

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

**EL DOMICILIO CONTRACTUAL Y LA DESVIRTUACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA  
EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS Y TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS CIVILES**

**ANACLETO FIDEL COYOY GÓMEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2008.**

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

**EL DOMICILIO CONTRACTUAL Y LA DESVIRTUACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA  
EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS Y TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS CIVILES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**ANACLETO FIDEL COYOY GÓMEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

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

|             |                                     |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO:     | Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana |
| VOCAL I:    | Lic. César Landelino Franco López   |
| VOCAL II:   | Lic. Gustavo Bonilla                |
| VOCAL III:  | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez   |
| VOCAL IV:   | Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja  |
| VOCAL V:    | Br. Marco Vinicio Villatoro López   |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana          |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

|             |                                     |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Carlos Urbina Mejía            |
| Vocal:      | Lic. José Luis De León Melgar       |
| Secretaria: | Licda. Edith Marilena Pérez Ordóñez |

**Segunda fase:**

|             |                                         |
|-------------|-----------------------------------------|
| Presidente: | Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández |
| Vocal:      | Licda. Eloisa Mazariegos Herrera        |
| Secretaria: | Licda. Aura Marina Chang Contreras      |

Razón: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

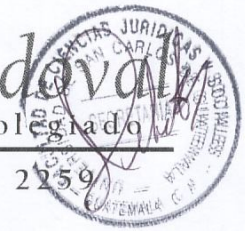


Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

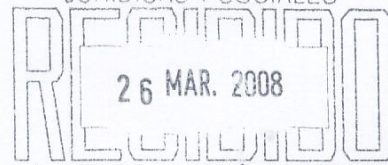
2259



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 25 de marzo de 2008.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la providencia de fecha cuatro de octubre de año dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller Anacleto Fidel Coyoy Gómez, intitulado: "EL DOMICILIO CONTRACTUAL Y LA DESVIRTUACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS Y TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS CIVILES".

Con el bachiller Coyoy Gómez, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias pertinentes con el objeto de perfeccionarlo, en forma consensuada.

Y para el efecto, describo algunas opiniones al respecto:

**En relación al contenido científico y técnico de la tesis.**

El trabajo de investigación, cumple con los parámetros del método científico de las ciencias sociales.

**Respecto a la metodología y la técnica de investigación utilizadas.**

En la presente investigación se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones; así mismo se utilizó el análisis de cierto número de demandas planteadas ante diferentes jueces de paz del municipio de Guatemala, que conocen de los juicios ejecutivos, juicios ejecutivos en la vía de apremio y juicios sumarios de desahucio, así mismo se analizaron las encuestas y entrevistas realizadas a abogados litigantes y a Notarios, eso con el fin de llegar a la conclusión, que no todos los profesionales del derecho, dominan el tema del domicilio contractual, equivocándolo con el lugar para recibir notificaciones.

4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala Guatemala

Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855 Cel: 5557-1816

Ricardo Alvarado Sandoval  
ABOGADO Y NOTARIO



# Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

2259



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**Referente a la redacción:**

Se apega a las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**En cuanto a las Conclusiones y recomendaciones:**

Las conclusiones, resumen los resultados obtenidos en la investigación realizada, y las recomendaciones responden por una parte al contenido de la investigación, y por otra a un seguimiento ulterior y ampliación del tema investigado.

**Y finalmente en relación a la bibliografía consultada:**

Las fuentes bibliográficas fueron diversas y actualizadas en el tema investigado, de autores nacionales y extranjeros.

Por tal razón el tema fue desarrollado debidamente, por lo que considero que reúne los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos, en virtud de lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido en el examen público respectivo, porque se cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente,

Licenciado Ricardo Alvarado Sandoval.

Ricardo Alvarado Sandoval  
ABOGADO Y NOTARIO

4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala Guatemala  
Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855 Cel: 4126-6804

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de abril de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) ELDER ALGEO MORALES ALDANA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANACLETO FIDEL COYOY GÓMEZ, Intitulado: "EL DOMICILIO CONTRACTUAL Y LA DESVIRTUACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS Y TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS CIVILES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis  
MTCL/ragm



*Lic. Elder Morales Aldana*  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 18 de abril de 2008.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Coordinador de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.



De conformidad con la resolución de fecha siete de abril de dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller Anacleto Fidel Coyoy Gómez, intitulado: **“EL DOMICILIO CONTRACTUAL Y LA DESVIRTUACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS Y TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS CIVILES”**.

Y para el efecto, hago de su conocimiento que el bachiller Coyoy Gómez realizó varios cambios al presente trabajo, los cuales consideré necesarios para lograr el objeto al que va encaminado el presente trabajo, por lo que a continuación describo algunas opiniones al respecto, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales.

En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis.

En la presente investigación, se cumple con los requisitos y método científico de las ciencias sociales.

En cuanto a la metodología y la técnica de investigación utilizada.

En el presente trabajo de tesis se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones; así mismo, se utilizó el análisis de cierto número de demandas planteadas ante diferentes Jueces de Paz del municipio de Guatemala, quienes son los encargados de tramitar los juicios ejecutivos, juicios ejecutivos en la vía de apremio y los juicios sumarios de desahucio, así mismo se analizaron las encuestas y entrevistas realizadas a abogados litigantes y a notarios.



*Lic. Elder Morales Aldana*  
ABOGADO Y NOTARIO



Referente a la redacción.

Se apega a las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En cuanto a las conclusiones.

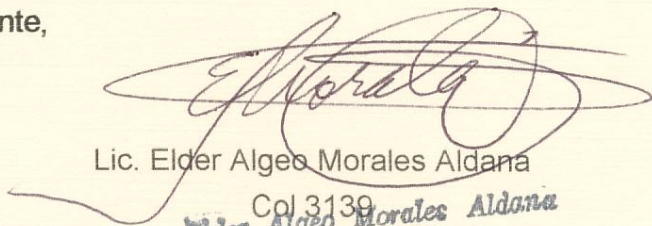
- a) Las conclusiones, resumen los resultados obtenidos en la investigación realizada.
- b) Las recomendaciones responden por una parte al contenido de la investigación y por otra a un seguimiento ulterior y ampliación del tema investigado.

Respecto a la bibliografía consultada.

Las fuentes bibliográficas utilizadas en el presente trabajo de tesis, fueron diversas y actualizadas en el tema investigado, dentro de los cuales destacan autores nacionales y autores extranjeros.

De conformidad con lo antes expuesto considero que reúne los requisitos establecidos en el respectivo reglamento, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Respetuosamente,

  
Lic. Elder Algeo Morales Aldana

Col 3139  
Elder Algeo Morales Aldana  
Abogado y Notario





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de agosto del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANACLETO FIDEL COYOY GÓMEZ, Titulado EL DOMICILIO CONTRACTUAL Y LA DESVIRTUACIÓN DE SU NATURALEZA JURÍDICA EN LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS Y TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS CIVILES Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

CMCM/sllh

*ef*



## DEDICATORIA



- A DIOS:** El todo poderoso, fuente de sabiduría, a quien doy gracias, por su amor, bendición, misericordia, y por haberme permitido alcanzar este triunfo.
- A MIS PADRES:** Simón Fidel Coyoy López y Sofía Secundina Gómez López, por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida, por su ejemplo de honradez, dignidad, trabajo, amor y por sus bendiciones.
- A MIS HERMANOS:** Marco Tulio, Juana Victoria, Teresa Lucía, Rosa Miriam, Miguel Ángel, Luis Alejo, María Luisa, Sofía Geraldina y Sandra Lucrecia.
- A MIS SOBRINOS  
Y SOBRINAS:** Con el respeto y amor de siempre.
- A MIS CUÑADOS  
Y CUÑADAS:** Con el aprecio de siempre.
- A LA FAMILIA :** Mansilla Gularte, que Dios los bendiga.
- A LOS  
PROFESIONALES:** Licenciados Otto René Mansilla Schaeffer, Elder Algeo Morales Aldana, Ricardo Alvarado Sandoval, Edgar Enrique Rizo y José Miguel Medio Castillo, con aprecio, agradeciéndoles todos los favores recibidos y su apoyo incondicional, que Dios los bendiga.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme el honor de ser uno de sus profesionales egresados.
- A USTED:** Por su presencia, que Dios le bendiga.

## DEDICATORIA

**A DIOS:** El todo poderoso, fuente de sabiduría, a quien doy gracias, por su amor, bendición, misericordia y por haberme permitido alcanzar este triunfo.

**A MIS PADRES:** Simón Fidel Coyoy López y Sofía Secundina Gómez López, por su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida, por su ejemplo de honradez, dignidad, trabajo, amor y bendición.

**A MIS HERMANOS:** Marco Tulio, Juana Victoria, Teresa Lucía, Rosa Miriam, Miguel Ángel, Luis Alejo, María Luisa, Sofía Geraldina y Sandra Lucrecia.

### **A MIS SOBRINOS**

**Y SOBRINAS:** Con el respeto y amor de siempre.

### **A MIS CUÑADOS**

**Y CUÑADAS:** Con el aprecio de siempre.

**A LA FAMILIA :** Mansilla Gularte, que Dios los bendiga.

### **A LOS**

**PROFESIONALES:** Licenciados Otto René Mansilla Schaeffer, Elder Algeo Morales Aldana, Ricardo Alvarado Sandoval, José Miguel Medio Castillo y Edgar Enrique Hernández Rizo, con aprecio agradeciéndoles todos los favores recibidos y su apoyo incondicional, que Dios los bendiga.

**A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme el honor de ser uno de sus profesionales egresados.

**A USTED:** Por su presencia, que Dios le bendiga.

# ÍNDICE

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

## CAPÍTULO I

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| 1. Derecho Civil.....                                   | 1  |
| 1.1. Noción y concepto de Derecho Civil.....            | 1  |
| 1.2. Origen del Derecho Civil .....                     | 5  |
| 1.3. Generalidades.....                                 | 7  |
| 1.4. Codificación.....                                  | 8  |
| 1.4.1. Codificación del derecho civil.....              | 10 |
| 1.4.2. Movimiento codificador en Europa.....            | 11 |
| 1.4.3. Codificación del Derecho Civil en Guatemala..... | 20 |

## CAPÍTULO II

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Domicilio.....                                                    | 25 |
| 2.1. Concepto y definición de domicilio.....                         | 25 |
| 2.2. Importancia del domicilio.....                                  | 26 |
| 2.2.1. Elementos del domicilio.....                                  | 28 |
| 2.3. Clases de domicilio.....                                        | 30 |
| 2.3.1. Domicilio Real, civil, general, ordinario o voluntario .....  | 30 |
| 2.3.2. Domicilio Legal .....                                         | 31 |
| 2.3.3. Domicilio contractual, convencional, electivo o especial..... | 32 |
| 2.3.4. Domicilio múltiple.....                                       | 33 |
| 2.3.5. Domicilio político .....                                      | 33 |
| 2.3.6. Domicilio de las Personas Jurídicas Colectivas .....          | 34 |
| 2.4. Efectos jurídicos del domicilio .....                           | 34 |

..2.5. Vecindad ..... 35  
2.6. Residencia y habitación ..... 39

**CAPÍTULO III**

3. Domicilio contractual..... 43  
3.1. Concepto y definición ..... 43  
3.2. Denominaciones ..... 46  
3.3. Evolución histórica ..... 48  
3.4. Regulación legal ..... 50  
3.5. Finalidad ..... 52  
3.6. Importancia ..... 53

**CAPÍTULO IV**

4. Los contratos ..... 57  
4.1. Concepto de contrato ..... 57  
4.2. Antecedentes ..... 58  
4.3. Elementos del contrato ..... 61  
4.3.1. Elementos esenciales ..... 61  
4.3.1.1. La capacidad legal ..... 61  
4.3.1.2. El Consentimiento ..... 62  
4.3.1.3. El objeto ..... 65  
4.3.1.4. La causa ..... 66  
4.3.2. Elementos naturales ..... 67  
4.3.3. Elementos accidentales ..... 67  
4.4. Clasificación de los contratos ..... 68  
4.4.1. Contratos unilaterales y bilaterales ..... 69  
.. 4.4.2. Contratos onerosos y gratuitos ..... 70

.. 4.4.2.1. Contratos conmutativos y aleatorios ..... 71

4.4.3. Contratos consensuales y reales ..... 72

4.4.4. Contratos formales y no formales o consensuales ..... 73

4.4.5. Contratos principales y contratos accesorios o de garantía ..... 76

4.4.6. Contratos de tracto único o instantáneos o de tracto sucesivo..... 76

**CAPÍTULO V**

5. El domicilio contractual la suscripción de contratos y tramitación de los juicios  
civiles ..... 79

5.1. Análisis de las estadísticas obtenidas en los Juzgados Primero, Segundo,  
Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de Paz Civil de la ciudad  
Capital..... 79

5.2. Análisis de las encuestas y entrevistas realizadas a abogados  
litigantes ..... 80

5.3. Análisis de las encuestas y entrevistas realizadas a abogados y  
Notarios ..... 82

CONCLUSIONES ..... 85

RECOMENDACIONES ..... 87

BIBLIOGRAFÍA ..... 89

## INTRODUCCIÓN

El domicilio contractual, es uno de los temas que en la actualidad no es del dominio de muchos profesionales del derecho, en virtud que en los juicios ejecutivos en la vía de apremio, juicios sumarios de desahucio y en los juicios ejecutivos, se desvirtúa la naturaleza jurídica, confundiéndola con el lugar para recibir notificaciones.

Si bien es cierto el Domicilio tiene sus elementos que lo caracterizan, convirtiéndose en una institución propia del derecho sustantivo; por si fuera poco la máxima entidad encargada de velar que no se violen los derechos constitucionales de las personas como lo es la Corte de Constitucionalidad, ha refrendado en varias oportunidades que es válida la notificación efectuada en la residencia que está ubicada en el domicilio de la parte obligada, cayendo de esta forma en un error al equiparar una norma del derecho civil sustantivo, con una norma del derecho procesal civil o adjetivo

El objetivo de la presente investigación es invitar a los profesionales de las Ciencias Jurídicas para que profundicen en el estudio de la investigación a cerca de una institución sumamente importante como lo es el Domicilio. Objetivo general. Que el domicilio contractual en la legislación guatemalteca altera el debido proceso en virtud que se equipara con el lugar para recibir notificaciones. Objetivo específico: Se estableció que en los contratos la persona no fija lugar para recibir notificaciones y se le notifica en su residencia, el efecto es que el demandado no se da cuenta que tiene un proceso en su contra y se da cuenta al momento que su inmueble esta siendo rematado, violándole de esta forma el principio constitucional de defensa.

Los supuestos de la investigación fueron: 1. Se viola el debido proceso al no notificarle de manera legal al demandado, violando el principio de defensa. Y 2. Se perjudica al demandado al momento que la notificación se haga en la residencia del deudor, obviando el domicilio el que tiene por objeto establecer la competencia del juez que conocerá del juicio.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: 1. Analítico: Éste método permitió

descomponer un todo en sus partes para estudiar las diferentes demandas planteadas ante los juzgados primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo de paz de la ciudad capital, en donde se le notificó al demandado en la residencia del mismo, equiparándolo al lugar para recibir notificaciones. 2. El de síntesis: Este se utilizó para el análisis de las diferentes demandas donde se pudo establecer que el demandado fue notificado en un lugar en donde el no vivía; sin embargo se le dio trámite a las demanda, el demandado se dio cuenta que se le había iniciado un juicio al momento de que su bien estaba siendo rematado. 3. Inductivo: Este método se utilizó para obtener conclusiones generales. Al hacer la investigación se analizó cierto número de demandas planteadas ante los diferentes órganos jurisdiccionales como consecuencia del incumplimiento por parte del obligado a quienes se les notificó en el lugar en donde tienen su residencia dentro del domicilio, equiparándolo al lugar para recibir notificaciones. 4. Deductivo: Al hacer la investigación a cerca de la desvirtuación que se le ha dado al domicilio, en la suscripción de los contratos y tramitación de los juicios civiles, se pudo llegar a la conclusión que los profesionales del Derecho equiparan dos instituciones totalmente diferentes como lo son el Domicilio y el lugar para recibir notificaciones.

Las técnicas de investigación empleadas en el presente trabajo de tesis fueron: Las fuentes directas al realizar el análisis de los casos tramitados en los juzgados primero, segundo, tercero, cuatro, quinto, sexto, séptimo y octavo de paz civil de la ciudad capital y realización de encuestas con preguntas directas que se realizaron a Abogados y Notarios y las fuentes indirectas como las técnicas bibliográficas de análisis y de contenido.

La presente investigación de tesis fue desarrollada en cinco capítulos los que se desarrollan de la siguiente manera: capítulo I, Se refiere al Derecho Civil; noción y concepto de Derecho Civil, Origen del Derecho Civil, Generalidades y Codificación; capítulo II, domicilio, Concepto y Definición de Domicilio, Importancia del domicilio, Clase de Domicilio, Efectos Jurídicos del Domicilio, Vecindad, Residencia y Habitación; capítulo III, El domicilio contractual, Concepto y definición, Denominaciones, Evolución histórica, Regulación legal, finalidad e importancia; capítulo IV, Los contratos, Concepto de contrato, Antecedentes, elementos del Contrato, Clasificación de los



Contratos, y capítulo V, El domicilio contractual, la suscripción de contratos y tramitación de juicios civiles, Análisis de las estadísticas obtenidas en los juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de Paz Civil de la ciudad capital, Análisis de las encuestas de las entrevistas realizadas a los abogados litigantes y análisis de las encuestas y entrevistas a abogados y notarios. el que fue desarrollado ampliamente por ser el tema central de este trabajo.

Finalmente, debo de invitar a los estudiantes y profesionales de las Ciencias Jurídicas que leerán este trabajo de tesis, que con el afán de ahondar profundamente el presente tema, se empeñen en investigar y estudiar el tema del domicilio contractual para sentar un precedente y de esa forma darle la verdadera figura jurídica al domicilio contractual ya que no podemos equivocarnos en temas como el que ahora es estudiado, e incluso como lo mencioné anteriormente la Corte de Constitucionalidad ha refrendado las notificaciones efectuadas en la residencia de la parte obligada equiparándola al lugar para recibir notificaciones, y para poder corregir las violaciones que se dan al debido proceso debemos de aplicar las normas jurídicas debidamente establecidas para no entrar en contradicción el principio de legalidad y los derechos de la parte obligada específicamente al principio constitucional de defensa.

