

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

**LA CONVENIENCIA DE INCLUIR DENTRO DE LAS EXENCIONES AL PAGO DEL
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO LA DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES QUE
CUMPLA CON LOS MISMOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL
DOCE DEL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO
(IVA)**

ANA DEYSI GARCÍA SOTO

GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**LA CONVENIENCIA DE INCLUIR DENTRO DE LAS EXENCIONES AL PAGO DEL
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO LA DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES QUE
CUMPLA CON LOS MISMOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL
DOCE DEL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO
(IVA)**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA DEYSI GARCÍA SOTO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:
Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretaría: Licda. Ileana Magali López Arango
Vocal: Lic. David Sentés Luna

Segunda Fase:
Presidente: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaría: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal: Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

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

LIC. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,536
4ª CALLE 2-49 ZONA 1
TELÉFONO 50451592



Guatemala 08 de agosto de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente,

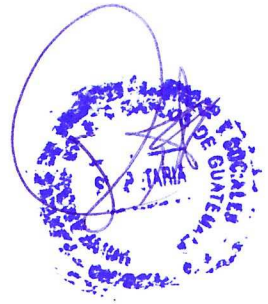


Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller **ANA DEYSI GARCÍA SOTO**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a) La postulante presentó el tema de investigación intitulado **“LA CONVENIENCIA DE INCLUIR DENTRO DE LAS EXENCIONES AL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO LA DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES QUE CUMPLA CON LOS MISMOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL DOCE DEL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)”** tema enmarcado en lo concerniente, al derecho que tienen las personas de adquirir un Bien por medio de un contrato de Donación y que este le sea exento del pago del impuesto al valor agregado (IVA) siempre y cuándo el mismo reúna con los requisitos establecidos dentro de la referida ley.
- b) La presente tesis fue elaborada de conformidad con los métodos analíticos, descriptivos y jurídicos, utilizados para estudiar y analizar la doctrina aplicable, así como hechos actuales y directos, y para la interpretación de leyes indicadas en el tema propuesto. Además las técnicas a las que recurrió fueron la bibliográfica y documental, manejadas al recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) El trabajo de investigación al ser debidamente asesorado cumple con todos los requisitos exigidos en cuestión de redacción, y las reglas fundamentales de ortografía.

LIC. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,536
4ª CALLE 2-41 ZONA 1
TELÉFONO 50452592



d) Del análisis practicado, he dictaminado que el trabajo presentado por la bachiller García Soto, desarrolla una investigación que resalta el contenido científico, es de carácter jurídico, el cual es enmarcado desde la perspectiva doctrinaria y legal así como la explicativa desde el punto de vista del derecho Tributario.

e) Considero que las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, elaboradas de forma correspondiente, teniendo relación entre si y con el tema propuesto.

f) Los libros, en los cuales esta fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos con el objeto de enriquecer la investigación.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, which appears to be 'Milton René Sandoval Recinos'. The signature is stylized and written over a horizontal line.

Lic. Milton René Sandoval Recinos
ASESOR
Col. 5,536

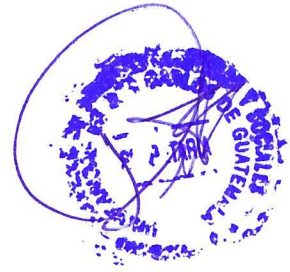
LIC. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S- 7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta y uno de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ERNESTO ROLANDO CORZANTES CRUZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ANA DEYSI GARCÍA SOTO**, Intitulado: **“LA CONVENIENCIA DE INCLUIR DENTRO DE LAS EXENCIONES AL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO LA DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES QUE CUMPLA CON LOS MISMOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL DOCE DEL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



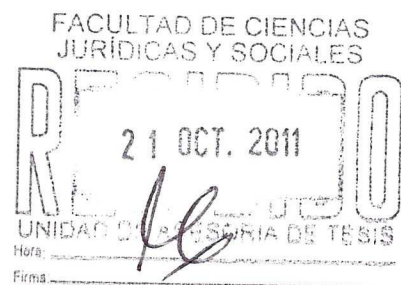
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

LIC. ERNESTO ROLANDO CORZANTES CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,652
9ª AVENIDA 12-58 ZONA 1 2do NIVEL OFICINA 17
TELÉFONO 22214413



Guatemala 14 de octubre de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente,



Respetable Licenciado:

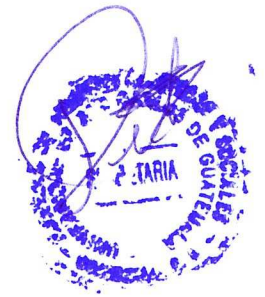
Atentamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que **REVISE** el trabajo de tesis de la bachiller **ANA DEYSI GARCÍA SOTO**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

La estudiante presentó el tema de investigación intitulado **“LA CONVENIENCIA DE INCLUIR DENTRO DE LAS EXENCIONES AL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO LA DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES QUE CUMPLA CON LOS MISMOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL DOCE DEL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA)”**

En mi opinión sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción las que en su momento consideré que eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla. En el presente caso se establece la conveniencia de incluir dentro de las exenciones al Impuesto al Valor Agregado la donación de los Bienes Inmuebles que reúnan los mismos requisitos que señala la ley del Impuesto al Valor Agregado en el artículo siete y numeral doce.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico, la recopilación de información realizada por la bachiller **ANA DEYSI GARCÍA SOTO** fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

LIC. ERNESTO ROLANDO CORZANTES CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5,652
9ª AVENIDA 12-58 ZONA 1 2do NIVEL OFICINA 17
TELÉFONO 22214413



En cuanto al aporte científico es de forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En virtud de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, en mi calidad de REVISOR DE TESIS a la investigación realizada por la bachiller ANA DEYSI GARCÍA SOTO, al haber cumplido con los artículos 31 y 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de acuerdo al aporte científico la legislación vigente para la aplicación del derecho tributario guatemalteco nacional para que todas las personas que adquieran un Bien Inmueble por Donación que reúnan los requisitos que estén regulados en dicha ley queden exentas del pago al Impuesto al Valor Agregado (IVA).

En cuanto al enfoque metodológico se cumplió con los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico, apoyados por la técnica de fichas bibliográficas las cuales han resumido la información contenida en libros, leyes, revistas e internet. Al respecto informo que el trabajo de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General público de tesis en cuanto a la metodología, exposición, uso y aplicación de las técnicas adecuadas de la investigación, conclusiones, recomendaciones y bibliografía fueron apropiadas en su elaboración al igual que la redacción por lo que es procedente su discusión en el Examen Público.

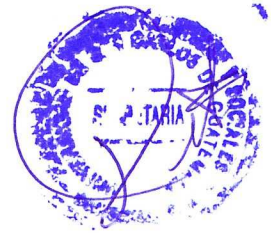
Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ernesto Corzantes Cruz', written over a faint circular stamp.

Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
REVISOR
Col. 5,652

LIC. ERNESTO ROLANDO CORZANTES CRUZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de enero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA DEYSI GARCÍA SOTO, Titulado LA CONVENIENCIA DE INCLUIR DENTRO DE LAS EXENCIONES AL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO LA DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES QUE CUMPLA CON LOS MISMOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL DOCE DEL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA). 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:** Creador del Universo.
- A MIS PADRES:** Por ser parte de mi vida.
- A MI ESPOSO:** Por su amor y apoyo incondicional.
- A MI HIJA:** Por ser mi fuerza de cada día.
- A MIS HERMANOS:** Por formar mi historia.
- A MI FAMILIA:** Gracias.
- A MIS SUEGROS:** Por su incansable apoyo.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi forjadora profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Contrato.....	1
1.1 Definición.....	9
1.2 Clasificación.....	11
1.3 Características.....	18
1.4 Principios.....	19
1.5 Forma de contratar.....	20
CAPÍTULO II	
2. Contratos traslativos de dominio.....	23
2.1 Compraventa.....	23
2.2 Permuta.....	32
2.3 Donación.....	36
2.4 Mutuo.....	36
CAPÍTULO III	
3. Donación.....	39
3.1 Definición.....	40
3.2 Antecedentes históricos.....	41
3.3 Características.....	44
3.4 Efectos.....	45
3.5 Elementos.....	47
3.6 Clasificación.....	48
3.7 Obligaciones del donante.....	49
3.8 Obligaciones del donatario.....	49

CAPÍTULO IV		Pág.
4. Hecho generador.....		51
4.1 Definición.....		54
4.2 Regulación legal.....		56

CAPÍTULO V		
5. De la necesidad de reformar el Artículo 7 inciso 12 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en cuanto a incluir dentro de las exenciones la donación de inmuebles para la vivienda.....		67
5.1 Del derecho de la donación de gozar de la exención del impuesto al valor agregado.....		73
5.2 De la reforma urgente de la ya referida norma.....		74
5.3 Del principio de igualdad de derechos.....		76
5.4 Posible Solución.....		80
CONCLUSIONES		85
RECOMENDACIONES		87
BIBLIOGRAFÍA		89

INTRODUCCIÓN

La donación es un acto a título gratuito realizado en forma contractual, por el que una persona la acepta y según el Código Civil en el artículo 1855 establece que la donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa a título gratuito. La institución de la donación de bienes muebles e inmuebles está regulada en la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), la cual causa hecho generador del pago del 12% de dicho impuesto. Se observa también dentro de la norma del Impuesto al Valor Agregado que existe la exención al referido impuesto para la compraventa de bien inmueble que reúna los requisitos regulados en el numeral 12 del artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (I v A)

El contrato de donación de bienes inmuebles para la vivienda goza de las mismas formalidades y solemnidades que el contrato de compraventa para la vivienda; a pesar que la donación para la vivienda reúne los mismos requisitos regulados en el Numeral Doce, Artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA); no se incluye dentro de las exenciones de dicha ley. Circunstancia que desnaturaliza la donación en su esencia para lo cual fue creada y le resta su valor como desprendimiento de voluntad al quedar limitada al pago de este impuesto.

Por lo que resulta conveniente que la donación de bienes inmuebles que reúna los mismos requisitos regulados en el Numeral Doce, Artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA) sea exenta también de dicha carga tributaria

Por lo cual durante la presente investigación se planteó como objetivo primordial el establecer la conveniencia de reformar la ley e incluir dentro de las exenciones del pago del Impuesto al Valor Agregado al contrato de donación que cumpla con los mismos requisitos del Numeral Doce, Artículo 7 de la Ley al Impuesto al Valor Agregado.

