

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 40 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DEFICIENCIA EN
LA REGULACIÓN DEL DOMICILIO ESPECIAL**

LILIAN LETICIA MARIN GARCÍA

GUATEMALA, FEBRERO 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 40 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DEFICIENCIA EN
LA REGULACIÓN DEL DOMICILIO ESPECIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIAN LETICIA MARIN GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2011.

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario	Licda. Waleska Romelia García Contreras
Vocal	Lic. Dixon Díaz Mendoza

Segunda Fase:

Presidente	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal	Lic. Obdulio Rosales Dávila

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

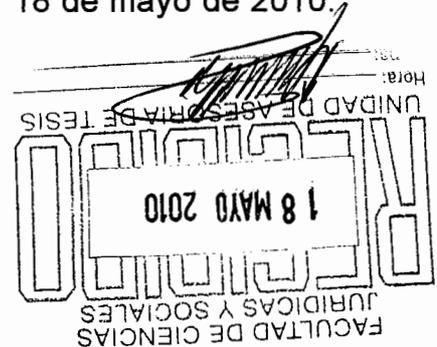


LICDA. LESBIA ELIZABETH LOPEZ PEREZ
Abogada y Notaria
Col. 7288
8a Av. 20-22 zona 1 Of. 32



Guatemala, 18 de mayo de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la labor encomendada como Asesora de Tesis, de la Bachiller **LILIAN LETICIA MARIN GARCÍA**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- A) El trabajo de tesis se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 40 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DEFICIENCIA EN LA REGULACIÓN DEL DOMICILIO ESPECIAL”**
- B) El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, es en relación a la *institución del domicilio especial*, que se derivan de establecer un domicilio especial en una relación contractual, cuando la ley establece la forma de constituirlo, pero no su modificación posterior, como se observa en el anexo
- C) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía.
- D) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propia de un profesional de las ciencias jurídicas.
- E) Respecto a la contribución científica, surge de la necesidad de implementar el mecanismo legal, que permita establecer partidas presupuestarias en los entes municipales, que permitan hacer eficaz y con efectos positivos el reclamo de prestaciones laborales.



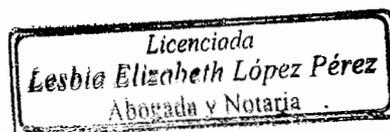
LICDA. LESBIA ELIZABETH LOPEZ PEREZ
Abogada y Notaria
Col. 7288
8a Av. 20-22 zona 1 Of. 32



- F) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- G) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- H) Concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

LICDA. LESBIA ELIZABETH LOPEZ PEREZ
Abogada y Notaria
Col. 7288



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, veinte de mayo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LILIAN LETICIA MARIN GARCÍA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 40 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DEFICIENCIA EN LA REGULACIÓN DEL DOMICILIO ESPECIAL".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh.

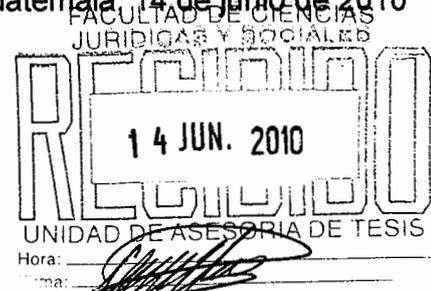


Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario _ Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-56 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



Guatemala, 14 de junio de 2010

Licenciado :
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento de fecha veinte de mayo del año dos mil diez, en cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis de la Bachiller LILIAN LETICIA MARIN GARCIA, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTICULO 40 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DEFICIENCIA EN LA REGULACION DEL DOMICILIO ESPECIAL”**

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cinco capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema social y jurídicamente, realiza un aporte invaluable, como se indica en el anexo.

III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia civil enfocado desde un punto de vista jurídico – civil, por ser un tema importante que se enfoca al análisis jurídico del Artículo 40 del Código Civil y en la deficiencia en la regulación del domicilio especial; b) **La metodología y técnica de la investigación:** Para el efecto tiene como base el a) **Método Analítico:** con el objeto de establecer las ventajas y desventajas de la deficiencia en la regulación del domicilio especial puesto que la ley no especifica como realizar el cambio de domicilio a las partes contractuales; b) **Método Deductivo:** para analizar cada uno de los elementos de estudio extrayendo de ellos las conclusiones para dar



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Tel. 54066223



realidad a la investigación; c) Método Comparativo: a través del cual se analiza la información recabada para darle una posible solución al problema para la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos de los efectos que produce el domicilio pues toda persona debe establecer un lugar donde las personas pueden ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones debido que el Código Civil no establece claramente como poder realizar el cambio de domicilio especial; c) La redacción: la estructura formal de la tesis cuenta de seis capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) Contribución científica: el presente trabajo en su desarrollo se construye como un aporte social, jurídico y civil y científico, ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) Conclusiones y recomendaciones: las mismas obedecen a una realidad social, jurídica y civil. Conclusión importante a la cual arribó la sustentante es que no existe legalmente la forma documental para realizar el cambio de domicilio especial, existiendo inseguridad jurídica al no poder demostrar el aviso de cambio del mismo para el reclamo de una obligación, quedando el obligado en estado de indefensión, conclusiones y recomendaciones que comparto con la autora puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.

Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueran aplicadas adecuadamente, en virtud que con ellas se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que respecto al trabajo realizado por la sustentante, Bachiller **LILIAN LETICIA MARIN GARCÍA**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema es un importante aporte.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario.
Col: 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

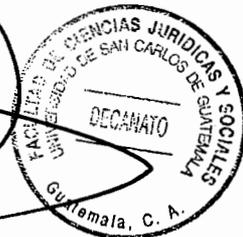


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIAN LETICIA MARIN GARCÍA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 40 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA DEFICIENCIA EN LA REGULACIÓN DEL DOMICILIO ESPECIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A Dios:** Ser supremo, mi hacedor y mi confianza, a él sea la gloria.
- A mis padres:** Trinidad Marín (+) y Orbelina de Marín. Más que un agradecimiento sincero, mi bendición para que Dios sea quien recompense espiritualmente todos sus sacrificios por su hija, pues mi éxito es el de ustedes.
- A mi esposo:** Daniel Oseada Hernández, con amor y agradecimiento por su comprensión, colaboración y por su esfuerzo, así como compartir conmigo mi carrera.
- A mis hijos:** Perla, Daniel, Victoria y Madelin, con amor, mi sacrificio es por su superación. Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser una profesional digna.
- A mis amigos:** Por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.
- A mis asesores:** Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer por grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los contratos en el derecho civil guatemalteco.....	1
1.1. El contrato.....	1
1.1.1. Clasificación de los contratos.....	2
1.1.2. Elementos del contrato.....	5
1.2. La autonomía de la voluntad como fundamento del negocio jurídico.....	11
1.3. Los elementos personales del contrato.....	15

CAPÍTULO II

2. La institución del domicilio en la legislación nacional.....	17
2.1. Generalidades del domicilio	17
2.1.1. Antecedentes	20
2.1.2. Clasificación.....	23
2.2. Importancia de señalar un domicilio.....	31

CAPÍTULO III

3. Los efectos derivados del incumplimiento de una obligación.....	33
3.1. Las obligaciones contractuales.....	33
3.2. La obligación como relación simple y unitaria	35
3.3. Elementos de la obligación	40



Pág.

3.4.	La obligación como cumplimiento pleno y absoluto de lo convenido.....	41
3.5.	Ineficacia de la obligación contractual.....	41

CAPÍTULO IV

4.	El debido proceso en la actividad jurisdiccional.....	45
4.1.	El debido proceso.....	45
4.2.	La acción procesal.....	47
4.3.	El órgano jurisdiccional y el desarrollo del proceso judicial.....	49
4.4.	La notificación.....	49
4.5.	La citación.....	50
4.6.	El emplazamiento.....	51
4.7.	El equilibrio procesal en el proceso.....	52
4.8.	El derecho a ser oído.....	53
4.9.	El derecho de defensa.....	56
4.10.	Los elementos de prueba.....	58

CAPÍTULO V

5.	El instrumento público y sus efectos a favor del domicilio especial.....	63
5.1.	Generalidades del instrumento público	63
5.2.	Características del instrumento público.....	65
5.2.1.	Fecha cierta.....	65
5.2.2.	Garantía.....	65
5.2.3.	Credibilidad.....	65

5.2.4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad.....	66
5.2.5. Ejecutoriedad.....	66
5.2.6. Seguridad.....	66
5.3. La función notarial	67
5.4. Los hechos y actos que constan en el derecho notarial.....	73
5.5. La escritura pública.....	76
5.6. La falta de regulación del domicilio especial.....	79
5.7. La necesidad de establecer la forma de cambiar el domicilio especial en una relación contractual	82
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES	85
ANEXO.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó, por considerar que en relación al domicilio especial, éste no se encuentra regulado eficientemente en el derecho guatemalteco, existiendo dificultad en su aplicación e interpretación, ya que surgen divergencias al momento de su aplicación legal; siendo éste el interés de la autora para realizar este estudio.

El objetivo principal, es demostrar que un solo Artículo es insuficiente para regular una institución utilizada en la celebración de diferentes contratos, lo que permite realizar interpretaciones vagas y sin sustento, en la forma en que debe modificarse el mismo. El supuesto determinante es la falta de una norma legal, que establezca qué documento legal, es el necesario para documentar el cambio de dirección señalado en un contrato.

Se comprueba la hipótesis planteada, que consistió en regular la forma en que documentalmente, la parte que haya señalado un domicilio especial, pueda comprobar que ha dado aviso del cambio del mismo, lo cual evita que sea sorprendido judicialmente con la notificación de un proceso judicial en un lugar diferente al señalado en el contrato.

