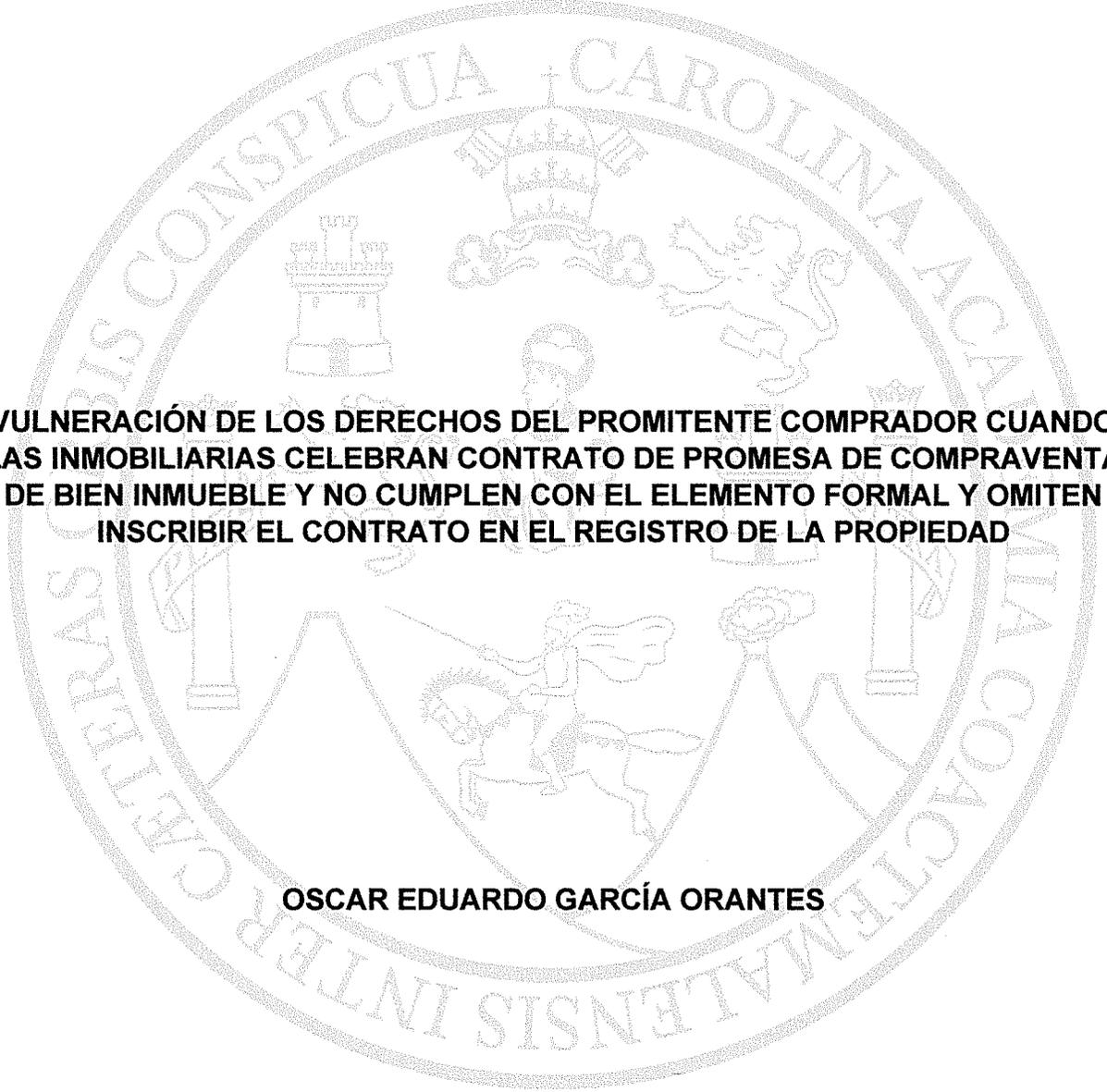


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem in the background. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two pillars. The text 'UNIVERSITAS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMICA' is written along the top arc, and 'SACRATAE VITI COACTEMALENSIS INTROR' along the bottom arc.

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL PROMITENTE COMPRADOR CUANDO  
LAS INMOBILIARIAS CELEBRAN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA  
DE BIEN INMUEBLE Y NO CUMPLEN CON EL ELEMENTO FORMAL Y OMITEN  
INSCRIBIR EL CONTRATO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

**OSCAR EDUARDO GARCÍA ORANTES**

**GUATEMALA, JUNIO 2024**

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

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL PROMITENTE COMPRADOR CUANDO  
LAS INMOBILIARIAS CELEBRAN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA  
DE BIEN INMUEBLE Y NO CUMPLEN CON EL ELEMENTO FORMAL Y OMITEN  
INSCRIBIR EL CONTRATO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OSCAR EDUARDO GARCÍA ORANTES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2024

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

**DECANO:** M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

**VOCAL I:** Vacante

**VOCAL II:** Lic. Rodolfo Barahona Jácome

**VOCAL III:** Lic. Helmer Rolando Reyes García

**VOCAL IV:** Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

**VOCAL V:** Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

**SECRETARIA:** Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

**Presidente:** Lic. Marco Tulio Mejía Herrera  
**Vocal:** Lic. Héctor Javier Pozuelos López  
**Secretario:** Lcda. Doris Anabela Gil Solís

**Segunda fase:**

**Presidente:** Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo  
**Vocal:** Lcda. Ana Judith López Peralta  
**Secretario:** Lic. Dimas Camargo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 17 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. **JEREMY ISAAC ABED-NEGO MEOÑO RIVERA**  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
**OSCAR EDUARDO GARCÍA ORANTES**, con carné **201801882**  
 Intitulado **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL PROMITENTE COMPRADOR CUANDO LAS INMOBILIARIAS CELEBRAN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y NO CUMPLEN CON EL ELEMENTO FORMAL Y OMITEN INSCRIBIR EL CONTRATO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

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 su tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de 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.



**CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

*Jeremy Isaac Abed-Nego Meoño Rivera*  
**ABED-NEGO MEOÑO RIVERA**  
NOTARIO  
Asesor (a)  
(Firma y Sello)

Fecha de recepción 19 / 10 / 2023 f)



**LIC. JEREMY ISAAC ABED-NEGO MEOÑO RIVERA**

7ma Avenida 8-56, oficina 501 Edificio El Centro, Zona 1, Guatemala.

Colegiado no. 18940 Tel. 2484-5171 E-mail: jimrivera139@gmail.com



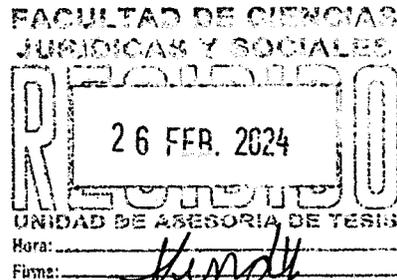
Guatemala, 19 de enero de 2024.

Señor

Jefe de Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la notificación de fecha diecisiete de octubre del dos mil veintitrés, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis del Bachiller **OSCAR EDUARDO GARCÍA ORANTES**, quién es identificado con el número de carné 201801882 titulada **"VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL PROMITENTE COMPRADOR CUANDO LAS INMOBILIARIAS CELEBRAN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y NO CUMPLEN CON EL ELEMENTO FORMAL Y OMITEN INSCRIBIR EL CONTRATO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD"**. En cumplimiento de esta designación, he brindado la asesoría requerida y se ha analizado el tema de forma diligente, dando como versión final: que el desarrollo del trabajo de tesis del bachiller, muestra una investigación y estudios fehacientes, que el contenido y estudio técnico de la tesis cumple con los requisitos; aunado a esto se hicieron observaciones en cuanto a las técnicas empleadas y el análisis documental realizado por el estudiante, el cual tiene como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas de internet y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados se desarrollan a través de un análisis del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis para generar una conclusión de esta forma se utilizaron el análisis de múltiples leyes y doctrinas que se relacionaron con el tema investigado; todo este análisis se realiza con el objetivo de llegar a un resultado final de buscar y proponer soluciones al problema antes descrito.

La redacción y ortografía utilizada por la estudiante, es la forma correcta; con apego a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

El Bachiller acepto mis sugerencias y opiniones realizadas durante la tesis e hizo sus propias aportaciones, para verificar y lograr cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; dándole el análisis y consideración que merece al ser estudiada hace notar la necesidad de que se regule el



**LIC. JEREMY ISAAC ABED-NEGO MEOÑO RIVERA**

7ma Avenida 7-78, oficina 903, Noveno Nivel, Edificio Centroamericano, Zona 4, Guatemala.

Colegiado no. 18940 Tel. 2484-5171 E-mail: jimrivera139@gmail.com

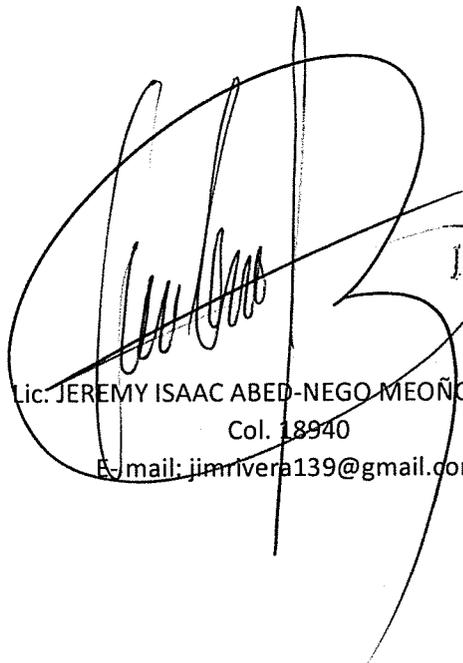


problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En resumen, el contenido de este trabajo de tesis se ajusta a los estudios científicos y técnicos que deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; los métodos y técnicas de investigación utilizados, la redacción, la ortografía, la conclusión discursiva, la bibliografía utilizada son congruentes y lógicos con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Declaro que no tengo ningún impedimento legal ni moral para desempeñar el cargo de asesor, no tengo parentesco alguno con el Bachiller **OSCAR EDUARDO GARCÍA ORANTES**. En tal virtud emito **DICTÁMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como el Examen general Público.

Atentamente,



Jeremy Isaac Meño Rivera  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. JEREMY ISAAC ABED-NEGO MEOÑO RIVERA  
Col. 18940  
E-mail: jimrivera139@gmail.com



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

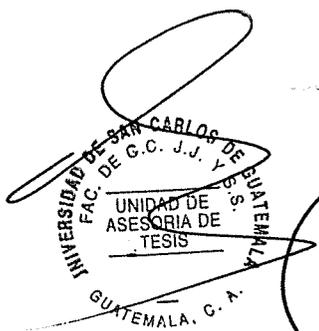
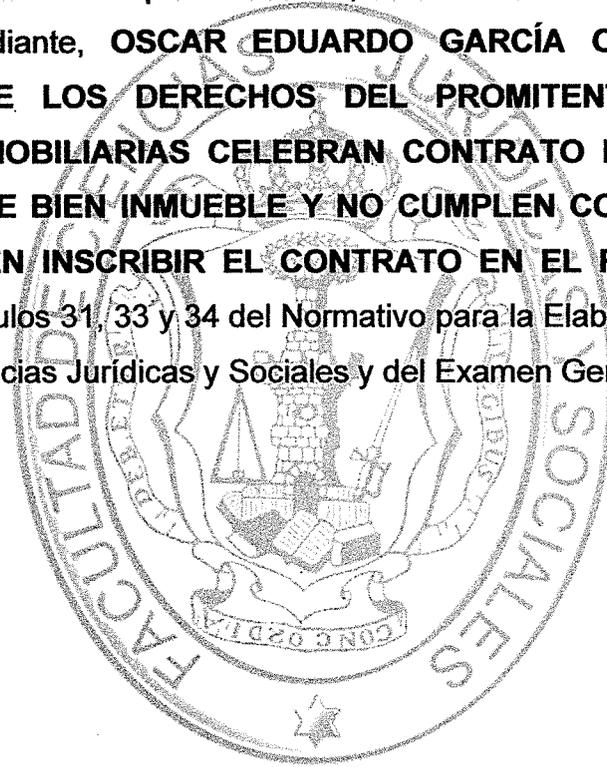


D.ORD. 476-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, nueve de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **OSCAR EDUARDO GARCÍA ORANTES**, titulado **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL PROMITENTE COMPRADOR CUANDO LAS INMOBILIARIAS CELEBRAN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y NO CUMPLEN CON EL ELEMENTO FORMAL Y OMITEN INSCRIBIR EL CONTRATO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





## DEDICATORIA

### A DIOS:

Por guiarme en todo el camino de mi vida, por cuidarme y proveerme todo lo que siempre he necesitado.

### A MI MADRE:

**Elida Patricia Orantes Saenz**, por ser esa mujer incansable que siempre me ha dado todo lo que he necesitado sin importar lo que ha tenido que sacrificar, por brindarme siempre su apoyo, por amarme incondicionalmente y alentarme en todo momento.

### A MI PADRE:

**Oscar Rene García Contreras**, por ser mi inspiración para llegar a ser quien soy ahora, por esos consejos que me han hecho ser una mejor persona.

### A MI HERMANA:

**Cindy Patricia García Orantes**, por ser ese buen ejemplo a seguir, por apoyarme siempre en todo lo que te he necesitado y por ser esa hermana mayor incondicional.

### A MI HERMANA:

**Elida Desiree García Orantes**, por estar siempre de mi lado, por ser, desde muy pequeña mi compañera de aventuras.

### A MI NOVIA:

**Angie Susana Huertas Morales**, por estar conmigo en las buenas y malas en estos años de carrera universitaria, por tu apoyo emocional en todo momento.

### A MIS AMIGOS:

por haberme acompañado en todo momento de la carrera, por enseñarme que hay personas que puedo considerar mi segunda familia y en especial a Denis Ernesto Velásquez González por impulsarme y ayudarme a ser quien soy ahora.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, forjadora de profesionales que han construido el desarrollo del país.





## PRESENTACIÓN

Desde la fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia el uno de julio de mil novecientos sesenta y cuatro y que se encuentra vigente hasta la fecha permite la celebración de negocios jurídicos entre particulares, los cuales pueden ir encaminados a ser contratos civiles, para crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones. Dentro de los contratos regulados por este cuerpo normativo se encuentra una gran gama de contratos ha celebrarse.