La investigación está contenida en cinco capítulos, en el primero trata el tema del contrato, definición, clasificación, características, principios y formas de contratar; el segundo capítulo estudia los contratos traslativos de dominio, compraventa, permuta, donación y mutuo; en el capítulo tercero se hace referencia a la donación, definición, antecedentes históricos, características, efectos y elementos; en el capítulo cuarto se menciona de forma especial el hecho generador y en el último capítulo se trata de la necesidad de reformar el Artículo 7 inciso 12 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en cuanto a incluir dentro de las exenciones la donación de inmuebles para la vivienda.

Las técnicas utilizadas en la realización de la presente investigación fueron la bibliográfica y documental, que permitieron la recopilación y selección adecuada del material de referencia, así también se utilizó el método analítico para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso; el método sintético ayudó a seleccionar el material de mayor relevancia para la redacción final de este trabajo.

CAPÍTULO I

1. Contrato

Un contrato, es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral; o ya sea de una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos, es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. Pero, además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega (contratos reales), o exigen ser formalizados en documento especial (contratos formales), de modo que, en esos casos especiales, no basta con la sola voluntad.

“Actualmente, la tendencia del contrato como dominante del mundo jurídico, está sufriendo una gran transformación, ésto se debe principalmente a que se pretende reemplazar esencialmente las bases sobre las cuales descansa la contratación, pues hoy por hoy, se entiende que el contrato es un medio de satisfacción económica, que, como todas las instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común.”¹

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 330.

De todos modos, el contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, incluso parcialmente en aquellos celebrados en el marco del derecho de familia, y es parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. Es función elemental del contrato originar efectos jurídicos (es decir, obligaciones exigibles), de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual.

En cada país, o en cada Estado, puede existir un sistema de requisitos contractuales diferente, pero el concepto básico de contrato es, en esencia, el mismo. La divergencia de requisitos tiene que ver con la variedad de realidades socio-culturales y jurídicas de cada uno de los países (así, por ejemplo, existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales, únicamente, sino que abarca también derechos personales y de familia.

- Antecedentes históricos del contrato: De entre los antecedentes remotos, sobre los que hay mayor grado de coincidencia en la doctrina, pueden citarse los siguientes:

+ Sistema contractual romano. En el derecho romano el contrato aparece como una forma de acuerdo (conventio). La convención es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. La consensualidad era el prototipo dominante.

La convención se divide en pacto (pactum) y contrato (contractus), siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que lo tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere únicamente a relaciones que sólo engendran una excepción). La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar las acciones el instrumento para exigir su cumplimiento.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles y estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Los contratos se dividen en verdaderos y en cuasicontratos. Eran verdaderos los que se basaban en consentimiento expreso de las partes y eran cuasicontratos los basados en el consentimiento presunto.

A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados. Eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho.

En el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban sólo a una de las partes (por ejemplo, el mutuo) y los bilaterales obligaban a ambas partes (como en el caso de la compraventa).

La acción (actio) era el otro elemento esencial de los contratos en derecho romano. Las acciones relativas a los contratos son acciones in personam en las cuales el

demandante basa su pretensión en una obligación contractual o penal, las cuales podían ser directas y contrarias. Ejemplos de ellas son:

* Actio directa: Acciones directas eran aquellas con que contaba el acreedor, frente al deudor, desde el momento mismo de la celebración del contrato, tales como: La actio certi (que persigue un objeto específico, suma de dinero o cosa); la actio ex stipulatio (que tiene el acreedor cuando el objeto no era ni dinero, ni bienes genéricos sino que implicaba un hacer); la actio locati (que tiene el arrendador contra el arrendatario); la actio commodati directa (para lograr la restitución de la cosa dada en préstamo); la actio depositi directa (para exigir al depositario la restitución de la cosa depositada); la actio mandati directa (para exigir al mandatario cuentas del mandato); la actio pignoratitia directa (para que el dueño recupere la cosa dada en prenda); la actio negotiorum gestorum directa (para exigir rendición de cuentas al gestor de un negocio).

* Actio contraria: Acciones por las cuales se pide siempre indemnización, o sea, nacen después de haberse realizado el contrato, como, la actio fiduciae (para la devolución de la propiedad transmitida en garantía); la actio redhibitoria (para rescindir el contrato por encontrarse vicios ocultos en la cosa vendida); la actio quanti minoris (por la que el comprador exige una reducción en el precio de la cosa por no corresponder al precio real), esta última también llamada actio estimatoria; la actio conducti (para hacer cumplir las obligaciones al arrendador); la actio commodati contraria (para lograr el resarcimiento de los posibles daños o gastos causados por la cosa dada en comodato le hubiere causado al comodatario); la actio depositi contraria (para que el depositante

pague los gastos del depósito); la actio mandati contraria (para exigir al mandante cuentas de los gastos realizados durante el mandato); la actio pignoratitia contraria (para que el acreedor prendario exija recuperar los daños y gastos causados por la cosa pignorada); la actio aeviana (que permitía al pignorante quedarse en posesión de los invecna et illata que iban a servir de garantía); la actio quasi Serviana (extensión de la actio serviana a otros objetos dados en prenda, también llamada hypotecaria).

La actio negotiorum gestorum contraria (para que el gestor recupere los gastos); la actio depensi (para que el fiador cobre al deudor principal lo que no se le hubiera reembolsado); la actio poenae persecutoria (para la reparación del daño); la actio rei persecutoria (para recuperar la cosa perdida y sus pertenencias, la actual reipersecutoriedad); la actio praescriptis verbis (en situaciones en que el actor había cumplido y el demandado no), llamada también actio civilis incerti o civilis in factum, típica de los contratos innominados; y la actio doli (acción penal que se ejercita contra quien daña con dolo).

* Contratos nominados en el derecho de Roma: Algunos tipos de contratos en el derecho romano eran:

1. Aestimatum. Contrato en virtud del cual una parte recibe objetos tasados con la obligación de venderlos o devolverlos después de cierto tiempo.
2. Chirographum. Forma de obligarse de los peregrinos, en virtud de la cual el deudor entregaba al acreedor un recibo.

3. *Syngraphae*. Forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor.
4. *Conventio in manum*: Contrato verbis en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija.
5. *Depositum*: Depósito. Contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario ha de devolver cuando el depositante la requiera.
6. *Depositum irregulare*: Depósito de dinero o bienes fungibles.
7. *Dictio dotis*. Contrato verbis en el que el padre, un tercero o la mujer se comprometen a constituir una dote.
8. *Iusiurandum liberti*: Contrato verbis en virtud del cual el esclavo se compromete a prestar ciertos servicios al patrón. También llamado *promissio iurata liberti*.
9. *Locatio conductio*: Arrendamiento. Una de las partes (*locator*) se obliga a procurar a otra (*conductor*) el uso y el disfrute temporal de una cosa o la prestación de determinado servicio (*locatio conductio operarum*) o la ejecución de una obra (*locatio conductio operis*), a cambio de una cantidad de dinero llamado *merces*.
10. *Mandatum*: Mandato. Contrato en virtud del cual una persona (*mandante*) encarga a otra (*mandatario*) la realización gratuita de determinado acto, por cuenta o interés de aquella o tercero.
11. *Pignus*: Prenda. El deudor, o un tercero, entregan al acreedor la posesión de una cosa, en garantía de una deuda.
12. *Precarium*: Contrato innominado por el cual una de las partes concede el préstamo de una cosa a la otra parte, quien se lo ha solicitado especialmente (*preces*), la que está obligada a devolverlo a la primera solicitud.

13. Societas: Sociedad. Contrato entre dos o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas.

14. Stipulatio: Estipulación contrato verbal, solemne, unilateral que consiste en una pregunta seguida de una respuesta congruente.

15 Transactio: Contrato inominado que consiste en un convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones para evitar los resultados del juicio posterior.

+ Portada de las siete partidas. Ejemplar de 1555, glosado por Gregorio López. Contratos tipificados (nominados) en las Siete Partidas. El Código de las Siete Partidas del Rey Alfonso X (1252-1284), de Castilla, ha ejercido, durante varios siglos, una enorme influencia jurídica en el derecho contractual de España y también de la mayoría de los países hispanohablantes de América.

La partida quinta compuesta de 15 títulos y 374 leyes, se refiere a los actos y contratos que puede el ser humano realizar o celebrar en el curso de su vida (derecho privado).

Trata del contrato de mutuo, prohibiendo el cobro de intereses o usura; de comodato; de depósito; de donación; de compraventa, con la distinción entre título y modo de adquirir (proveniente del derecho romano); de permuta; de locación o arrendamiento; de compañía o sociedad; de estipulación o promesa; y de la fianza y los peños (hipotecas y prendas). Se refiere, también, al pago y a la cesión de bienes.

Asimismo, incluye importantes normas de derecho mercantil, referidas a los comerciantes y contratos mercantiles.

- Elementos del contrato: El contrato tiene todos los elementos y requisitos propios de un acto jurídico, los cuales son los elementos personales, elementos reales y elementos formales.

. Elementos personales: Los sujetos del contrato pueden ser personas físicas o jurídicas con la capacidad jurídica y de obrar, necesaria para obligarse.

En este sentido pues, la capacidad en derecho se subdivide en capacidad de goce (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como capacidad jurídica) y capacidad de ejercicio o de obrar en forma activa o pasiva (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin asistencia ni representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar).

. Elementos reales: Integran la denominada prestación, o sea, la cosa u objeto del contrato, por un lado, y la contraprestación, por ejemplo, dar suma de dinero, u otro acuerdo.

. Elementos formales: La forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato.

En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración.

1.1 Definición

“Etimológicamente contrato viene de la palabra contractus, que significa aquella situación que da origen a ese especial vinculum iuris, en la obligatio”².

Para brindar una definición más moderna, se puntualiza que es “Un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y derechos reales o personales.”³

La mayoría de los códigos civiles de los países cuyos ordenamientos jurídicos provienen históricamente del sistema romano-canónico y germánico, contienen definiciones aproximadas del contrato. La mayoría de ellos, siguen las directrices iniciadas por el Código Civil francés, heredero del Código Napoleónico, cuyo Artículo 1101 establece que el contrato es la convención por la cual una o más personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa.

El BGB, Código Civil alemán prescribe por su parte que para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación del contenido de un negocio obligacional, se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo. Por su lado el Código Civil suizo señala que hay contrato si

² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**, pág.2

³ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 7.

las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca; esta manifestación puede ser expresa o tácita.

El Código Civil de la antigua Unión soviética sólo expresaba que los actos jurídicos, esto es, los actos que tienden a establecer, modificar o extinguir relaciones de Derecho Civil, pueden ser unilaterales o bilaterales (contratos).

El Código Civil español, en su Artículo 1254, como todos los de la Europa Continental, sigue también el rastro marcado por el Código Napoleónico, de modo que deja establecido que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

El Código Civil argentino, en su Artículo 1137, establece que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Ahora bien en la actualidad se maneja la definición de que el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. El contrato es ley entre las partes.