La tesis consta de cinco capítulos: el primero trata sobre los contratos en el derecho civil guatemalteco, desarrollando características, elementos, clasificación; el segundo trata lo relativo al domicilio, en especial el domicilio especial y su forma de constitución; el tercero trata sobre las obligaciones contractuales; el cuarto desarrolla la actividad desarrollada en los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de una obligación; el quinto capítulo establece lo relativo al instrumento público con énfasis en el acta notarial, como



un medio de prueba y se justifica la necesidad de regular en mejor forma el domicilio especial a través de una reforma del Código Civil en el Artículo 40.

Para el desarrollo de este trabajo se utilizaron diversos métodos, entre los cuales se encuentran: El deductivo fue útil para determinar a partir de la observación del fenómeno general, la falta de regulación del domicilio especial, forma, constitución y cambio. A partir de ello se sintetizan ideas en relación a dicho fenómeno; el analítico con el cual se analizó en forma separada cada uno de los libros que se refieren al tema y que contribuyeron al desarrollo de la misma; el dialéctico, el que a través de su aplicación y sus leyes permitieron determinar como se ha generado el problema estudiado.

Las teorías utilizadas, buscan establecer términos importantes tales como el contrato, el debido proceso, el domicilio especial, el acta notarial, la escritura pública, que permitieron el desarrollo del trabajo de investigación y sustentaron los planteamientos. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica con la cual se analizaron los textos consultados; y la observación, que permitió confirmar la problemática que sufren los trabajadores municipales.

De lo anterior, se determina la importancia que tiene la regulación del domicilio especial, máxime cuando en las relaciones contractuales, el sujeto obligado siempre indica el lugar en el cual desea se le exija el cumplimiento de una obligación, sin embargo, el Código Civil, debe establecer la forma en que debe documentarse el cambio del mismo, proponiéndose un proyecto de reforma de la ley.



CAPÍTULO I

1. Los contratos en el derecho civil guatemalteco

La contratación civil es importante en el derecho guatemalteco, debido a que en su mayoría los contratos celebrados por los habitantes guatemaltecos, se hacen constar en escritura pública, máxime si son objeto de bienes inmuebles, créditos, entre otros, se plasma el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, en virtud del cual las partes dan vida a la relación jurídica, creando, modificando o extinguiendo una relación jurídica, generalmente de carácter patrimonial.

1.1. El contrato

Es el acuerdo de voluntades, la coincidencia de querer, para que éste exista como base del contrato mismo. Existe coincidencia entre la voluntad real y la voluntad declarada. Constituye el acto de aceptación, que consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido.

El concepto de contrato que actualmente se conoce, ha pasado a todos los códigos modernos y puede sintetizarse con palabras sencillas como el:



Acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, por lo que se enuncian algunas definiciones.

El diccionario jurídico Espasa, establece que contrato es un: “Negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial.”¹

Bejarano Sánchez, define que el contrato supone: “Una especie de convenio, convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”²

1.1.1. Clasificación de los contratos

La clasificación más conocida es la que atiende a sus caracteres abstractos o técnico jurídicos y entre ellos se pueden enunciar la siguiente:

➤ Unilaterales

Son aquellos contratos, que generan obligaciones para una sola de las partes contratantes, dentro de estos pueden enunciarse la donación, comodato, mutuo, depósito, entre otros.

¹ Diccionario jurídico **Espasa**, pág. 116.

² Sanchez, Bejarano. **Obligaciones civiles**, pág. 65



➤ **Bilaterales**

Se refiere a los contratos, en que las partes se obligan recíprocamente, los cuales siempre onerosos, como ejemplo, se puede enunciar la compraventa y el arrendamiento.

➤ **Gratuitos**

Estos contratos son aquellos en que el beneficio o provecho es solamente para una de las partes.

➤ **Onerosos**

Son aquellos en que se estipulan provechos, es decir que cada una de las partes aspira a procurarse una ventaja mediante un equivalente o compensación.

➤ **Consensuales**

Son los que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento de las partes (acuerdo de voluntades), tales como la compraventa y el arrendamiento.



➤ Reales

Aquellos que para su perfeccionamiento precisan, además del consentimiento, la entrega material de la cosa, entre los cuales se encuentra la prenda y el depósito.

➤ Formales

Se refiere a los contratos, para los cuales se requiere una forma especial o predeterminada de expresar el consentimiento. Para tener un ejemplo, se enuncia la compraventa, por tener que constar en escritura pública e inscribirse en el Registro General de la Propiedad.

➤ Solemnes

Son aquellos contratos que deben realizarse en la forma en que la ley exige para que tengan validez, ejemplo la constitución de una sociedad.

➤ Preparatorios

Aquellos que se encaminan a crear un estado de derecho como preliminar y necesario y aplicable a la celebración de otros contratos, dentro de éstos se encuentran el mandato, la promesa de compraventa.



➤ Principales

Los que cumplen por sí mismos un fin contractual propio y subsistente.

Son contratos autosuficientes y no tienen relación con otros y subsisten por sí solos, tal como la compraventa.

➤ Accesorios

Aquellos que sólo pueden existir como consecuencia o en relación con otro contrato anterior, es decir que no pueden existir por sí solos. Tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, tales como la fianza, la prenda e hipoteca.

1.1.2. Elementos del contrato

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

1) Esenciales: Dentro de los elementos esenciales, se enuncian los siguientes:



Primeramente la capacidad legal, ya que en la celebración de los negocios jurídicos intervienen dos o más personas jurídicas, siendo necesario que sean capaces para obligarse. Para que el acto jurídico tenga validez y se perfeccione, es necesario que las partes sean capaces y la capacidad no es más que la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.

Existen dos clases de capacidad, la primera la capacidad de goce que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

Respecto de 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...” la mayoría de edad en nuestro país se adquiere al cumplir los dieciocho años, con lo cual también se adquiere la ciudadanía, tal como lo preceptúa el Artículo 147 de la Constitución de la República de Guatemala”

En segundo lugar el consentimiento, la inteligencia delibera; la conciencia juzga y la voluntad resuelve. El consentimiento debe manifestarse por ofertas propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra; el consentimiento puede ser expreso o tácito.



Éste se da cuando se formula de palabra, por escrito o con signos inequívocos, la voluntad que puede ser en forma afirmativa o negativa o por cualquiera de las modalidades sugeridas o aceptadas.

El consentimiento tácito, resultará de hechos o actos que lo presuponen o autoricen a presumirlo; excepto en los casos en que la ley exija una manifestación expresa de voluntad, o cuando las partes hayan estipulado que sus convenciones no sean obligatorias sino después de llenarse algunas formalidades.

Es un elemento esencial común de los contratos, requisito *sine qua non* para la existencia y validez de los mismos.

Guillermo Cabanellas establece que el consentimiento es: “El acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad respecto a un acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad.”³

Debe tenerse en cuenta, que para que el consentimiento sea válido, debe ser libre y voluntario, mientras no se pruebe lo contrario, esto es, haber sido dado

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág.45



por error, arrancado con violencia u obtenido por dolo, engaño, ardid o simulación.

En tercer lugar el objeto, que 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.
- Deber ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- Estar o ser de lícito comercio, es decir jurídicamente posible.

Si falta el consentimiento o el objeto, el contrato es inexistente y no puede surtir ningún efecto jurídico, ni aun 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.

En cuarto lugar la causa, que 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.

El Código Civil en el 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 puede observar no se exige que se señale la causa en el contrato pero considero que debe existir.

2) 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 índole particular y son sobreentendidos o presumidos por la ley.

Como ejemplo se puede establecer el precio en la compraventa, la renta en el arrendamiento.



4) Accidentales: Son aquellos elementos que las partes agregan expresamente al acto para limitar o 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. A continuación se da una breve explicación de cada uno de ellos.

La condición, según el tratadista Federico Puig 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 incierto, del que depende la adquisición o pérdida de un derecho.”⁴

Respecto al modo en su sentido estricto y técnico es aquel elemento accidental que los interesados pueden agregar voluntariamente a los negocios jurídicos y por el que se designa el fin especial que con el acto se persigue; por lo que se deduce que es una determinación accesorias, agregada a un acto de disposición y por la cual se obliga el adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero.

⁴ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**, pág.195



Respecto al plazo es la determinación del momento en el 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.

1.2. La autonomía de la voluntad como fundamento del negocio jurídico

La autonomía de la voluntad, como inspirador del ámbito contractual, supone la aparición de un elemento interpretativo que ayuda a la solución del caso concreto.

En este sentido y frente a sistemas jurídicos tradicionalmente rígidos, como es el caso guatemalteco, se brinda a las partes la posibilidad de adaptar mejor a sus necesidades, lo que supone introducir un campo ilimitado de soluciones del que las partes, como destinatarias directas son responsables, en lo que a cada una corresponde.

Las posibilidades que ofrece para las partes este principio deben ser objeto de estudio ya que de su desarrollo se derivan una serie de características que servirán para configurar su verdadero marco de actuación.

El negocio jurídico tiene su fundamento básico en la manifestación de la autonomía privada en sentido estricto, es decir la autonomía de la voluntad.



El Artículo 1518 del Código Civil vigente establece: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez."

El diccionario jurídico Espasa, da el concepto del negocio jurídico estableciendo que es un: "...Acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos"⁵.

El negocio es una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos. El individuo no viene a declarar que quiere algo, sino que expresa directamente el objeto de su querer, y éste es una regulación vinculante de sus intereses en las relaciones con otros.

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

⁵ Diccionario jurídico **Espasa**, pág. 145



La autonomía de la voluntad es objeto de una serie de límites que la práctica tanto legislativa como jurisprudencial le ha venido imponiendo a lo largo de la historia y que han sido justificados por los legisladores en base a una mayor certeza y seguridad en su aplicación.