## CAPÍTULO I

### 1. Derecho civil

#### 1.1. Noción y concepto de derecho civil

Los civilistas franceses suelen formar un concepto del derecho civil a base de la descripción particularizada de todos los apartados de su contenido, ya que dada la multiplicidad de materia que forman el derecho civil en cada país, no puede existir un elemento común característico que permita verificar una síntesis alrededor de la cual se construya una definición de tipo cualitativo.

El Autor Sánchez Román citado por el maestro Alfonso Brañas, se inclinó por definir al derecho civil diciendo que es: “El conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de sus intereses particulares”.<sup>1</sup>

Por su lado Calixto Valverde y Valverde adopta una definición idéntica a la de Piola, quien afirma que: “Es el conjunto de normas jurídicas complejas relativas a las leyes y a los derechos subjetivos en general, a las relaciones patrimoniales y a las relaciones de familia.”<sup>2</sup>

Nestor De Buen da dos definiciones, una en su introducción, la cual menciona lo siguiente: “Regula los requisitos generales a los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada”; siendo la de síntesis la que afirma que: “derecho civil es el derecho privado en general”; desarrolla a continuación el problema sobre la coincidencia absoluta entre el derecho privado y el derecho civil y el alcance de la expresión general, que determina el concepto y viene a representar como una suerte de

---

<sup>1</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 12.

<sup>2</sup> Püig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 17.

diferencia específica.”<sup>3</sup>

Federico Püig Peña, quien califica de descriptivas a las definiciones anteriores, indica que es posible deducir las consideraciones siguientes: “a) el derecho civil es sustancialmente derecho privado; b) El derecho civil es un derecho privado de carácter general; c) El derecho civil es un derecho privado que puede considerarse como derecho ordinario en relación con las demás ramas del derecho civil. El derecho civil es un derecho privado de carácter general o común que disciplina aquellas relaciones en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares, despojadas de toda condición o carácter que pueda determinar rango o supremacía.”<sup>4</sup>

Con el deseo de buscar una fórmula cualitativa Hernández Gil, lo define como: “El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración a la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad”.<sup>5</sup>

Más sintéticamente, Castro lo define como “el derecho que regula de modo inmediato el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia en la ordenación de la Comunidad”.<sup>6</sup>

Recientemente y corrigiendo la dirección doctrinal encaminada a parificar, haciéndolos equivalentes el derecho civil y el derecho privado, se restringe el concepto del primero diciendo que es, ciertamente una especie de derecho privado que reúne determinadas condiciones y notas que lo singularizan y que así se puede definir como: “El conjunto de la vida, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientemente de su profesión, clase social, condición o jerarquía”.

Por su parte Julián Bonnecase<sup>7</sup> indica que el derecho civil, es la rama del derecho que abarca dos categorías de reglas:

---

<sup>3</sup> **Ibid.**

<sup>4</sup> **Ibid.**

<sup>5</sup> Püig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 17

<sup>6</sup> **Ibid.**

<sup>7</sup> Bonnecase, Julien, **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 2 a 9.

- Las reglas relativas a la estructura orgánica y al poder de acción de las personas privadas, tanto individuales como colectivas, físicas o morales, o la organización social de la familia; y
- Reglas bajo las cuales se desarrollan las relaciones de derecho , derivadas de la vida de la familia, de la apropiación de los bienes y del aprovechamiento y utilización de los servicios.

Según el autor anteriormente citado, el contenido del derecho civil, se circunscribe a las reglas antes indicadas, sin embargo, al hacer referencia al contenido del derecho civil, nos indica que éste se circunscribe a tres contenidos específicos:

- Derecho de la personalidad: Tiene por objeto establecer en que condiciones el ser humano o sus agrupaciones son sujeto de derecho (Existencia e individualización de las personas físicas, capacidad y sus variaciones, existencia y capacidad de las personas morales o jurídicas).
- Derecho de familia: Rige la organización de la familia y el estado de cada uno de sus miembros (matrimonio, parentesco, afinidad).
- Derecho patrimonial: Rige las relaciones de derecho y situaciones jurídicas derivadas de la apropiación de las riquezas y del aprovechamiento de los servicios (de los bienes, obligaciones y contratos, crédito, sucesiones).

Luego de ésta definición que es bastante completa, podemos concluir éste tema haciendo una definición de derecho civil guatemalteco, como los juristas pragmáticos, es decir enunciando su contenido. El actual Código Civil, se encuentra dividido en cinco libros, los cuales regulan respectivamente lo siguiente:

- Libro Primero: De las personas y de la familia: En éste primer libro el Código Civil regula situaciones que van desde el surgimiento y extinción de la personalidad, la identificación, las personas jurídicas, y de capital importancia para el presente estudio,

es la regulación en éste capítulo del domicilio. Además de los ya enumerados, existen regulaciones en éste libro, relativas a la ausencia y muerte presunta y del derecho de familia, que van desde el matrimonio, la unión de hecho, la separación, el divorcio, la filiación y paternidad, la adopción, en éste respecto es importante establecer que el Código Civil, contiene algunas regulaciones básicas y definiciones, pero que existe una Ley de Adopciones, de reciente aprobación y que se encuentra contenida en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República; lo relativo a los alimentos, la tutela; incluso del Registro Civil.

- Libro Segundo: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales: Este libro contiene regulaciones que nos ayudan a comprender los significados de los bienes muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, los de dominio público. Luego el Código Civil inicia la regulación de la propiedad, desde su definición, las formas de adquirirla, sus alcances, la copropiedad, la medianería, las servidumbres, la propiedad horizontal, finalizando el libro con la regulación del derecho de garantía, la prenda y la hipoteca.
- Libro Tercero: De la Sucesión Hereditaria. En el derecho de sucesiones, el derecho civil hace una dicotomía, estableciendo básicamente la herencia testamentaria de la herencia intestada, regulando la institución del testamento, la capacidad y la representación hereditaria, define y diferencia claramente que es un legatario y que es un heredero y qué son los albaceas.
- Libro Cuarto: Del Registro de la Propiedad. Además de definir que es ésta institución, su objetivo y principales actividades, dedica especial atención a qué son y cuando proceden las inscripciones, anotaciones, cancelaciones y certificaciones; finalmente indica la forma en que los registradores podrían incurrir en errores cometidos en los libros del registro y también establece la forma en que pueden subsanarse.
- Libro Quinto: Del derecho de obligaciones: La amplitud de regulaciones de éste libro y en sí del derecho de obligaciones, nos impide hacer una síntesis enumerativa del libro,

sin que ésa síntesis afecte su esencia, pero a manera de esbozo, diremos que en éste libro, define que es una obligación, cuales son sus elementos, clases, modalidades, efectos, formas de surgimiento y extinción; la muy importante diferenciación entre negocio jurídico y contrato así como la determinación de las bases de la contratación civil y la definición de los diferentes contratos.

## 1.2. Origen del derecho civil

Sucede en algunas materias jurídicas que los estudiosos, e incluso el público en general, conocen bien el área de su extensión y el fundamento de su contenido; pero en ellas resulta muy difícil a veces establecer una definición satisfactoria.

Lo anteriormente mencionado sucede con el concepto del derecho civil, ya que existe toda una conciencia colectiva, de lo que debe entenderse por derecho civil. Pero la misma vaguedad e indeterminación de la palabra civil hace incurrir en confusión incluso a los grandes autores, tal el caso de Castán quien con razón afirma, que la significación etimológica del adjetivo civil (de civitas) no guarda apenas relación con la naturaleza actual de esta rama del derecho .

Agregado a lo anterior, el término derecho dificulta llegar a una concepción clara y concreta del ámbito y extensión del ius civile a la que la doctrina pueda añadir aquellas características que, a título de esencial y específica diferencia, y terminen de perfilar el concepto de derecho civil. Por ello, se hace imprescindible, al estudiar esta materia, hacer un desarrollo histórico del proceso seguido por la denominación, y su contenido desde sus comienzos hasta la fecha.

En el derecho romano la expresión ius civile se utilizó con cuatro significados totalmente distintos: a) como derecho nacional: en este sentido fue famosa en las escuelas la definición de Justiniano: "El derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos que viven en las diferentes ciudades"<sup>8</sup>; b) como

---

<sup>8</sup> Ibid.

derecho privado strictu sensu formando parte del derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y el civil; c) como congénito de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos. En este tercer sentido el derecho civil se oponía al derecho pretorio, introducido como es sabido por los Edictos del Pretor; y d) finalmente, se llamó así a aquel derecho que no podía recibir una denominación especial.

La acepción que más pesó en un principio dentro de este cuádruple significado es la que contrapone el *ius civile* propio de los ciudadanos romanos al *ius gentium* común a todos los pueblos.

Durante la Edad Media, el término *ius civile* ya no se refiere a un mero derecho *civitatis*, sino que pasa a ser un sinónimo del derecho romano. Ser civilista era ser romanista. El derecho civil se engarzaba directamente con el derecho romano que aparecía como una legislación universal y común en cada pueblo.

A ella se oponía el llamado derecho real introducido y creado por los pueblos mismos en su ordenación particular especialmente por las Pragmáticas de los Reyes.

A finales de la Edad Media y principios de la Moderna sigue el derecho civil comprendiendo tanto el derecho público como el derecho privado; pero pronto y en base a la potestad legislativa de la Iglesia adquiere autonomía propia el derecho canónico, y ya muy cerca de la época de la codificación, debido a un proceso de costumbres ya apuntado en la Escuela de Bolonia, continuado por los Glosadores y definitivamente confirmado después de la recepción del derecho romano, queda el término *ius civile* circunscrito exclusivamente al campo del derecho privado.

En la Revolución Francesa y en el movimiento científico inmediatamente posterior a ella, se consagra de una manera definitiva la total privatización del derecho civil que pasa a hacerse sinónimo del derecho privado de cada pueblo en particular.

Así lo reconoció la ley fundamental austriaca de 1810, en el Artículo 1, al establecer que:

“Constituye el derecho civil el conjunto de leyes que determinan los derechos y obligaciones privadas de los habitantes del Estado entre sí”. En España las denominadas Cortes de 1811 emplearon como usual la acepción moderna de la palabra derecho civil, y la Constitución de 1812 al consagrar el principio de la unidad legislativa, se orientó también en el mismo sentido. Desde entonces en Guatemala esta acepción es la que ha prevalecido y triunfado de una manera definitiva al igual que en los restantes países europeos y americanos, excepto quizá sólo los anglosajones, en lo que todavía la expresión *ius civile* sigue haciendo referencia al derecho romano.”

Del derecho civil, que originalmente abarcaba todas las ramas, se desprenden, entre otros el derecho mercantil, el derecho inmobiliario, derecho registral o hipotecario que sin independizarse estos últimos totalmente del derecho civil, del que constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía.

Pero no por ello el derecho civil pierde su pujanza y vitalidad pues si observamos a fondo los procesos de desgajamiento producidos, veremos que muchos de ellos no han hecho más que eliminar materias que en definitiva son extrañas a su ámbito y que sólo por circunstancias históricas del alcance cultural le acompañaron formando en ocasiones un bagaje pesado. Eliminadas estas materias extrañas queda convertido el derecho civil en un derecho privado común o general.

### **1.3. Generalidades**

La parte general del derecho civil es aquel sistema de conceptos, juicios y principios comunes informadores de las normas y relaciones civiles.

No han sido siempre estas materias, por lo menos en Guatemala, objeto de un análisis sistematizado y completo; pues si bien hay ciertos atisbos de las mismas en el derecho romano y en la Legislación de Partidas, en España hasta el siglo XIX no adquiere arraigo su consideración.

En el derecho alemán, en cambio, se siguió una técnica más correcta de sistematización



en la ordenación legal, pues el Código Civil contiene una parte general completa y sistematizada, siendo el influjo de este derecho el que dio carta de naturaleza a su estudio: Oertmann distribuía su contenido en tres partes: dedica la primera a las personas y a las cosas; la segunda a la adquisición y pérdida de los derechos; y la tercera al ejercicio y protección de los mismos. Estas tres partes van precedidas de una introducción consagrada a la evolución histórica.

Ludwing-Enneccerus la divide en siete capítulos dedicados al concepto del derecho y a la doctrina de las fuentes; las relaciones jurídicas; el sujeto del derecho ; el objeto, el nacimiento, modificación y pérdida de los derechos; y ejercicio de protección de los mismos.

Marín Pérez en su esquema de Proyecto del que pudiera ser el Código Civil en la nueva reforma hace la siguiente distribución del derecho civil: a) fuentes del derecho ; b) personas físicas y personas jurídicas; c) propiedad, derechos reales, obligaciones y contratos; y d) familia y sucesiones.

#### **1.4. Codificación**

La necesidad de un conocimiento general de las leyes y de su fácil consulta, hizo desde tiempos remotos que se pusiese especial empeño en agruparlas, bien en orden cronológico o bien por materias, hasta donde esto fuera posible, dando así origen a las compilaciones o recopilaciones, que tienen como característica la de ser colecciones de leyes emitidas en distintas épocas o fechas y sin responder a un criterio global determinado.

Como ejemplo de ellas puede citarse, en el derecho romano, las Institutas de Justiniano del año 523 y en el derecho español el Fuero Juzgo en el año 654, el Ordenamiento de Alcalá en Henares de 1348, y la Novísima Recopilación de las leyes de España del año 1805.

La codificación constituye un punto de vista más avanzado, una clara sistemática en cuanto al ordenamiento y agrupamiento de un cuerpo legal. En referencia a su concepto, por codificación dice Sánchez Román se entiende: “La reunión de todas las leyes de un país o en su aspecto más limitado, las que se refieren a determinada rama jurídica, bajo un solo cuerpo legal, presidido en su formación por unidad de criterio y de tiempo.”<sup>9</sup>

Encierra la palabra codificación entonces, dos conceptos: uno amplio equivalente a la reunión de todas las leyes de un país y similar a la idea de la compilación o recopilación; y otro estricto equivalente a la reunión de las disposiciones legales relativas a determinada rama jurídica, obedeciendo a un mismo criterio expresado en determinada época.

Espín Cánovas, quien equipara los términos codificación y Código, dice que se entiende por ambas, “La Ley que regula sistemáticamente una parte del ordenamiento jurídico de la nación”<sup>10</sup>

Püig Peña, a su vez define a la codificación diciendo que es el: “Fenómeno legislativo (porque no es el acto normal del poder legislativo, sino un acontecimiento en la vida jurídica de un país) que se produce cuando se agrupan normas disciplinadas de una determinada materia jurídica bajo unos preceptos concisos y ordenados y respondiendo a un determinado sistema.”<sup>11</sup>

A pesar de los esfuerzos doctrinarios, no se han llegado a precisar con exactitud que debe entenderse, a los efectos de la codificación, por parte del ordenamiento jurídico o una determinada rama jurídica.

A ese respecto, Püig Peña distingue la codificación en: “Sentido amplio, las clásicas codificaciones del derecho civil, derecho mercantil, derecho penal y del derecho procesal y la codificación en sentido reducido codificaciones modernas orientadas hacia

---

<sup>9</sup> Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 33.

<sup>10</sup> **Ibid.**

<sup>11</sup> Püig Peña, **Ob. Cit**; pág. 98.

una materia determinada dentro de la otra más extensa Código de Trabajo, Código de Minería, Código de Petróleo, Código Municipal, entre otros.”<sup>12</sup>

La opinión antes vertida, es calificada por Manuel Alfonso Brañas, como: “Muy atinada y totalmente aplicable sin lugar a dudas en el ordenamiento jurídico guatemalteco”<sup>13</sup>.

El autor de la presente tesis, considera que la codificación, como ya quedó establecido anteriormente, es la reunión de varias normas jurídicas para lograr su cometido, y que tiene por objeto regular la conducta de los habitantes de una nación, ya sea desde el punto de vista del derecho público o desde el punto de vista del derecho privado.

#### **1.4.1. Codificación del derecho civil**

Fue y sigue teniendo un significado exponente de la codificación del derecho positivo. El movimiento codificador del derecho civil obedeció a la necesidad hecha patente, de una Ley orgánica y sistemática que regulara los más importantes aspectos, y en cierta medida los más íntimos, de la vida y de la actividad del ser humano; obedeció también a la tendencia hacia la unificación de ciertos países europeos, como ocurrió en Austria, Alemania y en cierta forma en Francia y en España, con criterio político que veía la posibilidad de acelerar la unificación mediante una Ley, si bien del orden del derecho privado de gran importancia y trascendencia en la vida nacional.

Se han debatido doctrinariamente si conviene o no la codificación del derecho civil, o en términos más amplios, si conviene la codificación de las distintas más importantes ramas del derecho .

La doctrina y la obra legislativa, específicamente ésta última, se ha mostrado notoriamente favorable a ella. Como ventajas de la misma, se toman en cuenta en primer lugar la renovación de los cimientos jurídicos, debido a que un Código no sólo unifica las leyes existentes anteriormente, sino que examina la regulación anterior de las

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 99.

<sup>13</sup> Brañas, **Ob. Cit**; pág. 21.

instituciones y las actualiza, encajándolas a las tendencias actuales.

En segundo lugar contribuye a la estabilidad del derecho , debido a la complejidad de la sustitución total de un Código o su derogación.

En tercer lugar facilita la comprensión, aplicación y conocimiento de las normas que regulan la materia.

Y en cuarto y último lugar permite la realización o inclusión en el Código de principios generales que deberán aplicarse a toda la rama.

Por supuesto, también se le achacan ciertas desventajas, entre las cuales podemos enumerar:

- 1.- Paraliza el desarrollo jurídico de la nación.
- 2.- Enfatiza la obra legisladora, tendiendo a olvidarse de la realidad nacional, habida cuenta que por su extensión no puede ser muy casuista.

No obstante las dos desventajas antes indicadas, han sido duramente atacadas y hoy día puede afirmarse que salvo países como Inglaterra y Estados Unidos de Norte América, ha sido ampliamente adoptada la codificación. En los países mencionados aún predominan términos no absolutos, el derecho no escrito y el precedente.

#### **1.4.2. Movimiento codificador en Europa**

En España, el primer antecedente real, fue la Constitución promulgada en el año de 1812 la cual estableció que el Código Civil, el Criminal y el de Comercio serían los mismos para toda la Monarquía. En los años 1813, 1814 y 1820 se nombraron comisiones que redactaron un proyecto incompleto del Libro I del Código Civil que finalmente presentan en el año 1821.