La finalidad de esta investigación es analizar las normas jurídicas desde su espíritu hasta el sentido propio de las mismas de la mano de la doctrina respecto a los contratos y los elementos que lo conforman. Dentro de ellos encontramos los elementos personales, reales y formales. Siendo este último el elemento donde se profundizará respecto del contrato de promesa; específicamente de bienes inmuebles.

Analizar desde el punto de vista del Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Mercantil, Derecho Notarial y desde el Derecho Registral cuales son las consecuencias jurídicas y la vulnerabilidad en que queda el promitente comprador cuando se incumple con el elemento formal de la promesa de compraventa de bien inmueble.

El propósito de esta investigación es ser una fuente de conocimiento para la población en general para que al estar enterados de las desventajas en que quedan como promitentes compradores al no documentar el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble en escritura pública y no inscribirlo en el Registro de la Propiedad correspondiente no permitan este tipo de incumplimiento de las normas jurídicas.



## HIPÓTESIS

Determinar que existe quebrantamiento del ordenamiento jurídico al no documentar el contrato promesa de compraventa de bien inmueble como dispone el Código Civil siendo un precepto expreso y claro contenido en esta normativo donde ordena que el contrato de promesa debe hacerse constar por medio de escritura pública por razón de que debe registrarse en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda.

Como consecuencia de este incumplimiento a lo establecido por el Decreto Ley 106 se produce el efecto que el promitente comprador se ve limitado en el ejercicio al derecho de prelación que le hubiera asistido si se hubiera presentado para su inscripción dicho contrato. Pero al documentarse por medio de documento privado no puede hacer uso de ese derecho; así mismo, no cuenta con un instrumento público robustecido de fe pública y que tenga seguridad y certeza jurídica respecto al contenido del contrato.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS

Por medio de los métodos de investigación analítico, sintético, deductivo y las técnicas de investigación apropiadas se pudo verificar que efectivamente se comete un quebrantamiento a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente respecto a que el contrato de promesa de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales se debe formalizar por medio de escritura pública para posteriormente presentarlo para su inscripción ante el Registro de la Propiedad de la zona central o ante el Segundo Registro de la Propiedad según corresponda.

Lo que provoca para el promitente comprador es que se queda en desventaja de condiciones en el caso que se haya creado otro contrato de promesa de compraventa sobre el mismo bien inmueble y éste si se haya inscrito por haberse faccionado en escritura pública. Comprobándose que no pudiera haber hecho uso del derecho de prelación por haberse documentado correctamente ni inscrito oportunamente.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

|  |    |
|--|----|
| 1. Negocio jurídico.....                           | 1  |
| 1.1 Elementos del negocio jurídico.....            | 2  |
| 1.1.1 Capacidad legal.....                         | 2  |
| 1.1.2 Consentimiento que no adolezca de vicio..... | 4  |
| 1.1.3 Objeto lícito.....                           | 10 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. Contratos civiles.....                     | 13 |
| 2.1 Obligaciones.....                         | 14 |
| 2.1.1 Obligaciones civiles y mercantiles..... | 16 |
| 2.2 División de los contratos.....            | 16 |
| 2.2.1 Unilaterales.....                       | 17 |
| 2.2.2 Bilaterales.....                        | 17 |
| 2.2.3 Consensuales.....                       | 18 |
| 2.2.4 Reales.....                             | 18 |
| 2.2.5 Principales.....                        | 19 |
| 2.2.6 Accesorios.....                         | 19 |
| 2.2.7 Oneroso.....                            | 19 |
| 2.2.8 Gratuito.....                           | 19 |
| 2.2.9 Conmutativo.....                        | 20 |
| 2.2.10 Aleatorio.....                         | 20 |
| 2.2.11 Condicionales.....                     | 20 |
| 2.2.12 Absolutos.....                         | 21 |
| 2.3 Contrato de promesa.....                  | 21 |



|         |   |    |
|---------|---|----|
| 2.3.1   | Definición.....                                 |    |
| 2.3.2   | Características.....                            | 24 |
| 2.3.2.1 | Contrato preliminar o preparatorio.....         | 24 |
| 2.3.2.2 | Elemento formal.....                            | 25 |
| 2.3.2.3 | La aceptación debe ser expresa.....             | 26 |
| 2.3.2.4 | El plazo del contrato de promesa.....           | 26 |
| 2.3.2.5 | Cláusula de indemnización.....                  | 27 |
| 2.3.2.6 | Efectos.....                                    | 28 |
| 2.4     | El cumplimiento.....                            | 29 |
| 2.5     | El incumplimiento.....                          | 30 |
| 2.6     | El elemento formal del contrato de promesa..... | 32 |

### CAPÍTULO III

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 3.    | Instrumentos públicos.....                 | 35 |
| 3.1   | Clases de instrumentos públicos.....       | 38 |
| 3.2   | Formalidades del protocolo.....            | 40 |
| 3.2.1 | Formalidades de los contratos civiles..... | 41 |
| 3.2.2 | Elemento personal.....                     | 42 |
| 3.2.3 | Elemento real.....                         | 42 |
| 3.2.4 | Elemento formal.....                       | 42 |

### CAPÍTULO IV

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 4.  | Vulneración de los derechos del promitente comprador cuando las inmobiliarias celebran contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y no cumplen con el elemento formal y omiten inscribir el contrato en el registro de la propiedad..... | 51 |
| 4.1 | Razones por las cuales se producen las transgresiones a estos derechos  | 56 |
| 4.2 | Consecuencias jurídicas que se producen al no formalizar el contrato de Promesa de compraventa de bien inmueble como establece la ley.....  | 59 |



|  |           |
|--|-----------|
| 4.3 Formas de corregir la vulneración..... |           |
| <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>          | <b>63</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                   | <b>65</b> |



## INTRODUCCIÓN

El tema de esta investigación surge a fin de determinar lo relevante que es el cumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente para no perjudicar a las personas. Con el objeto de identificar cuan importante es que todos puedan conocer lo establecido en las normas jurídicas y exigir su cumplimiento.

En el desarrollo de esta investigación se expone los requisitos, formalidades y elementos con los que debe contar el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble para surta sus efectos jurídicos plenos y no dejar en desventaja al promitente comprador.

Para contar con un desarrollo ordenado y estructurado esta investigación se ha desarrollado en cuatro capítulos. En el primer capítulo se abordó y desarrollo lo relativo al negocio jurídico; sus elementos como los son la capacidad legal, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

En el segundo capítulo se expone lo relativo a los contratos civiles, también lo relativo a las obligaciones; así como la división de los contratos. Para finalizar con lo relativo al contrato de promesa.

En el capítulo tercero se aborda lo relativo a los instrumentos públicos, cuales son las clases de instrumentos públicos; también lo relativo a las formalidades de los instrumentos públicos y las formalidades del contrato de promesa.

En el último y cuarto capítulo se expone lo relativo a la vulneración de los derechos del promitente comprador cuando las inmobiliarias celebran contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y no cumplen con el elemento formal y omiten inscribir el contrato en el registro de la propiedad; así como las consecuencias jurídicas que esto conlleva y la forma en que se puede corregir.



## CAPITULO I

### 1. Negocio jurídico

Es necesario iniciar el desarrollo de este análisis estableciendo que se debe entender por los distintos conceptos que abordaran. Según el jurista el negocio jurídico puede definirse como *“un acto jurídico de declaración de voluntad que tiende a la consecución de un fin práctico, efecto que se produce precisamente como consecuencia de la expresión de voluntad y en virtud de la tutela que le brinda el ordenamiento jurídico.”*<sup>1</sup> Cabe destacar de esta cita que el negocio jurídico es un acto que tiene relevancia para la esfera jurídica y es que esa declaración de voluntad debe ser exteriorizada. Así mismo, es conveniente mencionar que el Estado debe tutelar el negocio jurídico de acuerdo con lo regulado en la legislación.

Se puede establecer que estamos ante un negocio jurídico cuando hay una declaración de voluntad, la cual puede ser unilateral o bilateral donde se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Para tener una noción más clara, es mejor desglosar cada uno de los elementos del negocio jurídico; para ello es oportuno indicar que se entiende por declaración de voluntad; siendo toda *“Manifestación o exteriorización humana destinada a producir efectos jurídicos.”*<sup>2</sup> Es decir, que la o las personas revelan su intención de realizar determinado acto jurídico el cual va encaminado a la obtención de un resultado relevante para el derecho y oponible frente a terceros. Lo importante es poder revelar su voluntad para poder obtener las consecuencias jurídicas deseadas por el sujeto que ha declarado su voluntad.

El punto medular del negocio jurídico es evidenciar la intención de realizar cierto acto reconocido por el ordenamiento legal para la obtención de determinado fin relevante al

---

<sup>1</sup> Aguilar, Vladimir. *El negocio jurídico*. Pág. 56

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 137



derecho. Por lo que de nada serviría que la persona tenga interés en la realización de cierto acto jurídico sino lo expresa. La importancia de expresarlo también radica en que se llega a un acuerdo con el otro sujeto que vaya a intervenir en el negocio jurídico. Bajo el entendido que debes estar de acuerdo con todas las condiciones del mismo.

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. Las manifestaciones explícitas son las que realiza una persona por medio de la externalización de su voluntad. Por el contrario, la manifestación tácita es aquella manifestación que se realiza de manera implícita

### 1.1 Elementos del negocio jurídico

De conformidad con lo establecido por el Código Civil Decreto Ley 106, en su Artículo 1251 regula: *“El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”*. Se puede resaltar de este Artículo que los requisitos esenciales de los negocios jurídicos son: en primer lugar, **capacidad legal**. La cual puede definir como *“potencia o facultad de obrar”*<sup>3</sup>. Se puede delimitar como aquella aptitud legal para poder actuar dentro de la esfera del derecho sin que exista alguna limitante para que ejerza dicha facultad.

#### 1.1.1 Capacidad legal

Se puede establecer que la capacidad legal, se refiere a que los sujetos que están interviniendo en el negocio jurídico no deben contar con ninguna limitación regulada en la legislación. Es decir, que deben tener la aptitud para poder crear derechos y obligaciones con el otro sujeto o sujetos que intervengan en el negocio jurídico.

El Artículo 1254 del Decreto Ley 106 regula *“Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.”* Regula lo relativo al elemento de capacidad que

---

<sup>3</sup> Ibid. Pág. 68



deben tener los sujetos y hace énfasis en que no tendrán la capacidad quienes la ley declara como incapaces.

Lo que genera la siguiente interrogante ¿Quiénes son los incapaces que señala la ley? Para responder esta pregunta es necesario recordar que en el Artículo ocho del cuerpo legal citado anteriormente establece que son capaces quienes tienen la mayoría legal, es decir los que han cumplido dieciocho años, lo que nos permite concluir que los que no han cumplido la mayoría de edad no tienen la capacidad de ejercicio.

En el Artículo nueve de la misma norma jurídica preceptúa la incapacidad *“Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.”*

Lo que nos permite inferir que una persona que haya alcanzado la mayoría de edad puede ser incapaz cuando padezca de enfermedades mentales que le limiten su capacidad de razonamiento y no esté consiente de las consecuencias de sus actos. Además, la legislación señala que también pueden ser declarados en estado de interdicción aquellas personas que abusen de bebidas alcohólicas o estupefacientes, atendiendo a que al estar bajo estos efectos pierden también su capacidad de razonar y pueden causarle un gran daño económico a su familia.

Se puede concluir que las personas incapaces que regula la ley son los que no han cumplido la mayoría de edad, es decir los menores de edad, y los declarados en estado de interdicción, siendo estos últimos los que padezcan de enfermedades mentales y los que abusen de bebidas alcohólicas y estupefacientes.

Sin embargo, las personas que encuadren en cualquiera de los dos supuestos de personas incapaces pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales. Esto de acuerdo con el Artículo catorce del Código Civil.



Siendo estos, para los mejores de edad y los declarados en estado de interdicción, sus padres en el ejercicio de la patria potestad o bien, si sus padres no pueden ejercer la representación, el tutor será quien pueda fungir como el representante legal de estos. Todo lo anterior fundamentado en los Artículos 254 y 293 del Decreto Ley 106.

### 1.1.2 Consentimiento que no adolezca de vicio

El segundo elemento del negocio jurídico es **el consentimiento, pero no debe de adolecer de vicio**, para ello primero hay que comprender con exactitud que es el consentimiento.

La noción de consentimiento del jurista es la siguiente *“conformidad o coincidencia del pensamiento propio con el ajeno, idea que armoniza con la etimología de la palabra consentir (consentiré, de cum y sentire), sentir con otra persona.”*<sup>4</sup>

De acuerdo con este autor el consentimiento es esa sincronía de voluntades expresada por las partes; para la realización de un negocio jurídico.

El consentimiento hace alusión a esa declaración de voluntad que realiza cada sujeto que interviene en el negocio jurídico. Así como a ese acuerdo de voluntades al que van a llegar las partes. Como se hizo mención anteriormente la manifestación puede ser expresada en forma oral o escrita, estamos frente a la manifestación expresa; pero, también puede ser expresada mediante alguna actitud o circunstancia que confirme que esté de acuerdo, pero sin darlo a conocer de forma oral o escrita, estamos frente a la manifestación tácita.

Esto se puede encontrar en el Artículo 1252 del Código Civil el cual regula *“La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”*. Se puede inferir que tanto doctrinaria como legalmente se puede manifestar la voluntad únicamente por estas dos formas mencionadas.

---

<sup>4</sup> Aguilar, Vladimir. **El negocio jurídico**. Página 216



Ya sea expresa o tacita la manifestación de la voluntad debe exteriorizarse para que el otro sujeto que intervenga en el negocio jurídico pueda confirmar que está de acuerdo con las condiciones pactadas.

Al estar desglosando el segundo elemento del negocio jurídico es oportuno dejar claro que es el **vicio**. Doctrinariamente se puede comprender como *“En los actos o contratos, todo hecho o actitud que restrinja o anule la libertad y el consentimiento con que deba formularse una declaración o con los cuales deba procederse; tales, el dolo, el error, las amenazas o intimidaciones y la violencia”*<sup>5</sup> En otras palabras el vicio es una limitación a la libertad de la voluntad expresada por el sujeto al momento de celebrar un negocio en el ámbito jurídico.