El contrato: “Como un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos”.⁴

Previo a definir el contrato mercantil, daremos una definición de lo que es un contrato, el diccionario jurídico del autor Manuel Osorio, lo define de la siguiente forma: “pacto o convenio en las que se obligan las partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica se dice que hay contrato cuando dos o mas personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.”⁵

1.2 Clasificación

Los contratos se clasifican atendiendo a criterios muy diversos. Por lo cual después de estudiar y analizar a varios autores en razón de la variedad y multiplicidad de los contratos, ha sido preocupación constante de la doctrina su clasificación. Se trata pues de una investigación científica que permita la catalogación de las diferentes clases de contratos.

No abrigamos el propósito de relacionar aquí todas las clasificaciones de los actos jurídicos formulados por la doctrina en su extenso desarrollo científico, sino sólo aquellas figuras que, a nuestro parecer, tienen directa incidencia en el régimen de nuestras instituciones positivas.

⁴ **Diccionario de derecho privado.** Pág. 1163.

⁵ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 1163.

“Según la causa de las obligaciones o del contrato, se dividen así:

a) “Contratos bilaterales y unilaterales. Bilateral: es el que genera obligaciones para ambas partes contratantes, sirviéndose estas obligaciones recíprocamente de causa. El contrato bilateral es denominado también contrato sinalagmático perfecto”.⁶ Ejemplo: Compraventa y arrendamiento. Unilateral: es el que genera obligaciones a cargo de sólo una de las partes contratantes, y que si eventualmente, con posterioridad a su perfeccionamiento, las produce a cargo de la otra, no se sirven recíprocamente de causa con las primeras”.⁷ Ejemplo, El préstamo, el depósito, la donación sin cargas o el comodato. El contrato unilateral en ciertos eventos puede estar indebidamente ligado al concepto de lo que una parte de la doctrina ha mal llamado contrato sinalagmático Imperfecto.

b) “Contratos onerosos y gratuitos. Oneroso: el contrato es oneroso cuando la causa que determinó a las partes a celebrarlo es egoísta o utilitaria. Tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Ej. La compraventa, el arrendamiento, el mutuo con intereses. Gratuito: el contrato es gratuito cuando su motivación es la gratuidad hacia una de las partes, que resulta de esta manera como su única beneficiaria. La utilidad es de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen”.⁸

⁶ Garrigues Joaquín, **Ob. cit.**, pág. 10.

⁷ **Ibíd.**

⁸ **Ibíd.**, pág. 11.

Este tipo de contrato no se considera un contrato mercantil debido a que el Derecho Mercantil es esencialmente lucrativo.

c) Contratos conmutativos y aleatorios. Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos: el contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez. Ejemplo: La permuta, la compraventa, el arrendamiento.

Aleatorios: el contrato oneroso es aleatorio si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, (si depende de la suerte). Ej. Los contratos de juegos y apuestas, la renta vitalicia, el de seguro, la compraventa de cosa futura.

Según el perfeccionamiento del contrato, se dividen así:

a) Consensuales, solemnes y reales:

“Consensual: es aquel contrato que se perfecciona con el sólo otorgamiento del consentimiento de las partes y que esté exento de vicio. Son aquellos que no requieren entrega de la cosa ni el cumplimiento de formalidades ad solemnitatem”.⁹ Basta con la

⁹ **Ibíd.**

mera exteriorización de las voluntades, mediante la oferta y la aceptación. Ejemplo: La compraventa que no verse sobre bienes sujetos a registro.

“Solemne: es aquel que se perfecciona sólo cuando se observan ciertas formalidades especiales por las partes y sin las cuales no produce ningún efecto civil. Estos contratos precisan cumplir con una forma objetiva denominada solemnidad o formalidad llamada ad substantiam actus o ad solemnitatem, que se exige en atención a la naturaleza del acto, sancionándose su no cumplimiento con nulidad o inexistencia según la teoría que al respecto se acepte”.¹⁰ Ejemplo: La compraventa de bienes raíces, la hipoteca, el contrato de renta vitalicia (deben hacerse por escritura pública). La promesa de contrato debe constar por escrito para que surta efectos (solemnidad).

“Real: es aquel que se perfecciona con la entrega o tradición de la cosa a que se refiere, sobre la cual versa el contrato. Esta entrega, puede o no ser tradición, y no necesariamente debe serlo”.¹¹ Sin esta entrega no hay contrato. No existe el consentimiento, no hay obligación alguna. En los casos en que la entrega no es tradición, como el depósito, el comodato, la prenda civil, la anticresis, como la entrega de la cosa se efectúa en mera tenencia a quien la recibe, el deudor debe restituir el mismo cuerpo cierto.

Según el cumplimiento del contrato, se dividen así:

¹⁰ **Ibíd.**, pág. 12.

¹¹ **Ibíd.**

a) De ejecución instantánea, diferida y de tracto sucesivo:

“De ejecución instantánea: es el contrato que debe cumplirse en una sola oportunidad, instantáneamente, en forma total. Son aquellos en los cuales las obligaciones se cumplen apenas se celebra el contrato que las generó. Este contrato no admite cumplimientos parciales. Hay nacimiento y muerte inmediata de las obligaciones. Ejemplo: La compraventa de contado.

“De ejecución diferida: es aquel contrato en que alguna o algunas de las obligaciones se cumplen dentro de un plazo, tácito o expreso. Ejemplo: Compraventa a plazo.

“De ejecución o tracto sucesivo: es el contrato en que los cumplimientos se postergan en el transcurso del tiempo, por periodos y admiten cumplimientos parciales. La relación contractual tiene estabilidad, y se van cumpliendo paso a paso, escalonadamente. No es contrato de tracto sucesivo la ejecución de una obra material (lo importante en este contrato es que se ejecute la obra y no que se repitan las prestaciones periódicamente).”¹²

Otras clasificaciones de los contratos:

a) Contratos principales y accesorios. Principal: es aquel que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, el contrato principal es aquel autónomo que se basta a

¹² **Ibíd**, pág.13.

sí mismo. Accesorio: aquel que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

b) Contratos de adhesión y contratos paritarios, pre estipulados o de igual a igual. De adhesión: tiene lugar esta clase de contratos cuando una de las partes se limita a prestar su adhesión a las condiciones impuestas por el otro contratante sin dar lugar a la libre discusión de las cláusulas que han de integrar el contrato.

Paritarios, pre estipulados o de igual a igual: por contraposición a los de adhesión, en estos contratos las partes contratantes se encuentran en una determinada igualdad o paridad económica que garantiza que el negocio jurídico sea el producto de su libre discusión o controversia.

El derecho moderno ha inventado esta clasificación ante el fenómeno de la concentración de capitales, especialmente para la prestación de servicios masivos y costosos, demandados por sociedades con mayor densidad demográfica.

c) Contratos individuales y colectivos. Individual: también llamados relativos, puesto que sólo obligan a quienes los han celebrado personalmente, o por medio de sus representantes. Es contrato individual, aquel que es necesario la voluntad de todos los intervinientes para que nazca el contrato. Colectivo: su peculiaridad consiste en que, celebrado por los representantes de una colectividad, produce efectos contra todos sus miembros, actuales o futuros, individualmente.

d) Contratos típicos y atípicos; (nominados o innominados):

Típicos: se dice que un acto jurídico o contrato es típico cuando ha sido particularmente reglamentado por el legislador y que taxativamente se encuentra desarrollado dentro del cuerpo de los códigos o de las leyes que los reglamentan o adicionan. Ej. La compraventa, el contrato de sociedad, etc.

Atípicos: un acto jurídico o contrato es atípico cuando sus estipulaciones no encajan en ninguno de los actos reglamentados por el legislador, pero que gozan de igual categoría y poder vinculante que los típicos entre las partes y frente a terceros. Ahora bien, los contratos atípicos se dividen en nominados e innominados, dependiendo de si han adquirido tipificación social o consuetudinaria. Ejemplo: Como contratos atípicos nominados podemos citar los siguientes: Underwriting, (para el mercado de valores); factoring, (administración o compra de cartera); joint venture, (contratos de consorcio); contrato de franquicia, de outsourcing, entre otros. Y respecto de los atípicos innominados, se resalta que los contratantes dentro del marco de la libertad contractual pueden acordar relaciones jurídicas generadoras de derechos y obligaciones no regulados en la ley, fijando el contenido de las prestaciones, sin contrariar ésta última, las buenas costumbres y el orden público. Estos contratos los designamos atípicos innominados porque no encuentran ninguna denominación, ni siquiera, en los usos o en la doctrina.

1.3 Características

Es necesario establecer las características de los contratos. Por regla general, los contratos son consensuales, es decir basta el consenso de las partes para que exista el contrato. Sin embargo determinados contratos son formales o reales. “En los contratos formales además del consentimiento de las partes, se exige una determinada forma (normalmente, la escritura pública) para su validez; en los contratos reales, por su parte, además del consentimiento, se exige una entrega para su validez.”¹³

“Además de lo anterior es necesario indicar que las características del derecho mercantil son las siguientes:

* Poco formalista: los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades, con algunas excepciones: sociedades mercantiles y fideicomisos por ejemplo.

* Rapidez: el comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible.

* Adaptabilidad: el comercio es una función humana que cambia día a día, es por eso que las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente debiendo adaptarse a las condiciones reales.

¹³ García Urbano, José María, **Instituciones de Derecho privado**, pág. 111.

* Tiende a ser internacional: La producción de bienes y servicios es para el mercado interno e internacional.

* Seguridad jurídica: basada en la observancia estricta de que la negociación mercantil esta basada en la verdad sabida y en la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

1.4 Principios

Los principios básicos de la contratación civil son:

1- Consensualidad: Se celebrarán con el mero consentimiento de ambas partes y sólo en casos concretos se exige una forma determinada.

2- Autonomía de voluntad: Prevista en Artículo 1255 del Código Civil. Las partes pueden fijar aquellas condiciones que crean convenientes, como regla general, salvo que venga establecidas por la ley, por cada una de las partes.

3- Inalterabilidad. Pacta sunt. Servanda (los pactos tienen que ser respetado). Para ambas partes el contrato tiene las fuerzas de una ley porque son libres de contratar o no. Sólo excepcionalmente se puede modificar el contenido de un contrato.”¹⁴

¹⁴ “Principios básicos de los contratos civiles en contratación civil”. <http://www.proyectosfindecarrera.com/contratos-civiles.htm>. (Guatemala, 25 de junio de 2011).

1.5 Forma de contratar

Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho.