Este proyecto, ofrece la particularidad de separarse del esquema de moda de la época

del Código francés y de inspirarse en cambio en las ideas revolucionarias de la época.

Fernandino, en su carrera absolutista impide la finalización del trabajo, mismo que luego confían a Don Manuel García Cambronero; finalmente lo concluyeron otros juristas en el año 1836. En los años de 1832 y 1834, respectivamente se publican los proyectos de carácter particular debidos a Gorosabal y Fernández de la Hoz.

En el año 1843 se crea la Comisión General de Códigos que remite al Gobierno el 8 de mayo de 1851 el proyecto más importante de los que han precedido al Código Civil. Lo típico de este proyecto es que sigue una tendencia unificadora absorbente; reconoce tan sólo como tal el matrimonio canónico, pero el conocimiento de las causas de divorcio y de sus efectos se encomienda a la jurisdicción civil.

En otra parte sigue una orientación ampliamente liberal en materia de propiedad y muestra una fuerte inclinación, hacia la doctrina francesa, postergando y casi limitando las instituciones de derecho foral; quizá por eso no llegó a ser Ley.

Ante este fracaso legislativo se promulgan algunas leyes especiales, como la del Notariado en mayo de 1862; de Aguas en 1866; Hipotecaria en 1861.

En el año 1881 Alonso Martínez presenta un proyecto de Ley de Bases que autorizaba la publicación del proyecto del año 1851 con modificaciones. En el año 1882 se presentaron a las Cortes los dos primeros libros del que había de ser Código Civil y en el año 1885 un segundo proyecto, éste debido a Silvela, que llega a ser la Ley de Bases de 11 de agosto de 1888, que es el más próximo precedente del vigente Código.

La mencionada Ley contiene 8 Artículos y 27 bases. Preceptuaba que el Código habría de ser redactado por la Sección del derecho civil de la Comisión de Códigos y tener como fuentes, según su base 1ª, el proyecto de 1851; 2ª en lo que se refiere a la solución de las dudas suscitadas por la práctica, las enseñanzas de la doctrina, y 3ª en lo que se refiere a necesidades nuevas, aquellas soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en las legislaciones.

Redactado el código por la comisión codificadora se mandó a publicar por Real Decreto de 6 de octubre de 1888, entrado en vigor el 1 de mayo de 1889, pero por Ley de 26 de mayo del mismo año, y a iniciativa de Azcárate, se ordenó que el Gobierno hiciera una nueva edición del Código Civil, con las enmiendas y adiciones que eran indispensables.

Esta segunda edición fue publicada por Real Decreto de 24 de julio de 1889 y constituye el vigente y definitivo texto de nuestro Código Civil.

En Francia en el año 1789 el derecho civil se dividía en derecho escrito, y derecho no escrito o consuetudinario. En esa época la escritura era rara y el derecho consuetudinario consuetudo majorum, no era escrito en realidad sólo se conservaba en la memoria de los hombres.

Por otro lado la Ley era escrita y estaba grabada en tablas de mármol y de bronce que se conservaban en el capitolio, en el Tabularium. La diferencia entre ambos derechos, no es esencial; pues el derecho consuetudinario era redactado por escrito y consignado en libros y en las sentencias judiciales.

Hoy día el derecho consuetudinario ocupa un lugar cada vez más estrecho, pero no era así en la antigua Francia, ya que incluso se distinguían las regiones consuetudinarias y las de derecho escrito, aunque debemos aclarar que en ninguna de las regiones existía derecho únicamente escrito ni únicamente no escrito o consuetudinario.

En el antiguo derecho civil francés coexistían cuatro sistemas jurídicos distintos la costumbre, el derecho romano, la legislación de las ordenanzas reales y el derecho canónico. Primero, se dejó de confiar en el derecho consuetudinario, en virtud que el mismo no podía ser alegado; toda vez que no constaba en ningún lugar; el derecho romano mismo dejó de ser consultado como la Ley escrita, y sus reglas solamente subsistieron en ciertas regiones pasando a la costumbre; aunque en un momento dado la costumbre por si sola llegó a regular todo el derecho secular, publico y privado.

Este período caótico, que según los lugares, comprende, en todo o en parte, los siglos X

y XI, terminó durante el siglo XII. En efecto, durante la segunda mitad del siglo XI con el renacimiento del derecho romano; aplicándose a veces al lado de la costumbre y a veces refiriéndose a ella o transformándola; hasta que finalizó el antiguo régimen quedó en vigor como Ley imperativa.

Durante el siglo XII el poder legislativo real o del príncipe, entró por medio de las ordenanzas que a partir del siglo XIV formaron un conjunto de reglas de derecho público o de derecho privado cuya importancia siempre fue creciendo.

Durante el transcurso del siglo XIV, transformó la mayor parte de las costumbres importantes en verdaderas leyes. Mientras que esta evolución se efectuaba, el derecho canónico había tenido su desarrollo propio interrumpido.

Cuando el curso de la legislación secular se detuvo completamente, la legislación de la iglesia continuaba en actividad; después, el derecho canónico profundamente influido por el renacimiento del derecho romano, se transformó en un basto sistema jurídico, completo y metódico.

Ejercía a su vez una influencia notable sobre diversas partes del derecho secular y permaneció en cierta medida hasta el fin del antiguo régimen, como la Ley imperativa y efectivamente aplicada. De este rápido esbozo resulta que el antiguo derecho francés, privado y criminal, se componían en definitiva, de cuatro legislaciones o sistemas jurídicos distintos que se aplicaban paralela y distributivamente: la costumbre, el derecho romano, la legislación de las ordenanzas y el derecho canónico.”

Según las regiones; en los siglos X y XI la costumbre estaba más o menos impregnada del derecho germánico o del derecho romano, reinaba sin competencia alguna desde el norte hasta el sur presentando dos caracteres principales: a) eran estrictamente locales, y b) fueron por mucho tiempo flotantes y mal desprendidas; podemos decir que durante cierto tiempo la justicia frecuentemente se administró no solamente sin Ley, si no también sin regla fija.

Con el renacimiento de los estudios de derecho romano, en la segunda mitad del siglo XI, se introdujo un elemento nuevo revolucionando el derecho privado más profundamente aún en el derecho público.

Por todas partes el derecho romano ejerció influencia científica, sirviendo de modelo a los jurisconsultos y haciendo penetrar en la jurisprudencia sus ideas directrices; en ciertas regiones fue recibido como Ley verdadera como Ley escrita e imperativa.

En el sur de Francia, adquirieron sin dificultad fuerza de Ley viva lo que se logró naturalmente por el consentimiento de la población; por la autoridad de la costumbre. Más tarde nuestros antiguos jurisconsultos se vieron muy comprometidos para explicar el valor que adquirió el derecho romano en una porción de Francia.

En las regiones del centro o del norte, no se había recibido el derecho romano en bloque y como Ley escrita y positiva, quedando protegida por la autoridad real, la costumbre y el derecho romano solo pudo imponerse infiltrándose en la costumbre o modificando sus reglas por la influencia de la práctica, llenando sus lagunas.

Muestra de la mencionada división entre lugares con derecho escrito y derecho no escrito es que figura en una decretal de Honorius III de 1279 y que fue reproducida en la ordenanza sobre el parlamento; en enero de 1278; fue confirmada en las cartas de Felipe el Hermoso, quien fue reconocido en 1312.

Subsistirá hasta la revolución y hasta la promulgación del Código Civil, en los países alemanes, la recepción del derecho romano como derecho común, la creación de cinco parlamentos, los de Tolosa, Burdeos, Grenoble, Aix, Pau y el consejo soberano de Alsacia aunque solo comprendían su jurisdicción en regiones de derecho escrito dos parlamentos, los de Paris y de Dijon comprendían en parte regiones de derecho escrito. El resto era derecho consuetudinario.

En las regiones de derecho escrito, el derecho romano formaba el derecho común y general, la compilación de Justiniano contenía su expresión autorizada; el digesto, el



Código de Justiniano, las Institutas, la Novelas, tenían el valor de verdaderos Códigos en el sentido moderno de la palabra.

En caso de reglas divergentes contenidas en esta vasta compilación, se daba la supremacía al Código sobre el Digesto, y a las Novelas sobre el Código. Pero las mismas leyes romanas cedían a la costumbre; cuando existía una, de ellas era la que sin discusión debía ser aplicada; sin embargo fueron pocas costumbres generales las que se formaron; podemos citar, sin embargo, los estatutos de Provenza y la costumbre de Burdeos que se extendió a toda la diócesis de Burdeos. Casi todas estas costumbres cayeron en desuso en los tres últimos siglos del antiguo régimen, del siglo XV al siglo XVIII, y dejaron el campo libre al derecho romano.

Las asambleas revolucionarias se preocuparon por dotar a Francia de una codificación de las leyes civiles, pero para el caso del Código Civil sólo comenzó, verdaderamente, el 9 de agosto de 1793 con el primer proyecto presentado por Cambacères a la convención, posteriormente se presentó un segundo proyecto y, después de este, fue presentado al consejo de los quinientos veinticuatro, imperial año IV.

Jacqueminot, el 30 frimario año VII, presentó un cuarto proyecto al consejo de los quinientos, antes de que, por fin se llegara al “proyecto del año VIII”.

En los tres proyectos de Cambacères se dividió las materias en tres libros, el estado y capacidad de las personas, a los bienes y a las obligaciones y contratos. El cuarto libro se ocupaba de las acciones; pero Cambacères se limitó a enunciar su título sin dar a conocer su contenido.

En realidad, Cambacères pensaba comprender el procedimiento en este cuarto libro, que suprimió en sus otros dos proyectos.

El proyecto Jacqueminot no estaba dividido en libros, sino en títulos y su orden era el siguiente: I. Del matrimonio; II. De los mayores y de la interdicción; III. De los menores, de la tutela y de la emancipación; IV. De las donaciones entre vivos y por causa de muerte;

V. De las sucesiones; VI. De los derechos respectivos de los esposos. Como se ve, no era completo este proyecto, ya que no formaba un todo.

El proyecto del año VIII, presentado por la comisión del gobierno principiaba con un libro preliminar, titulado; Del derecho y de las leyes, que comprendía, además de las reglas relativas a la publicación, efectos y abrogación de las leyes, nociones muy generales sobre el derecho y sus divisiones, sobre la interpretación de las leyes.

Por su carácter teórico, este libro preliminar establecía cierto parentesco entre el proyecto del Código Civil del año VIII y el futuro Código Civil alemán, cuyo advenimiento se realizaría un siglo más tarde.

Se dividía en tres libros cuyos títulos ha conservado el Código Civil: libro I. De las personas; libro II: de los bienes y de las diferentes modalidades de la propiedad; libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Las disposiciones de las materias en el libro I corresponde, exactamente a la adoptada definitivamente por el Código Civil, con la única excepción de que sólo constaba de diez títulos, puesto que el VIII Código Civil, consagrado a la adopción y a la tutela oficiosa, no existía en el proyecto. Por el contrario, el plan del libro II era exactamente igual al Código Civil.

No sucedió lo mismo con respecto del libro III, los títulos de éste se presentaban en el siguiente orden: I. De las sucesiones; II. De los contratos o de las obligaciones convencionales en general; III. De las obligaciones no convencionales, o de los cuasi-contratos o cuasi-delitos; IV. Del apremio personal; V. De la fianza; VI. De los privilegios e hipotecas; VII. De las cartas de rectificación; VIII. De la venta forzosa de los inmuebles; IX. De las donaciones entre vivos y del testamento; X. Del contrato de matrimonio y de los derechos respectivos de los esposos, XI. De la venta; XII. De la permuta; XIII. Del arrendamiento; XIV. Del contrato de sociedad; XV. Del préstamo; XVI. Del depósito y del secuestro; XVII. Del mandato; XVIII. De la prenda y de la pignoración; XIX. De los contratos aleatorios; XX. De la prescripción. Además, el libro III estaba precedido de

diversas disposiciones generales, cuyo objeto era definir los diferentes modos de adquirir la propiedad.

El referido proyecto era inferior desde varios puntos de vista, al adoptado por Cambacères y su principal error era haber separado el matrimonio de los regímenes matrimoniales, relegándolos entre los modos de adquirir la propiedad; por otra parte, en vez de reglamentar éstos en su lugar apropiado, esto, es en libro II, los agrupaba a todos ellos, indistintamente, en el libro II; por último, en lugar de separar claramente el derecho general de las obligaciones, de los contratos, el proyecto del año VIII cometía el mismo error en que incurrió el Código Civil al reglamentar las obligaciones con motivo de los contratos.

Sin embargo, el orden del proyecto era superior al del Código Civil, pues en el libro III agrupaba todo lo referente a la teoría general de las obligaciones tanto por lo que hace a la obligación como a sus garantías, fianzas e hipotecas; lo inexplicable es que haya situado la prenda y la pignoración después de los contratos especiales en lugar de presentarlas como preámbulo a las hipotecas.

A pesar de todo, el proyecto del Código Civil del año VII llevaba en sí, desde el punto de vista del plan, el germen de casi todos los vicios de que adolece el Código Civil, el cual los agravó, principalmente al situar las garantías de las obligaciones tanto personales y como reales al final del libro III. Debía haberse agrupado todo lo relativo a las obligaciones en general.

El año de 1804, es la fecha del nacimiento del Código Civil o Código de Napoleón, para emplear una terminología más a la moda y que como veremos, fue oficial por un tiempo. Se considera que el Código estabilizó las conquistas de la revolución francesa; para sus contemporáneos fue algo más que una mera colección de leyes privadas, pues consideraban que dominaba al derecho en su totalidad. Nada lo demuestra mejor que su elaboración.

El Código de Napoleón fue votado en una verdadera atmósfera mística; la escuela de la

exégesis se encargó de perpetuar, intensificando el culto místico que se le tributó en esta forma desde su cuna. Puede decirse que la celebración de su centenario cerró el ciclo, permitiendo que los últimos ecos de una mística, rara y halagadora etapa para el Código Civil y sus autores llegaran hasta nosotros.

A partir de esta época, los proyectos de este Código se dirigieron siempre a la sección de legislación del tribunado, después de haber sido aprobados por el consejo de Estado; antes de la redacción definitiva sometida al cuerpo legislativo.

Cuando la sección del consejo de Estado no admitía las observaciones del tribunado, se reunían este y la sección correspondiente del tribunado presididas por el archicanciller, y se trataba de llegar a un acuerdo. A continuación la asamblea general del consejo examinaba las observaciones respectivas y adoptaba su redacción definitiva, que transmitía al cuerpo legislativo, con la exposición de motivos.

El acta de nacimiento del Código Civil, Ley del 30 año XII, 21 de marzo de 1804, “que reúne las leyes civiles en un solo Código, bajo el título de Código Civil de los franceses.”

El Código Civil no fue votado ni puesto en vigor de una sola vez. Por el contrario, se compone de treinta y seis leyes que sucesivamente fueron decretadas y puestas en vigor desde el 14 año XI, el 5 de marzo de 1803, hasta el 4 germinal año XII, el 25 de marzo de 1804, fecha de la promulgación de la Ley del 24 año XII sobre la prescripción.

En seguida se reunieron todas estas leyes en un sólo cuerpo, titulado Código Civil, por la Ley 30 año XII que en realidad constituye, por este hecho, el “acta de nacimiento” del Código Civil. Al votarse la Ley del 30 año XII, se agregó el Artículo 7 De la Ley del 30 año XII al texto original, contra la opinión de Cambacères quien pretendía que las leyes anteriores siguieran vigentes con respecto a las cuestiones y casos no reglamentados por el Código Civil.

Únicamente se interpreta este texto en la forma siguiente: 1. El derecho intermediado, es decir, la legislación puesta en vigor a partir de 1789, ha sido abrogada tácitamente en tanto

que este entre en contradicción con el Código Civil; 2. Por el contrario, el Código Civil abrogó todo el derecho del antiguo régimen por lo que hace a las materias reglamentadas por aquel. Solo puede recurrirse al derecho del antiguo régimen por lo que hace aquellos casos de derecho privado que no hayan sido reglamentados por el Código Civil y siempre que aquel no haya sido abrogado tácitamente, por hallarse en contradicción a lo establecido por este, o bien por el derecho consuetudinario, sea expresa o tácita esa última abrogación.

Como ya vimos la Ley de 30 año XII dió al Código Civil el título de; "Código Civil de los franceses" al mismo tiempo se publicó la primera edición oficial del Código. La segunda data de la Ley del 3 de septiembre de 1807, que substituyó este nombre por el Código de Napoleón. Por último, hubo una tercera edición oficial en el año 1816, que restableció el antiguo título.

El decreto del 27 de marzo de 1852 restableció del título del Código de Napoleón, pero sin ordenar una nueva edición oficial del mismo. Con objeto de rendir homenaje a la verdadera historia.

En el año 1904, con motivo de la celebración del Código Civil, el ministro de justicia nombró una comisión con el objeto de que se revisara en su totalidad la obra legislativa Napoleónica.

Para el autor Manuel Alfonso Brañas, la redacción del Código Civil de Alemania, que nació en el siglo XX, y que consta de 2385 Artículos, éste Código carece de sencillez de estilo y de la claridad conceptual del Código Civil Francés; sin embargo el autor reconoce que se le atribuye una fuerte carga de técnica y que el mismo es un inmenso esfuerzo científico; por lo que contiene un novedoso desarrollo de distintas e importantes figuras jurídicas.

Manifiesta el referido autor, que su influencia se siente muy fuerte en los Códigos japonés del año 1896, suizo de 1907, brasileño de 1916 y ruso de 1922.

### **1.4.3. Codificación del derecho civil en Guatemala**

Por más de medio siglo, después de la declaración de independencia, en Guatemala, se siguió aplicando el derecho español, aquí quizá el justificativo del movimiento codificador en España incluido en el presente, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos.

El gobierno del General Justo Rufino Barrios, para terminar con la situación legal caótica, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombró una comisión codificadora, la cual quedó integrada por varios funcionarios y juristas.

Debido a un estado de guerra con el país de El Salvador, la comisión suspendió trabajos hasta, que en septiembre de 1876 se continuó con la obra, finalizándola y presentándola el 5 de febrero de 1877.

El proyecto de Código Civil y un proyecto de procedimientos civiles con amplia y valiosa exposición de motivos del Código Civil. Estos proyectos, fueron convertidos en Ley, por Decreto número 175 del Presidente de la República de fecha 8 de marzo de 1877, entrando en vigencia el 15 de septiembre del mismo año. Este primer Código Civil guatemalteco, es denominado Código de 1877, por la fecha de su aprobación.