Es aquella particularidad que afecta el negocio jurídico, pero no lo vuelve ineficaz. Lo que quiere decir, es que sí surte los efectos jurídicos correspondientes.

A continuación, se mencionan cuáles son esos vicios de la declaración de voluntad: error, dolo y violencia. De acuerdo a algunos juristas la simulación también puede ser considerada como vicio de la voluntad al estar incluida en lo que regula el Artículo 1257 del Decreto Ley 106; el cual se transcribe a continuación: *“Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.”*

De acuerdo con el Artículo citado se puede comprender que si alguna de las partes dio su consentimiento con alguno de los vicios detallados puede solicitarse que se debe sin efecto el negocio jurídico. Pero es imprescindible resaltar que para solicitar la nulidad lo puede hacer la parte que no hubiere expresado su voluntad con ningún vicio.

El primer vicio del consentimiento es el **error**. Doctrinariamente se ha delimitado de la siguiente manera *“falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad. El error suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el consentimiento falso, sino la ausencia*

---

<sup>5</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario jurídico -político**. Página 989



de conocimiento. Uno y otro son vicios de la voluntad, que pueden llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no haya mediado negligencia por parte de quien incurrió en ellos; (...)<sup>6</sup> Una persona expresa su voluntad viciada por el error cuando el conocimiento que tiene es equívoco respecto a algún elemento del negocio jurídico.

En el Artículo 1258 del cuerpo normativo citado establece “*El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.*” Lo que quiere decir que uno de los sujetos desconoce la verdad total o parcialmente; y al desconocer la realidad del objeto del negocio jurídico puede solicitarse la nulidad para evitar que surta los efectos en el mundo jurídico. En otras palabras, esa declaración de voluntad es emitida bajo una noción errada de la realidad del negocio mismo.

Es procedente destacar que de acuerdo al Artículo citado el error única y exclusivamente debe recaer sobre el objeto o cualquier circunstancia que fuere principal en el negocio jurídico para poder solicitar la nulidad; lo que puede interpretarse que las personas, aunque se equivoquen en cualquier otro aspecto del negocio jurídico no podrán solicitar la disolución del mismo ya que no encuadra dentro del presupuesto establecido.

La legislación no va a permitir que por cualquier equivocación se estén disolviendo los negocios jurídicos ya que provocaría falta de certeza al momento de llegar a un acuerdo de voluntades y celebrar dicho negocio.

Un aspecto clave es que sí el sujeto hubiera conocido la realidad del objeto de negocio jurídico no lo hubiera celebrado.

El segundo de los vicios del consentimiento es el **dolo** el cual es comprendido por los juristas como “*señala que es la asechanza o artificio empleado con el propósito de inducir a error a una persona o de mantenerla en el error en que se encuentra, a fin de decidirla*

---

<sup>6</sup> Ibid. Página 375



a *consentir*.”<sup>7</sup> implica la mala fe de una persona en inducir y/o mantener en una equivocación al sujeto que está interviniendo en el negocio jurídico.

Otro jurista define el dolo como “*vicio de la voluntad en los actos jurídicos, (...) cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para conseguir la ejecución de un acto (...)*”. Se puede concluir que son esas maniobras intencionales para mantener en equivocación a una persona con el objeto de que concrete el negocio jurídico.

En el Código Civil específicamente en el Artículo 1261 preceptúa “*Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.*” Se puede concluir que el dolo es el vicio del consentimiento que consiste en inducir a error a una persona para que celebre el negocio jurídico y crearle un daño en su patrimonio.

En otras palabras, se puede englobar el dolo como el conjunto de malas intenciones materializadas que se ejecutan con el objetivo de confundir a una persona para que manifieste su voluntad y se concluya la celebración del negocio jurídico. En este tipo de acciones se ve reflejada la mala fe de una de las personas para aprovecharse de la otra y obtener un mayor beneficio.

Respecto al tercer vicio del consentimiento nos encontramos con la **violencia**. La cual han definido los estudiosos del derecho de la siguiente manera: “*es el constreñimiento ejercido sobre la voluntad de un individuo, mediante coacción física o amenazas, que le producen un temor de tal magnitud que le obligan a consentir en un acto jurídico que no deseaba*”<sup>8</sup> Este vicio va más allá de una mala intención o de esconder la verdad del negocio jurídico; consiste en ejercer actos de coacción física provocando lesiones al sujeto; para el caso de la amenaza son aquellas intimidaciones que se ejercen sobre una persona con el objeto de que celebre el negocio, que sin duda no va acorde a sus intereses y le provoca un detrimento en su patrimonio.

---

<sup>7</sup> León, (1963). Página 270

<sup>8</sup> *Ibid.* página 252



La legislación guatemalteca, por medio del Decreto Ley 106 en su Artículo 1265 define legalmente la violencia *“la violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o pérdida considerable de sus bienes.”* De acuerdo a lo preceptuado la violencia o amenazas ejercidas llevan como objeto un mal grave o menoscabo en el patrimonio de la persona.

Para el caso de la **simulación** algunos autores la definen como *“Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.”*<sup>9</sup> Se puede identificar que estamos frente a la figura de la simulación cuando encubren el objeto verdadero del negocio jurídico, o bien no comparecen las personas verdaderamente interesadas en adquirir las consecuencias jurídicas deseadas.

Normalmente las personas realizan esta simulación para evitar que públicamente se enteres quien fue uno de los contratantes; también lo hacen cuando el verdadero negocio jurídico no conlleva los efectos jurídicos que quisieran afectándoles en sus intereses. Otra situación donde opera la simulación es que las personas no celebran ningún negocio y solo lo aparentaron.

Otro autor la define como *“Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece”*<sup>10</sup> en otras palabras pudiéramos establecer que es un espejismo de la realidad los negocios jurídicos simulados. Para la sociedad no habría forma de identificar a simple vista si determinado negocio jurídico es real o simulado.

---

<sup>9</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario jurídico -político**. Página 894

<sup>10</sup> Ferrara, Francisco. **Concepto de la simulación de los negocios jurídicos**. Página 43



El Artículo 1284 del Código Civil detalla cuando estamos frente a la simulación *simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; (...)*” en este primer apartado la simulación se materializa por medio de la celebración de un negocio jurídico distinto al que realmente querían celebrar las partes. Estas acciones se realizan cuando quieren evitar impuestos o cuando desean los efectos jurídicos de otro negocio jurídico.

Sigue estableciendo el Artículo citado “2º. *Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas;*” bajo este supuesto es entendible que será un negocio jurídico simulado cuando las partes al momento de celebrar el negocio expresan su voluntad de manera ficticia manifestando algo que no ha pasado o no se ha acordado entre las partes contratantes.

El tercer numeral del precepto citado regula “3º. *Cuando se constituye o transmiten derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.*” Este caso tiene como particularidad que si se realiza el negocio jurídico deseado pero se caracteriza porque una o todas las partes que están celebrando el acto jurídico no son los sujetos que realmente están involucrados con el negocio y convienen con estas personas para que figuren en el contrato y evitar que públicamente las sociedad se enteren de quienes lo celebraron.

Un aspecto super importante que hay que resaltar es que no existe violencia de ningún tipo entre los sujetos realmente interesados y los que aceptan comparecen en el acto jurídico.

Doctrinariamente a estas personas que se prestan para intervenir en negocios jurídicos que no tienen interés en nombre de los sujetos reales se les denomina “testaferros”, “fantoche”, “hombres de paja” todos estos términos hacen alusión a la falsedad de los sujetos que comparecen en el acto jurídico.



### 1.1.3 Objeto lícito

El objeto lícito del negocio jurídico constituye el tercer elemento o requisitos esenciales con el que debe contar el negocio jurídico para su plena validez.

Al momento de comprender que las personas manifiestan su voluntad con el ánimo de realizar u obtener una prestación o beneficio; o bien, la abstención de determinado acto. Se debe tener claro que esa pretensión debe ser lícita, es decir, permitida por la ley.

Exactamente a esto le denominamos objeto del negocio jurídico, es decir, el interés o pretensión de lo sujetos en la celebración de determinado acto jurídico.

Doctrinariamente se puede comprender como objeto de la obligación lo siguiente: *“La prestación o hecho y la abstención u omisión que una o ambas partes establecen como contenido de este nexo jurídico”*<sup>11</sup> lo que se puede deducir es que la celebración de un negocio jurídico debe llevar una intención, una finalidad, la cual puede ser para adquirir o bien para que determinado sujeto se abstenga de realizar determinado acto. Sin embargo, este aspecto se complementa al establecer que lo que se pretende con su celebración debe estar permitido por la legislación nacional vigente.

Ante lo anteriormente expuesto es importante determinar algunos parámetros para tener una idea clara de cuando es un objeto lícito, ya que el simple hecho de saber que el objeto no debe ser prohibido por las normas jurídicas no es de muy concreto. Inicialmente se debe tener claro que las cosas objeto del negocio jurídico deben estar dentro del comercio, es decir, que la ley permita comercializar determinado bien o servicio.

Por otro lado, debemos tener presente que no pueden ser objeto aquellas prohibiciones expresas por la ley; por ejemplo, la compraventa entre cónyuges de acuerdo con el Artículo 1791 del Decreto Ley 106 preceptúa *“El marido no puede comprar de su mujer*

---

<sup>11</sup> Ossorio. *Op. Cit.* Página 634



*ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. (...)*” expresamente regula que no se puede llevar a cabo este tipo de compraventas.

Por último, vale la pena tener en mente que el objeto del negocio jurídico no debe transgredir o afectar el o los derechos de terceras personas; en el Artículo 18 de la Ley del Organismo Judicial señala: *“Abuso de derecho. El exceso y mala fe en ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos.”* No se puede llevar a cabo un negocio jurídico donde una persona malintencionada ejercite en exceso o prefiera no ejercer determinado derecho con el ánimo de perjudicar a otro sujeto.

Es oportuno traer a colación que en el Artículo 17 del mismo cuerpo legal citado en el párrafo anterior preceptúa: *“Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”* Este es un precepto de tiene aplicación de carácter general, indistinto el ámbito de derecho en el que se aplique (Derecho Civil, Mercantil, Penal, Laboral, entre otros) por lo que los negocios jurídicos también se deben regir por este Artículo.

Otro Artículo que refuerza o confirma respecto a la buena fe en el ejercicio de los derechos y la consecuencia que puede traer la no observancia de lo preceptuado es la nulidad de los actos; para ello se cita el Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial *“ARTICULO 4. Actos nulos. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”* Lo que da a comprender este Artículo es los actos que se realicen y que vayan encaminados a realizar una contravención de las normas jurídicas serán considerados nulos de pleno derecho, con excepción a aquellos quebrantamientos donde las normas jurídicas regulen un efecto distinto a la nulidad.



Bajo esta línea de conocimiento es necesario puntualizar que para el caso de los negocios jurídicos procede la solicitud de la nulidad relativa cuando haya ocurrido alguno de los vicios del consentimiento. Para el caso del error y dolo el término para solicitar este tipo de nulidad es de dos años; de acuerdo con el Artículo 1312 del Código Civil. Mientras que para la solicitud de la nulidad relativa por violencia la legislación establece un plazo menor, siendo este de un año; de conformidad con lo que indica el Artículo 1313 de la norma jurídica citada.

Ahora bien, ante lo anteriormente expuesto puede surgir la siguiente interrogante ¿Qué sucede si ninguna persona plantea la nulidad relativa en los plazos descritos en el párrafo anterior? Pues es sencillo de responder ya que el Artículo 1268 del mismo cuerpo legal señala que *“si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el error o el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica su voluntad o no reclama dentro del término de la prescripción, el negocio adquiera toda su validez”* lo que se puede interpretar que si ningún sujeto procedió a solicitar la declaración de nulidad relativa sobre determinado negocio jurídico en los plazos establecidos, dicho negocio tendrá validez jurídica surtiendo los efectos legales correspondientes. Lo que equivale a que las partes convalidaron el negocio jurídico con todos los vicios que pudiera tener.

A diferencia de los plazos de prescripción del error, dolo y violencia; la simulación es imprescriptible de acuerdo con el Artículo 1288 de la misma norma jurídica citada con anterioridad, el cual regula *“la acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación”* se deduce que no existe plazo para solicitarla por lo que se puede plantear el juicio en cualquier momento ya que ese derecho no vence con el transcurso del tiempo.



## CAPITULO II

### 2. Contratos civiles

Para el desarrollo de este tema tan relevante para el Derecho Civil es necesario adentrar hasta la génesis de los contratos civiles. El termino contrato tiene su origen etimológico en el latín **contractus** que se deriva del verbo **contrahere** que significa perpetrar o contraer.

Originalmente, desde el punto de vista del Derecho Romano, el termino contrato únicamente hacía referencia a pactos celebrados entre civiles, pero sin existir el carácter de exigibilidad del cumplimiento de lo acordado. *“El pacto es definido por ULPINIANO como “duarum vel plurium in idem placitum et consensus”, es efectivamente un acuerdo de voluntades, pero no produce obligación ni acción para exigir lo pactado.”*<sup>12</sup> Esta fue una de las primeras formas de concebir el significado de contrato. Sin embargo, posteriormente, por medio de otros juristas, se determinó la importancia de agregar el carácter de exigibilidad que requiere el concepto contrato ya que en caso de no haberlo es como un acuerdo de voluntades sin valor.

De Ulpiniano, pasamos a destacar que el término contrato se incorporó en el Código de Napoleón y al resto de códigos civiles existentes.

Finalmente, tuvo la última transformación a la actual concepción del término contrato que todos los estudiosos del derecho conocen. De conformidad con algunos juristas se puede definir como el *“pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”*<sup>13</sup> lo importante que vale la pena destacar de esta definición es: en primer lugar, que es un arreglo o acuerdo al que llevan las partes. Es decir, realizan la declaración de su voluntad, lo que permite recordar

---

<sup>12</sup> Vladimir. Op Cit. Página 64

<sup>13</sup> Ossorio. Op Cit. Página 217



la figura del negocio jurídico; por tal razón se dice que el contrato es el negocio jurídico por excelencia.

En segundo lugar, la última frase de la definición citada menciona el cumplimiento forzoso que en determinado momento se puede exigir por parte del otro sujeto. Aspecto importante que fue incorporado a la definición de contrato mencionado anteriormente en la historia.

