obligación calificada dentro del mismo instrumento público, o bien, demandar la resolución del contrato, y en ambos casos pretender la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, por incumplimiento, más el pago de los pactado en relación a las arras, es decir, la devolución de las mismas o la pérdida, según sea el caso.

4.12. Indemnización por perjuicios

La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento.

Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato”.

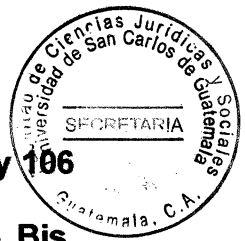


De acuerdo al Artículo 1433 del Código Civil, Decreto Ley 106 los daños y perjuicios se dan una vez "establecida legalmente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa".

"Los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias ilícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse", según el Artículo 1434 del Código Civil guatemalteco.

En el contrato de promesa de compraventa es frecuente que se establezcan cláusulas penales para el caso de no cumplirse la obligación. De modo, que hay que tener cuidado al momento de redactar esta cláusula, pues no hay que olvidar que por regla general, la pena no es exigible conjuntamente con la obligación principal. En resumen, la mora dentro de un contrato de promesa de compraventa, es muy esencial para la celebración del contrato definitivo y el cumplimiento del mismo.

Debido a que en Guatemala no se contempla el contrato de compraventa con arras y que tampoco existe legislación sobre las cláusulas que deben incluirse en dichos contratos, a continuación se elabora una propuesta técnico – jurídica para la reforma del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter que describen el pacto expreso y la cláusula penal al momento del incumplimiento por parte de cualquiera de las partes.



4.13. Propuesta técnico —jurídica para la reforma al Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter

Como se ha mencionado el contrato de promesa de compraventa con arras no se encuentra regulado en el Código Civil, por lo que se hace necesario incluir la figura de la promesa de compraventa con arras en dicho cuerpo legal.

En Guatemala es común que las personas realicen contratos de compraventa con arras basados en lo contenido en los Artículos 1674 al 1685 pero cuando se dan arras como parte del compromiso, se deben estipular cláusulas específicas para este tipo de contrato, con el propósito de penalizar a la parte que incumpla lo acordado y que retribuya económicamente a la parte afectada.

Derivado de lo anterior, a continuación se presenta una propuesta técnico – jurídica para la reforma al Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter que tiene por objeto proteger a las partes que intervienen en el contrato de compraventa con arras.



DECRETO NÚMERO _____ 2018

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Considerando:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 39 garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

Considerando:

Que el Código Civil en los Artículos 1674 al 1685 regula lo relativo a los contratos de promesa y de opción:

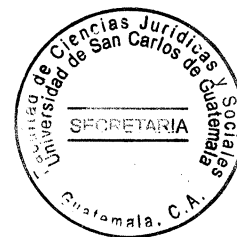
POR TANTO:

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS AL DECRETO LEY 106 DEL JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA**

(CÓDIGO CIVIL)



SEGUNDA PARTE

De los contratos en particular

Título I

DE LA PROMESA Y DE LA OPCIÓN

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 1685 Bis. "Promesa de compraventa con arras. Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas.

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 1685 Tér. "Pacto expreso y cláusula penal. En el contrato de arras, debe figurar de forma expresa que comprador va a solicitar financiación para la compra, de manera que es lógico que la obtención o no de esa financiación es condición para poder perfeccionar el contrato, y cumplir con su obligación del pago del total precio. Si esto no se prevé en el pre-contrato, entiendo que no se podría desistir por el comprador de la compraventa sin perder las arras penitenciales pactadas. Los promitentes comprador y vendedor en caso de incumplimiento deberán pagar una multa de valor igual a la entregada como arras".



Artículo 3. Se adiciona el Artículo 1685 Quáter. "El desistimiento por parte del promitente comprador, puede estar justificado y no perdería la cantidad entregada en concepto de arras, si no obtiene la financiación por parte de la entidad financiera, si así se ha previsto en el contrato, y se acredita o justifica documentalmente la negativa de la entidad de crédito a la concesión del préstamo o aceptar la subrogación en su caso en el plazo pactado".

Artículo 4.

Vigencia. El presente Decreto entra en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE

GUATEMALA, EL _____ DE _____ DEL _____

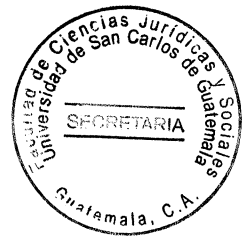
Palacio Nacional: Guatemala, _____ de _____ del _____.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE:



El objetivo de realizar la reforma al Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter es brindar protección tanto al promitente vendedor como al promitente comprador al momento de que cualquiera de ellos incumpla con el contrato de compraventa con arras.