El diccionario jurídico Espasa establece respecto a la autonomía que: "... es el poder de autodeterminación de la persona; es aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social."⁶

El Artículo 1254 del Código Civil, establece: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces."

La autonomía permite a esa voluntad funcionar de forma libre e independiente de un poder externo a ella; es el ejercicio del autogobierno. En otras palabras, no implica ni oposición ni sumisión, pero si prudencia, responsabilidad y valores.

⁶ *Ibid*, pág. 256



Se entiende que la voluntad implica, un acto intencional o una capacidad que decide nuestras acciones; por eso, en tanto que acto, es la libertad de hacer algo con pleno conocimiento.

El contrato es, por su parte, desde la óptica clásica, el acuerdo donde las voluntades expresan su autonomía de dar, hacer o no hacer, produciendo, libremente, obligaciones y derechos, surgidos de dicho pacto, siendo de observancia obligatoria para las partes.

La autonomía de la voluntad, sigue constituyendo la fuente principal de la regulación contractual.

El derecho romano precisó los principios generales relativos a la voluntad de los negocios jurídicos, reconociéndose para ello tres momentos de suma importancia: La capacidad de actuar que el sujeto pueda realizar un acto voluntario; la volición que efectivamente quiera realizarlo; y la manifestación de la voluntad.

Debido al avance de las instituciones y el fortalecimiento del principio de la autonomía de la voluntad, el sistema moderno de formación del contrato es el inverso del romano: la regla es el contrato consensual, o sea, el que existe por el solo consentimiento.



1.3. Los elementos personales del contrato

El concurrente a la persona que asiste al otorgamiento de un contrato sin que establezca por sí mismo ninguna relación de derecho por ejemplo los testigos, el notario mismo. El otorgante a quien establece, modifica o extingue un derecho.

El representante es quien en nombre de otra persona, se hace cargo de algunos asuntos de quien lo nombra, ya sea por voluntad de ella o por disposición de la ley.

Las personas individuales o jurídicas que ostentan una misma pretensión y que participan en un contrato, teniendo un interés personal, ejemplo el comprador y el vendedor.

Sujeto es la persona capaz de contraer derechos y obligaciones en cuanto se establecen, modifican o extinguen relaciones jurídicas, aunque no intervengan en el otorgamiento. Como referencia se puede enunciar al menor que es representado en un instrumento, este es sujeto y no otorgante, ni concurrente.





CAPÍTULO II

2. La institución del domicilio en la legislación nacional

El domicilio en general, permite establecer la localización de una determinada persona, que en ciertos casos no existe un domicilio determinado para alguna persona o, por situaciones muy especiales pueden establecer dos o más tipos de domicilio, por lo que para la presente investigación, es importante aquel que se constituye por la celebración de un contrato, denominado domicilio especial.

2.1. Generalidades del domicilio

El domicilio es una institución del derecho civil importante, porque de él dependerá diferentes acciones a tomar, no solo por el lugar, sino por el tipo de obligación que se deba cumplir.

Puig Peña define al domicilio como: “El lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones y constituye la sede jurídica y legal de la persona.”⁷

⁷ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*, pág. 246



El Diccionario de la Real Academia Española, establece que: “Domicilio proviene del latín domicilium, el cual se originó de las voces domus que significa casa y de colare que significa habitar, indicando además que domicilio es el lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos”⁸

Cabanellas expone respecto al domicilio que: “Proviene del latín domus y colo, de domun colere, habitar una casa. El Concepto de domicilio está integrado por dos elementos: La residencia y la permanencia en un lugar y de ello predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la persona de domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio.”⁹

El diccionario jurídico Espasa establece sobre el origen del domicilio lo siguiente: “Derivado del vocablo domus, conserva su etimología original. Domicilio es el lugar donde una persona mora, si bien este sentido carece de significación en derecho, ante la posibilidad de que se more en diversos sitios, lo que explica la carga histórica de referir el domicilio al lugar en que se reside establemente, por así quererse (animus perpetuo commorandi); criterio que pasará a la Glosa, destacándose la importancia del animus manendi. No obstante, esta nitidez del concepto fue perdiéndose por cuestiones doctrinales,

⁸ Diccionario de la real academia española, pág. 48

⁹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.*, pág.85



que provocaron gran confusión en la noción jurídica del domicilio; oscuridad que pasó a los códigos, todos imprecisos en la determinación de aquel concepto, de manera tal que, entre hecho de residencia y voluntad, se ofrecen una serie de oscilaciones.”¹⁰

Rojina Villegas, citando al tratadista Merce Planiol, indica que: “El domicilio es una relación jurídica que existe entre una persona y un lugar determinado.”¹¹

El Código Civil establece en su Artículo 32 que: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él.”

Desde el punto de vista contractual, el domicilio especial constituye el lugar en el cual el sujeto obligado desea que se le exija el cumplimiento del contrato, es decir que no será necesario ubicarlos en diferentes lugares, sino por el contrario, existe una dirección en la cual judicialmente se le puede notificar el inicio de un proceso judicial, por lo que no podrá alegar estado de indefensión, si ya no reside en ese lugar. De lo anterior surge la importancia de regular en forma eficaz lo relativo a la institución del domicilio, evitando que surjan arbitrariedades o abusos entre los sujetos que han suscrito un contrato.

¹⁰ Diccionario jurídico **Ob. Cit.**, pág. 315

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, pág. 125



2.1.1. Antecedentes

En la época de la edad primitiva, no tuvo mayor importancia como concepto, ya que no existía más derecho que el natural, rigiéndose el grupo social por la ley del más fuerte.

En la época antigua, se trata de situar a la persona en un determinado lugar donde pudiera ejercer sus derechos y responder de sus obligaciones y el lugar ideal para ello era el lugar de habitación.

La evolución constante y atendiendo principalmente a las necesidades que la vida presenta, se desarrolla la ciencia del derecho por lo que se fueron depurando todos sus conceptos e instituciones, entre ellas lo que se entiende por domicilio.

En el derecho romano existía además del domicilio voluntario, un domicilio legal o necesario y un domicilio de origen, el cual la persona adquiría por el lugar de su nacimiento.

En la antigua Roma se diferenciaban por razón de las concesiones del *ius Civitatis*, era cuestión de gran interés saber cuál era el domicilio legal de las personas.



En la época del derecho romano, en la institución del domicilio se observó que ya se configuraban las características que en la actualidad tiene el concepto, como lo son el *animus manendi* que hace referencia al ánimo de permanecer en un lugar determinado y el *habitatio* que debe entenderse como el lugar de habitación.

Al adquirir el domicilio, adquirían un derecho de ciudad llamado *origo*, el cual se establecía por nacimiento y por adopción, en virtud de este derecho se originaba una relación de dependencia entre el individuo y una ciudad determinada de Roma; así, una misma persona podía tener varios origos o derechos de ciudad.

Al extenderse el derecho de ciudadanía con la Constitución Política de Caracalla, los habitantes de las ciudades gozaban de dos origos, el de la ciudad donde vivían y el de Roma, asimismo podía suceder que una persona no tuviera ningún *origo* como el caso de los extranjeros que habitaban en roma, pero sin llegar a ser ciudadanos.

Durante el siglo XII y a mitad del siglo XIII, en la época de los glosadores se lleva a cabo un estudio científico del derecho romano, que estaba contenida en sus colecciones justinianas, surgiendo de nuevo como consecuencia de este estudio el concepto de domicilio con sus notas características:



- La habitación; y

- El ánimo de permanencia.

El Diccionario Jurídico Espasa expone lo siguiente: “La legislación rituarial, a su vez, señala una serie de criterios para la fijación del domicilio, distinguiendo: a) Mujeres casadas y no separadas o divorciadas, presumiéndose que su domicilio es el del esposo... b) Domicilio del sometido a patria potestad o incapacitación, que lo será, respectivamente, el de sus padres y, en concreto, el del que ejerza la patria potestad.”¹²

La institución del domicilio, tienen características que lo hacen importante para el derecho y para el propio Estado, al tener un control específico de la ubicación de sus ciudadanos, por lo que destacan las siguientes:

- 1) Toda persona debe tener un domicilio: Es necesario para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

En ese orden de ideas ninguna persona puede carecer de domicilio voluntario, legal o bien se considere domiciliado en el lugar donde se encuentra, por tratarse de una persona con domicilio múltiple.

¹² Diccionario jurídico, **Ob. Cit.**, pág. 245



2) Exige una localización territorial: Se considera que el domicilio debe referirse a una circunscripción territorial, a un lugar específico donde pueda estar ubicada la persona.

3) Atributo personal: Es una característica propia e importante de los sujetos de derecho. Atributo de las personas al igual que el nombre, para identificar a las personas de un determinado lugar.

4) Supone la estabilidad en un lugar: Produce una situación de estabilidad, pues el domicilio es el centro de actividades de la persona, ya que allí es donde ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, siendo por lo mismo un lugar fijo, aún cuando la persona viaje constantemente.

2.1.2. Clasificación

No existe unificación de criterios respecto al domicilio, por lo que se han creado diferentes clasificaciones que se refieren a las clases de domicilio, pero la siguiente es la que más se adapta al ordenamiento civil vigente así:

1) Legal: Se conoce a éste como el lugar en donde la ley presume que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no esté allí presente.



Guillermo Cabanellas señala que: "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. Se tiende con ello clarificar las relaciones jurídicas y establecer en todo caso un nexo estable entre cada persona y un lugar como centro de su mundo jurídico o profesional."¹³

La importancia de este domicilio, radica en que el mismo sirve para suplir aquellos casos en que no existe domicilio real o voluntario o cuando alguna persona por ejemplo los menores, no están en capacidad de establecerlo o bien porque la ley quiere determinar un domicilio para ciertas oportunidades que se les deben hacer saber.