Este Código tuvo una capital importancia, especialmente porque terminó con el caos de la aplicación de derecho extranjero en el territorio guatemalteco, pero además indica que no obstante incluir varios errores técnicos, el Código constituía un magnífico cuerpo jurídico, el cual no obstante los aires políticos de la época estaba revestido de la objetividad que debe caracterizar una Ley.

En el año de 1882 se le introdujeron numerosas reformas con el Decreto 272 del 20 de febrero 1882. En cuanto a su contenido, el Código de 1877 constaba de un Título preliminar, disposiciones generales y tres libros de la siguiente forma: Libro 1. De las personas, Libro 2. De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; y el libro 3. De las obligaciones y contratos.

En el año de 1926 se promulgó el nuevo Libro 1 del Código Civil, relativo a las personas, decretado por el Organismo Ejecutivo, con facultades legislativas reconocidas por la Asamblea legislativa. En esa ocasión se previó que los restantes libros del Código Civil se pondrían en vigor luego de su publicación en el diario oficial, lo cual nunca ocurrió.

Poco más tarde en 1933 la Asamblea Legislativa promulgó el Decreto 1932 que contenía el nuevo Código Civil el cual se dividía de la siguiente forma: Libro 1: De las Personas y de la Familia; Libro 2: De los Bienes y derechos reales; Libro 3: De los modos de adquirir la propiedad y Libro 4: Las obligaciones y contratos, manteniendo vigente el libro 3 del Código de 1877. Este Código tuvo varias reformas por medio del Decreto Legislativo 2010.

El 14 de septiembre de 1963 fue emitido el Decreto Ley 106, que contiene el Código Civil que conocemos hoy día, con los libros siguientes: Libro I, De las personas y de la Familia, conservando el título del anterior Código, de 1933, Libro II: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales, que modifica levemente el título del contenido en el Código anterior, pero incluyendo como de capital importancia a la propiedad, lo cual estaba inmerso en el libro tres anteriormente; Libro III de la sucesión hereditaria; Libro IV del Registro de la propiedad y Libro V del derecho de obligaciones, dividido en dos partes, la primera de las obligaciones en general y la segunda de los contratos en particular.

Este Código Civil fue objeto de muchas reformas por medio del Decreto 218 antes de entrar en vigencia. Posteriormente a ello ha sufrido muchas reformas, alrededor de 30 reformas, de las cuales por su importancia, no es posible dejar de mencionar, el Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, que regula todo lo relativo al derecho mercantil, desglosándolo totalmente del Código Civil, el 80-98 que hace modificaciones con relación a la representación conyugal, la disposición de los bienes de la sociedad conyugal y por supuesto la forma del manejo del presupuesto familiar, todo ello tendiente a adecuar la legislación objeto de estudio a un sistema más equitativo que permita el reconocimiento y el respeto de los derechos de la mujer en el matrimonio.

Años antes se introdujo también una pequeña pero muy importante reforma al Código

Civil, en el Artículo 4, toda vez que permitió el asiento de los niños recién nacidos con los apellidos de la madre, del tutor o representante que los reconociere e incluso con los que le diere la persona o institución que los inscribiera en el Registro Civil, ésto con el fin de evitar la discriminación hacia los menores de edad, que por nacer de un hogar desintegrado quedaban hasta entonces en descubierto y por ende eran objeto de discriminación.

Según Alfonso Brañas<sup>14</sup> el actual Código Civil, aún se ve demasiado influenciado por la técnica romano-francesa. Dicha postura es refrendada por los autores de la Exposición de Motivos del referido cuerpo legal, al indicar que no obstante el momento histórico del derecho , al momento de promulgarse el actual Código Civil, no se consideró oportuno seguir la escuela alemana para la redacción del mismo, habida cuenta que los tecnicismos eran muchos y la cultura de la población guatemalteca muy baja, situación que empujó a la comisión redactora del Código civil, ha permanecer en la más sencilla escuela romano-francesa.

---

<sup>14</sup> Ob. Cit; pág. 21.





## CAPÍTULO II

### 2. Domicilio

#### 2.1. Concepto y definición

Etimológicamente, deriva de las voces latinas domus y colo, de domun colere, cuya significación es habitar una casa. Esto constituye sin duda alguna, el fundamento utilizado por el legislador para la determinación del domicilio denominado voluntario, pues el Artículo 32 del Código Civil Decreto Ley 106, establece que está constituido por la residencia; sin embargo, para el jurista guatemalteco Alfonso Brañas, esta etimología no refleja exactamente el significado jurídico del domicilio.

Para el tratadista Federico Püig Peña, el domicilio se define como: “El lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones y constituye la sede jurídica y legal de las personas.”<sup>15</sup>

De conformidad con lo que establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en la segunda de las acepciones atribuidas, el domicilio es: “El lugar donde legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.”<sup>16</sup>

Por su parte, Benjamín Spota citado por José Castán Tobeñas, indica que domicilio “Es la sede jurídica de la persona”<sup>17</sup>. Para Raymundo Salvat, el domicilio “Es el asiento jurídico de las personas”<sup>18</sup>, definición sencilla que además toma como base los Códigos Civiles de Italia y Venezuela.

El tratadista Manuel Ossorio cita a Busso, quien va un poco más allá, pues establece

---

<sup>15</sup> Püig Peña, **Ob. Cit**; pág. 246.

<sup>16</sup> **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, pág. 455.

<sup>17</sup> **Castan Tobeñas**, José, **Derecho civil español común y foral, tomo I**, Pág. 152.

<sup>18</sup> **Salvat**, Raymundo, **Tratado de derecho civil**, pág. 222.

que Domicilio es: “El lugar que La Ley fija como asiento o sede de la persona, para la producción de efectos jurídicos”<sup>19</sup>.

Debido a la técnica legislativa seguida para la creación del actual Código Civil, Decreto Ley 106; no se encuentra ninguna definición de lo que es el domicilio; sin embargo establece al menos las diferentes variantes o clases de domicilio. No obstante lo anterior, se colige del texto del vigente Código Civil que la figura que ahora es objeto de nuestro estudio, en congruencia con las definiciones antes descritas, es el lugar donde una persona tiene su asiento legal; entendiendo asiento legal como el lugar en el cual la persona debe de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Es importante agregar que la legislación guatemalteca, ha ligado íntimamente al ahora estudiado concepto de domicilio con el de la residencia, puesto que indica, entre otras, que se establece por medio de la residencia, con el ánimo de permanencia.

Entonces, el domicilio constituye la circunscripción territorial dentro del cual la persona tiene establecida su residencia, con ánimo de permanecer voluntariamente durante un determinado tiempo.

## **2.2. Importancia del domicilio**

El domicilio como institución jurídica, es de vital importancia, así como la determinación del mismo para efectos procesales. Tan importante es ésta institución que el renombrado autor Máximo Pacheco incluye su estudio dentro de los atributos de las personas jurídicas y éstos a su vez dentro de los conceptos jurídicos fundamentales. Ésta inclusión es fácilmente comprensible, si se toma en cuenta el papel que ésta institución tiene en el ámbito del derecho adjetivo.

Desde el inicio de los procesos civiles, es el domicilio, el que sirve de base para la determinación de la competencia territorial de los Órganos Jurisdiccionales.

---

<sup>19</sup> Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 340.

Si lo anterior fuese considerado de poca trascendencia, es menester también indicar que da origen a uno de los casos de prórroga de la competencia, así lo establecen los Artículos 3 y 4 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

Indica también, que en general todas las notificaciones, se realizan de forma indefectible en el domicilio de las partes de forma válida.

Para Alfonso Brañas, la importancia de la existencia del domicilio y lo que dio origen a ésta institución fue la necesidad misma de un lugar en el cual de modo normal o forzado, puedan ejercitarse los derechos y obligaciones; por ello, afirma que el ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de ubicar a la persona en determinado lugar, sin que ello signifique necesariamente la residencia y mucho menos la permanencia; proveyendo así de mayor seguridad jurídica y viabilidad a los actos procesales.

En el mismo sentido, pero con diferentes palabras, se expresa Máximo Pacheco al indicar que: “Todas las personas, deben estar ligadas a un lugar determinado, esto para garantizar la estabilidad y evitar que por el simple hecho del cambio constante de lugar de habitación, las personas pudiesen evadir a la justicia, por lo que considera que es de vital importancia para la correcta marcha de las relaciones jurídicas y cuanto más con relación a los actos procesales.”<sup>20</sup>

Radica la importancia del domicilio en que señala el lugar en donde una persona puede en fáciles condiciones ejercer sus derechos o ser forzada a cumplir sus compromisos u obligaciones. Como consecuencia el domicilio fija la jurisdicción de los jueces que deban conocer de las demandas en su contra, salvo las excepciones legales”. Es prudente aclarar que al referirse de jurisdicción se hace referencia a la competencia.

En cuanto al estudio particular, es de capital importancia desenmarañar la verdadera naturaleza del domicilio, habida cuenta que la actual desvirtuación del mismo, ha permitido que en los procesos civiles se utilice para evitar que las personas al ser demandadas

---

<sup>20</sup> Máximo Pacheco, **Introducción al derecho** , pág. 119.

puedan tener conocimiento del contenido de las demandas y resoluciones que se dicten en los procesos, impidiendo por supuesto el ejercicio del derecho de defensa; sin embargo éste tema será ampliado en el capítulo siguiente del presente trabajo de investigación.

### **2.2.1. Elementos del domicilio**

Máximo Pacheco, indica que más allá de constituir parte de la teoría clásica, que indica que el domicilio es: “Una ficción jurídica, constituye una realidad, por la cual una persona debe estar presente en determinado lugar para el cumplimiento de sus obligaciones, motivo por el cual indica el referido autor, que la determinación y/o constitución del domicilio requiere la reunión de dos elementos copulativos, los cuales son: 1) La residencia y 2) El ánimo de permanencia.”<sup>21</sup>

En cuanto a la residencia, manifiesta el referido autor que consiste en el ejercicio del derecho material de vivir en un determinado lugar. A pesar de no ser muy concreta ésta definición, es más vaga aún la idea que da el actual Código Civil, en los Artículos 32 y 33, siempre en lo relativo al domicilio, pues sólo hace referencia directa al lugar de vivienda.

Por lo que la residencia es el lugar exacto donde una persona vive, es decir su casa de habitación, el apartamento, o cualquier lugar análogo que esté siendo utilizado para vivir en él.

Así pues es posible encontrar que en el actual sistema de división administrativa del territorio, la expresión más simple de ésta administración es constituida por la nomenclatura o si se prefiere la dirección del lugar, sea una casa o edificio según sea el caso. A ése lugar es que hace referencia la residencia, al lugar donde se habita.

No obstante se intenta, en el presente trabajo de manera sencilla, de desenmarañar en éste apartado lo relativo a la residencia y la habitación.

---

<sup>21</sup> *Ibid*, pág. 120.

Para otros autores, a los dos elementos antes indicados como lo son la residencia y ánimo de permanencia, debe agregarse un elemento más, indicando éstos que consiste en el citado por el Artículo 32 del Código Civil, ya que éste indica que debe existir habitualidad, es decir que la persona tenga el hábito de residir en el lugar de que se trate.

Es criterio del autor de la presente tesis, que el domicilio a diferencia de lo manifestado por el jurista Máximo Pacheco, no es una ficción jurídica; en cambio se sustenta la tesis que el domicilio constituye una institución jurídica.

Decimos que es toda una institución jurídica, fundamentados en que es de vital importancia en el estudio del derecho , tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

Además de ello se considera que el domicilio ya no se encuentra supeditado a la habitación ni al ánimo de permanencia, ya que éstos dos elementos únicamente serían válidos para la definición genérica del domicilio, pero no se podrían verificar en los casos del domicilio especial, en el domicilio legal y en el domicilio de la persona jurídica.

No obstante la definición de nuestro Código Civil en el, Artículo 32, tampoco constituye elemento del domicilio la voluntad, ya que esto impediría que con propiedad pudiésemos hablar de domicilio legal.

Por lo anterior consideramos que los elementos del domicilio son los siguientes:

Elemento subjetivo:

Una persona, individual o jurídica, con o sin capacidad de ejercicio.

Elemento Objetivo:

Lugar de cumplimiento de obligaciones jurídicamente relevantes.

Elemento Real:

Alguna de las circunstancias siguientes:

Residencia.

Lugar de Trabajo.

Lugar señalado para el cumplimiento de un contrato.

Situaciones especiales que hacen concurrir el domicilio legal.

Ubicación de bien inmueble.

Elemento Administrativo-Judicial:

Determinación por el ente encargado de distribuir las competencias del lugar donde corresponde a cada persona, hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Legalidad:

Que todos los elementos y circunstancias antes indicadas, no sean contrarias a la Ley y al orden público.

### **2.3. Clases de domicilio**

Dentro de las diferentes clases de domicilio se encuentran: a) domicilio real civil, general, ordinario o voluntario; b) domicilio legal; c) domicilio contractual, convencional, electivo o especial; d) domicilio múltiple; e) domicilio político; y f) domicilio de las personas jurídicas colectivas.

#### **2.3.1. Domicilio real, civil, general, ordinario o voluntario**

Puede afirmarse que éste tipo de domicilio, es el que efectivamente cumple con los tres elementos fijados para la constitución del domicilio, también es denominado voluntario debido a que puede ser escogido y cambiado por la persona en el momento que así lo desee.

Este domicilio, es el que se encuentra protegido por el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en éste se establece que las personas

pueden cambiar de domicilio o residencia sin más limitaciones que las establecidas por la Ley.

Vale la pena indicar que uno de los ejemplos de limitación legal a la garantía constitucional referida, lo constituye el arresto domiciliario, del cual por motivos de especialidad en el presente estudio, no se ahondará.

Igual regulación existe en la Constitución Política española, lo cual no es de extrañar, toda vez que la legislación que rige el sistema jurídico guatemalteco, en parte descende de la legislación española.

El domicilio depende exclusivamente de la voluntad de las personas, que salvo el caso de tener designado por la Ley un domicilio legal, tienen derecho de cambiarlo libremente.

Finalmente se incluye, en éste apartado, la opinión del Jurista Máximo Pacheco, quien sustenta que el domicilio es real, fundamentado en que efectivamente es allí donde se tiene la morada, o el ejercicio de la actividad laboral o profesional. Para éste autor, el domicilio real puede ser legal o voluntario y puede sub-dividirse en general o especial.

### **2.3.2. Domicilio Legal**

Este se encuentra total y plenamente identificado con lo prescrito en el Artículo 36 del Código Civil, el cual afirma que: “El domicilio legal de una persona es el lugar donde la Ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no se encuentre allí presente.”

Para Guillermo Cabanellas el domicilio legal es: “El que por las leyes civiles o de enjuiciamiento se establece para la diversidad de personas naturales o abstractas para el ejercicio de distintas actividades y para singulares situaciones de índole familiar o de otra especie, estableciendo un nexo entre la persona y el lugar, como su centro o mundo jurídico profesional.



En ésta clase de domicilio no concurren todos los elementos o requisitos que integran la definición del domicilio, ya que varía la forma de constituirlo, a éste domicilio se le pueden atribuir dos características especiales: a) En primer lugar que es un domicilio forzoso o necesario, porque la Ley lo establece y se presume que la persona se encuentra allí, sin admitirse prueba en contrario, siendo una presunción jure et de jure, ya que aunque se pruebe que tiene su domicilio en otro lugar, esto no impide que el domicilio legal exista y b) En segundo lugar, la presencia de la persona no es requisito necesario pudiendo ser que efectivamente ella no resida en dicho lugar.

El Artículo 36 del Código Civil Decreto Ley 106, establece: que “El domicilio legal de una persona es el lugar donde la Ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.”

Por su parte el Artículo 37 de dicho cuerpo legal, establece que se reputa como domicilio legal: a) “Del menor de edad e incapacitado: El de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; b) De los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, el lugar en que prestan sus servicios: Pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna comisión, no adquieren domicilio en el lugar; c) De los militares en servicio activo: el lugar en que están destinados; d) De los que se hallen cumpliendo condena: el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservan el último domicilio y que hayan tenido y; e) De los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero: por razón de su cargo, el último domicilio que tenían en el territorio nacional.”

### **2.3.3. Domicilio contractual, convencional, electivo o especial**

No obstante, éste tipo de domicilio, será objeto de estudio más particularizado en el siguiente capítulo, es menester indicar por lo menos la idea central de lo que es, a efecto que el lector de la presente, al leer la clasificación incluida, comprenda cual es la diferencia entre ésta y las otras clases de domicilio.

Por lo que se dirá que éste domicilio, es el que se escoge para la ejecución de un acto o contrato y se funda en la facultad que tienen las personas capaces de establecer en sus contratos todas las cláusulas que no contradigan a las leyes y a las buenas costumbres.

#### **2.3.4. Domicilio múltiple**

Aparentemente, este domicilio contradice la característica de que la persona debe tener un solo domicilio, es por ello que un sector de la doctrina y algunas legislaciones están en contra de la aceptación de la pluralidad de domicilio. Expresan que no es posible que el sujeto pueda residir en varios lugares. Solamente se aceptaría la pluralidad, dicen, si el domicilio no se basara en la residencia. Si la persona vive en varios lugares, se debe considerar que uno de ellos es el centro principal de sus negocios, que es su sede jurídico legal.

#### **2.3.5. Domicilio político**

Es el domicilio que la persona tiene desde el punto de vista internacional, establecido en una república como consecuencia del cargo o función le han encomendado para poder representar a su país. Se refiere al territorio nacional en general.

Alfonso Brañas señala que: “Hay que tener como principio de carácter general, que toda persona debe fijar un domicilio real o voluntario, y que las demás formas de domicilio son, en realidad una excepción a ese principio.”

Por su parte, Castán Tobeña, citado por Püig Peña, señala que “La Ley se limita unas veces a determinar el domicilio, o lo que es igual el lugar donde se supone que, la persona actúa su capacidad o derechos, y otras impone ciertos domicilios para la realización de determinados actos.”

En ése sentido se expresa el Artículo 22 de la Ley de Migración, Decreto 95-98 del Congreso de la República, al indicar que: “Se consideran residentes permanentes a los

extranjeros que previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y su reglamento constituyan su domicilio en Guatemala.”