Ahora bien, en la legislación vigente se puede ubicar una definición legal de lo que se puede comprender por contrato, específicamente en el Decreto Ley 106 Artículo 1517 el cual establece "*Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.*" Un primer punto importante de esta definición es que estaremos ante un contrato cuando exista la voluntad de dos o más personas. Primer diferenciador con relación a los negocios jurídicos; ya que estos existir únicamente con la declaración de voluntad de una sola persona.

El segundo punto importantes es que las personas llegan a un acuerdo con el objetivo de crear, modifican o finalizar una obligación. Lo que conlleva a proporcionar una definición jurídica del término obligación para tener una noción clara del objeto del contrato "*Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva*"<sup>14</sup> lo que se puede deducir de esta definición es que la obligación consiste en hacer, no hacer u omitir determinado acto.

## 2.1 Obligaciones

Legalmente existe un Artículo en el Código Civil que regula lo relativo a las obligaciones contractuales; específicamente en el título II De las Modalidades y efectos; capítulo I Disposiciones Preliminares; Artículo 1319 preceptúa "*Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.*" Tanto

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Página 634

la definición doctrinaria como legal coinciden en que las obligaciones consisten en hacer determinada actividad; dar cosas específicas o bien no hacer determinada conducta o acto.

Ampliando la obligación de dar, es indiscutible que cuando se entre la cosa o bien objeto del contrato debe acompañarse de las cosas accesorias, así como los frutos que haya producido.

Principalmente, en esta clase de obligaciones se pretende la adquisición de una cosa, bien mueble o inmueble.

Respecto a la obligación de hacer conlleva la realización de alguna actividad que tiende a la satisfacción de intereses de la otra persona que está celebrando el contrato.

Por último, cabe destacar, que con relación a la obligación de no hacer consiste exclusivamente en no ejecutar ninguna acción que, sin duda alguna, beneficie a la otra parte contratante.

De lo que se menciona puede surgir la pregunta ¿Cómo se hace para determinar a detalle la prestación de hacer, no hacer o dar? Pues sencillamente se debe identificar e individualizar con precisión que debe hacer, de que de abstenerse de hacer o bien que debe entregar específicamente.

En conclusión, se puede establecer que va a surgir la figura del contrato cuando exista la declaración de voluntad de dos o más personas; la cual irá encaminada en originar, transformar o agotar determinada obligación que consista en entregar determinada cosa, realizar determinado acto, o bien, abstenerse de realizar algún acto en particular.

De lo anteriormente expuesto se puede deducir que se refiere a la prestación como objeto de las obligaciones de los contratos.

### 2.1.1 Obligaciones civiles y mercantiles

Es necesario tener presente que en el ámbito de las obligaciones existen de todo tipo; pero, principalmente se suelen confundir las obligaciones civiles con las obligaciones mercantiles. Es indispensable tener en mente que estaremos frente a una obligación mercantil cuando se busque un interés económico generando un interés patrimonial para uno de los sujetos de la obligación.

Mientras que en las obligaciones civiles surge lo que se denomina **relación obligatoria** la cual es definida por el jurista como "*la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación.*"<sup>15</sup> Hay un aspecto que vale la pena resaltar de esta definición; y es que en la relación obligatoria que surge en las obligaciones civiles existe una cooperación entre ambos sujetos o entre todos los sujetos que intervienen en el contrato. Mientras que en las obligaciones mercantiles no se da este elemento; ya que se realizan los contratos con el objetivo de obtener una ganancia e incrementar sus ingresos.

### 2.2 División de los contratos

Doctrinariamente, varios estudiosos del derecho en sus distintos análisis de la esfera jurídica han establecido abordado y determinado una división doctrinaria de los contratos civiles.

En la legislación guatemalteca, en forma dispersa, se han consignado contratos donde se puede evidenciar la división doctrinaria de los contratos.

A continuación, se detalla cada uno de ellos.

---

<sup>15</sup> Aguilar, Vladimir. **Derecho de obligaciones**. Página 62

### 2.2.1 Unilaterales

Esta división de contrato se puede comprender y analizar desde la perspectiva de la obligación ya que en este caso recae únicamente sobre una de las partes contratantes.

Dentro de la legislación guatemalteca se puede encontrar un precepto que menciona lo relativo a determinar cuándo un contrato es considerado unilateral. En el Código Civil, en el Artículo 1587 regula “*Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.*” En este caso los contratos unilaterales son todos aquellos, no importando su elemento real, que la obligación recae exclusivamente sobre una persona.

Un claro ejemplo de los contratos unilaterales es la donación, en virtud de que una persona se obliga exclusivamente a entregar un bien a favor de otra persona; sin recibir nada a cambio. Por lo que una persona se ve perjudicada en el detrimento de su patrimonio; mientras que la persona que recibe el bien obtiene como consecuencia un incremento en sus activos.

### 2.2.2 Bilaterales

Para este tipo de contratos se pudieran categorizar como los opuestos por la división anterior. Derivado de que en los contratos considerados bilaterales las obligaciones precisamente recaen en ambas partes de forma recíproca. Es decir, se crean obligaciones para las personas involucradas.

En el Artículo 1587 del Decreto Ley 106 citado en el numeral anterior, el cual se cita únicamente en su parte conducente “*son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.*” Para este caso las obligaciones que se crean en el contrato recaen algunas en una parte y otras en la otra parte de los involucrados.

Un claro ejemplo de este tipo de contratos es la compraventa, puesto que una persona denominada vendedor se obliga a entregar la cosa objeto del negocio jurídico; mientras que el otro sujeto se obliga a pagar el precio para recibir el objeto que constituya el elemento real de la negociación.

### 2.2.3 Consensuales

Son aquellos contratos en los que únicamente se requiere el consentimiento de las partes para que sean perfectos. Es necesario tener presente que se perfeccionan en el momento en que aceptan las condiciones en las que han expresado; sin que exista un intercambio de prestaciones en el mismo momento.

Se encuentra regulado el Artículo 1588 del Código Civil "*Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.*" Lo que recalca esta disposición legal es que para que exista en el ámbito jurídico e inicie a surtir sus efectos es suficiente con que las personas acepten los términos pactados del negocio jurídico. Un claro ejemplo es la compraventa al establecer que será perfecta en el momento en que acepten las condiciones del contrato.

### 2.2.4 Reales

Cuando se está frente a un contrato que encuadra dentro de los contratos reales, significa que para su perfeccionamiento es indispensable la entrega de la cosa.

En el Artículo 1588 del Código Civil se encuentra lo relativo a los contratos reales lo cual se transcribe en su parte conducente "*(...) y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.*" Lo que confirma que respecto al perfeccionamiento de estos contratos las partes deben entregarse las cosas objeto del contrato.

### 2.2.5 Principales

Son considerados aquellos contratos que subsisten sin depender de otro. Es decir, subsisten por si solos. En el Artículo 1589 del Decreto Ley 106 preceptúa “*Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.*” De lo cual se deduce que son aquellos que surten sus efectos jurídicos al momento de perfeccionarse y no necesitan de otro contrato para su plena validez jurídica.

### 2.2.6 Accesorios

Respecto a los contratos accesorios son lo opuesto de los principales, en el sentido de que tienen por objeto la realización de otra obligación. Es el Artículo 1589 del Código Civil que señala en su parte conducente “*y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.*” De lo anteriormente indicado se puede concluir que los contratos accesorios tienen como objetivo la ejecución de otra obligación.

### 2.2.7 Oneroso

Es todo contrato donde se pacten estipulaciones donde se crean provechos y cargas para las personas contratantes, en forma recíproca. Siendo en el Artículo 1590 del Decreto Ley 106 que preceptúa “*Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.*” Se puede deducir que en este tipo de contratos una persona va a recibir una contribución a cambio de entregar el objeto del contrato.

### 2.2.8 Gratuito

El contrato gratuito es aquel por medio del cual el provecho o beneficio es solo para una de las partes que intervienen en el contrato. Sien en el Artículo 1590 del Código Civil que regula “*(...) y gratuito, aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.*”

Dejando claro que una persona sufrirá disminución en su patrimonio y la otra parte obtendrá aumento en su patrimonio.

### 2.2.9 Conmutativo

El contrato conmutativo es aquel en el cual las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato. Se encuentra normado en el Artículo 1591 del cuerpo normativo citado anteriormente *“El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.”* Es decir, que las obligaciones que pactan las partes son determinadas y se conocen desde que se concreta el contrato.

### 2.2.10 Aleatorio

Respecto al contrato aleatorio se puede comprender como aquellos contratos donde el cumplimiento de la prestación convenida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice. Para ello el Artículo 1591 del mismo cuerpo normativo en su parte conducente preceptúa *“(…) Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.”* Se puede inferir que en este tipo de contratos no se conoce una fecha cierta para el cumplimiento de las prestaciones plasmadas en el contrato ya que dependen de un acontecimiento incierto.

### 2.2.11 Condicionales

Son aquellos contratos cuya realización depende de un suceso incierto e ignorado por las partes involucradas en el contrato. De acuerdo con la norma jurídica citada



anteriormente en el Artículo 1592 regula “*Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquéllos cuya realización es independiente de toda condición.*” Establece que estos contratos esperan que ocurra un acontecimiento futuro e incierto para la realización de la prestación.

### 2.2.12 Absolutos

Son aquellos cuya realización es autosuficiente de cualquier condición. En el Artículo 1592 del cuerpo normativo citado preceptúa “*(...) y absolutos, aquéllos cuya realización es independiente de toda condición.*” Es claro que para el cumplimiento de estos contratos no dependen de ningún acontecimiento.

### 2.3 Contrato de promesa

Este contrato es un negocio jurídico que va encaminado a que las partes se van a obligar a celebrar un contrato a futuro. El contrato que se celebre a futuro puede ser cualquiera que por su naturaleza lo permita. Sin embargo, en la práctica hay contratos más frecuentes que se obligan las partes a celebrar; por ejemplo, se puede mencionar: la compraventa, el arrendamiento, la constitución de derechos reales, el compromiso y el contrato de sociedad.

La celebración del contrato de promesa se lleva cabo derivado de la necesidad de asegurar los bienes, derechos o el elemento real de cualquier contrato; ya que por algunos motivos o circunstancias no se puede celebrar en ese momento la compraventa, el arrendamiento, entre otros.

Este contrato es un contrato típico civil; en virtud que se encuentra regulado en la legislación nacional, específicamente en el Código Civil Decreto Ley 106, Libro Quinto Segunda Parte De los Contratos en Particular, Título I De la Promesa y De la Opción de los Artículos del 1674 al 1685.

### 2.3.1 Definición

De acuerdo con lo establecido en el diccionario jurídico se puede señalar que la definición doctrinaria del contrato de promesa puede definirse como: *“Compromiso de contraer una obligación contractual. Es frecuente en especial en el contrato de compraventa tanto si adquiere por parte del vendedor como del comprador o de ambos pero puede afectar a otros contratos.”*<sup>16</sup>

En esta definición se puede resaltar dos elementos. El primero, es que indica que el elemento real de las partes es el obligarse a la celebración de un contrato futuro. Ya que en ese momento no pueden proceder a celebrarlo por diferentes motivos.

Por ejemplo, cuando una persona tiene en alquiler una vivienda y tiene nuevas personas interesadas en alquilarla; pero aún está habitada solo que esta familia ya está por retirarse por finalización de contrato de arrendamiento. Tanto para el arrendante como para los nuevos arrendatarios es importante el comprometerse a que el arrendante no le dará la casa en alquiler a otras personas ni los arrendatarios buscarán otra vivienda en alquiler. Este compromiso la pueden formalizar por medio de un contrato de promesa; donde se pacte que en determinado plazo se celebrará el contrato de arrendamiento y que se obligan a que el propietario le dará en alquiler la vivienda y los interesados se obligan a mantener el interés en alquilar dicho bien.

El segundo elemento por destacar es que menciona esta definición que uno de los contratos frecuentes que requiere el contrato de promesa para que se plasme como compromiso la celebración futura del contrato de compraventa. Tal y como se menciona con anterioridad.

Legalmente, este contrato es definido en el Artículo 1674 del Decreto Ley 106 Código Civil; lo cual establece: “Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para

---

<sup>16</sup> Ossorio. *Op Cit.* Página 782

el contrato que se promete celebrar.” Se puede comprender de este precepto que valido el contrato que tenga por objeto la obligación para las partes involucradas en que a futuro se formalice la celebración de determinado negocio jurídico.

En el Código Civil, Artículo 1675 señala “*La promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral.*” Es precisamente en esta disposición que se establecen las clases o modalidades en que se puede realizar este contrato.

La primera modalidad de este contrato es la **bilateral**. En esta modalidad son las dos partes o todos los involucrados que se obligan recíprocamente a la celebración de un contrato a futuro.

En este caso cualquiera de los contratantes puede exigir el cumplimiento de la obligación pactada, o bien, el pago de los daños y/o perjuicios ocasionados. En atención a lo regulado en el Artículo 1679 del Código Civil “*La promesa bilateral de contrato obliga a ambas partes y les da derecho a exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado*” El objeto de celebrar un contrato de promesa es que pueda celebrarse a futuro un contrato que en ese momento no puede perfeccionarse por imposibilidad material o jurídica. Por lo que, al transcurrir el plazo pactado se puede exigir el cumplimiento del mismo.

Mientras que la segunda modalidad consiste en la denominada **unilateral**. Esta se da cuando solo es un sujeto o una de las partes la que se obliga a la celebración de un contrato a futuro. otorgándole la facultad a otro sujeto de obtener un derecho o una cosa a futuro. Para esta clase de declaración unilateral de voluntad se le asigna un nombre distinto; se denomina **contrato de opción**.

Es en el Artículo 1676 del Código Civil que preceptúa “*La promesa es la estipulación que una persona hace a favor de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y por el tiempo convenido.*” Lo que se interpreta como una modalidad de obligarse por medio de un contrato. A esta modalidad se le



conoce como contrato de opción. Ya que, al no obligarse ambas partes, y solo una manifiesta su compromiso la otra parte tiene la libertad de aceptar o adquirir una cosa o un derecho.