Los requisitos del contrato son básicamente son tres, aquellos requisitos que, en casi todos los sistemas jurídicos, exigen las leyes, para alcanzar la eficacia del contrato:

1. consentimiento,
2. objeto y
3. causa.

El consentimiento es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo.

Los vicios del consentimiento. La ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera

intención. Los más destacados vicios del consentimiento son: (a) El error, (b) la violencia y (c) el dolo.

- El error: Cuando versa el error, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre:

La naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa).

La identidad del objeto.

Las cualidades específicas de la cosa.

El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

La fuerza o violencia: En la violencia se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra. La amenaza de acudir ante una autoridad judicial para reclamar un derecho no es coacción, a no ser que se amenace abusivamente de este derecho.

El dolo: Todo medio artificioso, fraudulento o contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar, o confundir, para inducir a una persona a consentir un contrato que, de haber conocido la verdad, no lo hubiera aceptado, es considerado dolo. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.

- Objeto: Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aún las cosas futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

- Causa: Normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato.

Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa.

El contrato debe tener causa y ésta ha de ser existente, verdadera y lícita.

Elementos accidentales: Son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres, o el orden público. Por ejemplo: el plazo, la condición, el modo, la solidaridad, la indivisibilidad, la representación, etc.

En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral, los buenos usos y costumbres, o el orden público.

CAPÍTULO II

2. Contratos traslativos de dominio

Son aquellos por los cuales se transfiere un bien ya sea en propiedad o ya sea en posesión. Son los contratos cuya finalidad es la de transmitir a la otra parte contratante alguna cosa, ya sea a título oneroso (compraventa) o a título gratuito (donación). Se pueden dividir en:

Contrato traslativo absoluto: Cuando uno de los contratantes pierde el derecho de propiedad.

Contrato traslativo relativo: Cuando el derecho de propiedad se mantiene en el propietario, pasan de sólo la posesión al contratante. Ejemplo: el arrendamiento

2.1 Compraventa

Hay varios enfoques sobre el contrato de compraventa, pues algunos autores lo tipifican como contrato traslativo de dominio; para otros la transferencia de dominio de la cosa vendida no es el efecto inmediato y natural de la compraventa, sino su objeto; y para otros la compraventa no tiene efectos traslativos de dominio, solamente tiene efectos obligatorios.

Por el contrato de compraventa, el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.

La compraventa “es el acuerdo de voluntades por el cual se transfiere la propiedad de mercaderías a cambio de un precio convenido, y en la cual uno o ambos extremos del vínculo, son comerciantes actuando dentro de su actividad profesional”.¹⁵

Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

Es aquel contrato por cuya virtud una persona se obliga a entregar a otra una cosa, con la finalidad de transmitir su dominio, a cambio de que ésta entregue un precio cierto en dinero o signo que lo represente.

Entre las características tenemos:

- Consensual
- Traslato de dominio
- Bilateral
- Oneroso
- Conmutativo

¹⁵ Vázquez del Mercado, Oscar. **Los contratos mercantiles**. Pág. 64.

- Sinalagmatico perfecto, es decir que se crean obligaciones recíprocas de las partes
- De ejecución instantánea
- Solemne

Ahora bien los elementos del contrato de compra venta son:

Cosa Vendida: De acuerdo con los Artículos 1301 y 1538 del Código Civil la cosa objeto de un contrato debe ser lícita, presente o futura, determinada o determinable. Pueden ser además, corpóreas e incorpóreas, muebles e inmuebles, principales y accesorias.

- La licitud, puede ser objeto todas las cosas que estén en el comercio de los hombres o las que no estén excluidas del comercio.

Los derechos personalísimos no pueden ser objeto de enajenación (derecho a la personalidad, bienes sometidos a patrimonio familiar, derechos de uso y habitación, los derechos políticos y los derechos humanos.

- La venta de cosas presentes no presenta dificultad alguna si la cosa es identificada debidamente y es entregada al comprador. El Artículo 1805 del Código Civil es claro al estipular que las cosas futuras pueden venderse antes de que existan en especie; elementos que caracterizan una cosa futura:

a) Existencia de una incertidumbre;

b) La incertidumbre es de la esencia del contrato y su efecto es la que determina al contrato como condicional;

c) Lo futuro previsto es un futuro físico.

- Debe ser determinada, por lo menos en su especie, calidad y cantidad. En el caso de cosas no fungibles, la determinación del objeto de la venta se hace al identificarla por sus señas particulares o datos que permitan diferenciarlos de otras. Cuando el objeto de la venta son cosas fungibles, la cosa será determinable si se indica su especie o género, su calidad o cantidad, de modo que la cosa pueda ser identificada en el momento de su entrega.

- Las corpóreas son aquellas que tienen una existencia material y que pueden ser poseídas físicamente. Las incorpóreas están constituidas principalmente por derechos, estas se pueden transmitir a título de compraventa o de cesión.

- Precio: Es esencial pues si la transmisión de dominio de la cosa no tiene precio como contraprestación estaríamos ante una donación u otro contrato.

- Características del precio.

1) Debe ser en dinero; ésta es la diferencia con la permuta;

2) Certeza, debe ser cierto y convenido entre las partes;

3) Realidad, si el precio no es real el contrato puede invalidarse por simulación.

En cuanto a los requisitos para formalizar la compraventa se indican los siguientes:

1. Por el comprador: La capacidad de ejercicio es necesaria para poder comprar, los menores e incapaces no pueden comprar por sí mismos mercancías o productos de cierto valor. El Código Civil detalla algunas incapacidades especiales que afectan a los compradores: esposos; administradores; auxiliares del juez; Jueces, abogados, funcionarios y empleados judiciales y representantes de partes; intermediarios mercantiles y notarios; mandatario, albaceas; extranjeros; hijos y convivientes.

2. Por el vendedor: debe tener capacidad de ejercicio para poder válidamente vender bienes.

a) Menores e incapaces, no tienen capacidad para disponer de sus bienes en venta, a excepción de las ventas ínfimas

b) Depositarios, liquidadores, administradores e interventores

c) Mandatarios

d) Gestor de negocios

e) Comuneros

f) Socios

El objeto: El objeto de un contrato debe ser lícita, presente o futura, determinada o determinable (Artículos 1301, 1538 del Código Civil).

- obligaciones de las partes:

* Del vendedor:

a) Obligación principal de entrega

b) Obligación de garantía

* Del comprador:

a) Pagar el precio, ésta es la obligación fundamental del comprador y consiste en la contraprestación que asume el comprador ante el vendedor (debe ser en dinero y en moneda nacional;

b) Obligación de recibir la cosa;

c) Obligación de cubrir los gastos de escrituración.

El Artículo 1844 del Código Civil guatemalteco se refiere al pacto por el cual las partes convienen en que si el precio no es pagado por el comprador en cierto día determinado, el contrato de compraventa se rescindirá, pacto que tiene diferentes consideraciones y efectos, en cuanto a los inmuebles permite al comprador pagar el precio aún después de vencido el plazo convenido siempre y cuando el vendedor no lo haya constituido en

mora en virtud de requerimiento, de modo que no operará el pacto comisorio expreso, en tanto el comprador de inmuebles no haya sido requerido por el comprador; en el caso de cosas que no sean inmuebles, el pacto comisorio operará automáticamente por el vencimiento del plazo, sin necesidad de requerimiento al comprador, si este no compareció a pagar el precio.

Por otra parte si el comprador ha pagado más de la mitad del precio total, no procederá la rescisión (resolución por pacto comisorio expreso) y el vendedor únicamente tendrá derecho a exigir del comprador el pago del saldo del precio, costas y perjuicios. Al pacto comisorio expreso se pueden aplicar las normas de la condición resolutoria expresa.

Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha.

Es una venta en la que en virtud de convención expresa, se difiere la transmisión del dominio de la cosa al comprador; el vendedor continúa siendo el propietario de la cosa, hasta que el comprador completa el pago del precio o se realiza la condición a que se haya sujetado el contrato y la tenencia de la cosa puede tenerla el comprador.

El cumplimiento de una obligación que consiste en recibir voluntariamente el acreedor, en concepto de pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero, en sustitución de lo que se le debía entregar o del hecho que se le debía prestar.

El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas, puede ser judicial o extrajudicial.

El acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor, salvo que haya convenido en contrario o que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho.

El plazo solamente fija el día o la fecha de la ejecución o extinción del acto. No se puede exigir el cumplimiento de la prestación antes del vencimiento del plazo. Se pueden vender los derechos hereditarios, sin especificar los bienes de que se compone, y el vendedor sólo responde de su calidad de heredero. Es necesario indicar las modalidades que deben tomarse en cuenta para la compraventa de las siguientes cosas:

* Muebles identificables: Rigen las mismas normas que para los bienes inmuebles, normalmente se requiere su formalización en escritura pública, pero las inscripciones de estos se pueden hacer a base de documentos diferentes a la escritura pública (contrato privado de compraventa con reserva de dominio)

* Inmuebles urbanos y rústicos: Se requiere que se formalice en escritura pública.

* Cosas futuras y esperanzas inciertas: Se pueden vender las cosas futuras antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta.

* Bienes litigiosos: Pueden venderse las cosas o derechos litigiosos, o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre y cuando el vendedor instruya previamente al comprador, de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.

* Subasta y remate: Venta pública de bienes que se hace al mejor postor con intervención de autoridad. Puede ser judicial o privada, se da por medio de la puja entre los concurrentes, bajo condición de aceptarse como precio la oferta mayor.

* Arrendamiento con opción a venta: Contrato en virtud del cual el propietario de una cosa se la entrega en alquiler a otra persona, con el derecho de comprarla a la terminación del contrato en el tiempo prefijado

* Inmueble hipotecado: Es lícita y el Artículo 836 del Código Civil declara nulo el pacto por el cual el propietario de un bien hipotecado asume la prohibición de enajenarlo. La transferencia de una cosa gravada con hipoteca o prenda transmite la deuda con todas las consecuencias y modalidades, sin convenio expreso entre los interesados.

* Muebles pignorados: La transferencia de una cosa gravada con hipoteca o prenda transmite la deuda con todas las consecuencias y modalidades, sin convenio expreso entre los interesados.

* Mercancías en tránsito: En este tipo de compraventa, el comprador puede resolver el contrato si la mercancía no llega en buen estado y en el tiempo convenido.

2.2 Permuta

“A pesar que la tendencia actual es suplir con las disposiciones legales de la compraventa aquellas que no han sido incluidas en la permuta, cronológicamente ésta aparece mucho antes que aquélla, pues nace a raíz de la necesidad básica del hombre de obtener las cosas esenciales para su subsistencia, las cuales conseguía a través del trueque; posteriormente con la civilización de los pueblos, se creó una forma mucho más sencilla de intercambiar las mercancías, el dinero, y como consecuencia de esto, decae la figura del trueque como principal antecedente de la permuta y nace la compraventa, la cual desde el principio se desarrolla de manera impresionante, relegando a segundo lugar el intercambio tradicional.