### **2.3.6. Domicilio de las Personas Jurídicas Colectivas**

De conformidad con lo previsto en los Artículos 38 y 39 del Código Civil guatemalteco vigente, Decreto Ley 106: “El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación, o en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales. Así también se reputa como domicilio de las personas jurídicas que tengan agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su domicilio, el lugar en que se hallan dichas agencias o sucursales respecto de los actos o contratos que éstas ejecuten.”

El Código de Comercio por su parte, es un poco más exigente, toda vez que determina en su Artículo 337 que: “ la inscripción de las sociedades mercantiles se hará con base en el testimonio respectivo, que comprenderá: 3º. El domicilio y el de sus sucursales”.

### **2.4. Efectos jurídicos del domicilio**

El domicilio real produce importantes efectos propios y otros que por su naturaleza son comunes a la residencia; según se refiere el tratadista Nicolás Coviello son: “La determinación de la Corte de Apelación que debe juzgar la adopción, del lugar de la apertura de la tutela, de la oficina que debe registrar ciertos actos del estados civil, del lugar de la apertura de la sucesión, del lugar en que debe hacerse el pago, etc. Y dentro de sus efectos que son comunes con la residencia en cuanto determina la competencia de la autoridad judicial ante la cual debe ejercitarse una acción personal o una acción real sobre sus bienes muebles; el lugar en que debe notificarse las resoluciones judiciales; para lo cual, a decir verdad se refiere a la residencia; el lugar en que ha dejado de comparecer el que debe presumirse ausente; el oficial del estado civil para la celebración del matrimonio.”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Coviello, Nicolás. *Doctrina general del derecho civil*, pág. 198 y 199.

Los efectos del domicilio especial consisten en atribuir competencia a la autoridad judicial del lugar en que se ha elegido el domicilio en todo lo que concierne a la ejecución del acto al que se refiere la elección y en atribuir al interesado la facultad de hacer en el domicilio elegido todas las notificaciones referentes a la misma ejecución.

## 2.5. Vecindad

Püig Peña, dice que se entiende por vecindad civil: “El vínculo de dependencia que supone la adscripción de una persona a aquellos sectores territoriales de la patria que están excluidos de la legislación común.”<sup>23</sup>

Siendo Püig Peña un tratadista español, esta definición estimamos que se refiere al derecho español, por lo que dice a aquellos sectores territoriales de la patria, y siendo que están excluidos de la legislación común.

A éste respecto, creemos necesario hacer la aclaración siguiente: La legislación común es la de carácter general y la foral que es privativa de ciertos lugares: Cataluña, Málaga; es por ello que se refiere de legislación común, concepto que ahora estudiamos.

Lógicamente el vínculo al que se refiere Püig Peña no tiene el mismo carácter y condición que el de nacionalidad, y por ello debe ser siempre considerado como de naturaleza complementaria o, dicho de otro modo, que en un momento dado en que podría discutirse sobre la precisión del estatuto personal, en primer lugar debe de tomarse en cuenta la nacionalidad y después habrá que recurrir indefectiblemente a las reglas especiales de la vecindad civil. En el derecho español, la relación se proyecta sobre todo en orden a los derechos y deberes de familia, lo relativo al estado, condición y capacidad legal de las personas y de los derechos de sucesión, tanto testada como intestada.

José Castán Tobeñas, al referirse a la vecindad, dice que: “Llámesese vecindad civil al

---

<sup>23</sup> Püig Peña, *Ob. Cit.*, pág. 194.

vínculo de dependencia regional que lleva como consecuencia la sumisión a unas u otras legislaciones civiles vigentes en una nación”.<sup>24</sup>

Como se puede observar, al igual que la definición de Püig Peña, la de Castan Tobeñas hacen referencia al derecho español, sin embargo, tomando en cuenta el origen del derecho civil guatemalteco, es prudente citarlos.

En nuestro medio, el Código Civil vigente, en su Artículo 41 establece que: “La vecindad es la circunscripción municipal en que una persona reside y se rige por las mismas leyes que el domicilio” agregando que “la vecindad confiere iguales derechos e impone las mismas obligaciones a guatemaltecos y extranjeros”.

La definición citada del Código Civil, hace referencia al municipio, que a su vez constituye una figura jurídica que resulta como parte del sistema de la división administrativa de la República de Guatemala.

Además de ello y no obstante que la Ley citada, establece que existe equiparación de normas de las establecidas para el domicilio con relación a la vecindad, también es cierto que en la práctica, no por el simple hecho de la residencia en determinado, lugar se constituye la vecindad, pues ésta sí necesita ser declarada; lo cual se hace por medio de un trámite administrativo, el cual para los mayores de edad, consiste en la solicitud, verbal o escrita, dirigida al Alcalde Municipal, por intermedio de las autoridades del Registro Civil, actualmente, para que éste le extienda la cédula de vecindad, indicándole que es vecino del municipio y que habita en un lugar específico dentro de su jurisdicción, competencia, y por ende la cancelación de la cédula anterior, de conformidad con lo prescrito en el Código Municipal Decreto 12-2002 del Congreso de la República y la Ley de Cédulas Decreto Legislativo 1735 de La Ásamela Legislativa de la República.

Para Alfonso Brañas, los efectos jurídicos del domicilio, es que tiene especial relevancia en la creación, desarrollo y culminación de numerosas relaciones jurídicas, entre las que

---

<sup>24</sup> Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral, tomo III**, pág. 282.

enumera:

1. El estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de su domicilio, Artículo 24 de la Ley del Organismo Judicial.
2. La capacidad civil, una vez adquirida, no se altera por el cambio del domicilio, Artículo 26 de la Ley del Organismo Judicial.
3. La Ley del país en que reside la persona, determina las condiciones requeridas para que la residencia se constituya domicilio, Artículo 26 de la Ley del Organismo Judicial.
4. Las personas que pretendan contraer matrimonio, deben así manifestarlo al funcionario competente de su residencia, entiéndase del domicilio, Artículo 93 del Código Civil.
5. Si no puede obtenerse la autorización de por lo menos uno de los padres para que el menor de edad contraiga matrimonio, la autorización la dará el Juez de Primera instancia del domicilio del menor de edad, según lo preceptúa el Artículo 83 de nuestro Código Civil vigente.
6. La solicitud de adopción debe plantearse ante el Juez de primera instancia del domicilio del adoptante, Artículo 240 del Código Civil.
7. El discernimiento de la tutela se rige por la Ley del lugar del domicilio del menor o incapacitado, Artículo 311 del Código Civil.
8. No puede ser tutor quien no tenga domicilio en la república, Artículo 314 inciso 9 del Código Civil.
9. En el acta de defunción deberá expresarse el domicilio o residencia de la persona muerta, Artículo 412 del Código Civil.

10. En el acta de reconocimiento de hijo deberá de hacerse constar el domicilio de quien hace el reconocimiento, Artículo 427 del Código Civil.
11. El extranjero domiciliado en la república debe inscribirse en el registro correspondiente, Artículo 432 del Código Civil.
12. Cuando se ejerciten acciones personales, es Juez competente, en asuntos de mayor cuantía, el de primera instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio; en los procesos que versen sobre prestación de alimentos o pago de pensiones por ese concepto, será competente el Juez del lugar donde resida el demandado o donde tenga su domicilio la parte demandante a elección de ésta última, Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil.
13. El que no tenga domicilio fijo será demandado en el lugar donde se encuentre o en el de su última residencia, Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil.
14. Quien ha elegido domicilio, por escrito, para actos y asuntos determinados, podrá ser demandado ante el Juez correspondiente a dicho domicilio, Artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil.
15. Si fueren varios los demandados y las acciones son conexas por el objeto o por el título pueden ser iniciadas ante el Juez del lugar del domicilio de uno de los demandados, a fin de que se resuelvan en un mismo proceso, Artículo 15 del Código Procesal Civil y Mercantil.
16. El demandante en toda acción personal, tendrá derecho de ejercitar su acción ante el Juez del domicilio del demandado, no obstante cualquier renuncia o sometimiento de éste, Artículo 17 del Código Procesal Civil y Mercantil.

17. Si no se supiere el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, se hará el requerimiento y el embargo por el Diario Oficial y surtirán sus efectos desde el día siguiente al de la publicación, Artículo 299 del Código Procesal Civil y Mercantil.
18. Los instrumentos públicos contendrán, entre otros requisitos, el domicilio de los otorgantes, Artículo 29 del Código de Notariado.
19. En la escritura constitutiva de sociedad, se hará constar el domicilio de ésta, Artículo 46 del Código de Notariado.

Como se desprende de las anteriores consideraciones y para efectos del presente trabajo, lo importante de la vecindad, es que sirve de base para la determinación de las autoridades administrativas, a las cuales está sujeta una persona es decir las de su Municipio, esto es lo que los autores denominan vínculo legal, y que como tal para su establecimiento tiene como elemento sine qua non la residencia, instituto jurídico del cual nos referimos a continuación.

## **2.6. Residencia y habitación**

Manuel Ossorio expresa que la habitación se constituye en el edificio, casa y cualquier otra construcción o lugar natural que se emplee para la vivienda, señalando que es un domicilio accidental, porque es un lugar donde la persona se encuentra viviendo por cierto tiempo determinado.

Para el autor guatemalteco Alfonso Brañas, la residencia y la habitación son términos que en general se usan como sinónimos. La Ley no los precisa claramente, pero varias disposiciones se refieren a una u otra indistintamente, aunque se refiere generalmente más a aquella que a ésta, confundiéndola a veces con el domicilio.

En otra parte de su exposición el mismo autor expresa que la residencia para los efectos legales debe entenderse, en primer término como una de las circunstancias constitutivas



del domicilio, y en segundo como el lugar en que se reside, o sea, en términos más precisos la casa de habitación, o en su caso la parte de un edificio donde se resida.

La licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, al referirse a la habitación dice “la habitación o domicilio particular en el lenguaje común u ordinario se le suele denominar domicilio particular, o simplemente domicilio a la casa de habitación de una persona, a su morada o su vivienda, con exclusión de cualquier connotación legal o jurídica. Se dice: ventas a domicilio, visitas domiciliarias, clases a domicilio, etcétera.”<sup>25</sup>

En ese sentido, la habitación es: “El lugar donde concretamente vive la persona, con o sin familia. Es el lugar donde el sujeto tiene su morada, casa, vivienda, habitación.” No importa si la persona es propietaria o alquila el lugar en el que vive.

La habitación tiene varios efectos legales, pero dentro de los más importantes se encuentra, el de integrar una de las partes que conforman los alimentos. Al respecto el Código Civil estipula en el Artículo 278: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”

Así mismo el Código Civil regula a la habitación como un derecho real de goce, como se ve en los Artículos 746 al 751 del Código antes indicado.

Ciertamente la residencia o habitación, nótese que se usan de forma indistinta al igual que en la legislación guatemalteca, puede tener diferentes acepciones o connotaciones, pero para efectos del presente trabajo, hemos de tomar parte de la definición vertida por Cabanellas en el sentido que es concretamente el lugar donde una persona habita, mora o reside, sin embargo, es importante acotar que para que la residencia o habitación, sea un elemento determinante de la vecindad, acepción jurídica no común, no es necesario únicamente que exista de hecho, sino también de derecho .

Con ello nos referimos a que es necesario que en los registros públicos correspondientes

---

<sup>25</sup> Beltranena de padilla, María Luisa. *Lecciones de derecho civil*, pág. 71.

sean municipales, tributarios, etcétera; conste que efectivamente la residencia o habitación está en ése lugar. Por ello decimos que la residencia no permite determinar la vecindad, si no ha sido debidamente registrada, pues si no se hace el trámite que establece la Ley de Cédulas y el Código Municipal, a que ya se hizo referencia, puede una persona materialmente tener su residencia en un lugar y estar vecindada en otro, ser, vecina de otro municipio. En el caso de los registros tributarios, la Superintendencia de la Administración Tributaria, posee un Registro propio de los contribuyentes y dentro de ése registro se encuentra el denominado R.T.U. o Registro Tributario Unificado, que no es más que el registro del cual se tomarán todos los datos de los contribuyentes, para efectos del cumplimiento de sus obligaciones tributarias con implicaciones diversas.



## CAPÍTULO III

### 3. Domicilio contractual

#### 3.1. Concepto y definición

No obstante que para autores como Marcel Planiol este tipo de domicilio no existe, es de capital importancia. Afirma el autor citado, que éste en realidad no es un verdadero domicilio, pues se trata de una derogación convencional de los efectos legales del domicilio.

Raymundo M. Salvat, indica que se trata de un domicilio especial, establecido para uno o más asuntos determinados, teniendo caracteres especiales como:

- Su valor únicamente rige para el contrato que lo motiva.
- Es ficticio, ya que el lugar fijado, no necesariamente es el del asiento principal de la residencia del que lo fija.

Continúa manifestando el autor citado e indicando que éste es el domicilio que escoge una persona para el cumplimiento de determinadas obligaciones que provengan de un contrato.

De la misma forma Diego Espín Cánovas indica que: Además del domicilio real, cabe fijar el domicilio que determina la Ley, es decir, domicilio legal, o por voluntad de las partes domicilio electivo o contractual.

Sus nombres más usuales, contractual, especial o electivo, provienen precisamente de su origen; habida cuenta que por medio de la contratación, civil o mercantil, las personas deciden elegir o señalar como especial para el cumplimiento de las obligaciones que nacen o se producen como resultado del contrato de que se trate el domicilio a que nos referimos.

Es importante hacer diferenciación de éste domicilio, al menos con el domicilio real y ésta es doble; a saber:

- Mientras que el domicilio real se basa en la existencia de la residencia y la ubicación de la misma, el domicilio contractual, se puede establecer en cualquier lugar, literalmente sin tener en consideración o relevancia alguna, donde se encuentra la residencia de quien lo fija; y
- Mientras el domicilio real es la sede jurídica de la persona para el cumplimiento y ejercicio todos los derechos y obligaciones, el domicilio contractual, lo es únicamente para aquellos para los cuales es creado; siendo evidentemente mucho más limitado su campo de acción; y

Se justifica la creación de ésta figura jurídica en la necesidad de ubicar a una persona, tanto individual como colectiva en determinada jurisdicción, sin que ello signifique que la persona tenga que permanecer en dicho lugar.

Finalmente es prudente dejar bien claro el contenido y alcance de lo que significa domicilio contractual, para lo cual nos hemos de referir al contenido que nuestra legislación sustantiva civil hace del tema, para lo cual nos remitimos a lo que indica el Artículo 40 del Decreto Ley 106, el cual únicamente prescribe que: “Las personas en sus contratos, pueden designar un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones que éstos originen.”

Importantísimo resulta que si bien el domicilio es una figura de derecho civil sustantivo, también tiene implicaciones en el ámbito adjetivo, sin embargo es prudente indicar que el derecho adjetivo en ningún momento regula en lo más mínimo que es el domicilio, ni mucho menos el domicilio especial o contractual, pues en nuestra legislación procesal civil, que dicho sea de paso es común con la procesal mercantil, se utiliza ésta figura para la determinación de la competencia territorial. Lo anterior, ha llevado indudablemente a una de las más grandes equivocaciones del foro guatemalteco en cuanto a qué se debe entender por domicilio, pues no es nuevo para ninguno en el foro guatemalteco que se le

asocie directamente con una circunscripción departamental, aunque ello por supuesto también ha sido resultado de la mala técnica legislativa que en un par de ocasiones ha hecho referencia al domicilio enlazándolo directamente con el departamento.

La situación anterior, aunque grave, no es el objeto del presente estudio, toda vez que preocupa sobremanera los efectos procesales que la equiparación que se ha hecho de la figura objeto de estudio. No es raro encontrar en los contratos la cláusula que contiene renuncia al fuero del domicilio en la cual los notarios no se contentan con el contenido que su título indica, pues además de indicar que las partes renuncian al fuero de su domicilio y que se someten a los tribunales del Municipio o Departamento determinado contenido real del domicilio contractual, extienden sus efectos y la declaración alcanza a incluir dentro del domicilio contractual el lugar para recibir notificaciones.

Al parecer la situación es de simple semántica, pero los efectos son nefastos, el uso continuo y repetitivo de la cláusula en mención ha hecho que incluso exista fallos constitucionales que avalan esa equiparación del domicilio con el lugar para recibir notificaciones, cuando es de capital importancia diferenciarlas en virtud que:

- El domicilio es una figura de derecho civil sustantivo, que procesalmente sirve para determinar la competencia territorial del Juez que debe conocer.
- El lugar para recibir notificaciones, es la figura procesal cuyo objeto es determinar la ubicación exacta donde se debe practicar el acto procesal de la notificación.
- La evolución histórica en Guatemala, ha hecho que el concepto que liga el domicilio con la circunscripción departamental ya no sea vigente hoy día como se verá adelante.
- En cambio el lugar para recibir notificaciones siempre debe señalarse dentro del perímetro legal donde tenga su asiento el juzgado que ha de conocer la cuestión, siendo sus dos únicas excepciones, el que se señala para notificar

a la contra parte en la demanda y la oficina del abogados profesional, para el caso de la capital, pero sin perder de vista que debe ser dentro de la competencia territorial del juzgado.

### **3.2. Denominaciones**

No obstante ya se han mencionado las más importantes denominaciones de la figura jurídica objeto del presente estudio, en este apartado se hace referencia a ellas con énfasis su origen y cual constituye la denominación correcta.

Empezamos por decir que la denominación que nosotros utilizamos no es exactamente la más utilizada en la doctrina, aunque es menester aclarar que existen pocos estudios que se refieran en particular a éste tema.

Domicilio convencional: esta acepción deviene del origen mismo de su fijación, pues éste tipo de domicilio como ya quedó debidamente anotado es el resultado del acuerdo de voluntades o de las convenciones de los otorgantes, es prudente además aclarar que ésta denominación, también ha sido utilizada antiguamente para referirse a contrato; pues ambos términos conllevan la creación, modificación o extinción de derechos privados por medio de la concurrencia del acuerdo de por lo menos dos personas; aunque se debe decir que no es la denominación que se eligió para el presente estudio en virtud que la legislación guatemalteca se inclina por la denominación de contratos y no de convenciones como antiguamente se usaba en el viejo mundo.

En cuanto a la denominación de domicilio electivo, se ha de decir que filosóficamente su origen parte efectivamente de una elección; pero evaluando el término un poco mejor es posible darse cuenta que no es exactamente correcto, toda vez que hace referencia a una elección, lo cual lleva necesariamente a la idea de que existen opciones de las cuales se escoge.