Cabe mencionar la importancia de realizar dicha reforma debido a la laguna legal que existe en este tipo de contratos, asimismo, en otros países la figura de compraventa con arras es aplicada con éxito pues condiciona a las dos partes a cumplir con lo acordado o bien a cumplir con la pena pecuniaria pactada en el mismo contrato, convirtiendo el documento en un título ejecutivo para la parte que incumpla.

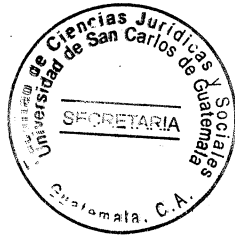


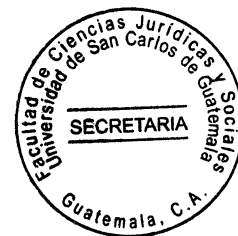
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la legislación guatemalteca no se establece lo relativo al contrato de promesa de compraventa con arras, lo que provoca que alguna de las partes abuse de este vacío legal y se arrepientan o revoquen sin causa justificada el contrato, perjudicado los intereses del otro.

El Código Civil, Decreto Ley 106 establece en los Artículos 1674 al 1685 lo relativo a la figura de compraventa, pero no contempla la figura específica de la compraventa con arras ni los efectos legales que conlleva la realización de este contrato para el promitente vendedor y promitente comprador.

Por lo que, luego de analizar los efectos jurídicos de la promesa de compraventa con arras en Guatemala, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código Civil, Decreto Ley 106, específicamente, adicionando los Artículos 1685 Bis, 1685 Tér y 1685 Quáter, relativos a la figura de la promesa de compraventa con arras, exponiendo en el primero, la regulación de la figura del contrato de promesa de compraventa con arras, en el segundo lo relativo al pacto expreso o de la condición para poder perfeccionar el contrato y en el tercero el desistimiento, por parte del promitente comprador de forma justificada.





BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK, René. **El contrato de promesa**. Chile: Ed. López Viancos, 1983.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. **De La compraventa y de la promesa de venta**. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2003.
- ARNAU MOYA, Federico. **Lecciones de derecho civil II, obligaciones y contratos**. España: Ed. Universitat Jaume, 2009.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta, 1988.
- CARVAJAL, Patricio. **Las arras en el derecho justinianeo**. Revista chilena de derecho. Vol. 33. No. 3. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.
- CLARO SOLAR, Luis. **Explicaciones de derecho civil chileno y comparado**. Chile: Ed. Jurídica de Chile y Ed. Temis, 1992.
- DIEZ PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Madrid, España: Ed. Cívitas, 1996.
- ESTIVAL ALONSO, Luis. **El contrato de arras**. España: Ed. Difusión Jurídica, 2000.
- FERRER, Miguel. **Contrato preliminar**. Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo IV. Argentina: Ed. Argentina, 1967.
- FUEYO LANERI, Fernando. Derecho civil. Tomo V. **Los contratos en particular y demás fuentes de las obligaciones**. Santiago de Chile: Litografía Universo S.A., 1964.
- FUEYO LANERI, Fernando. **El Código Civil peruano y el sistema jurídico Latinoamericano**. Santiago de Chile: Litografía Universo S.A, 1986.
- GHERSI, Carlos. **Tratados de los contratos civiles, comerciales, laborales, administrativos y de consumo**. Argentina: Ed. La Ley, 2010.
- HINESTROSA, Fernando. **El contrato de promesa**. México: Universidad Autónoma de México, 2005.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2008.



PENICHE LÓPEZ, Edgardo. **Introducción al derecho y lecciones de derecho civil.** Argentina: Ed. Porrúa, 2015.

PÉREZ, Bernardo. **Contratos civiles.** México: Ed. Porrúa, (s.f.)

ROCHA DIAZ, Salvador. **El contrato de promesa.** México, D.F. Revista Judicial, (s.e.), 1976.

RODRÍGUEZ VELARDE, Javier. **Las arras y la cláusula penal.** Perú: Ed. Rhodas, 2000.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. **Los elementos definitorios de las arras en el derecho patrimonial.** Madrid, España: Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de la República de la República. 1963.

Código Francés. Francia. Parlamento de París. https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf. 1812.