Doctrinariamente el contrato de opción se puede definir “*La opción del contrato es, a su vez, un convenio en virtud del cual una persona concede a otra, durante un tiempo determinado, la posibilidad de celebrar un contrato en el futuro, recogiéndose los requisitos indispensables para su existencia, como serían, por ejemplo, la cosa y el precio cuando se trata de una opción de compra.*”<sup>17</sup> al solo obligarse una de las partes estamos frente al contrato de opción, la otra parte no se obliga a nada.

### **2.3.2 Características**

En este apartado se desglosan cada una de las características que identifican al contrato de promesa. Doctrinariamente existe una numera clasificación de los contratos que a la larga permite identificarlos por sus características.

#### **2.3.2.1 Contrato preliminar o preparatorio**

Doctrinariamente se puede encuadrar, el contrato de promesa, dentro de los contratos preparatorios o bien preliminares. Esto se deriva de que prácticamente este contrato solo prepara el camino para formalización de un contrato a futuro deseado por las partes.

El jurista señala que la función esencial del precontrato consiste en “*ligar a las partes para la conclusión de un contrato futuro, de manera que no ofrece elementos suficientes para vincular sin un nuevo convenio u originar, por si mismo, la efectividad de lo estipulado*”<sup>18</sup> de esta cuenta se recalca que se considera como contrato preparatorio porque sienta las obligaciones que declaran las partes de la celebración de un contrato que se pretende celebrar en el futuro.

---

<sup>17</sup> Vladimir Aguilar Guerra. Los contratos civiles en particular. Pág. 7

<sup>18</sup> Ibid. Pág. 3

### 2.3.2.2 Elemento formal

En este apartado se indica que el elemento formal del contrato de opción radica en que si la prestación tiene un valor de más de trescientos quetzales, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1575 del Decreto Ley 106 debe constar por escrito.

Por lo que sin la prestación del contrato a futuro supera la cantidad indicada en el párrafo anterior definitivamente deben constar por escrito los contratos de promesa. Si fuere un valor menor no existiría esta obligatoriedad legal; sin embargo, por temas de documentar las declaraciones de voluntad es mejor plasmar el contrato por escrito.

En el Artículo 1680 del mismo cuerpo legal citado anteriormente, regula lo relativo al elemento formal del contrato de promesa; cuando se trate de la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales *“Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad”* atendiendo a lo imperativo de este precepto es importante destacar que, naturalmente el contrato de opción no es un contrato solemne.

Pero cuando se trate de la enajenación de bienes inmuebles sí debe faccionarse en escritura pública en cumplimiento con lo que establece el Artículo 1576 *“Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.”* Así que para efectos de inscripción todos los documentos que sea obligatoria su inscripción deben constar en escritura pública.

Por lo que se puede inferir que si se celebra contrato de promesa de compraventa de bien inmueble; el Artículo 1680 ordena que ese contrato de promesa se debe inscribir. Pero para efectos registrales; todos los documentos que deban inscribirse en los registros deben otorgarse en escritura pública por imperativo de la ley.

### 2.3.2.3 La aceptación debe ser expresa

Como se ha expresado en hojas anteriores que la manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita; también la aceptación se puede clasificar en expresa o tácita. Recordando que será expresa, cuando la aceptación conste por escrito; y por el contrario, será tácita cuando la aceptación se demuestre por medio de actos.

Sin embargo, como elemento característico del contrato de opción (entiéndase la promesa unilateral) se debe tomar en cuenta lo preceptuado en el Artículo 1678 del Código Civil "*La aceptación del optante debe ser expresa y no puede ceder a otro su derecho de opción, si no estuviere expresamente facultado por el promitente*" se puede observar que de la redacción de este artículo tiende a proteger y asegurar que lo pactado en el contrato se cumpla al finalizar el plazo por medio de la formalización del contrato futuro.

### 2.3.2.4 El plazo del contrato de promesa

Esta característica hace énfasis en el plazo máximo de vigencia que deben tener los contratos de promesa.

Para ello la legislación nacional vigente preceptúa que cuando se trate de promesas de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales tendrán una vigencia máxima de dos años y señala un segundo plazo, para lo cual se cita textualmente el Artículo 1681 del Código Civil "*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.*" De lo anteriormente citado se infiere que definitivamente el contrato de promesa debe tener un plazo definido para la formalización del contrato a futuro.



Sin embargo, preceptúa dos plazos distintos dependiendo del asunto que se tenga como objeto del contrato de promesa. Para el caso de promesa de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales cuenta con un plazo máximo de dos años.

Mientras que para los contratos de promesa que tengan por objeto la celebración de un contrato a futuro cuya prestación consista en otra clase de bienes (que no sean inmuebles) o cualquier otra prestación deberán tener un plazo máximo de un año.

En ambos casos, se esperaría que para esa fecha ya haya desaparecido la imposibilidad material o jurídica para la celebración de ese contrato a futuro pactado por las partes.

### **2.3.2.5 Cláusula de indemnización**

La cláusula de indemnización consiste en ese apartado que se incluye en la mayoría de los contratos que permite a la parte que no ha incumplido con el contrato de exigir el pago de una suma de dinero acordada en el mismo contrato para resarcir los daños causados; por el incumplimiento del contrato o bien que haya retrasado su cumplimiento.

Para el contrato de promesa no es la excepción; por lo que se sugiere siempre consignar una cláusula de indemnización que deberá pagar la persona o personas que haya quebrantado el cumplimiento del contrato.

Esta acción está permitida por la ley; de conformidad con el Artículo 1685 del Decreto Ley 106, el cual se transcribe a continuación *“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”* en este caso este precepto no utiliza el término literal cláusula de indemnización pero su naturaleza y objetivo es compensar por medio de una cantidad de dinero en efectivo el incumplimiento a la formalización del contrato futuro.



Indicando, además, que deberá tenerse por resuelto el contrato de promesa al momento en que se haga efectivo el pago de la multa. Esto aplica exclusivamente cuando en esta cláusula no se indique que el pago de la multa o indemnización es dejando salvo el derecho de la otra parte de exigir el cumplimiento de la celebración y formalización del contrato a futuro. En caso de que sí se consigne que el pago de la multa es sin perjuicio de exigir el cumplimiento forzoso; aunque se pague la multa la persona que no haya incumplido tiene el derecho de exigir antes los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de que se concrete el contrato futuro.

### 2.3.2.6 Efectos

Según el jurista el contrato de promesa puede caracterizarse por tener dos momentos diferenciadores.

El **primero** consiste en *“aún no se han originado los derechos y deberes que van a constituir el contenido típico de la relación contractual en su fase definitiva. Sólo existe el compromiso de contratar en el futuro y un acuerdo sobre los elementos básicos, como sucede, por ejemplo, con la promesa de compra o venta, en que debe existir conformidad en la cosa y en el precio. Si los elementos básicos no están determinados no estaremos en presencia de un contrato de promesa o precontrato, sino de unos tratos preliminares.”*<sup>19</sup> Es cierto y preciso lo que se acaba de citar en cuanto a que en el contrato de promesa solo se generan el derecho de exigir el cumplimiento forzoso del otorgamiento del contrato futuro y el pago de la indemnización.

Más no existen derechos de propiedad sobre la casa objeto de la compraventa que se establezca que se venderá en el futuro, por ejemplo.

Adicionalmente, el autor señala que es indispensable que en el contrato de promesa se pueda plasmar el acuerdo de voluntades sobre el elemento real del contrato a futuro. Si se tratare de un arrendamiento, pues se deberá de plasmar en el contrato de promesa

---

<sup>19</sup> *Ibid.* Pág. 9



que bien inmueble o mueble se vaya a dar en alquiler, así como también, el valor de la renta. Desde otra perspectiva, también sería valioso incorporar el plazo por el que se les daría en alquiler.

Respecto al **segundo momento** es preciso citar *“Exigencia del cumplimiento, para la celebración del contrato definitivo. El acuerdo precontractual se caracteriza por conceder a una o ambas partes la posibilidad de determinar a su voluntad el momento en que se va a exigir la celebración del contrato. Aunque es lógico que exista un período temporal en el que deba llevarse a efecto el contrato proyectado.”*<sup>20</sup> De esta cuenta el jurista expresa que las partes tienen la facultad de establecer el plazo en el que se presume que ya haya desaparecido ese obstáculo (material o jurídico) para la celebración del contrato futuro.

Esta facultad la tienen las partes, pero siempre deben de tener presente lo que regula el Código Civil referente al plazo máximo por el que se deba otorgar la promesa cuando se trate de bienes inmuebles. O de otro plazo si se tratara de otros bienes o prestaciones.

En el Artículo 1682 del Código Civil preceptúa *“Si no se fijare plazo convencional, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior.”* En esta disposición se recalca que como plazos máximos siempre será los mencionados anteriormente. Aunque ellos tengan la libertad de escoger el plazo en el que se formalizará el contrato a futuro no debe exceder de los plazos legales fijados.

## 2.4 El cumplimiento

Luego de haber desarrollado estos aspectos importantes, es oportuno desarrollar lo pertinente al cumplimiento. En este primer efecto se desarrolla dentro de la esfera normal del derecho, desde el ámbito perfecto. Ya que al haber transcurrido todo el tiempo que se fijó como plazo para el otorgamiento se cumple; para ese momento ya desapareció el

---

<sup>20</sup> Idem.



obstáculo y ambas partes reiteran un interés en plasmar su voluntad dándole forma legal al contrato indicado en el contrato de opción celebrado con anterioridad.

Luego de aceptado y firmado el contrato compraventa, arrendamiento, o el que fuere; deja de surtir efectos el contrato de promesa, ya que produjo todos sus efectos jurídicos.

## 2.5 El incumplimiento

En este apartado se detalla la parte opuesta del primer efecto del contrato de promesa. Para ello es importante realizar la siguiente interrogante ¿a partir de qué momento se puede establecer o evidenciar que hay incumplimiento? En primer lugar, es necesario indicar que se deberá de cumplir con la formalización del contrato futuro cuando se haya cumplido con el plazo contenido en el contrato de promesa.

Por lo que al haber transcurrido un año, dos años o el tiempo determinado; las partes deberán de volver a reunirse para legalizar el contrato indicado en el contrato de promesa que concretarían. Al momento de determinar que una de las partes no demuestra interés en oficializar ese contrato; sería el momento exacto donde se puede interpretar como incumplimiento de ese sujeto.

Respecto al incumplimiento el Código Civil regula en el Artículo 1683 *“Si el promitente se negare a otorgar la escritura para dar forma legal al contrato prometido, en su rebeldía lo hará el juez, salvo que la cosa haya pasado a tercero de buena fe, en cuyo caso la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios.”* Lo regulado en esta disposición se puede ejemplificar de la siguiente manera. Existe el sujeto llamado Luis Pérez, quien prometió venderle un bien inmueble a Samuel López, dos años después de haber otorgado el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble. Transcurrido el plazo establecido en la promesa siendo el caso que Luis se negare a otorgar la escritura de compraventa a favor de Samuel; este último tiene la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que un juez, en atención a la rebeldía de Luis, otorgue la escritura de compraventa.



Ahora bien, colocando un escenario un poco negativo para Samuel. En el caso que Luis en el primer año le haya salido la oportunidad de vender ese bien inmueble por una oferta mejor que la pactada con Samuel. Cuando Samuel proceda judicialmente a solicitarle al juez que otorgue la escritura pública resulta que Luis, desde hace un año, vendió el inmueble. En este caso, regula la ley, que se puede exigir el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

Estando en la práctica nos puede surgir la interrogante ¿Qué vía procesal puedo utilizar para que el juez otorgue la escritura pública en rebeldía del promitente que incumplió? Para ellos debemos remitirnos al Código Procesal Civil y Mercantil.

Al hacer la integración de normas se puede esclarecer cual es la vía procesal planteada en la pregunta. Para ello el Artículo 338 del Decreto Ley 107 con el epígrafe Ejecución de la obligación de escriturar preceptúa *“Si la obligación consiste en el otorgamiento de escritura pública, al dictar sentencia haciendo lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue. En caso de rebeldía, el juez otorgará de oficio la escritura, nombrando para el efecto al Notario que el interesado designe, a costa de este último.”*

De lo que dispone este artículo hay que tener presente que va a proceder siempre que la prestación a formalizarse, pactada en el contrato de promesa, deba concretarse con el otorgamiento de un instrumento público.

Como la mayor cantidad de derechos para accionar judicialmente, este tipo de ejecuciones para exigir el otorgamiento del instrumento público en rebeldía del promitente que incumplió caduca en el plazo que nos preceptúa el Artículo 1684 del Código Civil *“La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal. Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que ésta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá quién*



*las recibió.”* Se debe interpretar que después de haberse cumplido el plazo legal convencional del contrato de promesa y una de las partes no quiere cumplir con la legalización del contrato futuro; inicia a correr el tiempo de caducidad de la acción de promover el cumplimiento forzoso ante el Juez. Teniendo entonces tres meses contados a partir de la finalización del plazo de la promesa; transcurrido este tiempo el ejecutado puede plantear la excepción de caducidad.

Teniendo como efecto que las partes quedan libres de los compromisos acordados en el contrato de promesa.

## **2.6 Elemento formal del contrato de promesa**

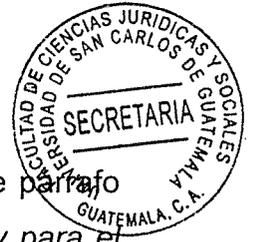
El elemento formal de los contratos hace alusión a la forma en que debe documentarse determinado contrato.

Existen contratos que se les denomina solemnes porque para su validez jurídica deben constar en escritura pública la cual debe ser autorizada por Notario hábil. Tenemos, por ejemplo, el contrato de sociedad civil, mandato, renta vitalicia y donación de bienes inmuebles entre vivos dentro de la categoría de contratos solemnes civiles.

Por otro lado, encontramos en el ámbito mercantil, a pesar de que sus características van encaminadas a permitir una fluidez de las negociaciones y reducir los formalismos; también tienen dos contratos que son caracterizados como solemnes porque así lo estableció el Código de Comercio de Guatemala, siendo estos el contrato de sociedad y fideicomiso.

Para el contrato de promesa el Código Civil no regula alguna solemnidad como tal. Por lo que existe libertad de forma para documentar este contrato.

Sin embargo, tal y como se ha mencionado anteriormente, existe en el Código Civil dos preceptos que nos establecen lineamientos respecto a la forma del contrato de promesa.