Lo anterior definitivamente no se cumple, pues en éste tipo de domicilio no existe la posibilidad que los contratantes elijan si quieren señalar el domicilio real, el domicilio legal,

o que de todas las jurisdicciones disponibles únicamente puedan elegir una o dos; por lo que considero que la denominación de domicilio electivo, no se adecua apropiadamente al sistema legal de Guatemala, mucho menos la derecho civil, ya que los contratantes únicamente tiene que sujetarse a lo que establecen las leyes y no a una elección para fijar el domicilio.

Domicilio especial: esta quizá sea bastante acertada, pues sus efectos se circunscriben especialmente para el acto que les da origen, también lo es que el sólo hecho de que esta clase de domicilio al cual nos referimos no sea común sino por que por designación de la Ley es de carácter especial, no define su naturaleza ni su origen, por lo que se considera que dicha denominación no es correcta ni supera ni la más mínima de las revisiones de carácter técnico jurídicas, por lo que se ha desechado, no obstante, que es un término que en nuestra legislación civil se ha fijado, específicamente en el Artículo 40 del Código Civil Decreto Ley 106.

En cuanto a la denominación elegida para el presente trabajo monográfico, ha de mencionarse que existe una inclinación por ella, porque al indicar que se trata de domicilio contractual, estamos indicando la forma en que éste tipo de domicilio puede ser fijado y aunque parezca demasiado enfático su origen definitivamente es el contrato.

En cuanto a su contenido y alcance, quizá sería conveniente para fines de estudio indicar cuales serían los alcances del señalamiento de éste tipo de domicilio, sin embargo para fines doctrinario-jurídicos sería totalmente contra producente, pues la contratación misma es la que determinará hasta dónde llegará a regir éste tipo de domicilio, es decir que del contrato deberá verificarse en éste domicilio, si el cumplimiento de la obligación objeto de contrato, si el pago del precio, sea instantáneo o a plazos; si en la contratación internacional será el lugar al cual deberá sujetarse el contrato en cuanto al cumplimiento de formalidades *Lex loci celebrationis*.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que al ser originado de contrato, podría tomar varias aristas, también lo es que no debe perderse de vista la naturaleza jurídica de la institución, es decir su esencia, pues la misma se refiere al cumplimiento de las



obligaciones.

### **3.3. Evolución histórica**

Debido al descuido en el que ha caído ésta importante institución del derecho , no ha sido estudiada a profundidad por juristas, lo cual hace más difícil la tarea de la presente, pero a la vez, constituye su más grande sustento.

Se ha mencionado en el apartado anterior, el motivo de la nominación de la institución objeto de estudio así como el por qué hemos decidido nominarla de ésa forma; sin embargo, no es una cuestión permanente filosófica, que si bien es valedera y pretende aportar algo a las ciencias jurídicas, de manera muy humilde, también lo es que si tiene fundamento.

Al igual que en la reseña histórica, especialmente del derecho francés, de la codificación en Europa, se dejó ver la fuerte influencia que la práctica ha tenido en la creación, modificación e incluso extinción no sólo de cuerpos legislativos, sino también de institutos.

En el caso comentado, del derecho francés, quedó de manifiesto que las ideas dominantes de la región daban origen a distintas concepciones del derecho , distintas regulaciones que de forma oral o escrita venían a reglar la vida de los franceses.

En el caso del domicilio contractual especial, no es distinto, ya que apareció por primera vez en el Código Civil guatemalteco, con el Decreto Ley 106 y fue, según la exposición de motivos, incluido porque así lo aconsejaba la práctica.

En un sistema jurídico que pretendía terminar de consolidarse en nuestro país, existía el inconveniente que por no estar regulado previamente, no existía ninguna forma de saber a qué tribunal se podía ligar a una persona, habida cuenta que como lo manifiesta el Código Civil en los Artículos 32, 33 y 34 el domicilio podía ser constituido por el hecho de residir en un lugar, o de trabajar permanentemente en él, a ello hace referencia el último de los Artículos citados; incluso como lo establece el Artículo 34 podía existir domicilio

alternativo.

Lo anterior producía efectos nocivos para la certeza jurídica, porque tanto en el cumplimiento de las obligaciones, *intuitu personae*, como las derivadas de sus actos; era necesario tener un lugar donde legalmente se le pudiese localizar a las personas. Por ello surge el domicilio legal, mismo que según la historia del derecho civil, en el Código vigente, ha sufrido una mínima reforma, es decir la literal a) del Artículo 37 del Código Civil.

Esta reforma fue introducida por el Decreto Ley 218 del Presidente de la República y pretendía corregir un error técnico de regulación en el Artículo mencionado, porque en él se hacía, y actualmente se hace, referencia a las personas menores de edad y los incapacitados, indicando que el domicilio legal de éstos será el de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

En el texto original aparecía además de quien ejerza la patria potestad, la tutela, y quien ejercía la guarda.

Se dice que fue para corregir un error técnico, pues la guarda no es una figura propia de la representación de los derechos de los menores de edad ni de los que se encuentren incapacitados o en estado de interdicción, pero en ambos sí existe la figura de la patria potestad y la tutela, por lo que era necesario técnicamente corregir el error; error que en realidad no tenía implicaciones legales a criterio del autor.

Se observó que no obstante la existencia en los dos Códigos anteriores de la figura del domicilio legal, aún existía inconvenientes para la ejecución de ciertos contratos, por lo que surgió la idea, no de nuestro medio, sino más bien aceptada internacionalmente, de incluir una nueva figura jurídica, que es la del domicilio especial.

La figura objeto de este estudio, paulatinamente ha tendido que ser renombrada por domicilio contractual, así se escucha en las aulas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que le denominan los

catedráticos de derecho civil, y aún más sus más acérrimos seguidores son los notarios, que dentro de las cláusulas accesorias, no pueden dejar de incluir la cláusula denominada renuncia al fuero del domicilio.

Pero tomando evidencias más contundentes, se puede mencionar que la tendencia se dejó ver con tal magnitud a partir del año 1998 que el máximo rector de la legalidad en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad, se expresó en los siguientes términos "...La accionante fundamenta su petición en que la autoridad impugnada se equivocó al ordenar notificarle en un lugar distinto del que constituye su sede social; sin embargo, efectuado el análisis de rigor se constata que la dirección en que le fue notificado el recurso de casación, es la que ella misma señaló en el trámite del recurso de lo contencioso administrativo. La tesis que expone respecto de que las entidades mercantiles deben ser notificadas en su sede social, no puede acogerse puesto que es aplicable solamente cuando se trate de una primera acción y cuando se carezca de domicilio contractual, lo que no ocurre en el presente caso." Gaceta número 51 de Amparos de única Instancia, dentro del expediente 584-98.

Anteriormente a ello, gracias al sistema digital de compilación de las gacetas, únicamente se usó el término aludido por el órgano Constitucional únicamente en el año de 1,988, dentro del expediente 82-88 dentro de la gaceta número 8 de Apelaciones de Sentencias de Amparos, sin embargo en ése mismo año el término domicilio contractual y el sentido que se desprende del texto es que el domicilio contractual no es propiamente un domicilio, sino un lugar donde se le puede notificar a quien lo señala, se utilizó en tres expedientes más 655-98, 584-98 y 104-98.

### **3.4. Regulación legal**

En cuanto al derecho sustantivo, es fácil ubicarlo, pues su regulación se encuentra en el Artículo 40 del Código Civil. A simple vista, es ésta la única regulación existente del domicilio contractual, pero no es así. Por motivos de didáctica y de espacio, no se hace transcripción de los Artículos en el presente apartado, por lo que solamente se citarán los mismos, esperando que el lector concienzudo y con ánimo de desenmarañar el verdadero

significado de la presente materia de estudio, dedicará el tiempo necesario para la lectura sugerida de los mismos.

Al domicilio contractual, por su origen y naturaleza, le son aplicables las normas generales de la contratación civil Artículos del 1517 al 1541 y del 1574 al 1604, y los principios del mismo, por lo que para ilustración del lector de la presente los contratos forman una parte muy importante.

Por otro lado no está demás recordar que la forma de realizar los contratos denominados solemnes o formales, es por medio de escritura pública, en cuyo caso los Artículos respectivos del Código de Notariado, también son aplicables, especialmente los Artículos 13, 29, 30, 31, y del 54 a 62, esto último porque el domicilio contractual también puede originarse de un contrato celebrado en documento privado con legalización de firmas.

En el ámbito adjetivo, es necesario denotar que la regulación del domicilio contractual, está ligada directamente con el establecimiento de la competencia por razón del territorio, por lo que los Artículos del 2 al 5, del 12 al 14, del 17 al 21 y el 299 del Código Procesal Civil y Mercantil. Precisamente aún más fuerte que la interpretación dada por la Corte de Constitucionalidad y a la que se hace referencia anteriormente, es lo prescrito en el último de los Artículos citados ya que el Artículo 299, al referirse a cerca del requerimiento de pago, indica que: "...si no es habido localizado el ejecutado, ni tuviere domicilio conocido..." como se puede observar fácilmente acá el legislador interpreta al domicilio como el lugar específico en que se encuentra una persona, no entiende al domicilio como "el lugar donde debe responder de sus obligaciones legales" o más técnicamente, dentro de que competencia territorial se encuentra para determinar quien es el Juez con capacidad plena para juzgarle.

De forma indirecta, pero no por ello menos importante es la regulación contenida en los Artículos 16 y 67 de la Ley del Organismo Judicial, en la cual no se refiere directamente del domicilio y mucho menos del domicilio contractual, pero aquí se establece como se verá en el apartado 3.6 lo grave que es el confundir o tergiversar la naturaleza real del domicilio, equiparándolo al lugar para recibir notificaciones.

Finalmente, se considera que los más importantes Artículos a citar son los referentes al derecho de defensa, consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual se refiere a ello porque determina que a nadie se le puede afectar en sus derechos sin que se le haya notificado legalmente y es precisamente aquí donde se encuentra el grave problema existente con la tergiversación de la naturaleza del domicilio como se verá en el apartado 3.6.

### **3.5. Finalidad**

En lo atinente a la finalidad de la regulación del domicilio contractual, su contenido real, tiene especial relevancia para la reducción de la presentación de demandas ante Juez que no pueda conocer de las reclamaciones, así en el derecho de trabajo, por ejemplo, establece el Artículo 307 del Código de Trabajo que la competencia por razón de la materia y del territorio son improrrogables, aunque claramente establece como única excepción la posibilidad de fijar en los contratos o pactos de trabajo una cláusula notoriamente favorable al trabajador.

Como puede observarse en el derecho laboral se establece claramente la protección a la persona del trabajador, especialmente en lo atinente a quien deberá conocer de la demanda que éstos planteen y en la cual sean demandados, no obstante es menester aclarar que ésta forma de regulación es totalmente incompatible con la referida del Código Procesal Civil y Mercantil, en la cual expresamente se faculta a las partes para prorrogar la competencia.

Finalmente es necesario aclarar que técnicamente, no sólo en el foro guatemalteco, la institución del domicilio, entre los cuales se encuentra el contractual, tiene como única finalidad, determinar el lugar donde se puede demandar a una persona, o ésta demandar a otra; pero esto no en función del lugar específico donde se le pueda notificar sino, para determinar quien es el Juez competente y en éste sentido, el domicilio reviste capital

importancia, como se verá en el apartado siguiente.

### **3.6. Importancia**

No obstante las buenas intenciones del legislador, ésta figura no ha estado del todo clara en el foro guatemalteco; dado que desde su surgimiento en nuestro medio, se le ha equiparado a un vínculo existente entre la persona y el departamento dentro del cual tiene su vecindad; posteriormente se le vinculó considerando que por su origen con una figura procesal la del lugar para recibir notificaciones.

Como ya se estudió oportunamente, el domicilio no se refiere a un departamento, municipio, o país, salvo el caso de aplicación de derecho internacional en el último caso, sino que hace referencia más bien al lugar, sin que tenga que delimitarse su ámbito equiparándolo a la división administrativa de un país determinado, en el cual una persona individual o jurídica puede y debe cumplir y hacer valer sus derechos y obligaciones.

La vinculación procesal, es inevitable, pues con fundamento en el domicilio, el Código Procesal Civil y Mercantil, indica que se establece, entre otros criterios, la competencia territorial, tal y como lo establecen los Artículos 2, 3, 4, 5, 12, 13 y 14, 17, 21 y 299 del Código Procesal Civil por medio del establecimiento del domicilio.

De los Artículos citados, es necesario hacer énfasis en los Artículos 2 y 14. En el primero de ellos indica que las partes pueden someter el conocimiento y decisión de un asunto determinado a un Juez que no sea competente por razón del territorio.

Véase que el Código hace referencia al establecimiento de la competencia del Juez, y al indicar que puede hacerse tácitamente o por escrito, se está refiriendo sin lugar a duda alguna al domicilio especial o contractual, pues es éste el medio para prorrogar la competencia territorial del Juez.

No obstante, es prudente aclarar que el Artículo citado, en ningún momento menciona que se puede renunciar al derecho de ser notificado de las demandas y/o resoluciones que se

dicten en los tribunales de justicia y que en un contrato se puedan dar por válidas y bien hechas las notificaciones realizadas en determinado lugar. Más que un problema de semántica, la diferencia es de profunda importancia jurídica, habida cuenta que la figura del domicilio es parte del derecho civil sustantivo y por ende se encuentra sujeto a la disposición de las partes. Por ello es muy acertada la creación del domicilio contractual, mas no la tergiversación que se hace del mismo equiparándolo a una figura de derecho civil adjetivo.

Hacemos referencia a la rama del derecho civil que pertenecen ambas instituciones debido a que la primera, el domicilio, como ya se dijo forma parte del derecho sustantivo, en cambio la segunda es una figura de derecho adjetivo o procesal, lo que la convierte automáticamente en derecho público y por ende de cumplimiento forzoso. En éste sentido se expresan los Artículos 16 y 67 de la Ley del Organismo Judicial, al indicar que las formas procesales previstas no pueden variarse sin vulnerar los derechos de las partes.

Por lo anterior y de conformidad con lo previsto en el Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, no se puede renunciar al derecho de señalar lugar para recibir notificaciones en el proceso, y tampoco se puede renunciar a determinadas notificaciones personales, según lo prescribe el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su penúltimo párrafo.

Por lo anterior, equiparar el domicilio contractual con el lugar para recibir notificaciones, como se está haciendo actualmente, implicaría aprobar una renuncia que de conformidad con el Artículo citado sería nula de pleno derecho complementada por el Artículo 4 de la propia Ley del Organismo Judicial.

Lo más grave de la confusión, es que la misma ya se encuentra plasmada en la Ley, pues en el Artículo 299 del Código Procesal Civil y Mercantil al hablar del requerimiento de pago, indica que “si el deudor no fuere habido, se hará el requerimiento y embargo” como se puede observar fácilmente acá el legislador interpreta al domicilio como el lugar específico en que se encuentra una persona, no entiende al domicilio como la figura

jurídica básica para la determinación de la judicatura ante la cual ha de someterse la cuestión, sino más bien lo asemeja al sentido común con el cual se entiende la palabra domicilio, que fuera citada en el aparato de las diferentes denominaciones, es decir como el lugar donde una persona habita, mora o se encuentra regularmente y que puede ser una casa, una habitación, un cuarto de hotel, o el centro de trabajo donde regularmente se le localiza a la persona.

Cuando existe una errónea interpretación del domicilio contractual, equiparándolo al lugar para recibir notificaciones, en la mayoría de los casos la persona que es demandada jamás se entera de que está sucediendo y aunque parezca que es una situación que no es muy común, esta práctica es cada vez más frecuente y se observa mucho en los Juicios Ejecutivos en la vía de Apremio, Juicios sumarios de desahucio y en los Juicios Ejecutivos, en algunos casos, señalan como domicilio contractual una oficina contigua a la oficina del abogado ejecutante, incluso equiparando la cláusula contractual por la cual se establece el domicilio contractual con el lugar para recibir notificaciones, de ésta forma, se notifica de forma ficticia, y como dirían algunos abogados, formalmente se cumple con lo que exige la Ley, y de esa forma darle continuidad al proceso.

Haciéndolo de esa forma, se aseguran que la parte demandada no se entere en tiempo de la demanda que hay en su contra, por ello se dice que no existe contradictorio, pues quien podrá oponerse, contestar en forma negativa o probar que no es cierto lo que ni siquiera sabe que existe, por ello, algunas personas se enteran que ya remataron el inmueble que habitan, hasta el momento en que se lleva a cabo el lanzamiento y violando de esta forma el derecho de defensa de las personas, ya que se vio anteriormente que aún la Corte de Constitucionalidad sostiene este argumento.

En cambio, cuando el domicilio contractual es interpretado como corresponde de forma legal y doctrinaria, sirve para determinar la competencia del Juez. Se notifica al demandado de forma legal asegurándose así la inexistencia de la excepción de falta de competencia y que de existir la misma será declarada sin lugar; iniciando así el contradictorio, propio de los juicios de conocimiento, o en todo caso dejando a la persona demandada en la posibilidad de ejercitar cualquiera de las actitudes procesales que la



Ley le provee, respetándose el debido proceso y por ende el derecho de defensa.

## CAPÍTULO IV

### 4. Los contratos

#### 4.1. Concepto de contrato

Contrato es “Un acuerdo de voluntades para crear, modificar o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones, una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa, modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extra patrimonial.”<sup>26</sup>

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto; al contrato se le ha dado una función positiva; es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

No obstante la explicación doctrinaria anteriormente anotada, el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1517 regula lo que la Ley considera contrato, estableciendo: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Como se puede notar, la Ley no advierte ninguna diferencia entre lo que se entiende como convenio y contrato. El contrato crea derechos reales o personales, o bien los trasmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos.

---

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil, tomo IV**, pág. 7.

Hay derechos no patrimoniales, como son los políticos, los públicos, subjetivos, los de potestad y los del estado civil. El contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos o patrimoniales, y por esto se dice, por ejemplo, que el matrimonio no es un contrato.

Por otro lado, en los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales.

En todos los contratos traslativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales. Desde luego, la compraventa, como cualquier otro contrato traslativo de dominio, por definición trasfiere la propiedad del enajenante al adquiren, y al transferir la propiedad, da nacimiento a un derecho real: derecho de dominio a favor del comprador, del permutante o del donatario, según sea el caso.