El efecto que produjo lo anterior fue que La Escuela de los Sabinianos, en Roma, pretendió, en efecto, que la permuta debía subsumirse dentro de la compraventa, pues en principio -decían- no debe haber obstáculo a que el precio consista propiamente en dinero o en otra cosa cualquiera.”¹⁶

Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa, a cambio de la propiedad de otra. Entre las características tenemos; que es un contrato:

¹⁶ Puig Peña, Ob. Cit; tomo III, pág.522.

- Consensual
- Traslato de dominio
- Bilateral
- Oneroso
- Conmutativo
- Sinalagmático perfecto, se crean obligaciones recíprocas de las partes
- De ejecución instantánea
- Solemne

En la permuta se da una transmisión recíproca de cosas, en la compraventa se da la transmisión de una cosa a cambio de la otra. Los elementos especiales son:

- Personales: permutante vendedor y permutante comprador.
- Real: las cosas permutadas.
- Formal: es típicamente consensual.

Su objeto: De acuerdo con los Artículos 1301 y 1538 del Código Civil la cosa objeto de un contrato debe ser lícita, presente o futura, determinada o determinable. Pueden ser además, corpóreas e incorpóreas, muebles e inmuebles, principales y accesorias. Licitud, puede ser objeto todas las cosas que estén en el comercio de los hombres o las que no estén excluidas del comercio.

Los derechos personalísimos no pueden ser objeto de enajenación (derecho a la personalidad, bienes sometidos a patrimonio familiar, derechos de uso y habitación, los derechos políticos y los derechos humanos. Presente o futura: La venta de cosas presentes no presenta dificultad alguna si la cosa es identificada debidamente y es entregada al comprador.

El Artículo 1805 del Código Civil establece: "Al estipular que las cosas futuras pueden venderse antes de que existan en especie; elementos que caracterizan una cosa futura:

- a) existencia de una incertidumbre;
- b) la incertidumbre es de la esencia del contrato y su efecto es la que determina al contrato como condicional;
- c) lo futuro previsto es un futuro físico. Determinada o determinable: Debe ser determinada, por lo menos en su especie, calidad y cantidad".

En el caso de cosas no fungibles, la determinación del objeto de la venta se hace al identificarla por sus señas particulares o datos que permitan diferenciarlos de otras. Cuando el objeto de la venta son cosas fungibles, la cosa será determinable si se indica su especie o género, su calidad o cantidad, de modo que la cosa pueda ser identificada en el momento de su entrega. Corpórea e incorpórea: Las corpóreas son aquellas que tienen una existencia material y que pueden ser poseídas físicamente. Las incorpóreas están constituidas principalmente por derechos, estas se pueden transmitir a título de compraventa o de cesión.

Precio: Es esencial, pues si la transmisión de dominio de la cosa no tiene precio como contraprestación estaríamos ante una donación u otro contrato. Características del precio:

1) No debe ser en dinero, ésta es la diferencia con la compraventa, cada una de las cosas es el precio de la otra;

2) certeza, debe ser cierto y convenido entre las partes;

3) realidad, si el precio no es real el contrato puede invalidarse por simulación.

La doctrina ha mencionado que la importancia, objeto y fin de la inscripción radica en que garantiza las operaciones dentro del tráfico jurídico y da seguridad y publicidad a los actos y contratos que son asentados.

* Efectos principales:

a) Sólo se admiten en los tribunales de justicia y en las oficinas administrativas los títulos sujetos a inscripción que hayan sido debidamente razonados por el registrador.

b) Garantiza plenamente los derechos de terceros. En lo que se refiere a permuta de inmuebles el impuesto de timbres se cubre sobre el valor de la cosa permutada que tenga el mayor valor, según la matrícula fiscal o sobre el valor de la permuta.

2.3 Donación

Contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito. Entre sus características principales están: gratuito, unilateral, principal, consensual, instantáneo, voluntario, de disposición, subsidiariedad de las normas de la compraventa, el cual será abordado con amplitud en el siguiente capítulo.

2.4 Mutuo

Contrato por el cual una persona entrega a otro dinero u otras cosas fungibles con el cargo de que se le devuelvan igual cantidad de la misma especie y calidad.

El mutuo y el crédito tienen muchísimos puntos de contacto, pues ambos son contratos de préstamos, cuyo objeto es el dinero; pero se diferencian por la forma de entrega, en el mutuo la entrega debe ocurrir en el momento en la apertura de crédito puede ocurrir mucho después. Entre las características el contrato de mutuo es real, unilateral, transmisor de dominio, restitución de cosas de la misma especie y calidad, oneroso, principal.

Los elementos pueden ser:

Personales: Acreedor (mutuante) y deudor (mutuario), ambas partes deben tener capacidad de ejercicio.

Reales: Únicamente pueden ser objeto del contrato de mutuo, el dinero y las cosas fungibles.

Formales: El Código Civil no establece norma alguna que obligue a revestir el contrato de mutuo, de formalidad o solemnidad especial; le son aplicables las normas de los Artículos 1574 al 1578 del Código Civil.

Del contrato de mutuo nace para el mutuante un derecho personal o de crédito en contra del mutuario, para obligarle a la restitución de la cosa mutuada.

El mutuario adquiere la propiedad de las cosas objeto del mismo, su principal obligación es restituir la cosa mutuada en el término convenido, devolviendo al mutuante igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

El deudor pagará interés al acreedor, y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal. Interés legal. Según el Artículo 1949 del Decreto ley 106 queda prohibida la capitalización de intereses, exceptuándose las instituciones bancarias que se sujetan a lo que establezca la Junta Monetaria.

CAPÍTULO III

3. Donación

Debido a la naturaleza gratuita de la donación que empobrece al donante y enriquece al donatario, las legislaciones suelen plantear ciertos límites dirigidos a prevenir perjuicios que se puede causar a sí mismo un donante irreflexivo.

Se entiende en el contrato de donación, es el medio por el cual una persona transmite un bien a otro que se denomina donatario, así el principal objetivo de dicho contrato es la transmisión de la propiedad de manera gratuita, de un bien presente, además dicho contrato de donación puede tener la característica de ser de manera instantánea cuando el bien donado es dado y aceptado, en un solo acto, con excepción de aquellas donaciones que se llevan a cabo y al momento de la celebración del contrato no se entrega el bien sino que es posterior.

Es necesario para el entendimiento amplio del contrato de donación indicar las siguientes modalidades:

- Remuneratoria: Son aquellas que se hacen a una persona por sus méritos o por sus servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles.

- Mortis causa: Deriva de un negocio jurídico unilateral, que no tiene la calidad de un contrato, se asimila a los legados cuyas normas lo rigen, es esencialmente revocable.
- Con carga: Es aquella que exige del donatario una prestación cuyo valor debe ser menor que el del objeto donado.
- Con condición: Para que exista debe acaecer un hecho futuro o ignorado por las partes. Se espera la condición para el cumplimiento de la obligación.

3.1 Definición

Para lograr desarrollar de mejor manera el tema es necesario el plantear diferentes definiciones y de esta manera englobar una mejor idea. “Cuando el ordenamiento jurídico trata de regular la donación (doni datio) ha de considerar dos órdenes de cuestiones divergentes: de un lado ha de reconocer el derecho a que el titular disponga de sus bienes -onerosa o gratuitamente- y partiendo de esta premisa ha de canalizar los nobles afanes de generosidad, el deseo de hacer el bien, ser benéficos, altruistas, agradecidos, a la par que no desconocer que la gratuidad puede tener intenciones menos nobles: de vanidad, de ambición, de obtener a su vez beneficios, o de recibir honores; pero de otra parte el Derecho tiene que poner los medios necesarios para evitar la inexperiencia del donante, sus impulsos irreflexivos que precipiten su generosidad aún con las más nobles intenciones y más aún la esplendidez incontrolada, la dilapidación, el derroche o despilfarro sin freno, la prodigalidad incluso y todavía más los móviles determinantes torpes, inmorales o la captación de la voluntad.

Por lo que a lo largo del ordenamiento positivo se hacen constantes referencias a las libertades, a los actos gratuitos, a la donación. Veámoslo, profundizando en los dos órdenes de cuestiones apuntados.”¹⁷

“De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la donación es la libertad que tiene una persona de transmitir gratuitamente a alguien, algo que le pertenece, y que ésta lo acepte.”¹⁸

Por el contrato de donación, una persona, conocida como donante, se obliga a transferir gratuitamente la totalidad o parte de sus bienes a otra, conocida como donatario. El donante no responde por evicción, a no ser que expresamente se obligue a ello. Para donar en nombre de otro se necesita poder especialísimo.

Cuando la donación se haga para después de la muerte será considerada como una disposición de última voluntad y se regirá por lo dispuesto para el testamento.

3.2 Antecedentes históricos

Ni el derecho antiguo, ni otra fuente de pruebas muestran una sociedad enteramente privada de la concepción de contrato. Cuando el contrato aparece por primera vez, es de forma rudimentaria. No puede leerse ningún documento antiguo confiable sin percibir que el hábito mental que induce a cumplir una promesa está todavía insuficientemente

¹⁷ Albaladejo García y Días Alabart. **La donación**. Pág 82

¹⁸ Viteri Echeverría, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 238.

desarrollado, y qué actos de perfidia notoria son mencionados a menudo sin censura y a veces descritos con aprobación. El derecho antiguo es aun más sugestivo de la distancia que separa la forma cruda del contrato de su etapa madura. Al principio, no aparece nada que se asemeje a la interpelación de la ley para hacer cumplir una promesa, porque no estaba determinado cuando esta promesa creaba la obligación de cumplirla o era únicamente un dechado de buenas intenciones. Lo que el derecho fortalece con sus sanciones no es una promesa, sino una promesa acompañada de un ceremonial solemne.

Las formalidades no sólo son de importancia igual a la promesa misma, sino que pueden ser de mayor importancia; pues el análisis delicado que aplica la jurisprudencia moderna a las condiciones mentales en las que se da un beneplácito verbal particular parece, en el derecho antiguo, transferirse a las palabras y gestos de la representación acompañante; no se hace ningún voto si se omite o coloca mal alguna formalidad, por otra parte, si se demuestra que se han realizado correctamente todas las formalidades, no sirve alegar que la promesa se hizo bajo presión o engaño.