El domicilio legal, sirve para establecer la localización de una determinada persona que no tiene domicilio real o voluntario y esa es su razón de ser, ya que en ciertos casos no existe un domicilio determinado para alguna persona o, por situaciones muy especiales, por ejemplo los diplomáticos, por lo que la ley lo determina, otorgándoles un lugar donde debe hacerse saber un proceso judicial.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág.85



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

En esta clase de domicilio no concurren todos los requisitos o elementos que integran la definición del domicilio, ya que varía la forma de constituirlo, a este domicilio se le pueden atribuir dos características especiales:

- Que es un domicilio forzoso o necesario, ya que la ley lo establece y se presume que la persona encuentra allí, sin admitirse prueba en contrario, siendo una presunción -jure et de jure-, ya que aunque se pruebe que la persona tiene su domicilio en otro lugar, esto no impide que el domicilio legal exista.
- La presencia de la persona no es requisito necesario pudiendo ser que efectivamente la persona no resida en dicho lugar.

El Artículo 37 del mismo cuerpo legal, establece: “Se reputa 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 extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último 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) Alternativo: El Artículo 34 del Código Civil establece: “Si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos; pero si se trata de actos que tienen relación especial con un lugar determinado, éste será el domicilio de la persona”.

3) Habitual: El Artículo 35 del Código Civil preceptúa: “La persona que no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentra.”

4) Real: Se refiere al lugar en donde las personas establecen su habitación permanente o el asiento principal de sus negocios.

Se puede afirmar que éste es el domicilio tipo, ya que reúne las tres características o elementos que constituyen el concepto de domicilio como lo son la residencia, la habitualidad y el ánimo.



El Código Civil guatemalteco indica que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar determinado con ánimo de establecerse en él.

Presumiéndose ese ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en el lugar, cesa la presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otro lugar.

5) Voluntario: Para hacer referencia a esta clase de domicilio, es necesario citar el Artículo del Código Civil, que hace relación a este tipo de domicilio, siendo el siguiente.

El Artículo 33 del Código Civil establece: "Se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continúa durante un año en el lugar. Cesará la presunción anterior si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte".

6) Electivo o especial: Esta clase de domicilio, es el que se establece por las partes, para la ejecución de un acto o de una convención y se funda en la facultad que tienen las personas capaces de establecer en sus convenciones todas las cláusulas que no contradigan las leyes y las buenas costumbres,



razón por la cual pueden escoger un domicilio especial para responder por dichas obligaciones o ejercer determinados derechos.

Surge de la necesidad de facilitar el desenvolvimiento de la contratación, ya sea civil, mercantil o de cualquier naturaleza, estableciéndose como una excepción a los efectos normales del domicilio.

Este tipo de domicilio, es válido únicamente para el contrato en que se fija, en consecuencia la persona se compromete a cumplir con las obligaciones derivadas del contrato en un determinado lugar, aunque tenga su residencia o domicilio ordinario en otro lugar.

Diego Espín Cánovas expone que: “Además del domicilio real, cabe fijar el domicilio por la Ley (domicilio legal), o por voluntad de las partes domicilio electivo.”¹⁴

De lo expuesto se establece que la celebración de un contrato con un domicilio especial para uno o más asuntos determinados tiene caracteres especiales como los siguientes:

- Tiene valor únicamente para el contrato que lo motiva.

¹⁴ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág.160

- Es ficticio en el sentido de que el lugar fijado como domicilio especial, en muchos casos, no es el asiento principal de su residencia.
- Lo escogen los sujetos para la ejecución de actos concretos, para el cumplimiento de determinadas obligaciones que provengan de un contrato.

Se llama domicilio especial o electivo el que escogen las partes para determinadas relaciones jurídicas con independencia de que residan en ese lugar de modo habitual o accidental. La diferencia con el domicilio real es doble:

- El domicilio real se basa en la idea de la residencia; y el especial cabe establecerlo en un lugar en que nunca se reside.
- El domicilio real es la sede jurídica de la persona para todos los efectos civiles; y el especial no rige más que para ciertos efectos jurídicos predeterminados.

El derecho objetivo se ve en la necesidad de ubicar a la persona tanto individual como colectiva en un lugar determinado, sin que ello signifique ininterrumpida permanencia en el mismo. Esa fue la razón del surgimiento de la figura jurídica del domicilio.



La estabilidad que toda persona tiene, como atributo, es muy favorable en la regulación de las relaciones jurídicas, las cuales complicarían y tendrían una inseguridad casi total si las personas, en su gran mayoría, cambiaren constantemente de lugar evadiendo de ese modo, el cumplimiento de sus obligaciones.

El derecho fija un lugar a cada persona y en el cual se supone siempre presente, aunque corporalmente no se encuentra allí.

Es importante para las relaciones que se establecen entre las personas y entre las personas y el Estado, ya que se sabe con certeza en donde puede localizarse a una persona determinada.

Si una persona no tuviere domicilio, ¿que haría un acreedor o el Estado para poder reclamar contra él alguna obligación? Por supuesto que tiene que existir una demarcación territorial en donde se pueda encontrar al individuo y así ejercitar las acciones pertinentes.

Estos aspectos señalados pueden considerarse como determinantes del domicilio, pero no como un fundamento para derivar de ellos su importancia, toda vez que la importancia resalta porque el domicilio es el punto de referencia inicial y fundamental, para determinar la competencia de los



tribunales, en asuntos contenciosos que se sometan a su conocimiento, para fijar con certeza en la mayoría de los casos, el lugar en donde deben exigirse o cumplirse las obligaciones y en fin para numerosos actos de la vida civil.

Rafael Rojina Villegas, expone que: “La importancia del domicilio para derivar de él consecuencias jurídicas, radica en su estabilidad, en su fijeza, en su permanencia.”¹⁵

2.2. Importancia de señalar un domicilio

Para determinar la importancia del domicilio debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Liga a la persona con un lugar determinado, asimismo dará seguridad a las relaciones jurídicas, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.
- Determina el estado y la capacidad de las personas.
- Determina la competencia de los tribunales, especialmente cuando se trata de acciones personales. Si fue señalado como lugar para recibir citaciones

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.**, pág. 130



o notificaciones en un contrato, un lugar determinado no importará los lugares donde la parte obligada a cumplir tenga su domicilio, puesto que ya ha señalado uno en una relación contractual.

CAPÍTULO III



3. Los efectos derivados del incumpliendo de una obligación

La obligación contractual, se considera como una relación simple y unitaria entre dos partes, en virtud de la cual el deudor debe cumplir con una prestación y el acreedor tiene derecho de exigirla. Es la relación de debito entre las mismas partes y relación de responsabilidad entre acreedor y bienes del deudor, por cuya virtud aquél puede dirigirse contra el patrimonio de éste para hacer efectivo lo que se prometió.

3.1. Las obligaciones contractuales

Este derecho de obligaciones puede establecerse desde dos puntos de vista el objetivo y subjetivo. Desde el punto de vista objetivo es aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito; desde el punto de vista subjetivo, es la suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos.

Desde el derecho romano la terminología aplicable a esta relación jurídica, ha variado según la época. Antiguamente la obligación se designaba con el



término *nexum* o *nexus*, de *nectere*, que significa atar, vincular; después empleada con cierta generalidad la palabra *obligatio* de *ob* y *ligare*, con la cual se está dando a entender que su esencia está en la sujeción del deudor a los poderes o derechos del acreedor.

Del lado activo de la obligación se encuentran un *creditum* o *nomen*, que le corresponde al acreedor denominado (*creditor*); y del lado pasivo, un *debitum* que constituye el deber jurídico del deudor (*debitor*), siendo estos los elementos establecidos doctrinariamente.

Según el autor Rafael Rojina Villegas, establece respecto a lo que jurídicamente se conoce como obligación que: "En el derecho romano son clásicas dos definiciones de la obligación, por una parte Justiniano en sus instituciones expuso que la obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad. Por su parte, Paulo en el Digesto establece que la sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otro a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa, lo que deviene en diferentes formas de obligarse, como creación de una relación contractual."¹⁶

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** pág.135



3.2. La obligación como relación simple y unitaria

Es considerada como una relación simple y unitaria entre dos partes, en virtud de la cuál el deudor debe cumplir con una prestación y el acreedor tiene derecho de exigirla.

Se considera una relación compuesta integrada por una relación de debito entre las mismas partes y relación de responsabilidad entre acreedor y bienes del deudor, por cuya virtud aquél puede dirigirse contra el patrimonio de éste para hacer efectivo lo que se prometió.

Guillermo Cabanellas expone que: "Derecho y obligación, términos a la vez antitéticos y complementarios, resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos; de ahí la complejidad de su concepto y la dificultad de una exposición adecuada, y más aún en espacio reducido. La etimología orienta bastante en la noción de esta voz, de origen latino: de ob, delante o por causa de, y ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura; y el metafórico, y ya jurídico, de nexo o vínculo moral. La obligación es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo al alcanzar determinada edad, y en las condiciones establecidas. I Deber, como la obediencia al superior. I Carga, tarea, función exigida por ley, reglamento o naturaleza del estado o situación; como las obligaciones de los cónyuges, que no son objeto, en lo fundamental, de ningún convenio; o las de los hijos en que por nacer se encuentran a lo mejor en la



obligación de obedecer a los padres. La existencia moral que debe regir la voluntad libre. I Gratitude o correspondencia ante un beneficio recibido.”¹⁷

Manuel Ossorio define a la obligación como: “Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada. Claro es que esta definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales, que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, sino que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa calificación social. Jurídicamente, y en términos generales, puede decirse que las obligaciones admiten la siguiente división: a) de hacer, b) de no hacer, c) de dar cosas ciertas, d) de dar cosas inciertas, e) de dar sumas de dinero. La simple enunciación de esas obligaciones resulta suficiente para comprender su contenido.”¹⁸

Como elementos de la obligación se encuentra el denominado personal o subjetivo, ya que en toda obligación determinada existen dos polos el activo y el pasivo. Al primero se le denomina sujeto activo o acreedor, y al segundo sujeto pasivo o deudor.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág. 720

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 345



Respecto al elemento real, generalmente se admite que lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado para exigir del él.