Pero también la compraventa, engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, hacer y no hacer: obligaciones de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción, y respecto al comprador, pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Hay contratos, como el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, que crean exclusivamente derechos personales. En el arrendamiento y el comodato, en que se trasmite temporalmente el uso de una cosa, la transmisión del uso no engendra el derecho real del uso.

#### **4.2. Antecedentes**

En Roma ya existía un numerus clausus de contractos, pero no en una categoría general

de contrato, y los demás acuerdos eran nudum pactum, es decir sin ninguna eficacia jurídica. Más tarde se logró dar cierta eficacia jurídica los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la stipulatio, tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas.

En este mismo sentido aparecieron dos formas de contratos: a) La forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación y b) La forma real, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo.

Todo lo anterior no era más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma y no del propio acuerdo de voluntades. Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los más básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad.

En éste momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo podemos hablar de contenidos contractuales, unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse.

La llegada del derecho a los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos. Una influencia mucho más modernizada supuso la del derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada.

En el ámbito del derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que solus consensus obligat, basta el acuerdo para obligar. Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esa rama del derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En la edad moderna, los teóricos del derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Fue Hugo Grocio quien en su obra *De iure bello*, fundó todo su sistema en la “necesidad de cumplir las propias promesas”. Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse.

Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón en 1804, como Domat o Pothier. En esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política, el contrato social o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial.

De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a todos los Códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

En la actualidad se habla de crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el contrato que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos, esto a pesar de la premisa de la libertad contractual.

Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde sólo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes, por ejemplo, las compañías aéreas o las que prestan el servicio de televisión por cable.

Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo. Por la desigualdad económica que existe entre ambos, razón por la cual una de las partes impondría sus condiciones. De todo ello se deduce que si bien la figura general

del contrato sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdos en masa, forzosos, normados o normativos.

También los legisladores han acogido esta problemática emitiendo leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad dictaba el contenido de los pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia, las de protección de consumidores, los precios topes.

### **4.3. Elementos del contrato**

Dentro de los elementos de los contratos se encuentran: a) los elementos esenciales; b) Los elementos naturales; y c) Los elementos accidentales.

#### **4.3.1. Elementos esenciales**

Son aquellos elementos sin cuya concurrencia no podría existir el contrato, son condiciones de existencia del mismo, no pudiendo ser sustituidos y estos son:

- 4.3.1.1.** La capacidad legal de los contratantes.
- 4.3.1.2.** El consentimiento lícitamente otorgado por los contratantes.
- 4.3.1.3.** Objeto.
- 4.3.1.4.** Causa.

##### **4.3.1.1. La capacidad legal**

En la celebración de los negocios jurídicos intervienen dos o más personas jurídicas, siendo necesario que sean capaces para que puedan contraer una obligación. Para que el acto jurídico se perfeccione y tenga validez jurídica es necesario que las partes sean capaces y la capacidad, no es más que la aptitud que tienen las personas para adquirir derechos, contraer obligaciones y poder ejercitar dichos derechos. Existen dos clases de

capacidad, las cuales son:

1. Capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.
2. Capacidad de ejercicio: Es la aptitud para ejercitar o hacer valer los derechos por sí mismo.

Respecto a la capacidad de goce, el Código Civil, en el Artículo 8 establece que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad...” y como todos sabemos la mayoría de edad en nuestro país se adquiere al cumplir los dieciocho años, con lo que también se adquiere la ciudadanía tal como lo preceptúa el Artículo 147 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sin profundizar en éste aspecto, también es importante hacer notar que lo que hasta ahora se ha hablado de la capacidad legal es atinente únicamente a las personas individuales, sin embargo, las personas jurídicas tiene las siguientes características:

- Todas tienen capacidad de goce y ejercicio de su constitución.
- Necesitan actuar jurídicamente representadas por personas individuales.
- El ejercicio de la representación de los entes sociales es conocido como personería.
- Para ejercer la personería, en determinados actos, se necesita especial facultad.

#### **4.3.1.2. El Consentimiento**

Elemento esencial, común de los contratos, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. Para el autor Guillermo Cabanellas el consentimiento es el

acuerdo deliberado de voluntad respecto a un acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad.

La inteligencia, como se ha dicho delibera; la conciencia, juzga y la voluntad resuelve.

El consentimiento debe manifestarse por ofertas propuestas de una de las partes y aceptarse por la otras.

El consentimiento puede ser:

- Expreso: Cuando se formula de palabra, por escrito o con signos inequívocos la voluntad, que puede ser por la afirmativa o por la negativa o por cualquiera de las modalidades sugeridas o aceptadas.
- Tácito: Se da como resultado de hechos o actos que lo presumen o autoricen a presumirlo; excepto los casos en que la Ley exija una manifestación expresa de voluntad, o cuando las partes hayan estipulado que sus convenios no sean obligaciones sino después de llenarse algunas formalidades.

Debe tenerse en cuenta, que para que el consentimiento sea válido, debe ser libre, voluntario, mientras no se pruebe lo contrario, esto es, haber sido dado por error, arrancado con violencia u obtenido por dolo, engaño, ardid o simulación.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades que se entienden para producir un efecto jurídico determinado, éste debe ser real, manifestando signos exteriores que provengan de personas capaces.

El autor Manuel Bejarano Sánchez, indica que: “La voluntad de celebrar el acto es su motor principal y en los contratos esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan, es un acuerdo de voluntades, dos querer que se reúnen y constituyen una voluntad común. Para que



se forme el consentimiento se requiere que dos emisiones sucesivas, de dos declaraciones unilaterales que son la oferta, o propuesta, y la aceptación. El consentimiento, no es ni la oferta sola, ni la aceptación sola, ambas se reúnen y se funden en el acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente, determinar el momento en que se logra el acuerdo es de sumo interés ya que a partir de entonces, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir efectos legales, pues antes de su formación no hay contrato ni obligación”.<sup>27</sup>

El consentimiento es el encuentro de dos declaraciones de voluntad que partiendo de dos sujetos diversos se dirigen a un mismo fin y se unen. La mayoría de autores han considerado al consentimiento como la parte angular del negocio jurídico, porque es uno de los requisitos para concebir la figura jurídica contractual, en virtud que tiene que existir armonía entre las partes; tal y como lo establece el Código Civil en el Artículo 1541: “Mientras las partes no estén conformes sobre los extremos del contrato, no se considerará concluido. La conformidad sobre puntos aislados no producirá obligación aunque se haya consignado por escrito.”

Para el autor de la presente, una adecuada definición de contrato, debe partir del origen etimológico de la palabra consentimiento; la cual proviene de la voz asentir y el prefijo con ,copulativo. En el caso de la primera de las palabras, indica la existencia de una voluntad manifiesta en sentido afirmativo, una autorización o aceptación y el prefijo con, hace que el término deje de estar en singular y que por lo menos dos voluntades basta para su existencia.

Por eso decimos que para existir consentimiento es necesario que existan dos o más voluntades y que estén de acuerdo. El acuerdo de voluntades puede ser tácito o expreso como ya se indicó, pero debe ser libre y voluntario.

Ahora bien para que exista contrato, no es necesario únicamente la conjunción de simples acuerdos de voluntades, ya que si el acuerdo no tiene relevancia jurídica, podrá ser

---

<sup>27</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. **Obligaciones Civiles**, pág. 55.

cualquier cosa, menos un contrato. Por lo que agregamos al consentimiento un elemento más, que hace referencia al objeto del acuerdo y éste objeto debe ser de relevancia jurídica.

El acuerdo de voluntades con un objeto de relevancia jurídica, debe ser lícito, determinado o determinable, presente o futuro; cierto o incierto, en tanto se establezcan las bases necesarias para su determinación, y el origen de la creencia de su posible existencia futura.

El sentido del acuerdo, puede ser positivo o negativo según nuestra legislación civil, ya que tal y como establece el Artículo 1517 del Código Civil, indica que puede ser para crear, modificar o extinguir una obligación. Esto es refrendado o confirmado cuando vemos un contrato denominado transacción según el Artículo 2151 del Código Civil, por el cual el acuerdo de voluntades no tiene por objeto crear o modificar, sino extinguir una obligación preexistente.

#### **4.3.1.3. El objeto**

Manuel Ossorio, establece que el objeto del contrato es: “Toda especie de prestación, puede ser objeto de un contrato, sea que consista en una obligación de hacer, sea que consista en una obligación de dar alguna cosa; y en éste último caso, sea que se trate de una cosa presente o futura, sea que se trate de una propiedad, del uso o de la posesión de la cosa”

El objeto del contrato, es el contenido mismo de la obligación, aquello que se debe dar, hacer o dejar de hacer. Si el objeto de los contratos es una cosa, debe reunir los siguientes requisitos:

- Ha de existir en la naturaleza.
- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- Estar o ser de lícito comercio, es decir jurídicamente posible.

El hecho positivo o negativo, debe ser posible y lícito no debe pugnar con las leyes de la naturaleza ni con las normas jurídicas.

En conclusión el objeto son los derechos y obligaciones que las partes crean en la celebración del contrato, éste puede ser directo o indirecto.

El objeto directo, es la conducta que una de las partes puede exigir a la otra y el objeto indirecto, no son las cosas o hechos relacionados con la conducta que una de las partes puede exigir a la otra; básicamente el objeto del contrato es la prestación a que está obligado el sujeto pasivo de la relación obligacional y la que en caso de incumplimiento puede exigir coercitivamente el sujeto activo de dicha relación. El objeto de las obligaciones de dar y de hacer debe ser física y jurídicamente posible.

Si falta el consentimiento o el objeto, el contrato es inexistente y no puede surtir efecto jurídico, ni aún en forma provisional; si el consentimiento está viciado por no haberse otorgado libremente, o si el objeto del contrato es ilícito, o si éste no reviste la forma ordenada por la Ley, entonces el contrato es nulo.

#### **4.3.1.4. La causa**

Constituye el fin o motivo que determinó a las partes a celebrar cierto contrato, la causa debe existir aunque no hace falta que se exprese en el contrato, pues se presume mientras no se pruebe lo contrario, debiendo prevalecer el principio de la buena fe en la celebración de todo negocio jurídico.

La causa es subjetiva para ambas partes, es personalísima la intención de celebrar un contrato por lo que resulta innecesario hacerlo constar en forma concreta en el mismo.

Los autores Beatriz Bravo Valdés y Agustín Bravo González señalan que: “Antiguamente los romanos utilizaban ampliamente la palabra causa, para designar las fuentes de las obligaciones, las formalidades que deben añadirse a los convenios y el modo jurídico por el cual las partes se han obligado. La causa es el motivo que impulsa a hacer un acto, así

como la causa determinante o fin que el deudor se propone al obligarse.”

En consecuencia la causa no es más que la finalidad práctica que constituye la función económico – social, que es típica del negocio jurídico que se realiza. Sin embargo, varios tratadistas no consideran la causa como un elemento esencial del contrato al igual que el Código Civil, que en su Artículo 1251 establece que: “El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.” Como se observa no se exige que se señale la causa en el contrato pero considero que debe existir aunque no se indique.

#### **4.3.2. Elementos naturales**

Son aquellos originados de la peculiar condición de cada contrato en especial, también se puede decir, que son aquellos elementos que acompañan al contrato por su naturaleza muy particular y son sobreentendidos o presumidos por la Ley, ejemplo: el precio en la compraventa, la renta en el arrendamiento, entre otros.

#### **4.3.3. Elementos accidentales**

Son aquellos elementos que las partes agregan expresamente al acto, para limitar y modificar sus efectos normales. Son determinaciones accesorias que deben su existencia exclusivamente a la voluntad de las partes. Entre los elementos accidentales de los contratos se mencionan algunos, tales como la condición, el plazo y el modo.

- La condición, según el tratadista Federico Püig Peña: “Constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hace depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro e incierto, del que depende la adquisición o pérdida de un derecho .”<sup>28</sup>
- El modo, en su sentido estricto y técnico es aquel elemento accidental que los interesados pueden agregar voluntariamente a los negocios jurídicos y

---

<sup>28</sup> Püig Peña. **Ob. Cit**; pág. 467.

por el que se designa el fin especial que con el acto se persigue; por lo que se deduce que es una determinación accesoria, agregada a un acto de disposición y por el cual se obliga el adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero.

- El plazo: Es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos; en materia contractual, plazo es el tiempo dentro del cual debe darse cumplimiento a una obligación.

#### **4.4. Clasificación de los contratos**

Esta clasificación se presenta en la doctrina y en el derecho positivo, desde diversos puntos de vista. Se distinguen: 1. Contratos bilaterales y unilaterales; 2. Onerosos y gratuitos; 3. Conmutativos y aleatorios; 4. Reales y consensuales; 5. Formales y no formales consensuales; 6. Principales y accesorios; y 7. Instantáneos o de tracto único y tracto sucesivo.

Siendo tantos los aspectos y manifestaciones que la consideración de los diferentes contrato puede ofrecer, es tarea por demás ardua la de presentar una clasificación única y orgánica, en la que estén enlazadas y coordinadas las diferentes categorías de los contratos.

No obstante, se han hecho algunos ensayos a este respecto, tomando como criterio de ordenación, al objeto de los contratos, la causa, y los fines.

En la doctrina se clasifican los contratos, más que al objeto o a la finalidad de éstos, a sus caracteres abstractos. Es clásica la ordenación de Sánchez Román, citado por Castán Tobeñas, que distingue: “tres grandes grupos de contratos; preparatorio, principal y accesorio, subdistinguiendo en los dos últimos grupos los consensuales y los reales, y separando a su vez, dentro de los principales y consensuales, la doble categoría de los conmutativos y los aleatorios.”

#### **4.4.1. Contratos unilaterales y bilaterales**

No obstante la definición dada por nuestro Código Civil en general para los contratos, consignada en el Artículo 1517, en la cual se establece que “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación; existen los contratos clasificados como unilaterales.

En éste sentido, es menester aclarar que no se trata de la existencia de contradicciones legales, pues como se verá en el presente apartado, efectivamente son dos o más personas las que convienen por medio del contrato. La nota característica para la coexistencia de ambas definiciones es que ésta última, es una definición que fundamenta una clasificación, que a su vez deposita toda la importancia en quien o quienes se obligan por el contrato.

Por ello el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, en el Artículo 1587 presenta una definición muy clara acerca de esta clase de contratos, regulando que “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.”

Para apreciar la naturaleza de un contrato es necesario colocarse en el momento en que se forma.

Hay contratos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de una de las partes; aunque por hechos posteriores, durante la vigencia de un contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra persona, tal y como lo menciona el jurista Francesco Messineo: “Estos contratos, llamados sinalagmáticos imperfectos, son en realidad unilaterales. Tales como el comodato y el depósito cuando son unilaterales, en los cuales si el comodatario o el depositario tuvieren que hacer, para la conservación de la cosa ciertos gastos, el comodante o el depositante tendrá obligación de reembolsarlos.”

Conviene señalar la importancia que tiene la división de los contratos en unilaterales y bilaterales, porque se presentan ciertos problemas y características que son propios o del

grupo de contratos bilaterales o de los unilaterales.

La primera cuestión que se presenta y que es exclusiva de los contratos bilaterales, se conoce en el derecho con el nombre de problema de los riesgos, en otras palabras si la cosa perece por causas ajenas al enajenante cabe hacer la pregunta ¿debe el adquirente pagar el precio de la misma o por el contrario, queda liberado de pagar su precio en virtud de que la cosa no le fue entregada?.

La solución en este problema es la siguiente: la cosa siempre perece para el acreedor; en los contratos traslativos de dominio, el acreedor es el dueño; en los contratos traslativos de uso, el acreedor es el dueño y la cosa perece siempre para él.

Si el contrato fuere unilateral, no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte debe cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento al deudor.

En los contratos traslativos de uso, decíamos que la cosa perece, cuando los contratos son bilaterales, para el acreedor a la restitución, que es el dueño. Si se destruye la finca dada en arrendamiento por una inundación que no sea imputable al arrendatario, la cosa perece para el acreedor, es decir, para el arrendador, que en el caso es el dueño de la finca.

#### **4.4.2. Contratos onerosos y gratuitos**

El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1590, regula lo referente a esta clase de contratos, estableciendo que: “Es contrato oneroso es aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito, aquél que el provecho es solamente para una de las partes.”

No es exacto, como afirman algunos autores, que todo contrato bilateral sea oneroso y todo contrato unilateral es gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato bilateral

engendra derechos y obligaciones recíprocos, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es exacto, como lo demuestra el comodato, en el que a pesar de que se engendra obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos.

En su mayoría los tratadistas versados en el tema, afirman que los contratos a título gratuito se celebran en consideración a la persona, es decir que son *intuitu personae*, en tanto que los contratos a título oneroso se llevan a cabo por razones exclusivamente patrimoniales o económicas y, por lo tanto, nada toman en cuenta las condiciones personales.

Desde luego se advierte que la disyuntiva así presentada está desmentida por múltiples contratos onerosos, toda vez que en los de prestación de servicios remunerados, evidentemente que es un factor decisivo la probidad, competencia, eficiencia, por poner algunos ejemplos.

#### **4.4.2.1. Contratos conmutativos y aleatorios**

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios, quedando definido en el Artículo 1591 del Código Civil, Decreto Ley 106, de la siguiente manera: “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 futuro e incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice; lo que imposibilita conocer a ciencia cierta cuales serán las obligaciones de las partes al momento de contratar.”

Un ejemplo muy claro de lo que se debe entender por contrato aleatorio es la renta vitalicia, ya que este es un contrato en el cual los resultados dependen de un acontecimiento cierto, como lo es el tiempo que vive una persona, lo cual a la fecha aún no se puede precisar; o bien, en el derecho mercantil, el contrato de seguro, ya que el mismo también depende de un acontecimiento incierto, como lo es un siniestro, la muerte



de una persona, o de una posible enfermedad.

Doctrinariamente la definición dada por los tratadistas, dentro de los que se encuentran Francesco Messineo, coincide con la definición que nos presenta la Ley, específicamente en el Artículo 1591 del Código Civil, Decreto Ley 106: en cuanto a los contratos “Conmutativos cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones pueden determinarse desde la celebración del contrato. Aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o término.”

Algunos expertos en derecho difieren de las anteriores definiciones, argumentando que en la definición dada por el Código Civil, la cual a su vez fue tomada del Código Civil español de 1928, en su primera parte es correcta; sin embargo, se agrega una explicación que la hace falsa e innecesaria: “de tal suerte que ellas puedan apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste”.