En el segundo párrafo del Artículo 1674 del cuerpo legal mencionado en este párrafo señala *“La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar”* de lo que se puede deducir que existe libertad de forma pero debe tomarse en cuenta las formalidades requeridas para el contrato futuro.

Por lo que, si se promete la celebración de un arrendamiento, el contrato de promesa puede faccionarse en documento privado. Por el contrario, si se promete celebrar el contrato de mandato, el contrato de promesa de mandato debe formalizarse en escritura pública.

Tomando en cuenta lo regulado en el Artículo 1680 de la misma norma jurídica *“Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad”* es precisamente en este precepto legal que nos recalca que para efectos registrales el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble o de derechos reales se debe formalizar en escritura pública. Con el objetivo de que sea inscribible y sea oponible frente a terceros.





## CAPITULO III

### 3. Instrumentos públicos

Para desglosar a detalle y llegar al punto de establecer cuáles son las formalidades de los contratos civiles es importante que se deje instituido lo relativo a los instrumentos públicos, los requisitos, formalidades esenciales y las particularidades de los contratos cuando requieres algunas solemnidades. Por lo que, es necesario partir del tema principal donde se desglosa todo siendo los instrumentos públicos.

Los instrumentos públicos han sido considerados, doctrinariamente, como el objeto del derecho notarial; es decir, que son tan importantes en la esfera jurídica del derecho notarial que esta área del derecho se ha concentrado en que su propósito sea la creación del instrumento público. En las aulas universitarias enseñan que, la actividad del Notario, como profesional del derecho facultado para autorizar los instrumentos públicos, y la de las partes en la creación del instrumento público constituyen el contenido del Derecho Notarial.

Los instrumentos públicos son todos los documentos autorizados exclusivamente por los Notarios, desde hace mucho tiempo han sido el medio para documentar y plasmar la voluntad de las partes. De hecho, la existencia del Derecho Notarial surge por la necesidad de las personas de poder estampar sus intereses y acuerdos a los que han llegado en un documento el cual sea elaborado por un conocedor en esa área para que cuando alguna de las partes incumpla con lo acordado puedan tener documentados los derechos y obligaciones de cada sujeto que intervenga; para proceder a reclamar el cumplimiento del mismo.

Algunos juristas se han tomado el tiempo en determinar cuál es el origen etimológico del término instrumento; señalando que proviene del latín *instruere*, que significa instruir. Se puede mencionar que los instrumentos son considerados como documentos. Siendo



realmente esto, un documento. Los documentos son soporte papel donde se deja constancia o se documenta algo.

Doctrinariamente existe la clasificación de los documentos en públicos y privados. La diferencia entre ambos radica en quién es el sujeto que está plasmando la voluntad, acuerdo o intereses.

Según lo establecido en el diccionario jurídico que se puede indicar que los documentos privados son: *“los escritos por particulares sin intervención del notario”*<sup>21</sup> estos documentos también sirven para documentar la declaración de voluntad de las personas; la particularidad que tienen es que lo redactan específicamente las partes. Actualmente siguen existiendo esta clase de documentos, pero las personas prefieren que sus voluntades, siempre que sea legalmente posible, estén redactados por los profesionales de derecho aunque ellos no los autoricen; teniendo como diferenciador de los instrumentos públicos es que aquí, los profesionales, no dan fe del contenido del documento. Se acostumbra que únicamente se autenticen las firmas; donde el Notario hace constar precisamente que las firmas que suscriben el contrato son auténticas.

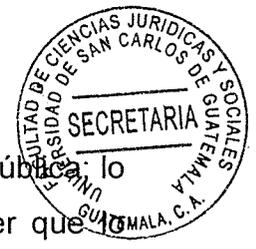
Por supuesto que no es viable redactar los documentos privados para formalizar cualquier asunto; ya que la ley regula determinadas formalidades para algunos negocios jurídicos.

Con relación a los instrumentos públicos, el diccionario jurídico proporciona la siguiente definición: *“tomando como punto de referencia la legislación habitual: las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones,”*<sup>22</sup> de esto confirmamos lo mencionado con anterioridad que los instrumentos públicos son todos los documentos redactados y plasmados por los profesionales de derecho.

---

<sup>21</sup> Ossorio. *Op Cit.* Página 506

<sup>22</sup> *Idem.*



Los instrumentos públicos también se caracterizan por ser robustecidos de fe pública que se debe comprender como esa garantía que tienen las partes de saber que lo plasmado es lo acordado por las ellos y puede ser exigible el cumplimiento del contrato en el momento que alguna de las partes lo incumpla. También, otra característica importante, es la perdurabilidad de los mismos; ya que no pierden sus efectos con el transcurso del tiempo.

Estos documentos notariales son creados a solicitud de parte o por mandamiento de la legislación guatemalteca. Lo que quiere decir es que los Notarios no pueden autorizar instrumentos públicos de oficio, no pueden tomarse la libertad de faccionar y autorizar cualquier documento, aunque perciban la necesidad.

En el Código de Notariado se ha establecido de forma muy puntual al regular; específicamente en el Artículo 1 de este cuerpo normativo *“El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”* este artículo está redactado en forma que se pueda esclarecer cual es la libertad de acción o en que ámbito puede ejercer la fe pública que ostenta.

En el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente literalmente señala *“Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”* es evidente que los Notarios deben regirse por lo que regula las normas jurídicas vigentes. Por lo que no pueden realizar actos para los que no estén facultados; reafirmando lo mencionado en el párrafo anterior.

Para reforzar este tema es oportuno citar el Artículo 110 del Código de Notariado *“Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto. En este concepto, queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y obligaciones por medio de*



*circulares administrativas o acuerdos gubernativos.*” En este precepto se encuentra plasmado el principio doctrinario denominado unidad de contexto; el cual va encaminado a establecer que cualquier disposición que se emita modificando las obligaciones y/o derechos del Notario debe hacerse por medio de una reforma expresa directamente al Código de Notariado.

Para poder ostentar la fe pública el Notario debe cumplir con ciertos requisitos siendo uno de ellos haber prestado previamente juramento de fidelidad; tal como lo regula en la Constitución Política de la República de Guatemala. En este texto citado regula “La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de la fidelidad a la Constitución” por su puesto que las personas para ejercer el Notariado deben cumplir con determinados requisitos, siendo uno de ellos, prestar juramento en la Corte Suprema de Justicia.

### **3.1 Clases de instrumentos públicos**

Al tener presente que los instrumentos públicos son todos los documentos que el Notario en el ejercicio de la profesión facciona, pero atendiendo al sistema notarial que utiliza Guatemala siendo el de Notario Latino tiene a su cargo y bajo su responsabilidad el protocolo. Hay instrumentos públicos que la legislación guatemalteca exige que se redacten dentro del protocolo y para otros casos la normativa jurídica vigente otorga libertad para formalizar determinado acto o contrato en un documento privado o fuera del protocolo.

Para comprender con claridad, puede surgir la interrogante ¿qué es el protocolo? Para dar respuesta a esta pregunta es conveniente citar lo que establece el Artículo 8 del Código de Notariado “*El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.*” En esta disposición se puede establecer que el protocolo es el conjunto ordenado cronológicamente de escrituras matrices, de actas de protocolación, de toma de razones de legalización de firmas y demás



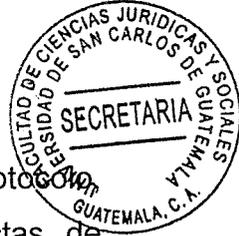
documentos que el profesional del derecho registra en las hojas de papel sellado especial para protocolo.

Por lo que se puede establecer que las clases de instrumentos públicos se pueden clasificar en primer lugar como protocolarios, entiéndase los que se redactan dentro del protocolo específicamente en las hojas de papel sellado especial para protocolo; y en segundo lugar los no protocolarios, para este tipo de instrumentos públicos el soporte donde se redactan es en hojas bond.

Con el objeto de fundamentar el soporte físico donde se hacen constar los instrumentos públicos protocolarios se cita el Artículo 9 del Código de Notariado "*Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos. Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos, por lo menos, guardando en éstos el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los números del papel, y el nombre y firma y sello del notario que recibe el papel para sí, o por encargo de otro notario.*"

En la disposición citada se puede constatar que los instrumentos públicos protocolarios se deben hacer constar en las hojas de papel sellado especial para protocolo las cuales serán vendidas exclusivamente a los profesionales del derecho. Siendo responsable la Superintendencia de Administración Tributaria de establecer las características especiales que contendrán estas hojas.

Los instrumentos públicos que se redactan dentro del protocolo, es decir, los protocolarios son los que se mencionan en el párrafo anterior, siendo estos: escrituras públicas, actas de protocolización y razones de legalización. Hay que tomar en cuenta que en el Artículo 8 del Código de Notariado expresa que el Notario hará constar demás documentos de conformidad con la ley; entiéndase aquellos actos que la ley ordena que se hagan constar en el protocolo.



Por el extremo contrario tenemos los instrumentos públicos que van fuera del protocolo; entendiéndose, los no protocolarios siendo estas las actas notariales, las actas de legalización de firma y actas de legalización de documentos.

### **3.2 Formalidades del protocolo**

Para la redacción de los instrumentos públicos protocolarios el Código de Notariado; específicamente en el Artículo 13 enumera las formalidades con las que obligatoriamente debe cumplir el Notario siendo las siguientes: *“En el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:*

- 1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;*
- 2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas;*
- 3. El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras;*
- 4. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras;*
- 5. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente;*
- 6. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para a intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie; y*
- 7. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.”*

Para los Notarios es imperativo cumplir con las formalidades descritas anteriormente; ya que permiten llevar en orden cada uno de los instrumentos que se plasmen en las hojas de papel sellado especial para protocolo.



Así mismo en el Artículo 29 del Código de Notariado se encuentra regulado el contenido que deben tener los instrumentos públicos.

### 3.2.1 Formalidad de los contratos civiles

El Derecho Notarial, dentro de su ámbito jurídico, se relaciona con varias ramas del Derecho. Dentro de las cuales podemos destacar: **con el Derecho Administrativo:** se relaciona en virtud que el Notario en el ejercicio de la profesión debe cumplir con muchas obligaciones que son de carácter administrativo. Por ejemplo: al momento de celebrar una escritura pública de compraventa, como obligación posterior debe dar aviso a la Municipalidad del municipio donde se encuentre el bien inmueble.

Con otra área del Derecho que se relaciona es con el **Derecho Penal:** en virtud que el Notario en el ejercicio profesional puede incurrir en la comisión de algunos delitos. Por ejemplo: falsedad ya sea material o ideológica.

Por otro lado, el Derecho Notarial se relaciona con el **Derecho Mercantil:** en virtud de que el Derecho Mercantil requiere la formalización de ciertos contratos por medio de escrituras públicas. Por ejemplo: el fideicomiso.

Con el **Derecho Procesal Civil y Mercantil:** se relaciona ya que el Derecho Procesal Civil reconoce la validez y les otorga la categoría de plena prueba dentro de los procesos.

Con el **Derecho Registral** se puede establecer que existe relación ya que muchos de los instrumentos públicos que el Notario facciona deben inscribirse en los distintos instrumentos públicos para que puedan ser inscritos y oponibles frente a terceros.

Por último, se establece la relación que tiene con el **Derecho Civil** ya que muchos de los contratos regulados por el Derecho Civil son objeto de los instrumentos públicos faccionados por los Notarios.



Derivado de la última relación que se detalló, es decir, con el Derecho Civil se puede concluir que la relación específicamente radica en la formalización de los contratos civiles que realiza el profesional del derecho encargado de una función pública.

Los contratos civiles cuentan con una clasificación de elementos que los integran; siendo estos: **elemento personal, real y formal.**

### 3.2.2 Elemento personal

El **elemento personal** está integrado por los sujetos que se ven involucrados en la celebración del contrato civil. Denominándole a cada sujeto según el negocio jurídico que se esté celebrando. Por ejemplo, a las personas que participan en la negociación y formalización de una compraventa; se les denomina: comprador y vendedor respectivamente.

### 3.2.3 Elemento real

Respecto al **elemento real** está compuesto por el o los objetos, bienes muebles o inmuebles objeto del contrato y la contraprestación o retribución que obtendrá a cambio la otra persona. Siguiendo con el ejemplo de la compraventa, el elemento real está integrado por el bien que se transmitirá y por el precio que deberá pagar la otra persona.

### 3.2.4 Elemento formal

Con relación al **elemento formal** se puede señalar que la forma se refiere a la "*manifestación o como se presenta el negocio frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior.*"<sup>23</sup> El elemento formal permite a los sujetos exteriorizar y plasmar su voluntad. Es ese requerimiento adicional, de únicamente expresar su voluntad, es el medio para para concretar la voluntad de las partes.

---

<sup>23</sup> Aguilar, Vladimir. El negocio jurídico. Pág. 265



En el Código Civil, Artículo 1574 capítulo III Forma de los Contratos, del Título Obligaciones provenientes de contrato, del Libro V Del Derecho de Obligaciones, primera parte De las Obligaciones en General, preceptúa “*Toda persona puede contratar y obligarse:*

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

Este artículo es el fundamento legal de cual puede ser la forma que pueden adoptar los contratos civiles.

De acuerdo con el primer numeral del artículo citado se puede evidenciar claramente, y como ya se ha mencionado anteriormente, que una de las formas por las cuales se puede hacer constar la celebración del contrato es por medio de escritura pública; es decir, por medio de un instrumento público protocolario por supuesto que autorizado por Notario en el ejercicio de su función notarial.

Hay contratos que se pueden plasmar en instrumentos protocolarios por voluntad de las partes o bien porque la legislación exija que al ser un contrato solemne deba constar en escritura pública. Para ello el Artículo 1577 del Código Civil establece que “*Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.*” Se puede comprender de este precepto citado que la legislación va a exigir que para la formalización de determinados contratos obligatoriamente deben constar en escritura pública como requisito esencial de validez.

Los contratos solemnes son definidos como “*Llamado también contrato formal (v.), es aquel cuya validez depende del cumplimiento de las formalidades que la ley exige, referidas generalmente a que se hagan constar en escritura pública.*”<sup>24</sup> Esta definición doctrinaria amplía lo relativo a que se debe comprender por contrato solemne; en

---

<sup>24</sup> Ossorio. Idem. Pág. 226



conclusión son todos aquellos que la legislación exige que sean formalizados por medio de escritura pública para tener la validez jurídica correspondiente y surtir efectos en el ámbito legal.