La transmutación de esta idea antigua en la familiar noción de un contrato se ve claramente en la historia de la jurisprudencia. Primero, se suprimieron uno o dos pasos del ceremonial; luego, se simplificaron los otros o se permitió que fueran arrinconados bajo ciertas condiciones; finalmente, unos cuantos contratos específicos fueron separados del resto y admitidos sin formalidad. Los contratos seleccionados fueron aquellos de los que dependían la actividad y energía de la relación social. Lenta, pero

distintamente, el compromiso mental se aislaban entre los tecnicismos y, gradualmente se convertían en el único ingrediente en el que se concentraba el interés del jurisconsulto.

“En el derecho romano clásico era un pacto que consistía en el traslado de propiedad hecho a título de dádiva. Desde entonces se entendía que la donación suponía la disminución del patrimonio del donante y aumento del de donatario, sin haber culpa, o contraprestación que dar. Se entendió que debía de haber una cosa que dar, un contrato consensual, que no fueran mayores a determinada cantidad, y se podía revocar por ingratitud del donatario. Generalmente también se entendía como la donación de la dote de la mujer por razón de matrimonio, y la donación hecha por el hombre a su futura esposa antes de su unión.

En términos legales, la donación es una acción mediante la cual una persona llamada donante, transmite una parte o la totalidad de sus bienes a otra persona llamada donatario, quién los acepta. Se le denomina también como el acto jurídico en virtud del cual una persona llamada donante, transfiere gratuitamente a otra llamada donatario, el dominio sobre una cosa, y ésta lo acepta. Se trata, pues de un contrato unilateral, consensual y a título gratuito.”¹⁹

¹⁹ **Ibid.**

3.3 Características

El contrato de donación es:

a) “Gratuito: La gratuidad del contrato de donación no es necesariamente absoluta, pues aunque el contrato puede imponer una carga al donatario, habrá donación si el valor de la carga es menor que el de la cosa donada y la donación será exclusivamente por esa diferencia.

b) Unilateral: El contrato de donación sólo implica prestación por parte del donante, siendo el donatario una parte pasiva del contrato, que se limita a aceptar el contrato y recibir el bien.

c) Principal: Existe por sí mismo y no requiere de otro contrato para surtir sus efectos.

d) Consensual: No se requiere de la entrega de la cosa para que el contrato exista y tampoco es solemne, en el sentido de que debe formalizarse en escritura pública o con requisitos especiales, para producir efectos jurídicos.

e) Instantáneo: Se agota naturalmente con la entrega de la prestación. No obstante, es posible constituir una donación de trato sucesivo, como la donación de una renta vitalicia

f) De disposición: Mediante este contrato y sin necesidad de tradición, se transfiere el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho al donatario. La transferencia es inherente a la donación y se realiza por el consentimiento de las partes.

g) Subsidiariedad de las normas de la compraventa: Excepto por su gratuidad y por el espíritu de liberalidad que es inherente a la donación, le son aplicables a este contrato las normas de la compraventa, particularmente en cuanto a la transmisión del dominio o título, la entrega de la cosa y las modalidades especiales por razón de la cosa.

La donación se clasifica como un contrato principal, consensual, traslativo de dominio, unilateral, gratuito, en principio irrevocable, entre vivos y habitualmente instantáneo y formal solemne.

Otra característica de este contrato es que el donante no será responsable de evicción a menos que se haya obligado expresamente o que la donación sea con cargo.”²⁰

3.4 Efectos

Los efectos que genera el contrato de donación son varios de acuerdo al sujeto a que se refiera.

²⁰ Gullón Ballesteros, A. **Curso D. Civil. Contratos.** Pág. 68.

a. “En cuanto al donante: El efecto principal es sufrir un empobrecimiento, al transmitir gratuitamente un bien al donatario. Esto es la esencia de la donación, pues no hay donación, si no hay un empobrecimiento voluntario del donante.

b. En cuanto al donatario: El efecto principal de la donación el donatario es el enriquecimiento que obtiene en su patrimonio, correlativo al empobrecimiento que sufre el donante.

Revocación: La donación se celebra entre las partes con la intención de que produzca efectos permanentes, de modo que se transmita al donatario el bien objeto de la misma, en forma definitiva o cuando de la misma nacen prestaciones periódicas, se crean derechos incuestionables a favor del donatario. En esa forma se materializa el animus donandi, con el enriquecimiento por parte del donatario y el empobrecimiento del donante. Por ello mismo, la donación es un contrato que debe ser precedido de profunda meditación por parte del donante.”²¹

Reducción: La reducción de la donación, es una causa de determinación total o parcial de la donación, que tiende a proteger al donante y a sus herederos que tienen derecho a legítima. “Cuando el donante desmejora de fortuna, permitiéndole recuperar los bienes donados que fueren suficientes para proporcionarse alimentos.” Artículo 1876 del Código Civil.

²¹ Lacruz Berdejo, J. L. **Elementos derecho civil.** Pag. 77.

Formas de extinción del contrato: “Cuando el donatario cause voluntariamente la muerte del donante, se invalida por el mismo hecho la donación.” Artículo 1868 del Código Civil.

3.5 Elementos

Todo contrato está conformado por varios elementos, en el caso de la donación se presentarán a continuación:

- “Personales: Donante y donatario.
- Reales: La cosa donada. Deben ser bienes o derechos presentes de carácter patrimonial que sean propiedad del donante en el momento de la celebración del contrato.
- Formales: Únicamente el acuerdo de voluntades, es decir que es consensual, sin embargo el Artículo 1862 del Código Civil establece que toda donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública.

Los elementos personales son denominados: donante y donatario.

- Donante: es el que hace la liberalidad o donación; también llamado donador.
- Donatario: persona a quien se hace una donación, es quien la recibe; para ser donatario no se requiere capacidad especial.”²²

²² Torrente, A. **La donazione**. Pág. 56.

3.6 Clasificación

“Los tipos de donación que existen se mencionan a continuación:

- Donación pura: Es aquella que se otorga en términos absolutos.
- Donación condicional: es la que depende de un acontecimiento incierto.
- Donación remuneratoria: es aquella que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y éste tiene acción legal para reclamarla. La donación siempre debe superar el monto del servicio.
- Donación con cargo o modo, donación modal: consiste en la imposición de gravámenes al donatario o a un tercero -estipulación a favor de terceros- como contraprestación a la donación realizada.
- Donación mortis causa: es aquella que está suspendida a un término, la muerte del donante, y generalmente se equipara a un legado o herencia. Debe ser válido el acto de donación como testamento; en caso contrario carece de efectos.
- Donación entre cónyuges o consortes: es aquella que hace un cónyuge a favor del otro, que en algunos ordenamientos (argentino) está prohibida.
- Donaciones prenupciales, antenupciales, por causa de matrimonio o propter nuptias: son aquellas hechas entre los futuros cónyuges o por algún tercero en consideración al previsto matrimonio.”²³

²³ De Prada González, J. M. **La onerosidad y la gratuidad de los actos jurídicos**. Pág. 65.

3.7 Obligaciones del donante

El donante tiene la obligación de:

- 1) De entregar la cosa
- 2) Obligación excepcional de garantía
- 3) Responsabilidad por pérdida o deterioro de la cosa.

3.8 Obligaciones del donatario

Tratándose de un contrato unilateral: Sólo resulta obligado el donante. El donatario tiene la obligación general de gratitud, por lo cual sus obligaciones son:

1. Obligación de gratitud
2. Obligación de cumplir con los cargos (sólo responde con la cosa donada, no con sus bienes personales, y puede negarse abandonando la cosa donada).

Se puede observar que la naturaleza del contrato de donación, no impone obligaciones de gran relevancia al donatario, por lo cual sus obligaciones son un tanto subjetivas en el ámbito legal.

CAPÍTULO IV

4. Hecho generador

Es el hecho jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto síntoma o indicio de una capacidad contributiva y cuya realización determina el nacimiento de una obligación tributaria. Entiéndase por obligación tributaria como el vínculo jurídico que nace de un hecho, acto o situación, al cual la ley vincula la obligación del particular (persona física o jurídica) de pagar una prestación pecuniaria.

El hecho generador va unido siempre al nacimiento de obligación tributaria.

Los elementos de la obligación tributaria son: sujeto activo, sujeto pasivo, el objeto (prestación pecuniaria) y el presupuesto de hecho (que es el hecho imponible).

La vinculación del sujeto pasivo al activo se produce siempre a través del hecho imponible: toda obligación tributaria nace de la realización de un hecho imponible. La obligación de impuesto está justificada por la necesidad que tiene el Estado de obtener recursos para atender a las necesidades públicas.

La imposición debe tener una causa que la justifique y que fundamente el elemento de voluntariedad de la ley, que se concreta para darle nacimiento, por medio de los órganos pertinentes.

En los Estados democráticos los impuestos se establecen mediante el consenso de los ciudadanos, expresado por medio de sus representantes en el parlamento, el cual tiene en cuenta los motivos que justifican la imposición, determinada por la exigencia (causa) de satisfacer necesidades públicas.

El fundamento jurídico del impuesto en el Estado moderno de derecho, radica en la ley.

Todo derecho u obligación de impuesto sólo nace conforme a la ley. No debe confundirse el nacimiento de la obligación (que se produce al verificarse el presupuesto o hecho previsto por la ley para que el particular resulte ser sujeto pasivo de una obligación personal y concreta para pagar el impuesto) con el perfeccionamiento de la obligación. Esto ocurre cuando se fija el monto del adeudo del contribuyente por medio del procedimiento establecido al respecto por la ley.

Hay quienes sostienen que la obligación de impuesto no nace solamente al producirse el hecho imponible, sino que se requiere otro elemento esencial: La causa

Otros indican que la causa de la obligación tributaria consiste en la participación del contribuyente en las ventajas de índole general y/o particular que el contribuyente obtiene como integrante del grupo social. Examen de si las obligaciones de impuesto son de derecho público o privado

La ley de impuesto considerada en sí misma es de derecho público, pues es una manifestación típica de la potestad soberana del Estado.

El Estado, cuando establece un impuesto, actúa ejercitando sobre los súbditos la potestad financiera, la cual se manifiesta de una manera decididamente unilateral; ordenando, compeliendo, permitiendo.

La obligación de impuesto presenta todos los caracteres jurídicos de una obligación de derecho privado, en cuanto hay un acreedor del tributo, el Estado, un deudor de la prestación pecuniaria-el particular obligado al pago, y un objeto-la suma de dinero adeudada por impuesto.

En consecuencia, la obligación de derecho público impuesto queda sujeta a las normas del derecho común, que en el caso lo es el Derecho Civil, pues esta rama del derecho formuló anteriormente la regulación jurídica de las obligaciones, la cual es aplicable a todo el género, dicha regulación es la siguiente:

- a) Para identificar el momento en que nace la obligación tributaria;
- b) Determinar el sujeto pasivo principal;
- c) Fijar los conceptos de incidencia, no incidencia y exención;
- d) Determinar el régimen jurídico de obligación tributaria;
- e) Para elegir el criterio para la interpretación, para determinar los casos de evasión y definir competencias impositivas.