Las obligaciones bilaterales o actos jurídicos bilaterales salvo que se pacte lo contrario son de cumplimiento simultáneo. La compensación en mora, para que una parte incurra en mora la otra tiene que haber cumplido con la prestación en tanto no se produzca esta situación no se incurre en mora.

Que la parte que cumple con la obligación puede pedir el cumplimiento forzoso de la obligación de la otra parte o el pago de los daños y perjuicios. Se debe tener presente que hay obligaciones principales, realizar la prestación o contraprestación y obligaciones accesorias caso típico pago de intereses.

Como clasificación amplia de las obligaciones se pueden enunciar las siguientes:

Las naturales son aquellas que sin tener carácter de obligación propiamente se cumplen por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento, pero quien por otra parte no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado.



La obligación civil que son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad.

La obligación positiva es aquella obligación, en la cual se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma, están las obligaciones de dar y de hacer.

La obligación negativa o de no hacer, son aquellas obligaciones en que la voluntad del deudor lejos de manifestarse activamente debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa.

Las genéricas que son aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a un género, sin incidir propiamente en una especie dentro del mismo.

Las específicas que son aquellas obligaciones en las cuales su objeto está individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento solo puede resultar por el hacer o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.

El incumplimiento de la obligación, es un acto esencialmente antijurídico que proviene de la conducta culpable del deudor que no deja que la prestación se



lleve a efecto, y que hace que la relación jurídica no se vea satisfecha tal y como originalmente se convino entre las partes, lo que hace que el derecho reaccione contra el deudor.

El incumplimiento de la obligación, no derivado de fuerza mayor o mora del acreedor hace responsable al deudor de tal manera que a falta de su oportuna y precisa manifestación de voluntad tendiente a la realización de la prestación se acuda a otros medios que la suplan al objeto de dar debida satisfacción al interés legítimo del acreedor.

El incumplimiento no definitivo de la obligación lleva al estudio de la mora. Si el deudor incumple temporal o defectuosamente la prestación debida, es circunstancia, debe constar fehacientemente, en la forma que la Ley determina.

La mora se define como el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, se está imputando el retraso al deudor.

El incumplimiento con dolo da origen al incumplimiento de la obligación debido al propósito del deudor de no enmarcar su conducta para cumplirla debidamente. Así también puede existir la culpa que es la acción u omisión

perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar.

3.3. Elementos de la obligación

Se pueden mencionar como elementos de las obligaciones, primeramente el personal, que es subjetivo en toda obligación determinada existen dos polos: El activo y el pasivo. Al primero se le denomina sujeto activo o acreedor, y al segundo sujeto pasivo o deudor.

Respecto al elemento real, generalmente se admite que lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado para exigir de él, se puede determinar a través de una relación contractual, es decir la celebración de un contrato.

La obligación para ser perfecta tiene que estar formada por dos elementos, siendo el primero el débito, que es el compromiso del deudor de cumplir con la prestación y así el acreedor puede exigir el cumplimiento, deudor a que cumpla en forma forzada o voluntariamente y la responsabilidad, que es la de cumplir con la prestación a la que se ha comprometido, sin dar lugar a una obligación forzosa, estableciendo así una forma de cumplimiento de la



obligación, siendo la opción judicial el planteamiento final con el que cuenta el acreedor, para exigir al sujeto obligado a que realice la actividad que se ha comprometido.

3.4. La obligación como cumplimiento pleno y absoluto de lo convenido

El cumplimiento de la obligación contractual, no es más que la plena y absoluta realización en la vida de lo convenido por las partes al contraer la obligación. Dependerá en su configuración material de la naturaleza de la obligación, según consista ésta en un dar, hacer o no hacer. La esencia propia del cumplimiento consiste en una actitud positiva, responsable y que permita generar una seguridad jurídica en los compromisos adquiridos.

Por una parte el deudor debe realizar el acto principal en que consista la obligación. Este acto principal se realice según el tenor de la obligación, en el tiempo, lugar y modo convenidos.

3.5. Ineficacia de la obligación contractual

Para referirse a la ineficacia de la obligación, primeramente puede establecerse la inexistencia, que es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para

producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que se ha llevado a cabo.

Respecto a la anulabilidad, se da cuando un negocio jurídico aún produciendo sus efectos propios, estos pueden cesar en virtud de acción judicial ejercitada por quien alega la existencia de vicios o defectos en su constitución.

Respecto a la simulación, es la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. La simulación absoluta, es la simulación en la existencia del negocio y tiene lugar cuando los interesados, se ponen de acuerdo para engañar a los demás realizando aparentemente que en realidad no quieren. Respecto a la simulación relativa, se da cuando las partes encubren con su acto otro distinto, querido realmente por ellas. El negocio simulado produce la falsa creencia de un estado no real y negocio disimulado, oculta el conocimiento de un acto existente.

Se debe tomar en cuenta que respecto a la rescisión, es el procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato validamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes.



En relación a la resolución, significa el aniquilamiento del contrato, en principio con carácter retroactivo, no solamente entre las partes sino con respecto a terceros en virtud de un acontecimiento que sobreviene a su conclusión, actuando como condición resolutoria.





CAPÍTULO IV

4. El debido proceso en la actividad jurisdiccional

La garantía del debido proceso, tiene un doble aspecto, en primer lugar el que figura dando posibilidad de tramitación y desarrollo a un pretendiente que reclama; y en segundo lugar, respecto de quien se enfrenta y opone para otorgarle el derecho de defenderse, le da una garantía de audiencia, destacando en consecuencia, el carácter bilateral de su representación.

4.1. El debido proceso

La garantía del debido proceso contenido en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, como una institución, debe asegurar los siguientes aspectos:

- Que se desarrollará sin dilaciones injustificadas;
- Se otorgará oportunidad razonable de ser oído por un tribunal competente predeterminado por la ley;
- Debe ser independiente e imparcial;



- De que deberá pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria;
- Que tendrán derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso;
- El derecho de contradecir las aportadas por la contraparte;
- De hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

El proceso civil tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente.

El proceso de mera declaración o proceso declarativo: se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas. El proceso de condena normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada: la pretensión y la sentencia se denominan de condena.



El proceso civil de ejecución comprende el proceso de dación, si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; y de transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

El diccionario jurídico Espasa lo define así: "Instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendentes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto... el conjunto de actos que compone el proceso ha de preparar la sentencia y requiere, por tanto, conocimiento de unos hechos y aplicación de unas normas jurídicas. Desde otro punto de vista, el proceso contiene, de ordinario, actos de alegaciones sobre hechos y sobre el derecho aplicable y actos de prueba, que hacen posible una resolución judicial y se practican con vistas a ella."¹⁹

4.2. La acción procesal

La función jurisdiccional en el ramo civil, no puede desarrollarse sino a instancia de parte. La administración de justicia es una obligación asumida por el Estado, cuando éste prohíbe el ejercicio del propio derecho a los interesados.

¹⁹ Diccionario jurídico. **Ob. Cit.**, Pág. 210



Frente a esta obligación está el derecho de acción, como derecho a que el juez o sala, a través de sus miembros, realice la función jurisdiccional.

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

El derecho a obtener la tutela efectiva está subordinado a que la pretensión se centre en derechos e intereses legítimos.

En principio la acción constituye conjuntamente que la contradicción manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional, de otro lado si bien es cierto que el derecho de acción no tiene una naturaleza eminentemente procesal, aunque ésta sea su expresión más concreta, se trata de un derecho vinculado al sujeto de derecho, cuya naturaleza es constitucional y forma parte de los derechos humanos básicos.

Es importante también describir la evolución de los estudios del derecho de acción, pues nos permitirá determinar la naturaleza jurídica de una de las instituciones más importantes del derecho procesal y entender la conceptualización de ésta.



La acción es uno de los conceptos más difíciles de ser definidos en el derecho contemporáneo.

4.3. El órgano jurisdiccional y el desarrollo del proceso judicial

Dentro de las actividades procesales que deben desarrollar los órganos jurisdiccionales, cuando ha puesto en movimiento el andamiaje jurisdiccional, es importante desarrollar aquellas que surgen desde el inicio del proceso judicial.

Es en estos momentos procesales en los que se harán valer los derechos que las partes consideren les competen, así como los medios de defensa para oponerse al cumplimiento de una obligación.

4.4. La notificación

El tratadista Manuel Ossorio establece que es: “Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento.”²⁰

²⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**, pág.489



El principio de contradicción requiere que no solamente las partes puedan controlar recíprocamente sus actos, sino que también los del juez puedan ser examinados por aquellas antes que se les conceda eficacia.

Una resolución judicial es procesalmente inexistente mientras no se ponga en conocimiento de los interesados y en consecuencia, ni les beneficia, ni les perjudica. Desde el momento de la notificación comienzan a correr los plazos para interponer contra una resolución los recursos legales a fin de que se la modifique o se le deje sin efecto, si se le estima contraria a derecho, por considerarlo violatorio del derecho de defensa.