Por ejemplo, un contrato solemne es el contrato de mandato; en el Artículo 1687 del Código Civil literalmente expresa *“El mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, y puede ser aceptado expresa o tácitamente.”* Este es un perfecto ejemplo donde la legislación literalmente requiere que se formalice en escritura pública como requisito esencial para que exista en la esfera del derecho.

Al formalizar el contrato por medio de escritura pública el profesional del derecho debe tomar en cuenta las formalidades del protocolo que definitivamente de cumplir las cuales también fueron citas con anterioridad.

Por otro lado, el Código de Notariado regula requisitos con los que se deben cumplir al momento de autorizar un instrumento público, siendo en el Artículo 29 donde detalla cada uno de los requisitos que se deben observar *“Los instrumentos públicos contendrán:*

- 1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;*
- 2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;*
- 3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y dé que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;*
- 4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;*
- 5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y Funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato;*



6. *La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo;*
7. *La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;*
8. *La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;*
9. *La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas;*
10. *La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;*
11. *La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y*
12. *Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar, la expresión: "Por mí y ante mí".* Los doce numerales citados preceptúan los elementos, aspectos o información que sin duda se deben consignar en el instrumento público.

Sin embargo, hay formalidades esenciales que, en teoría, no deberían faltar cuando se está faccionando un instrumento público. Para ello el Artículo 31 del Código de Notariado enlista esas formalidades "Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. *El lugar y fecha del otorgamiento;*
2. *El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;*
3. *Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;*



4. *La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;*
5. *La relación del acto o contrato con sus modalidades; y*
6. *Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso;*” estas son formalidades que, sin duda alguna, permiten cumplir con los fines del instrumento público. Siendo los fines más importantes el de perpetuar las manifestaciones de voluntad. Por otro lado, tenemos el fin de convertirse en prueba en determinado juicio.

Los fines mencionados, perpetuar las manifestaciones de voluntad y convertirse en prueba, van de la mano con las características de los instrumentos públicos, siendo estas: fecha cierta; garantía; credibilidad; firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad; y ejecutoriedad. En virtud que, al incorporar una fecha se cuenta con la certeza suficiente del momento en que se concretaron y fusionaron las voluntades; con ello se establece una fecha exacta en la que se perpetuaron las manifestaciones de voluntad.

Respecto a la característica de garantía, se relaciona con el fin de convertirse en prueba; ya que al ser elaborado y autorizado por un profesional del derecho revestido de fe pública trae como consecuencia el respaldo del Estado, por lo tanto, se consideran como prueba preconstituida derivado del valor jurídico que tienen los instrumentos públicos. De lo expuesto en este párrafo también se relaciona con la característica de credibilidad de los instrumentos públicos; en virtud de que al ser redactado por el Notario en el ejercicio de su función notarial es creíble para la sociedad que lo plasmado en ese instrumento es verdadero.

De lo anteriormente expuesto se puede resaltar el vínculo que existe con la seguridad y certeza jurídica que emanan del instrumento público. Derivado que al ser autorizado por Notario genera exactitud y convicción respecto al contenido.

Con relación a la característica de firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad se ve el vínculo estrecho con el fin del instrumento público de servir como prueba en el juicio en virtud de que en el momento en que el Notario autoriza el instrumento con su firma y sello queda



firmes la voluntad de las personas que intervienen mientras el instrumento protocolario no sea redarguido de nulidad o falsedad; tal y como lo preceptúa el Artículo 32 del Código de Notariado el cual establece “*La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.*” De lo preceptuado se puede comprender que a partir de la fecha en la que se otorgó las partes tienen un plazo de cuatro años para solicitar la nulidad por carecer de las formalidades esenciales, por ejemplo, falta de una firma.

La última característica trata respecto a la ejecutoriedad de los instrumentos públicos, se vincula con el fin de servir como prueba en juicio; por el valor probatorio que tienen en los juicios. Además, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 reconoce en su Artículo 327 con el epígrafe Procedencia del Juicio Ejecutivo, los documentos a los cuales les da la categoría de ser llamados títulos ejecutivos, “*Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:*

1°- *Los testimonios de las escrituras públicas; (...)*” se interpreta de este precepto que todos los testimonios extendidos a favor de la parte interesada de los instrumentos públicos protocolarios tendrán la categoría de título ejecutivo porque cuenta con fuerza ejecutiva y permite al sujeto exigir el cumplimiento de la obligación vía judicial.

Retomando la forma el tema del elemento formal de los contratos civiles, luego de haber profundizado en el primer numeral siendo las escrituras públicas. Ahora corresponde indagar en el segundo numeral siendo por documento privado o acta levantada ante alcalde del lugar.

En documento privado también es viable hacer constar las manifestaciones de voluntad siempre que la ley no especifique alguna formalidad en particular. Por lo que tendrían la facultad las partes para formalizar su consentimiento en documento privado. Se debería entender que los involucrados deban redactar su propio documento. Sin embargo, en la práctica sucede que las personas acuden ante el profesional del derecho para que con su conocimiento pueda darle forma legal a sus voluntades, dejando escrito en un soporte



papel común. Sin embargo, la forma de redacción del contenido se redacta como si fueran las partes las que estuvieran haciéndolo.

En el numeral tres del Artículo 1574 del Código Civil establece que otra de las formas en las que se pueden hacer constar los contratos es por correspondencia. Esto realmente ya no va acorde a la realidad guatemalteca, en virtud de que se ha dejado de usar atendiendo a los avances modernos de la tecnología.

El contrato por correspondencia se le suele asignar también el nombre de contrato entre ausentes. Ya que la expresión de la voluntad de las partes involucradas se da mediante el cruce de las cartas que oportunamente se envíen, por lo que las personas no se encuentran presentes físicamente en el mismo sitio. Es un sistema similar al del telégrafo.

En el numeral cuarto del Artículo 1574 del Decreto Ley 107 regula la forma verbal de los contratos. Estableciendo que es viable que las partes puedan concretar su voluntad e intereses mediante el cruce de palabras. Sin dejar plasmada sus voluntades en ninguna clase de soporte físico. La desventaja de no plasmar el negocio jurídico en algún soporte papel (entiéndase documento privado o escritura pública) es lo difícil que se torna la situación para la ejecución y el cumplimiento obligatorio que se le requiera al juez. Realmente no es algo imposible, pero si es más costoso probar las obligaciones, derechos y el incumplimiento de la otra parte.

Una solución a este inconveniente es aportar como medio de prueba la declaración testimonial de personas que hayan presenciado ese momento en que crearon, modificaron o extinguieron derechos u obligaciones. Pudiese complicarse aún más si las partes involucradas en el contrato no tuvieron la dicha de contar con otra u otras personas que hayan presenciado el perfeccionamiento del contrato y no pudieran aportar este tipo de prueba. Prácticamente es la palabra de una parte con la otra.

Atendiendo a la evolución tecnológica que vivimos constantemente, van surgiendo nuevas formas tendencias digitales para la celebración de negocios jurídicos y muchas



otras cosas más que repercuten en el ámbito legal que no se puede dejar desapercibido como lo es los cibercriminales. Por lo que el Estado de Guatemala debe estar atento para conocer y regular las nuevas tecnologías que se insertan en las sociedades.

Es oportuno recordar que una de las características del derecho es que es cambiante para adaptarse a la nueva realidad social. Como consecuencia de esto se puede establecer que se iniciaron las negociaciones por medios digitales. Por lo que el Congreso de la República de Guatemala procedió a regular lo relativo a los contratos electrónicos. Procede citar lo que regula el Artículo 5 Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto número 47-2008 *“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica. Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obliga a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular.”*

Por medio de esta disposición legal se otorga reconocimiento en el ámbito jurídico a los contratos que puedan estar celebrados de forma electrónica. De manera tacita se puede concluir que realmente no hay solo cuatro formas por las cuales se pueden formalizar los contratos regulados en el Artículo 1574 del Decreto Ley; sino que es viable y procedente agregar una quinta forma siendo los contratos electrónicos.

Ante las circunstancias anteriormente expuesta puede surgir la siguiente pregunta ¿los contratos electrónicos tienen fuerza probatoria? Dentro del ámbito de conocimiento de cada persona puede considerarse que no, quizás para otro sí y otro grupo de personas prefieran no decir nada al respecto.

Sin embargo, en el Artículo 11 Admisibilidad y fuerza probatoria de las comunicaciones electrónicas de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas



Electrónicas establece lo siguiente *“Las comunicaciones electrónicas serán admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el solo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original”* Se puede deducir que a pesar de celebrarse un contrato electrónico el cual no tenga un soporte físico se puede aportar como medio de prueba; por lo que tendrá toda la eficacia, validez y fuerza obligatoria para exigir su cumplimiento.

## CAPITULO IV

### **4. Vulneración de los derechos del promitente comprador cuando las inmobiliarias celebran contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y no cumplen con el elemento formal y omiten inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad**

Para iniciar a desarrollar este capítulo es importante ir desglosando cada uno de los aspectos que componen este título. Para lo cual, es necesario iniciar con la vulneración a los derechos en términos generales.

A lo largo de la historia se pueden identificar muchos momentos o hitos que han marcado a la humanidad por las violaciones a los derechos de distintas categorías que han sido transgredidos por las personas con mayor poder o una mejor posición económica.

Las violaciones a los derechos siempre han existido y a pesar de que actualmente estando en pleno siglo XXI persiste la vulneración a los derechos, inclusive a los derechos de primera generación considerados como los derechos mas fundamentales que existen, como lo son: la vida, la libertad, la salud y otras libertades fundamentales; en el caso de Guatemala, consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Civil.

Respecto al termino vulneración es viable conceptualizarlo como la violación, quebrantamiento o infracción que se comete a un precepto o norma jurídica; que regula una conducta, derecho o libertad y se comenten acciones u omisiones que van en contra de lo regulado.

El concepto vulneración puede considerarse como sinónimo de violación o quebrantamiento; por lo que es importante analizar desde la perspectiva jurídica una definición doctrinaria de violación.



De acuerdo con el diccionario jurídico se puede comprender, desde el punto de vista doctrinario, el término violación “Infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato.”<sup>25</sup> Se puede concluir que se trata de rompimiento de la legislación vigente.

Al realizar determinada conducta encaminada a cometer el quebrantamiento de un derecho o libertad de una persona se crean consecuencias jurídicas; mencionando por ejemplo aparte de restringir y limitar el goce del derecho afectado también se generan daños y perjuicios para la persona que ha sido víctima de la violación de ese o esos derechos.

Las violaciones a los derechos, independientemente de que tipo o categoría sean, siempre se interpretará como una reducción o limitación al goce del derecho o derechos otorgados por la legislación nacional o internacional.

Cuando se comete una violación a cualquier derecho no solo se está restringiendo el goce del derecho, sino que se está quebrantando lo establecido por el ordenamiento jurídico.

Con relación al nombre de este capítulo ya se está en pleno contexto de que es una vulneración a un derecho. Ahora bien, es oportuno recordar lo que se ha desarrollado en los capítulos anteriores respecto a los negocios jurídicos, considerados como declaraciones de voluntad que expresan las personas para llegar a crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones; atendiendo exclusivamente a sus intereses, a lo cual le denomina la legislación como contrato.

Respecto a los contratos, también se estableció que existen muchos, y que pertenecen a diferente categoría o ámbito atendiendo al área del derecho a la que pertenezcan atendiendo a su naturaleza; para objeto de esta investigación es procedente centrarse únicamente en los contratos civiles.

---

<sup>25</sup> Ossorio. *Ibid.* Pág. 991



Dentro de los contratos civiles se han analizado las distintas características y divisiones que han realizado de estos.

Como objeto de esta investigación es el contrato de promesa siendo este definido legalmente por el cuerpo normativo Decreto Ley 106, Artículo 1674 el cual se cita a continuación "*Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar.*" De esta cuenta se sintetiza que el objeto de este contrato es el compromiso que adquieren las partes para celebrar un contrato a futuro.

Doctrinariamente este la promesa de contrato es definida como "*Compromiso de contraer una obligación contractual. Es frecuente en especial en el contrato de compraventa, tanto si se adquiere por parte del vendedor como del comprador o de ambos, pero puede afectar a otros contratos. (V. CONTRATO PRELIMINAR.)*"<sup>26</sup> esta acepción es mas puntual al establecer que el contrato de promesa se da con mas frecuencia que las partes se obliguen a celebrar a futuro el contrato de compraventa.

Sin duda alguna, el contrato de promesa mayormente es utilizado para obligarse a que en un futuro se formalice el traslado de dominio de bienes por medio del contrato típico de compraventa.

En la actualidad, el contrato de promesa es celebrado mayormente por las inmobiliarias. Ya que ellos comienzan a vender las casas o apartamentos cuando ni siquiera se ha colocado un solo block o realizado una sola fundición; a lo que ellos denominan como vender en planos.

Por supuesto que el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble también puede celebrarse entre particulares; pero por razones en las que el comprador quiere celebrar el contrato de compraventa de inmediato y el comprador se ve imposibilitado en

---

<sup>26</sup> Idem. Pág. 782



ese momento; el vendedor toma la decisión de buscar otra persona que si tenga la disponibilidad de formalizar el contrato de inmediato.

La legislación guatemalteca establece en el precepto citado en la página anterior que la promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar.

Para ello es importante analizar cual es la forma exigida para el contrato de compraventa con el animo de determinar cual será entonces la forma del contrato de promesa de compraventa.

Siendo este caso en particular el contrato que se promete celebrar es el de compraventa. Este contrato según el Código Civil no es solemne; ya que no lo exige así esta norma jurídica. Por lo que para su validez no necesita formalizarse en un instrumento público protocolario; mas bien es perfecto el contrato desde que se pacta el precio y el bien sin que se haya realizado una entrega real de lo pactado.

Sin embargo, como se ha establecido en páginas anteriores, el Decreto Ley 106 en el Artículo 1576 regula *“Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.”* Bajo esta perspectiva se puede concluir o establecer que cualquier contrato que se deba inscribir en los registros públicos debe obligatoriamente formalizarse por medio de escritura pública.