4.1 Definición

Es el hecho jurídico tipificado previamente en la ley, en cuanto síntoma o indicio de una capacidad contributiva y cuya realización determina el nacimiento de una obligación tributaria. Entiéndase por obligación tributaria como el vínculo jurídico que nace de un hecho, acto o situación, al cual la ley vincula la obligación del particular (persona física o jurídica) de pagar una prestación pecuniaria. Dicha ley tiene su fundamento en la potestad soberana del Estado, que acuerda a éste el derecho de imposición y de coerción.

“También se le llama hecho imponible, es el presupuesto establecido por la ley, para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.”²⁴

Es el hecho (real-material) que la ley tributaria considera apta para originar el tributo. Es el elemento imprescindible de la obligación tributaria.

Se le ha llamado situación de hecho, soporte fáctico, presupuesto de hecho, hecho generador, hecho imponible.

- Noción jurídica: situación de hecho que puede consistir en un estado de cosas o en un acontecimiento puramente material o económico, y bien puede revestir la forma de una relación jurídica, que hace nacer la obligación tributaria. Tiene una significación fáctica.

²⁴ Sosa, Edwin Rolando. “Glosario tributario”. <http://www.gestiopolis.com/Canales4/fin/glosatribu.htm>. (Guatemala 25 de junio 2011).

Los hechos de la vida real pueden provocar efectos jurídicos, sea por la voluntad de la ley o por voluntad de las personas. En primer caso son meros presupuestos de los efectos jurídicos en el segundo caso producen efectos jurídicos queridos.

El hecho imponible tiene carácter de un hecho puro, significación exclusivamente fáctica, ya que no interviene voluntad que la ley para dar origen al vínculo tributario. La fuente de la obligación tributaria es la ley, aunque la decreta el nacimiento del vínculo obligacional y lo vincule hecho.

Cuando el hecho imponible sea un acto o negocio jurídico, la voluntad que lo anima es irrelevante para el nacimiento de la obligación tributaria.

El hecho generador puede ser un negocio jurídico; pero los efectos tributarios nunca son efecto de la voluntad de las partes, sino de la ley exclusivamente.

Elementos del hecho imponible (o generador)

a) El objetivo: es la cosa, el hecho e incluso la simple cualidad de la persona, que constituye el presupuesto objetivo del impuesto.

Giannini dice que la cosa nunca constituye el elemento objetivo; siempre debe ser un hecho, que puede ofrecer diversas formas. Es una situación de hecho, que puede constituir un estado de cosas, acontecimiento puramente material o económico, o bien una relación jurídica.

b) El subjetivo: es la relación preestablecida en la ley, en la que debe encontrarse el sujeto pasivo con el elemento objetivo, para que pueda surgir el crédito impositivo.

c) Se presentan también elementos como: el elemento temporal que el hecho ocurra después de promulgarse la ley. Es la cuestión de la irretroactividad de la ley.

4.2 Regulación legal

La legislación fiscal establece una serie de presupuestos de hecho o hipótesis a cuya realización asocia el nacimiento de la legislación fiscal.

A ese presupuesto de hecho o hipótesis configurado en las normas jurídicas tributarias en forma abstracta e hipotética, se le ha dado en llamar, hecho imponible.

Respecto de este hecho imponible, el presupuesto de hecho comprende todos los elementos necesarios para la producción de un determinado efecto jurídico y sólo esos elementos, lo cual trae aparejada una triple consecuencia:

a) Que en una ausencia de uno cualquiera de los elementos que concurren a formar el presupuesto, el efecto jurídico en cuestión no se produce;

b) Que no es posible establecer una distinción entre los varios elementos del presupuesto en cuanto se refiere a la causalidad jurídica existente entre cada uno de esos elementos singulares y el efecto jurídico producido, y

c) Que dos presupuestos distintos deben contener, al menos un elemento diverso, que es precisamente el que cualifica el presupuesto particular de que se trata en contraste con todos los otros presupuestos posibles.

La obligación tributaria, o bien, el conjunto de circunstancias, hipotéticamente previstas en la norma cuya realización provoca el nacimiento de una obligación tributaria concreta”.

Conviene tener presente que debe distinguirse entre el hecho hipotético al que hemos aludido, hecho imponible, que tiene sólo una existencia ideal en la legislación tributaria, y el hecho concreto, material, que se realiza en la vida real, y que es el que, cuando se realiza reuniendo los elementos contenidos en la hipótesis, es decir adecuándose el presupuesto, genera el crédito tributario; para distinguir uno del otro, llamamos a este último, hecho generador.

Sobre la denominación de este presupuesto de hecho, el hecho imponible es una expresión muy sintética, y podría decir convencional, para un concepto que es mucho más amplio de lo que las dos palabras significan. Estoy dispuesto a reconocer que la expresión, es quizá, errónea, porque habla de hecho cuando muchas veces se trata de

un conjunto de un hechos o circunstancias de hecho; que habla de imponible y el adjetivo con la terminación ble indica una idea de posibilidad cuando en realidad sabemos que es un conjunto de hechos que hacen nacer, indefectiblemente, la pretensión del tributo y la obligación.

De manera que no es imponible, sino impuesto. Es un hecho sobre el que recae el gravamen sin posibilidad o facultad de someterlo o no al gravamen. Está gravado a pesar de sus imperfecciones es una terminología eficaz para entender lo que se quiere decir, y tiene la ventaja de tener cierta analogía con otra del derecho penal que, estructuralmente, es muy parecida a la nuestra.

Se habla, en efecto, de hecho punible, donde el adjetivo punible es mucho más exacto que en materia de derecho tributario; allí no debe estar necesariamente sujeto al castigo, porque ello dependerá de la aplicación que haga el juez, mientras que en nuestra materia es ineludible la consecuencia jurídica del hecho o sea la obligación.

Pero existe una analogía que permite adoptar las palabras hecho imponible en vez de punible. Esta terminología tiene otra ventaja: señala que el hecho este conjunto de hechos definidos por la ley en todos sus aspectos objetivos y subjetivos, constituyen formalmente considerados desde el punto de vista de la obligación tributaria que va a nacer de ellos un hecho y no un acto”.

En los tributos, los hechos imponibles son muy diversos, pueden ser simples hechos materiales, como el paso de una mercancía por la línea aduanera, o hechos económicos, como la percepción de una renta, o incluso negocios jurídicos. Todos los presupuestos mencionados, aunque distintos entre sí, originan una obligación; el motivo radica en que la norma tributaria no ve en ellos sino simples hechos capaces para constituir el presupuesto de la obligación, no considera la distinta naturaleza del hecho, sino que los agrupa todos bajo la denominación genérica de presupuesto de hecho.

Los presupuestos de hecho en cada uno de los tributos que hemos estudiado, es distinto, se dice que los derechos y la contribución especial tienen presupuestos típicos y que, en cambio, el impuesto tiene presupuestos atípicos.

En los derechos, el presupuesto es la prestación de un servicio al particular por el Estado. En la contribución especial, el presupuesto de hecho es la realización por el Estado de la obra pública de interés general que representa para el particular una especial ventaja, o la realización de la actividad del contribuyente que hace necesaria en bien de la colectividad, la prestación de un servicio que provoca un gasto público o un incremento del mismo.

Tratándose de los impuestos, el presupuesto de hecho es de la más variada índole; se determina por consideraciones económicas, políticas y técnicas extrañas al derecho fiscal y varían de un Estado a otro y de un momento histórico a otro, pues dependen de la estructura y necesidades económicas de los países, incluso de consideraciones

extrafiscales, por lo tanto, cualquier situación de hecho es susceptible de convertirse en presupuesto de hecho, sin embargo existe cierta uniformidad, pues el legislador se dirige preferentemente hacia situaciones económicas que demuestran capacidad contributiva del ciudadano, como son el patrimonio, la renta, la propiedad, etcétera.

Ahora bien se indica la siguiente clasificación de hechos imposables, tomando en cuenta su aspecto material:

- a) Un acontecimiento material o un fenómeno de consistencia económica, tipificado por las normas tributarias, y transformado consiguientemente, en figuras jurídicas dotadas de un tratamiento determinado por el ordenamiento positivo.
- b) Un acto o negocio jurídico, tipificado por el derecho privado o por otro sector del ordenamiento positivo, y transformado en hecho imponible por obra de la ley tributaria.
- c) El estado, situación o cualidad de la persona
- d) La actividad de una persona no comprendida dentro del marco de una actividad específicamente jurídica.
- e) La mera titularidad de cierto tipo de derecho sobre bienes o cosa, sin que a ella se adicione acto jurídico alguno del titular.

Los hechos imposables pueden clasificarse de la siguiente manera, tomando en cuenta, también, su aspecto material:

- a) La percepción de un ingreso o la percepción de una renta. Como la renta supone la percepción de un ingreso consideramos que la distinción radica en que el primer caso se refiere al ingreso bruto de la persona y el segundo, al ingreso neto.
- b) La propiedad posesión de un bien, al que corresponde el impuesto predial o territorial y el impuesto sobre uso o tenencia de automóviles y camiones, etcétera.
- c) Un acto o un negocio jurídico, tipificado por el derecho privado o por otro sector del Derecho positivo, y transformado en hecho imponible por obra de la ley tributaria. Este tipo de hechos imponibles los encontramos en la Ley del Impuesto al Valor Agregado y en la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.
- d) El consumo de un bien o de un servicio, al que correspondían el impuesto sobre consumo de energía eléctrica y el impuesto sobre consumo de algodón despepitado.
- e) La producción de determinados bienes o servicios, al que correspondían el impuesto sobre producción de cerveza o el de tabacos labrados.
- f) El desarrollo de una determinada actividad. Este tipo de hecho imponible se encuentra generalmente en legislaciones municipales, por ejemplo, la dedicación habitual a negocios u operaciones comerciales o industriales, según los giros que exploten, como la fabricación o venta de pan, el ejercicio de oficios tales como los de peluquería, sastrería, hojalatería y la operación de sinfonolas, tocadiscos y otros aparatos electromecánicos.
- g) Ciertos hechos materiales transformados por la ley en figuras jurídicas, con un perfil y naturaleza distintos a los que tenían antes de ser tratados por el Derecho; por ejemplo, la captura de peces y mariscos, la tala de árboles, el sacrificio de ganado en un rastro, etcétera.

h) La nacionalización de las mercancías extranjeras, a la que corresponden los impuestos de importación.