Expresan que no es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de las prestaciones que cada parte debe entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato.

Para que ésto quede más claro pondremos por ejemplo el contrato de compraventa, el cual es un contrato conmutativo, ya que en el momento de celebrarse cada parte sabe exactamente qué debe entregar; pero el problema económico de saber si hubo ganancia o pérdida en una compraventa, es muy complejo y depende de infinidad de circunstancias posteriores.

#### **4.4.3. Contratos consensuales y reales**

El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1588 establece lo que se debe entender

por contratos reales y consensuales, de la siguiente manera:

Son contratos consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y son contratos reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

Teniendo como base la definición legal de esta clase de contratos, se puede afirmar que si las partes de un contrato real pactan que en el futuro se entregará la cosa, en realidad aún no han perfeccionado el contrato real; han perfeccionado únicamente un contrato de promesa, debido a que, como ya vimos anteriormente, cuando se entrega la cosa, es cuando efectivamente se perfeccionará el contrato real.

De manera totalmente contrapuesta a los contratos reales, existen los contratos consensuales; en los cuales no es necesaria la entrega de la cosa para que éstos últimos se perfeccionen.

#### **4.4.4. Contratos formales y no formales o consensuales**

Otra clasificación muy importante, por las consecuencias que tiene en cuanto a la validez y nulidad de los contratos, es la que los distingue en solemnes, formales y no formales o consensuales.

Esta es una clasificación que no se encuentra incluida en la legislación civil en el capítulo referente a la división de los contratos; sin embargo, es uno de los elementos que le da validez a los mismos, siendo tomado en cuenta por nuestra Ley como forma de los contratos regulado en los Artículos del 1574 al 1578 del Código Civil.

El Artículo 1574 del Código Civil establece que: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º.Por medio de escritura pública; 2º.Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º.Por correspondencia; y 4º Verbalmente.”

A pesar de que las personas pueden contratar por cualquiera de los medios antes

descritos, existen excepciones en las cuales se exige que el contrato se realice por escrito o en escritura pública, dentro de los cuales mencionamos:

- El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales debe constar por escrito.
- Los contratos que tenga que inscribirse o anotarse en los registros deben constar en escritura pública, situación que no los hace solemnes.
- Obligadamente deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez, por ejemplo: contrato de sociedad, mandato, donación entre vivos de bien inmueble, renta vitalicia, compraventa, etcétera.

Doctrinariamente se dice que son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez de los mismos.

El contrato consensual o no formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal.

Dentro de ésta clasificación, también se deben incluir los contratos que por su especial importancia y/o relevancia jurídica, necesitan para su validez, de la observancia de ciertos requisitos que establece la Ley, para poder optar a la categoría de contratos solemnes, tal es el caso de la Constitución de una Sociedad.

Modernamente, se ha denominado a los contratos últimamente indicados como Contratos Solemnes, los cuales a decir de Guillermo Cabanellas de Torres por expreso precepto legal están sujetos a determinadas formas, substanciales para la validez del contrato y eficacia de sus cláusulas.

El diccionario Jurídico .incluido de Lexénesis al referirse a los actos solemnes que son

los que originan los contratos solemnes indica que son aquellos que para su validez y eficacia, la Ley exige determinada forma de constituirse.

El autor del presente trabajo de investigación, considera que éstos contratos, se diferencian de los contratos no formales, ya que para su validez no basta con que exista el consentimiento de las partes, sino también se debe de cumplir con ciertos requisitos que exige la Ley para que produzca efectos jurídicos para ambas partes.

En cuanto a los contratos formales, es importante indicar que los contratos solemnes, vienen a constituirse en una sub división de los contratos formales, ya que además de constar por escrito, se requiere de formalidades, rituales o elementos particulares, sin los cuales el contrato no tendría validez ni eficacia jurídica.

De los contratos solemnes encontramos el mandato, contrato que además de tener el requisito de constar por escrito, debe constar en escritura pública, la cual debe ser registrada, para que tenga validez y surta efectos legales y de esa forma poder ejercer el mandato. Si esto fuera poco, existe el Mandato Judicial, que como elementos sine qua non que sea otorgado a favor de un familiar cercano o de un abogado, tal y como lo prescribe la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, citando otro ejemplo, siempre del mandato, encontramos que el mandato para contraer matrimonio civil, necesita que contenga una cláusula especial, cláusula que por supuesto debe indicar expresamente que el mandante autoriza a su mandatario para que pueda contraer matrimonio en su representación.

Para no extender demasiado el tema de los contratos solemnes y perder el verdadero significado del presente trabajo de investigación, citaré otros ejemplos que nuestra legislación contempla como contratos solemnes; tal es el caso de la constitución de Sociedades Mercantiles, la donación entre vivos en sus diferentes modalidades, incluyendo por supuesto la donación por causa de muerte o mortis causa, que es un acto solemne, según lo establece el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, según lo determinan los Artículos 42 y 43, los cuales también son aplicables para las disposiciones testamentarias.

#### **4.4.4. Contratos principales y contratos accesorios o de garantía**

El Código Civil, establece en el Artículo 1589 la división que existe entre los contratos principales y accesorios, a saber: “Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tiene por objeto el cumplimiento de otra obligación.”

Existe consenso entre la definición legal y la doctrinaria. Los contratos principales no requieren mayor explicación, ya que existen por sí mismos, en cuanto a los contratos accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Los contratos accesorios son llamados también de garantía, por que generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, o real, en el caso de la garantía personal puede mencionarse la fianza, y se da cuando una persona se obliga a pagar por el deudor si éste no lo hace; en el caso de la garantía real, podemos mencionar la hipoteca o la prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y pagarse preferentemente con su producto.

Finalmente, no es posible dentro de ésta clasificación hablar de los contratos denominados preparatorios, y que son aquellos que se encaminan a crear un estado de derecho preliminar y necesario aplicable a la celebración de otros contratos, tal es el caso del mandato y la promesa de compraventa.

#### **4.4.6. Contratos de tracto único o instantáneos o de tracto sucesivo**

Los contratos instantáneos o de tracto único son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebra, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleve a cabo en un solo acto; y los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado.

Ejemplo de lo anterior en el contrato instantáneo es la compraventa al contado o la permuta; en cambio, el arrendamiento es de tracto sucesivo, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta.

Tiene importancia esta clasificación en cuanto a la nulidad, ya que los contratos instantáneos, sí es posible la restitución de las prestaciones; por el contrario, en los contratos de tracto sucesivo, no siempre lo es, porque habrá algunas prestaciones que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de restituir las.

En el arrendamiento hay un obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad trae consigo la devolución de la renta, porque el arrendatario no puede a su vez devolver el uso. Por otra parte, en la compraventa, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa y del precio aun cuando sea de tracto sucesivo.



## CAPÍTULO V

### **5. El domicilio contractual la suscripción de contratos y tramitación de los juicios civiles**

5.1. Análisis de las estadísticas obtenidas en los Juzgados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de Paz Civil de la Ciudad Capital.

Dada la naturaleza del estudio realizado, el muestreo se realizó con noventa y cinco profesionales; todos abogados y notarios que ejercen su profesión en la ciudad de Guatemala, en virtud de ser éste el lugar escogido para el estudio.

Del muestreo realizado, se obtuvo la opinión de siete Jueces de paz y ocho de instancia, por supuesto todos del Ramo Civil. Dada la relevancia del papel realizado en la tramitación de los juicios civiles, se realizaron encuestas también a secretarios de los juzgados en mención consiguiendo de ellos un total de dieciocho secretarios.

Se realizó además encuesta, con oficiales de los Juzgados en mención, esto debido a que ellos son quienes controlan la tramitación de los juicios civiles y quienes en realidad están en mayor contacto con éste tipo de procesos a lo largo de su desarrollo.

Como resultado de todo lo anterior y por supuesto como contraposición a lo anteriormente expuesto, se realizó una encuesta con abogados litigantes, siendo en éste caso la muestra de treinta y cinco profesionales.

Como resultados de las encuestas realizadas, se confirma con plenitud la hipótesis planteada, pues del muestreo realizado el noventa y siete por ciento (97%) de los encuestados coincidieron en la identificación del domicilio con un espacio territorial, la circunscripción departamental.

Todos los encuestados, manifestaron conocer lo que denominamos en la presente tesis



como domicilio contractual y su ámbito de aplicación, considerándose dato relevante y digno de ser mencionado en el presente apartado que la manifestación a decir de los encuestados, especialmente funcionarios y trabajadores del Organismo Judicial, indicaron que el domicilio contractual cobra especial importancia y se utiliza constantemente para fijar el lugar para recibir notificaciones tanto en escrituras públicas como en documentos privados con firma legalizada, lo cual también confirma la postura de la presente tesis y nos confirma la importancia de la correcta comprensión de la institución objeto de estudio y lo relevante que en el campo de lo procesal se vuelve la tergiversación de la naturaleza del domicilio contractual en el foro guatemalteco.

Afirmaron además que su máxima expresión es la que se verifica en los juicios ejecutivos en la vía de apremio, ya que en éstos procesos se incorporan, en la mayoría de los casos, títulos que consisten en testimonios de las escrituras públicas; las cuales contienen no una cláusula de renuncia al fuero del domicilio sino un establecimiento de domicilio contractual, en el cual se fija de antemano el lugar para notificar, por supuesto únicamente al sujeto deudor de la obligación; a fin que de existir controversia no exista la posibilidad de no poder ubicarle y notificarle legalmente; al menos formalmente hablando.

Desafortunadamente, indican que de hecho por lo regular se fija, como lugar para notificar a los deudores en caso de controversia, la oficina profesional de un abogado; que por supuesto no tiene ningún tipo de relación con quien en todo caso constituiría parte demandada en un proceso civil, lo cual confirma que al verificarse ésta situación, las personas que son notificadas de ésta forma, nunca se enteran de la demanda y por supuesto no pueden ejercer su derecho de defensa.

## **5.2. Análisis de las encuestas y entrevistas realizadas a abogados litigantes**

De la encuesta realizada a los abogados litigantes, quedó de manifiesto que no sólo se tiene conocimiento de la institución de la que hablamos en la presente tesis, sino que además se utiliza como medio para determinar el lugar para recibir notificaciones, quedando de manifiesto una tendencia de protección a la figura en los términos utilizados en el foro guatemalteco.

De los treinta y cinco abogados litigantes encuestados, treinta y cuatro defendieron la existencia y la interpretación del domicilio contractual que criticamos en la presente tesis. veinte de ellos indicaron que obedece a la necesidad de certeza jurídica, diez indicaron que es un castigo procesal procedente de un incumplimiento a sus obligaciones y cinco se concretaron a indicar que, quizá no tenía justificativo, pero que estaba regulado legalmente y que así debía aplicarse.

No obstante la realización de las encuestas en mención, al cuestionar a los entrevistados, acerca del cuerpo legal que se establece las reglas del domicilio y sus implicaciones jurídicas, treinta de los profesionales, indicaron que únicamente se encuentra regulado en el Código Civil Decreto Ley 106.

De esta encuesta, cabe destacar además que de las opciones disponibles para los profesionales, se eligió por ellos la que establece que el domicilio es un lugar, específicamente una circunscripción departamental; al menos en su mayoría, ya que veintiocho de los treinta y cinco encuestados se inclinaron por ésta opción.

De los restantes, cuatro eligieron la opción que indica que el domicilio es una relación jurídica entre el individuo y un lugar, sea de habitación, sea de trabajo, sea eventual o legal.

Al responder la interrogante que pretendía determinar las diferencias entre el domicilio y el lugar para recibir notificaciones; veintiocho nuevamente indicaron que la diferencia existente es únicamente de origen, ya que el domicilio contractual se origina de un contrato y el lugar para recibir notificaciones es establecido en un proceso, aún cuando el primero sea origen del segundo.

Tres de los encuestados no respondieron ésta pregunta y los restantes cuatro eligieron la opción que indicaba que el domicilio contractual es una forma anticipada de fijar el lugar para recibir notificaciones en caso de que el un eventual proceso.

## **5.2. Análisis de las encuestas y entrevistas realizadas a abogados y a notarios.**

El muestreo para las entrevistas realizadas a notarios, se realizó con un total de veinte abogados litigantes y dieciocho notarios. Menester es aclarar que aunque los abogados son también notarios, existe una tendencia a la especialización y a esa tendencia obedece la clasificación que fue utilizada.

Se dice entonces que existe de los entrevistados veinte abogados litigantes y dieciocho profesionales del derecho , cuya actividad principal es el ejercicio del notariado.

De éstas entrevistas se desprenden datos muy interesantes; como el hecho que al hablar del contenido, definición, clasificación y naturaleza del domicilio, todos concuerdan en la postura criticada en la presente tesis. Conocen el concepto general de domicilio y su regulación en el Código Civil pero, al hablar de ello se hace evidente cierta ligereza de conocimiento, es decir, se hace evidente que superficialmente se conoce el tema.

Con relación al domicilio contractual, los abogados litigantes indicaron que es una herramienta procesal muy importante y que permite la consecución de resultados increíbles, ya que casi en un noventa y cinco por ciento (95%) de los casos planteados ante los tribunales, se notifican y no existe oposición alguna al proceso; lo cual resulta casi evidente, pues nunca se enteran.

Con los notarios, el tema del domicilio contractual tomó una arista diferente, pues si bien lo consideran una muy importante herramienta procesal, fueron más precisos al indicar la mayoría que existe una diferencia práctica, no legal, entre el domicilio contractual y la cláusula de renuncia al fuero del domicilio. Indicaron los notarios que ésta diferencia radica especialmente en el tipo de documento en el cual se utilizan, toda vez que en los documentos privados, se inclinan más por la utilización de la renuncia al fuero del domicilio y en las escrituras públicas a la constitución del domicilio contractual.

Es importante destacar que para los notarios entrevistados no existe diferencia sustancial

entre el domicilio contractual y el lugar para recibir notificaciones; sino que la diferencia es más práctica, tal y como se indicó en el párrafo anterior.

Finalmente, al cuestionar a los entrevistados sobre la utilización del domicilio contractual como sinónimo de fijación anticipada del lugar para recibir notificaciones, no se tuvo ningún inconveniente al indicar que es una práctica generalizada de la cual ellos forman parte.



## CONCLUSIONES

1. Se ha determinado luego de haber realizado la presente investigación que en el foro guatemalteco, ha sido utilizado de forma indistinta el término domicilio, con figuras afines; entendiéndose comúnmente por domicilio, el lugar donde una persona reside, circunscribiendo sus alcances a la división administrativa del territorio guatemalteco.
2. Derivado de ello en la exposición de motivos del actual Código Civil y en las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad, de las cuales se hace referencia en el trabajo, se dejó ver la influencia de éstas interpretaciones conceptuales, cuando en algunas ocasiones se confunde con un lugar o con un territorio y aunque ligando el referido concepto siempre se refiere a la presencia de una persona en el lugar de que se trate, sea de forma permanente o temporal, ésto ha degenerado en la desnaturalización de la institución jurídica como lo es el domicilio contractual.
3. En la doctrina, el domicilio contractual, ha sido conocido únicamente como domicilio especial o electivo, se ha demostrado en sentencias de la Corte de Constitucionalidad la existencia y más el uso generalizado del término domicilio contractual para equipararlo a una renuncia al derecho de recibir notificaciones, incluso las notificaciones irrenunciables, desembocando ésto en violaciones al debido proceso y al principio constitucional de derecho de defensa.
4. Se ha comprobado que se desvirtúa, tergiversa o confunde la naturaleza jurídica de la institución denominada domicilio contractual, al cambiar su naturaleza jurídica, ya que pertenece al derecho civil sustantivo, y no al derecho procesal o adjetivo, al asemejarlo al lugar para recibir notificaciones.



## RECOMENDACIONES

1. Es urgente que los profesionales egresados de las diferentes Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las diferentes Universidades establecidas en el país, así como, los estudiantes de las Ciencias Jurídicas y Sociales actualicen sus conocimientos acerca de instituciones del Derecho Civil, como la del Domicilio, que es desarrollada de forma tan somera, porque en ocasiones se dan confusiones grandes, como por ejemplo la desvirtuación de la naturaleza jurídica del Domicilio, confundiéndola con el lugar para recibir notificaciones; Con ello los profesionales y futuros profesionales del Derecho no incurrirán en errores garrafales como el error de la mala interpretación que mostramos.
2. Que la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, capaciten a los jueces y magistrados, a efecto de lograr una verdadera interpretación de la institución del Derecho Civil, como es el Domicilio Contractual y con ello lograr que no se violenten los procesos judiciales ni mucho menos garantías constitucionales, pues de existir conocimiento de esta institución entre jueces, magistrados y litigantes, permitirá una aplicación correcta de la Ley.
3. Que los profesionales litigantes egresados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, profundicen en la investigación de la institución del Domicilio Contractual, a efecto de sentar un precedente y darle el verdadero significado e interpretación jurídica, para lograr una adecuada tramitación de los diferentes juicios, ante los órganos jurisdiccionales.
4. Con el objeto de evitar una errónea interpretación a cerca de la naturaleza jurídica del Domicilio Contractual, se recomienda a todos los profesionales de las Ciencias Jurídicas y Sociales, tomar en cuenta que el domicilio es una institución propia del derecho sustantivo y que tiene sus propias características que lo encuadran dentro del derecho civil; y que, el lugar para recibir notificaciones es una institución propia del derecho procesal o adjetivo.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1951.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ta. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- BONECASSE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. México: Ed. Harla, 1997.
- BRUGI, Biagio. **Instituciones de derecho civil**. México: Ed. Oxford, 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. . Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, decimoséptima edición 2005.
- CASTÁN TOBEÑAZ, José. **Derecho civil español común y foral**. 2t.. España: Ed. Reus, 1941.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos Praxis. 1999.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1955.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.1981.
- PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho** . Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1975.
- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil**. México: Ed. Oxford University Press-

Harla. 1997.

PÜIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2t. Madrid: Ed. Pirámide. 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 2t. Argentina: Ed. Antigua Librería Robredo. 1962.

SOLUCIONES INFINITAS, S.A. **Lexénesis 2005**. Guatemala, Centro América, 2005.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. **Los contratos civiles y sus generalidades**. México: Ed. McGraw-Hill, 1995.

ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1981.

#### **Legislación:**

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

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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