Por supuesto que si estamos en el contrato de compraventa de bien inmueble este debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble. Atendiendo al departamento donde se encuentre ubicado debe inscribirse en el Registro de la Propiedad de la zona central o bien en el Segundo Registro de la Propiedad. En cualquiera que sea debe inscribirse.



Se puede concluir que al existir la obligatoriedad de inscribirse el contrato de compraventa de bien inmueble; este contrato encuadra perfectamente en el precepto citado que hace referencia a que si se inscriben en los registros deben constar en escritura pública; por lo tanto, se concluye en que el contrato de compraventa de bien inmueble se debe formalizar en escritura pública.

Por consiguiente, el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble de formalizarse en escritura pública también. Así lo determina la legislación precisamente el Decreto Ley 106. Otro Artículo que refuerza esta deducción es el 1680 al regular "*Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.*" Sin necesidad se hacer la integración de preceptos detallada anteriormente y sin utilizar la lógica jurídica; si existe un precepto normativo que de forma expresa y clara ordena que cuando en la promesa se pacte la enajenación de viene inmuebles obligatoriamente debe inscribirse en el Registro de la Propiedad inmueble.

Ante estos argumentos pudiera surgir la interrogante ¿Cuál es el objetivo de inscribir el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad? Para proporcionar una respuesta es oportuno hacer un contexto claro de la naturaleza jurídica de los registros públicos.

Los registros públicos existen con el objetivo de dar publicidad a los actos o contratos que se inscriban en ellos; para hacer oponible frente a terceros los derechos inscritos. Otro aspecto super importante es el fortalecimiento a la seguridad y certeza jurídica que brindan los registros cuando se ha inscrito el acto o contrato derivado de la fe pública registral que se encuentran investidos los registradores. Lo que permite a la sociedad estar tranquila de que lo inscrito en los registros es real, verdadero y proporciona seguridad de que no va a sufrir cambio por voluntad de personas con malas intenciones y que los derechos registrados a favor de las personas son un reflejo de las voluntades de ellos.



El Estado de Guatemala como responsable de la protección de los derechos de las personas y en especial del derecho de propiedad privada ha creado tanto el Registro de la Propiedad de la zona central y el segundo registro con el ánimo de reforzar la protección al derecho de propiedad privada consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los registros públicos han sido creados atendiendo a la naturaleza y razón de ser del Derecho Registral. Pudiendo definir al Derecho Registral como el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones que tutelan la protección de ciertos derechos, dentro de los cuales el derecho de propiedad, brindan publicidad de las actuaciones en ellos registradas para brindar certeza y seguridad jurídica en las operaciones registrales.

Se concluye que al momento de inscribir un acto o contrato en el Registro se convierte en público y oponible frente a terceros. Así mismo da el derecho de prelación sobre actos que se pretendan inscribir y fueron presentados después del ya inscrito y que sean otros actos que recaigan sobre los mismos bienes o derechos. Brindando esa protección sobre ataques de terceros.

En esto radica la importancia de cumplir con lo que establece la normativa jurídica; ya que al formalizarse el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad que corresponda; se dota a ese documento y a la inscripción de públicos y oponibles frente a terceras personas que tengan el interés en el mismo bien inmueble objeto de la promesa. Adicionalmente esa inscripción está robustecida con la fe pública registral brindando con ello seguridad y certeza jurídica para las partes.

#### **4.1 Razones por las que se producen las transgresiones a estos derechos**

Realmente las que realizan seguidamente este incumplimiento al elemento formal del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles son las inmobiliarias;



atendiendo al interés que tienen de vender cada uno de las casa o apartamentos que se han proyectado construir.

La actividad de ellos y en especial de los agentes vendedores es obtener de una forma mas rápida la comisión por encontrar personas interesadas en adquirir la casa o apartamento; sin importar que estén transgrediendo lo que establece la legislación guatemalteca vigente. Y para las inmobiliarias su objetivo principal es que con las ventas se reintegre lo que invirtieron y pagar los gastos y costos que les surgen derivado del proyecto que se proponen realizar. De preferencia que esas ventas se aseguren antes de iniciar a construir el proyecto; porque para ellos entre antes confirmen que tienen vendido todo mejor.

Por supuesto, que las personas interesadas en comprar el bien inmueble no conocen respecto a las formalidades con las que debe constar el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble y cuando el agente de ventas les solicita la documentación para iniciar la investigación y validar que cuenten con la capacidad económica para adquirir el préstamo; y les indiquen que van a firmar un documento donde reiteran un interés en comprar el inmueble pues los clientes solo se limitan a firmar ni siquiera leen el contenido del contrato que se está aceptando.

Otra forma que utilizan las inmobiliarias cuando la venta es únicamente del terreno y ellos proporcionan el financiamiento a los interesados es que formalizan el contrato de promesa por medio de un documento privado.

Ya sea que el contrato lo formalicen en documento privado o bien en un documento tipo formulario, no se están cumpliendo con los preceptos del Código Civil respecto a la forma en que se debe hacer constar el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.

Otro aspecto por el cual ellos no cumplen con el elemento formal es para reducir costos; ya que deberán pagar honorarios al profesional del derecho para la autorización del contrato de promesa. Adicionalmente los impuestos del timbre fiscales y notariales. Por



último, para los honorarios del Registro de la Propiedad para que procedan con la inscripción del contrato ingresado.

Sin duda otra razón por la cual las inmobiliarias proceden de esta manera es para ahorrar tiempo y evitar mas gestiones. Ya que habría que recabar los datos de los promitentes compradores; trasladar la información al profesional del derecho, luego el Notario deberá redactar el documento citar a las partes para que procedan a firmar; posteriormente extender los testimonios respectivos, proceder a su inscripción; esperar que el Registro opere el contrato y regresar al registro nuevamente a que devuelvan el testimonio para la parte interesada con su respectiva razón registral donde hace constar el asiento registral.

De todo lo descrito en el párrafo anterior equivale por lo menos a un par de meses por muy diligente que se haya querido tratar el asunto. Es tiempo, que, para la vista de las inmobiliarias, no deberían de perder.

Otro motivo por el cual no actúan apegados a derecho es que si formalizan la promesa en escritura pública puede existir el riesgo de que el promitente comprador ya no esté interesado en la compra del bien inmueble o bien no califique ante el banco que vaya a otorgar el préstamo o ante el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas para la compra de la casa o apartamento y para el promitente comprador sea fácil desistir al no calificar pero es complejo para la inmobiliaria porque debe rescindir el contrato de promesa inscrito ante el Registro de la Propiedad para poder ofrecer ese inmueble a otra persona. Lo que equivale para la inmobiliaria en tiempo y dinero.

Realmente pueden ser válidas las argumentaciones y quizás existan muchas mas razones para no cumplir con el elemento real del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, pero no son justificaciones válidas para desobedecer lo que expresamente indica el Código Civil.



#### **4.2 Consecuencias jurídicas que se producen al no formalizar el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble como establece la ley**

El realizar acciones o abstenerse de realizar determinada acción o conducta por supuesto que genera consecuencias jurídicas por que se ven perjudicados derechos, libertades o quebrantamiento de lo ordenado por las normas jurídicas vigentes.

Quizás para muchas personas el no cumplir con el elemento formal del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble puede ser insignificante y cero perjudicial para las personas e inclusive para la sociedad. Argumentando que les genera más pérdidas, en tiempo y dinero, el cumplimiento de lo dispuesto en el Código Civil formalizando el contrato en un instrumento público protocolario.

En primer lugar, se está cometiendo el quebrantamiento al ordenamiento jurídico; ya que si se encuentra regulado de forma expresa cual es el elemento formal del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble. Por lo que ese documento privado donde se hace constar no se encuentra robustecido de la fe pública notarial ni puede argumentarse fe pública registral ya que nunca se inscribió.

Quedando desprotegido el promitente comprador en caso de que se quiera exigir el cumplimiento judicial del contrato de promesa; en virtud que no podría iniciar un juicio ejecutivo ya que el documento con que cuenta no es considerado como un título ejecutivo válido para promover el juicio.

No se puede garantizar el principio de publicidad del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble ya que carece de inscripción en el Registro de la Propiedad; por lo que genera la consecuencia de no brindar certeza ni seguridad jurídica respecto a ese contrato que nunca se inscribió.

Por supuesto que el promitente comprador queda desprotegido al no cumplirse con la inscripción del contrato ya que genera vulnerabilidad frente a la interposición o



entrometimiento de una tercera persona que se considere que tiene un mejor derecho frente al bien inmueble objeto de la negociación.

Así mismo también el promitente comprador carecerá del respaldo del Registro de la Propiedad y no podría aportar como prueba en cualquier juicio alguna certificación extendida por el Registro ya que nunca se inscribió.

Por si fuera poco, y volviendo un poco tráfico el escenario. Puede pasar que sobre el mismo bien objeto del contrato de promesa formalizado en documento privado; se formalice, con fecha posterior y en escritura pública otro contrato de promesa sobre el mismo bien, pero con diferente promitente comprador, aunado a que este contrato si se inscribió en el Registro de la Propiedad. Se genera una violación al derecho de prelación con el que contaba el primer promitente comprador, porque nunca pudo ser inscrito su contrato ya que no se cumplió con el elemento formal de este negocio jurídico.

Considerándose al derecho de prelación como el trato preferente frente a otras personas. En el Artículo 1808 del Decreto Ley 106 se encuentra un claro ejemplo de cómo opera el derecho de prelación "Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha." Por lo que se puede evidenciar que el promitente comprador se ve violentado en su derecho preferente al no poder presentar para su inscripción el contrato en documento privado de promesa de compraventa de bien inmueble.

#### **4.3 Forma de corregirse la vulneración**

Sin duda alguna a nadie le gusta ser violentado en sus derechos o libertades, y que traiga como consecuencia del incumplimiento de la normativa jurídica desprotección al no poder inscribir ante el Registro de la Propiedad el contrato donde plasmó su voluntad, pero carece del elemento formal correspondiente para su inscripción.



Tomando en cuenta cada uno de los aspectos jurídicos, doctrinarios y legales importantes que permiten comprender la razón de su existencia, así como la importancia de cumplir con determinados requisitos legales, solemnidades y formalidades a tomar en cuenta cuando se quiere concretar determinado negocio jurídico; los cuales fueron muy bien desarrollados en páginas anteriores.

Es necesario buscar una solución al quebrantamiento del ordenamiento jurídico que hasta este momento han cometido las inmobiliarias y/o personas al formalizar el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble en un documento privado o documento tipo formulario. Y que provoca que el promitente comprador no pueda utilizar ese documento como título ejecutivo en un juicio ejecutivo; así como la falta de fe pública que tiene ese documento; trayendo como consecuencia la vulneración al derecho de prelación que tendría la persona si se hubiera formalizado en escritura pública.

La forma en que se han resueltos muchas inconsistencias o irregularidades cometidas, por personas individuales o jurídicas, en distintos ámbitos del derecho es crear una oficina, dependencia o institución que permita la vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico guatemalteco vigente.

Una de las formas en que pudiera ser oportuno implementar el control sobre determinados actos es que al momento en que las inmobiliarias ingresen la documentación en el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas para solicitar aprobación del préstamo; esta institución pueda validar en la documentación que presentan si acompañan la copia del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble que puedan rechazar la documentación ya que están presentando algo que realmente no está conforme lo regula el Código Civil.

Con ello los estarían obligando al cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en las normas jurídicas.



Con el objetivo de validar este extremo se les animaría a los promitentes compradores que puedan solicitar al Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas que les proporcionen información por medio del acceso a la información pública para que puedan verificar que hayan acompañado toda la documentación incluyendo el contrato previamente inscrito en el Registro de la Propiedad.

Adicionalmente sería oportuno darles a conocer a la población en general sobre el elemento formal del contrato de promesa en dado caso en el futuro llegaren a celebrar este contrato; a fin de que conozcan lo regulado por la legislación y puedan exigir que dicho contrato de promesa sea celebrado en escritura pública como manda la ley.

Al lograr esta concientización en la población y que las personas conozcan todo lo que les perjudica o los riesgos con los que corren prefieran no adquirir nada; y al ser la mayoría de las personas las que se mantengan en esa posición se vean obligados las inmobiliarias a cumplir con estos preceptos jurídicos para no perder las ventas de las casas, departamentos o terrenos.

Por último, también sería importante que el banco donde ingresen la documentación sea el mismo ente bancario que no le de trámite a la solicitud en virtud que el contrato de promesa no se ha formalizado con apego a la legislación. Obligándolos de esta manera al cumplimiento con lo establecido por la ley.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se da a conocer la vulneración del derecho del promitente comprador al no poder hacer uso del derecho de prelación, así como la limitación que le genera al no contar con el título ejecutivo para exigir judicialmente por medio del juicio ejecutivo el cumplimiento forzoso del contrato de promesa celebrado.

La violación a este derecho lo realizan las inmobiliarias que por razones de ahorro de tiempo, dinero y demás motivos prefieren celebrar el contrato promesa de compraventa de bien inmueble en documento privado; contraviniendo lo regulado en el Decreto Ley 106 respecto al elemento formal de este contrato. Específicamente en el Artículo 1680 de cuerpo normativo mencionado en este párrafo; donde expresa y claramente establece que cuando en el contrato de promesa tenga por objeto la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales se debe plasmar en escritura pública para posteriormente inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Con el objeto de que las inmobiliarias dejen de realizar esa mala practica y evitar vulnerar el derecho de prelación y no contar con un documento robustecido con fe pública se considera necesario que cuando las inmobiliarias ingresen la documentación al Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas rechace la documentación al establecer que se está incumpliendo con el elemento formal del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble; de la misma manera que puedan actuar los bancos del sistema al verificar este incumplimiento.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Editorial Servi prensa, S. A.. 5ª. Edición 2018 Guatemala.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Editorial Servi prensa, S. A.. 7ª. Edición 2017 Guatemala.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Los contratos civiles en particular**. Editorial Servi prensa, S. A.. (s.e.) 2009 Guatemala.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta S.R.L.. 1993.

FRANCISCO, Ferrara. **La simulación de los negocios jurídicos**. Madrid: Ed. Revista Derecho Privado, 1960.

LEÓN HURTADO, Avelino. **La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos**. 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile 1963.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.l.i.), (s.e). 1992

### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.



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

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