La notificación persigue una doble finalidad: Por un lado, aseguran la vigencia del principio de contradicción y por el otro determinan el punto de partida para computar los plazos dentro de los cuales se debe cumplir con los demás actos procesales o para interponer las impugnaciones o recursos correspondientes en contra de la resolución judicial.

4.5. La citación

Es el llamamiento que se realiza por orden judicial a una persona, para que se presente en el juzgado o tribunal en el día y hora que se le designan, bien a



oír una resolución o a presenciar un acto o diligencia judicial que suele perjudicarlo, bien a prestar una declaración.

4.6. El emplazamiento

El tratadista Manuel Ossorio establece: “Fijación de un plazo o término en el proceso, durante el cual se intima a las partes o a terceros vinculados (testigos, peritos) para que cumplan una actividad y formulen alguna manifestación de voluntad”.²¹

Es perfectamente posible que una persona tenga como domicilio el de su residencia habitual y designe un lugar diferente para todos o algunos de los efectos que resulten de su actividad, fijando así un lugar al cual se le puedan hacer llegar las citaciones o notificaciones, surgiendo así la figura del domicilio especial, que sólo posee valor para lo referido a tales actos constituidos por medio de un contrato.

La citación y el emplazamiento pertenecen a esta clase de notificaciones y puede decirse que comprenden a éstas, porque dan una noticia o ponen un acto en conocimiento de una persona; más la citación se diferencia de la notificación en que aquella tiene por objeto, no sólo noticiar una providencia,

²¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**, pág. 281



sino que se comparezca a presenciarse o a efectuarla y se distingue del emplazamiento, en que se designa un día fijo para presentarse, más no un término como en éste, dentro del cual se verifique la presentación y en que se refiere a distintos actos.

4.7. El equilibrio procesal en el proceso

El Órgano jurisdiccional debe observar cuidadosamente el principio de contradicción y el principio de igualdad de las partes en el proceso, pues este principio de igualdad de las partes en el proceso, forma parte del debido proceso.

Los tribunales están constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria, a garantizar a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que tienen en el proceso.

El equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas, por lo que los jueces notifican en el lugar que se les indique, así como respetan el domicilio especial señalado en un contrato y allí deben notificarle al sujeto obligado de la relación contractual, evitando dejarle en un estado de indefensión, al tener que darle a conocer la existencia de un proceso judicial en su contra.



4.8. El derecho a ser oído

El derecho a ser oído y el correlativo de no ser condenado, sin ser oído, está íntimamente relacionado con otras manifestaciones del debido proceso, como pueden ser el derecho a la defensa contradictoria, el de igualdad de las partes, lo anterior se deduce del Artículo 4 de la Constitución Política de la República.

El derecho fundamental del debido proceso, busca evitar en el desarrollo del mismo la indefensión, lo que significa, que en un proceso con las debidas garantías existe la obligación de tener que llamar directamente al proceso a toda persona legitimada para ello, por poseer derechos e intereses legítimos, para que pueda ser parte procesal y ejercite el derecho a defenderse contradictoriamente con las justificaciones oportunas, frente a las pretensiones adversas, constituyéndose en forma adecuada la relación jurídica procesal entre las partes legitimadas activa y pasivamente.

Se evita así la ausencia del demandado legitimado, con su condena, sin ser oído violándose el principio de contradicción procesal.

En lo que respecta a la importancia de los actos de comunicación y a su trascendencia constitucional, en relación con el derecho del debido proceso,



puede hacerse diciendo que los actos de comunicación de las decisiones judiciales tales como notificaciones, citaciones y emplazamientos, son establecidos por leyes procesales para garantizar a los litigantes, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, para que una vez hecho del conocimiento de la parte, el caso o resolución que los provoca, tenga la posibilidad de disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados. La falta de la notificación coloca al interesado en una situación de indefensión que es lesiva al derecho fundamental del debido proceso.

La garantía constitucional del debido proceso, garantiza no solo el acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus pretensiones.

De lo expuesto la especial relevancia del emplazamiento para quienes han de ser o pueden ser partes en el procedimiento judicial, pues sólo la incomparecencia voluntaria o por negligencia inexcusable de la parte podría justificar en principio una resolución judicial inaudita.

El derecho a la tutela judicial incluye no solo el derecho de acceso a la justicia, sino también, como es obvio, de hacerse oír por ésta y por tanto el de ser emplazados en la forma legalmente prevista para comparecer al proceso.



La omisión del emplazamiento vicia las actuaciones judiciales realizadas sin el concurso de la parte ausente y entraña, en consecuencia, deviene la nulidad de las decisiones judiciales.

La notificación como acto, es el instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados. Al estudiar la cuestión relativa a la eventual lesión del derecho al debido proceso, como consecuencia del defectuoso llamamiento a juicio, es preciso ante todo hacer mención a la relevancia que, desde la perspectiva constitucional, adquieren los actos judiciales de comunicación de los que depende la comparecencia e intervención de las partes en el proceso.

Los derechos al debido proceso y a la defensa dentro de él, exigen entre otras manifestaciones, la de tener que llamar como parte en cualquier procedimiento a toda persona legitimada para ello, por poseer derechos e intereses legalmente otorgados para que pueda constituirse en parte procesal y poder oponerse constitucionalmente a las peticiones adversas, es decir tener el derecho de defenderse.

Este llamamiento ha de ser efectivo, mediante una real comunicación al interesado, ya que la finalidad de los actos de comunicación procesal consiste en llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales, así como otras circunstancias del proceso, a fin de que



aquéllos puedan adoptar la conducta procesal oportuna, manifestando lo que en derecho les corresponda.

De lo anterior se deriva la trascendencia que adquiere, el llamamiento a juicio, de suerte que de él depende el conocimiento por el interesado de la existencia del proceso y de su derecho de intervención en el mismo, con el consiguiente ejercicio de los derechos de defensa y contradicción procesales.

4.9. El derecho de defensa

El derecho a la defensa, es decir, el derecho a ser oído y a obtener una decisión fundada en derecho por parte de los jueces y tribunales, así como el derecho a la igualdad de las partes en el proceso implica que, en ningún caso debe producirse indefensión.

En todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente sus derechos o intereses, lo cual se deduce del Artículo 12 de la Constitución Política de la República. Este derecho de defensa, se estima violado, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.



La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en un proceso los propios derechos, se produce indefensión en sentido jurídico constitucional, cuando se priva al litigante de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción, privándole de ejercitar su potestad de alegar y en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos. Los contendientes en posición de igualdad, deben tener las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente.

No sufre indefensión, quien pudiendo defender sus intereses legítimos por medio de los distintos procedimientos que le ofrece el ordenamiento jurídico no usa de ellos con la técnica suficiente. El derecho de defensa comprende la intervención, alegación y contradicción de la causa.

La indefensión con relevancia constitucional se produce, únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de solicitar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos.

Cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, también existe un estado de indefensión, por no poderse oponer a las pretensiones del actor.



4.10. Los elementos de prueba

Emana del derecho de defensa, de que se deriva que las partes con igualdad de oportunidades, puedan formular alegaciones de hecho y de derecho y utilizar los medios de prueba conducentes a convencer al órgano judicial de la exactitud de los datos alegados, dentro de las formas previstas en cada caso por las leyes procesales.

Este derecho fundamental inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el juez o tribunal, debiendo éstos asegurar el ejercicio de tal derecho, sin desconocer ni obstaculizarlo.

La infracción del derecho a la prueba puede producirse en dos momentos temporales distintos: Bien por inadmitir la prueba pertinente propuesta, bien por no practicar la prueba propuesta ya admitida.

Al tratar las garantías constitucionales del debido proceso, se indica que en su desenvolvimiento lógico, las premisas de este tema son las siguientes:

- La Constitución Política, presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana;

- La ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso;
- La ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución;
- Si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho sería inconstitucional;
- En esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el contralor de la constitucionalidad de las leyes.

En términos generales, se ha dicho que esta garantía consiste en:

- Que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita.
- Que se le haya otorgado razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas;



- Que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados este constituido de tal manera que de una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad.
- Que sea un tribunal competente.
- Esta clasificación anterior, atañe al demandado; en lo que se ha mencionado con la denominación genérica de tener derecho a estar un día ante el Tribunal.

Pero las garantías constitucionales del proceso alcanzan también al actor, que puede ser privado por ley de su derecho a reclamar judicialmente lo que es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos, a quienes pueden vulnerar derechos humanos.

En el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, están reconocidos el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso.

Por lo que existe violación al debido proceso cuando la persona no ha tenido la oportunidad de defenderse debidamente de conformidad con la ley.



Tal garantía consiste en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar pruebas, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.



CAPÍTULO V



5. El instrumento público y sus efectos en favor del domicilio especial

En Guatemala, se conoce como instrumento público, únicamente a aquel que es autorizado a instancia de parte, por un notario, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan de los cuales dan fe y que para la presente investigación constituyen un elemento importante, debido a que con su uso, se puede demostrarse fehacientemente el cambio del domicilio especial, quedando plasmado el cambio del mismo.

5.1. Generalidades del instrumento público

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

El tratadista Guillermo Cabanellas establece: “Instrumento... Del latín instruere, instruir. En sentido general escritura documento”.²²

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág.275



Guillermo Cabanellas, no define lo que es instrumento público, sino que se refiere al documento público el cual define así: “El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”²³

Dentro de la diversidad de fines del instrumento público, enunciaremos los siguientes

- Perpetúa los hechos y las manifestaciones de voluntad;
- Prueba en juicio y fuera de él;
- Ser prueba preconstituida; y,
- Da forma legal y eficacia al negocio jurídico.

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

²³ **Ibid.**, pág.135



5.2. Características del instrumento público

Dentro de las características del instrumento público, el cual es autorizado únicamente por un notario, se resaltan y enuncian los siguientes:

5.2.1. Fecha cierta

Se tiene la certeza de que la fecha, plasmada en un instrumento público, es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos.

5.2.2. Garantía

El instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en la legislación produce fe y hace plena prueba, salvo el derecho de alguna de las partes de reargüirlo de nulidad o falsedad.

5.2.3. Credibilidad

El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos, puesto que se presume como cierto lo allí plasmado, mientras no se demuestre lo contrario.



5.2.4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

Mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable.

5.2.5. Ejecutoriedad

Virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo; y

5.2.6. Seguridad

Fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.

El instrumento público, conlleva la existencia de un valor, el cual se conoce como valor formal y valor probatorio, los cuales se definen de la siguiente manera:

Respecto al valor formal se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales y no esenciales que la ley dispone; y probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente.



Existe dentro de la creación de los instrumentos públicos, ciertos requisitos los que debe darse cumplimiento, dentro de los cuales se mencionan la rogación que es la intervención del notario es a solicitud de parte; el notario debe de ser hábil, no debe de existir conflicto entre las partes. El notario debe velar por la licitud del acto o contrato, el cual debe perfeccionarse en un sólo acto.

5.3. La función notarial

El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

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

El contenido de la función notarial son varias sus funciones o actividades que comprende: La función receptiva, que consiste en escuchar al cliente en sus



necesidades; El asesorar orientando o dirigiendo al cliente sobre el acto en particular; modela y plasma la voluntad en el instrumento público; legitima si el que solicita sus servicios es del derecho y la función autenticadora se plasma al estampar la firma en el instrumento público.

El tratadista Manuel Ossorio establece que: “Notario funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”²⁴

El diccionario jurídico Espasa, establece respecto al acta que: “Acta se entiende por tal el documento en el que se deja constancia de un acto o serie de actos realizados de forma oral, es decir, en que se documenta algo que ha ocurrido”²⁵.

El tratadista Manuel Ossorio establece respecto al acta que: “Documento emanado de una autoridad... a efectos de consignar un hecho material, o un hecho jurídico con fines civiles, penales o administrativos que deban probarse”²⁶

²⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**, pág. 489

²⁵ Diccionario jurídico. **Ob. Cit.**, pág. 452

²⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**, pág.25



No existe en la actualidad una clasificación legal de las actas notariales, pero en la práctica notarial, se encuentran comúnmente las siguientes:

- 1) De presencia: A través de este tipo de actas, se acredita la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba con sus sentidos.

- 2) De referencia: Este tipo de acta sirve para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en que el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.

- 3) De requerimiento: A través de ellas se hace constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o deje de hacer algo. Es una forma para requerir el cumplimiento de una obligación.

- 4) De notificación: Es aquella que se hace por el notario y que es prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra persona determinada noticia o resolución judicial.

- 5) De notoriedad: Su objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.



Para estructurar la forma del acta notarial, se hace referencia a un orden lógico que debe contener cada una de las actas, siendo los siguientes:

1) Rogación: Es un acto de impulso, puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de parte. La rogación en las actas siempre se expresa; a diferencia de las escrituras públicas en que rara vez se menciona.

En las actas notariales, se debe expresar cuanto se desea que se haga constar por el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.

2) Narración del hecho: Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado caso de notoriedad, o que presencie o realice él mismo a instancia del requiriente, la notificación.

3) Autorización notarial: Consiste en las firmas de quienes intervinieron en el acta, salvo disposición en contrario de la ley (como en el matrimonio), los requirientes o los que intervengan en el acta se pueden oponer a firmar, y el notario sólo debe de dejar constancia de tal circunstancia y el acta notarial



tiene validez. Al final el notario firma y sella el acta, y previo a su firma antecede las palabras ante mí.

En las actas notariales se hará constar: El lugar, la fecha y la hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia.

En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley en cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos. El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.

Dentro del quehacer del notario, respecto a las actas notariales, se puede mencionar las que son más comunes en la práctica notarial siendo las siguientes:

- Sobrevivencia;
- Nombramiento;
- Matrimonio;



- Notificación;
- Protesto e inventario.

Asimismo, el acta notarial, al momento de su faccionamiento y autorización, surte los siguientes efectos:

- Ejecutivos;
- De valoración;
- Materiales, y
- Procesales.

El uso inadecuado del acta notarial por los particulares y notarios, hace perder la credibilidad prestigio, honor y sobre todo la validez de lo que se hace constar en ella, puesto que al hacerse constar hechos que no son ciertos, existe el derecho de una de las partes o el que se sienta afectado, de reargüir de nulidad o falsedad el instrumento faccionado, por lo que los efectos del mismo se verán limitados por los hechos falsos allí consignados en el instrumento público.



5.4. Los hechos y actos que constan en el acta notarial

Siendo la garantía una de sus características importantes del instrumento público, éste hace que el mismo goce del respaldo del Estado, en virtud de haber sido faccionado y autorizado por una persona con fe pública, esta credibilidad es para todos y contra todos.

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186, estos documentos producen y hacen plena prueba.

El autor Nery Muñoz en su obra el instrumento público y el documento notarial, señala que: "...podemos afirmar que en Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública; que en el acta de protocolización y la razón de legalización, que también se redactan en el protocolo, no les da tal categoría en forma directa como lo hace con la escritura o documentos notariales."²⁷

De lo antes expuesto se establece que el acta notarial, es utilizada para hacer constar hechos o una pluralidad de hechos que presencie, consten, o que personalmente realice o compruebe el notario que las faccione y autorice,

²⁷ Muñoz, Nery. *El instrumento público y el documento notarial*, pág. 2



cumpliendo con los fines de perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y en su momento oportuno servir de prueba en el juicio o fuera de él.

El acta notarial, será aquel instrumento que no adolece de nulidad ni falsedad, se tiene como plena prueba además tiene un valor formal, cuando se refiere a su forma externa o cumplimiento de todas sus formalidades esenciales y no esenciales.

Tendrá la eficacia del instrumento público radica en que al redactarlo, se está plenamente convencido que el mismo llena los requisitos para los cuales fue elaborado, ya que da seguridad a las partes, que lo estipulado debe cumplirse y de lo contrario que es título suficiente para exigir su cumplimiento.

El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos, y hagan plena prueba ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal.

Esto significa que la fe pública la da el Estado a determinados individuos mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose



especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial, e incompatibilidades impuestos a los que con ella son investidos.

La ética en si es parte de la filosofía que trata de la moral y obligaciones del hombre. La ética profesional la asociamos de inmediato a la conducta de un profesional, la cual debe ser intachable al respetar y observar normas de conducta profesional y la ley.

En Guatemala son dos profesiones que se estudian conjuntamente, la de abogado y notario, e igualmente se ejercen, por lo tanto cabe hacer mención de los requisitos para poder ejercer la profesión, los cuales se encuentran regulados en el Artículo dos del Código de Notariado.

Además es oportuno señalar, que existe el Código de Ética Profesional, que regula materias como, la formación de clientela, relación del abogado con tribunales y demás autoridades.

Se debe establecer la seguridad de la relación abogado con sus clientes, cobro de honorarios, relación abogado con colegas, la competencia desleal y los actos contra el prestigio de la profesión. El cliente así como tiene derecho a que el notario le preste un buen servicio, tiene varias obligaciones, entre



ellas la de informar correctamente al profesional, aportando todos los datos y documentos que fueran necesarios; adoptar las soluciones que el profesional le presente y por último pagarle sus honorarios.

El notario tiene la obligación de estudiar el caso y dar al cliente la correcta y adecuada solución al caso y como contraprestación el derecho de cobrar sus honorarios y que le sean reintegrados los gastos efectuados. El profesional está capacitado intelectual y moralmente para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos tanto para los particulares como él mismo.

Es allí donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto evitando resultados negativos para la vida de éste.

5.5. La escritura pública

La escritura matriz, el notario conserva en el protocolo a su cargo, del cual es responsable, además es el encargado de reproducirla por medio de copias o testimonios. En la presente investigación es importante, que en su mayoría, los contratos en los que se establece domicilio especial, constan en escritura



pública, por lo que al cambiar el mismo, debería de realizarse como una escritura de ampliación, que afecta el contrato principal.

Para el tratadista Fernández Casado, citado por el licenciado Nery Roberto Muñoz, define a la escritura como: “Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.”¹

El sujeto obligado, podrá demostrar con el testimonio de la escritura de ampliación, que ambos otorgantes, han modificado el domicilio especial y evitar que sean sorprendidos con una notificación en un lugar no indicado, por lo que tanto el acta notarial como la escritura de ampliación podrían perfectamente ser utilizadas.

El autor Rufino Larraud, citado por el Licenciado Nery Muñoz expone: “Testimonio notarial es el traslado en que un escribano reproduce otro instrumento, asegurando bajo su fe la existencia y tenor literal de él, aunque sin habilitarlo formalmente para que subrogue en todos sus efectos al original.”²

¹ Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.**, pág. 9

² **Ibid**, pág. 87



La tratadista María Eugenia Hernández Lima, citada por el Licenciado Nery Muñoz, señala que: “La copia fiel de la escritura matriz autorizada por el notario y de todos aquellos documentos protocolados, extendida con las formalidades de ley.”³⁰

El testimonio, es conocido como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que se expide al interesado por el notario que lo autorizó, en el cual se cubre el impuesto a que esté afecto el acto o contrato que contiene.

Doctrinariamente se refiere al valor probatorio de los testimonios, que es una representación auténtica de la matriz y que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe.

La legislación guatemalteca, le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo del derecho de las partes de reargüirlas de nulidad o falsedad. Así el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen

³⁰ **Ibid**, pág. 88



plena prueba, salvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad...”

5.6. La falta de regulación del domicilio especial

A lo largo de la presente investigación, se han relacionado el concepto de domicilio y su clasificación; así como lo relativo a los contratos y el derecho de obligaciones.

Como instituciones que se encuentran plasmadas en el ordenamiento civil, que presentan un funcionamiento y positividad adecuados en las relaciones contractuales.

La falta de regulación, de una forma específica para modificar el domicilio especial señalado en un contrato, así como de servir de constancia plena de que se ha informado a la otra parte que el domicilio especial cambiará a una nueva dirección, ocasiona problemas al momento de acciones judiciales.

El cumplimiento de una obligación a través de la vía judicial, es por el simple hecho de que el obligado no ha querido cumplirla, por lo que aún cuando el actor en un proceso judicial haya sido informado del cambio de domicilio



especial, el mismo negará dicho conocimiento, debido a que no existe documento legal que afirme y demuestre lo contrario.

El obligado y demandado no puede demostrar fehacientemente que se le notificó el cambio de domicilio para que se realice allí cualquier notificación judicial o extrajudicial.

La constitución del domicilio especial en el contrato, se realiza a través de una cláusula, en la que se señala la obligación de avisar a la otra parte de cualquier cambio que se realice del mismo.

En la actualidad, no existe procedimiento ni norma que establezca su forma de cambio, ni la manera de hacerlo constar, lo que ocasiona problemas del lugar para notificar en caso de acción judicial.

En la práctica procesal, es motivo de recursos procesales, inclusive de amparos, en los cuales el demandado, argumenta que se ha violado el derecho de defensa por no habersele notificado en el lugar en el que actualmente tiene su domicilio, lo cual obviamente no se toma en cuenta, toda vez que no ha demostrado haber informado fehacientemente el cambio de domicilio.



En la práctica judicial al realizarse la notificación en la dirección señalada para notificar y no tener su domicilio en ese lugar la parte que incumplió, éste último procura liberarse de dicha acción judicial, interponiendo las acciones y recursos que la ley le permite, pero no puede demostrar documentalmente el cambio de domicilio especial, por lo que es importante analizar los efectos de prueba del acta notarial o bien de una escritura de ampliación.

Debe normarse que en la celebración de un contrato, en el cual se haya señalado un domicilio especial, si llegare a existir cambio deba hacerse constar el cambio del mismo por medio de un documento que haga plena prueba, como lo es el acta notarial o bien en una escritura pública de ampliación de dicho contrato en ese aspecto, la misma será la prueba fehaciente de que se ha dado cumplimiento con el aviso a la otra parte, evitando la negativa del cumplimiento de la obligación en caso de acción judicial o en caso de haber dado el aviso de cambio del domicilio especial y maliciosamente se niegue el mismo.

El Artículo 40 del Código Civil vigente establece que: “Las personas, en sus contratos pueden designar un domicilio especial, para el cumplimiento de sus obligaciones...”, pero obviamente dicha norma es insuficiente para establecer todos los efectos, consecuencias o bien la forma de cambiar el mismo, lo que afectará el ejercicio de la acción y donde deberá exigirse su cumplimiento.



5.7. La necesidad de establecer la forma de cambiar el domicilio especial en una relación contractual

La forma en que se debe modificar el domicilio especial, debe estar amparada por un documento que pruebe fehacientemente el cambio del mismo, es demostrar que la otra parte del contrato tiene conocimiento de la nueva dirección indicada.

Los instrumentos públicos como lo es la escritura de ampliación del contrato, o el acta notarial tienen las características de certeza y plena prueba de haber señalado un nuevo domicilio especial, lo que permite su utilización en juicio y fuera de él, constituyendo la única prueba documental, que permite oponerse en caso de no haberse notificado el inicio de un proceso judicial en el lugar señalado contractualmente o notificado posteriormente.

Siendo una necesidad regular la forma de cambiar el domicilio especial, así como la forma documental en la que debe hacerse constar, buscando implementar el supuesto jurídico, que permita no solo la constitución sino la forma de cambiar el mismo, evitando abusos, malas interpretaciones, así como efectos jurídicos procesales derivados de acciones irregulares, al final de la presente investigación se presenta un anexo, que contiene el proyecto de reforma del Artículo 40 del Código Civil, estableciendo los principales puntos que debe contener la reforma legal.

CONCLUSIONES



1. En el derecho civil, el domicilio fue creado de la necesidad de establecer un lugar donde las personas puedan ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones, pero existen ambigüedades en su constitución y cambio en relación al domicilio especial.
2. En la legislación guatemalteca, el domicilio determina la competencia del órgano jurisdiccional que debe conocer del conflicto, acto o contrato que deba resolverse, por lo que la parte actora de mala fe puede notificar en el domicilio especial, aún cuando el obligado le haya informado de palabra que ya no reside en ese lugar.
3. Legalmente no se establece la forma documental para realizar el cambio del domicilio especial, existiendo inseguridad jurídica al no poder demostrar el aviso de cambio del mismo para el reclamo de una obligación, quedando el obligado en estado de indefensión.
4. Las partes al momento de celebrar un contrato, pueden establecer un domicilio especial para responder de su obligación y allí reclamarse judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de una obligación



contractual, pero no se establece la forma en que deberá modificarse el lugar señalado, lo cual constituye una laguna legal.

5. La constitución del domicilio especial, se realiza en una cláusula contractual, pero en la misma se indicará únicamente la obligación de avisar a la otra parte de cualquier cambio, pero no la forma documental en la que deba constar la misma, lo que deja en estado de indefensión al sujeto obligado que de buena fe haya cambiado de lugar para notificarle o exigirle el cumplimiento del contrato.

RECOMENDACIONES



1. El Estado debe regular que el sujeto obligado de un contrato, documento a través de un acta notarial, el cambio del domicilio especial, evitando así, el abuso o la mala fe de notificar un proceso judicial en una dirección que ya fue cambiada por el sujeto pasivo de la relación contractual, evitando dejarlo en estado de indefensión.
2. El Organismo Legislativo, debe regular la forma de constituir y modificar el domicilio especial, constituido en un contrato, estableciendo en dichas normas legales, los mecanismos que hagan viable dicha institución contenida en el Código Civil, por que una sola norma para el domicilio especial es insuficiente.
3. El notario debe advertir de los alcances legales de señalar un domicilio especial en la celebración de un contrato, aclarando la forma en que debe hacerse constar el cambio del mismo y las consecuencias de no realizar la modificación en forma documental, por que constituye una de las obligaciones del notario de advertir de los alcances legales del contrato.



4. Los órganos jurisdiccionales, no deben dar trámite a las oposiciones basadas en el cambio de domicilio especial, si no se prueba el mismo en forma documental, lo cual evitará que se retracen los procesos judiciales, por que evitará diligencias innecesarias, que no tienen fundamento.

5. Es necesario que el notario al ampliar o modificar un instrumento público, en el que se haga constar el cambio de domicilio especial, advierta a los otorgantes de los efectos legales de dicha ampliación contractual, por que ello evitará que se exija el cumplimiento de la obligación contractual en un lugar que ya fue modificado contractualmente.



ANEXO



DECRETO NÚMERO __-2011



EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Por disposición legal, las partes pueden establecer en los contratos celebrados, un domicilio especial.

CONSIDERANDO:

Que en la práctica procesal, existe un vacío, al no establecer la forma legal, con la cual se pueda demostrar que el obligado informó del cambio del mismo a la otra parte, llegando incluso a exponer que se encuentra en estado de indefensión, lo que documentalmente no existe forma de probarlo.

CONSIDERANDO:

Que la falta de regulación del cambio del domicilio especial, causa diversos efectos materiales y procesales que permiten actuar arbitrariamente en el mismo, por lo que se hace necesario establecer la forma documental del cambio de dicha institución en las relaciones contractuales a través de un



instrumento que permita darle validez al mismo y no deje dudas en cuanto a la información del cambio.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 40 del Decreto Ley del Jefe del Gobierno de la República, Código Civil, el cual queda así:

Artículo 40. Las personas, en sus contratos, pueden designar un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones que éstos originen.

El domicilio especial podrá ser cambiado, siempre y cuando las partes suscriban un contrato de ampliación en escritura pública; pero si existiera negativa del acreedor a suscribir la misma, el sujeto obligado, podrá hacer constar el aviso de cambio de domicilio especial a través de acta notarial, haciendo constar la negativa de la otra parte.

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al siguiente de su publicación en el diario oficial.



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

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____ DEL DOS MIL ONCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Guatemala. Ed. Universitaria, Guatemala C.A. 1973.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles.** México. Ed. María. 1975.

BELTRANENA PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil.** Guatemala. Ed. Academia Centroamericana Universidad Rafael Landívar. 1985.

BRAÑAS, AFONSO. **Manual de derecho civil.** Guatemala. Talleres de impresión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1980.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina. Ed. Heliasta. 1979.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral II.** Ed. Reus, S.A. Madrid 1978.

ESPASA CALPE. **Diccionario jurídico multimedia espasa.** España. Cd Room. Ed. Planeta Actimedia S.A. 2001.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español,** Editorial Revista de Derecho Privado. 1980. Tomo III 321 Págs.

MICROSOFT CORPORATION. **Enciclopedia microsoft encarta 2000.** Estados Unidos. (s.e) Cd Room. 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** México. Ed. Heliasta. 1981.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** España. Ed. Nauta. 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México. Ed. Antigua Librería Robredo. 1949.

SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española.** España. Ed. Ramón Sopena. 1980

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **La persona jurídica.** Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1986.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

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

Código de Notariado. Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1946.