Las cosas a que se refieren los hechos imponibles pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) Un bien material: predios, edificaciones, vehículos, cerveza, vinos, materias primas, etcétera.
- b) Un bien jurídico, esto es, el resultado de una creación del Derecho: patentes, derechos de autor, concesiones mineras, póliza de seguro, etcétera.
- c) Un concepto abstracto, se requiere siempre de una definición legal o de la Ciencia del Derecho: renta, patrimonio, herencia, legado, etcétera.

No sólo los hechos positivos pueden ser erigidos por el legislador en hechos imponibles, sino también los hechos negativos, es decir, el hecho imponible no sólo es lo que se hace, sino también lo que no se hace. Tal es el caso del impuesto sustitutivo de estacionamientos previstos en la Ley de hacienda del departamento del distrito federal.

En cuanto a la realización del hecho imponible, no sólo los hechos lícitos pueden considerarse como hechos generadores, sino también los ilícitos.

Esto es así no porque en el derecho fiscal prive un concepto ético distinto al de las otras ramas del derecho, sino porque para la tributación lo que interesa es sólo el aspecto económico del hecho generador, por cuanto sirve de índice de la capacidad contributiva, y, además, porque sería contrario al principio de igualdad y, por lo tanto, injusto que los contraventores de la ley estuvieran en ventaja respecto de quienes cumplen con la ley y quedaran exonerados del pago del tributo, no obstante que ambos realizan el hecho imponible, por la sola razón de que uno lo hizo mediante un hecho lícito y el otro mediante uno ilícito.

Entre el objeto del tributo y el hecho imponible hay una íntima relación, ya que sería insuficiente para la causación del tributo que la ley impositiva sólo estableciera el objeto del gravamen, si no precisa cuál es el acto o hecho relacionado con él, cuya realización por el particular da origen a la obligación fiscal y es justamente ese acto o hecho el contenido del hecho imponible.

De gran importancia en el estudio del hecho imponible es el examen de su aspecto temporal, para estar en condiciones de establecer el momento en que debe considerarse consumado.

Por su estructura temporal observamos que los hechos imponibles pueden clasificarse en instantáneos y periódicos. Los instantáneos son los que ocurren y se agotan en un determinado momento, por lo tanto, cada vez que surgen dan lugar a una obligación fiscal autónoma; ejemplos de hechos imponibles instantáneos son los previstos en el

impuesto sobre adquisición de inmuebles y en el impuesto de importación, pues cada vez que se celebra un contrato de compraventa respecto de un inmueble o se introduce mercancía extranjera a territorio nacional, surge la obligación de pagar el impuesto respectivo.

Los periódicos son los que requieren de un determinado período de tiempo para su consumación, período que estará precisado por la ley, y que cada vez que concluye da lugar a una obligación fiscal. En algunos de los impuestos cuyo hecho imponible es periódico, al período de tiempo necesario para que se consume el hecho generador se le llama ejercicio fiscal, el que por regla general es de un año, pero que en el caso de sociedades mercantiles puede, en casos de excepción, ser menor o mayor.

En Guatemala el hecho generador está regulado en el Artículo 3 del Decreto 27-92 Ley del Impuesto al Valor Agregado el que indica lo siguiente:

El impuesto es generado por:

1. La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos.
2. La prestación de servicios en el territorio nacional.
3. Las importaciones.
4. El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.

5. Las adjudicaciones de bienes muebles e inmuebles en pago, salvo las que se efectúen con ocasión de la participación de la masa hereditaria o la finalización del proindiviso.
6. Los retiros de bienes muebles efectuados por un contribuyente o por el propietario, socios, directores o empleados de la respectiva empresa para su uso o consumo personal o de su familia, ya sean de su propia producción o comprados para la reventa, o la autoprestación de servicios, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la empresa.
7. La destrucción, pérdida o cualquier hecho que implique faltante de inventario, salvo cuando se trate de bienes perecederos, casos fortuitos, de fuerza mayor o delitos contra el patrimonio. Cuando se trate de casos fortuitos o de fuerza mayor, debe hacerse constar lo ocurrido en acta notarial. Si se trata de casos de delitos contra el patrimonio, se deberá comprobar mediante certificación de la denuncia presentada ante las autoridades policiales y que hayan sido ratificadas en el juzgado correspondiente. En cualquier caso, deberán registrarse estos hechos en la contabilidad fidedigna en forma cronológica.
8. La venta o permuta de bienes inmuebles.
9. La donación entre vivos de bienes muebles e inmuebles.

En los casos señalados en los numerales 5, 6 y 9 anteriores, para los efectos del impuesto, la base imponible en ningún caso será inferior al precio de adquisición o al costo de fabricación de los bienes.

CAPÍTULO V

5. De la necesidad de reformar el Artículo 7 inciso 12 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en cuanto a incluir dentro de las exenciones la donación de inmuebles para la vivienda

El objetivo primordial de la presente investigación es explicar de forma detallada por que es de suma importancia la reforma del Artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, ahora bien una reforma es una propuesta, proyecto o efectiva realización de una innovación o mejora, por lo cual es necesario indicar el Artículo completo para analizar detenidamente el mismo y asimismo adquirir una idea general de lo que se está tratando de asimilar y comprobar, por lo cual se procede de la siguiente manera:

“Artículo 7. De las exenciones generales. Están exentos del impuesto establecido en esta ley:

1. Las importaciones de bienes muebles efectuadas por:

a) Las cooperativas, federaciones y confederaciones de cooperativas, legalmente constituidas y registradas, cuando se trate de maquinaria, equipo y otros bienes de capital directa y exclusivamente relacionados con la actividad o servicio de la cooperativa, federación o confederación.

- b) Las personas individuales o jurídicas amparadas por régimen de importación temporal;
- c) Los viajeros que ingresen al país, bienes muebles en calidad de equipaje, sobre los cuales no tienen que pagar derechos de importación de acuerdo con la legislación aduanera;
- d) Los funcionarios y empleados guatemaltecos diplomáticos y consulares que retornen al país al concluir su misión en cuanto al menaje de casa, efectos personales y un vehículo;
- e) Las misiones diplomáticas y consulares acreditadas ante el Gobierno de la República, y las personas a que se refiere la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, con la condición de que los países a que pertenezcan dichas misiones y personas otorguen igual tratamiento como reciprocidad;
- f) Los organismos internacionales de acuerdo con los respectivos convenios suscritos entre el Gobierno de la República de Guatemala y dichos organismos. Para los efectos de la literal a) anterior, se debe solicitar dicha exención al Ministerio de Economía previo dictamen favorable del Instituto Nacional de Cooperativas (INACOP) para que el Ministerio de Finanzas Públicas otorgue la franquicia correspondiente, acreditando en forma auténtica su derecho a la exención.

2. Las exportaciones de bienes y las exportaciones de servicios, conforme la definición del Artículo 2 numeral 4 de esta ley.

3. La transferencia de dominio de bienes muebles e inmuebles en los casos siguientes:

- a) Aportes a sociedades civiles y mercantiles;
- b) Fusiones de sociedades;
- c) Herencias, legados y donaciones por causa de muerte.

4. Los servicios que presten las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos y las bolsas de valores autorizadas para operar en el país. En lo que respecta a la actividad aseguradora y afianzadora, están exentas exclusivamente las operaciones de reaseguros y reafianzamientos.

5. Las cooperativas no cargarán el Impuesto al Valor Agregado (IVA) cuando efectúen operaciones de venta y prestación de servicios con sus asociados, cooperativas, federaciones, centrales de servicio y confederaciones de cooperativas. En sus operaciones con terceros deben cargar el impuesto correspondiente. El impuesto pagado por las cooperativas a sus proveedores, forma parte del crédito fiscal. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, están exentos los servicios que prestan, tanto sus asociados como a terceros.

6. La creación, emisión, circulación y transferencia de títulos de crédito, títulos valores y acciones de cualquier clase, exceptuando la factura cambiaria, cuando la emisión, aceptación o negociación corresponda a actos gravados por la presente ley.

7. Los intereses que devenguen los títulos de crédito y otras obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles y que se negocien a través de una bolsa de valores, debidamente autorizada y registrada conforme a la legislación vigente.

8. La constitución de fideicomisos y la devolución de los bienes fideicometidos al fideicomitente. Los actos gravados conforme a esta ley que efectúe el fiduciario quedan afectos al pago de este impuesto.

9. Los aportes y donaciones a asociaciones, fundaciones e instituciones, educativas, culturales de asistencia o de servicio social y las religiosas no lucrativas, constituidas legalmente y debidamente registradas como tales.

10. Los pagos por el derecho de ser miembro y las cuotas periódicas a las asociaciones o instituciones sociales, gremiales, culturales, científicas, educativas y deportivas, así como a los colegios de profesionales y los partidos políticos.

11. La venta al menudeo de carnes, pescado, mariscos, frutas y verduras frescas, cereales. Legumbres y granos básicos a consumidores finales en mercados cantonales y municipales, siempre que tales ventas no excedan de cien quetzales (Q. 100.00) por cada transacción.

12. La venta de vivienda con un máximo de (60) metros cuadrados de construcción y la de lotes urbanizados, que incluyan los servicios básicos, con un área máxima de ciento

veinte (120) metros cuadrados. En ambos casos, el valor de los inmuebles no deberá exceder del equivalente en quetzales a diecisiete mil quinientos dólares de Estados Unidos de América (\$ 17,500.00) al tipo de cambio vigente en el mercado bancario a la fecha de la venta. Además, el adquirente deberá acreditar que él y su núcleo familiar, carecen de vivienda propia o de otros bienes inmuebles. Todo lo anterior deberá hacerse constar en la escritura pública respectiva.

13. Los servicios que prestan las asociaciones, fundaciones e instituciones educativas, de asistencia o de servicio social y las religiosas, siempre que estén debidamente autorizadas por la ley, que no tengan por objeto el lucro y que en ninguna forma distribuyan utilidades entre sus asociados e integrantes.

14) La venta de activos de Bancos o Sociedades Financieras a las que la Superintendencia de Bancos haya aprobado un plan de regulación o en que exista Junta de Exclusión de activos y pasivos, cuando se transfieran a otros Bancos o sociedades financieras, previa autorización de la Junta Monetaria. Esta exención tendrá validez siempre que la operación no sea para eludir responsabilidades civiles, penales, o de otra naturaleza”.

Haciendo referencia a lo anterior es lícito estipular que:

El elemento fiscal que libra de pagar un impuesto, consiste en un privilegio conforme a lo establecido por el Gobierno o la Ley, que excluyen del pago de un impuesto un hecho

realizado por un sujeto pasivo, que sin esta exención sí pagaría el impuesto. Aplicación de las exenciones

Esta figura jurídica tributaria se aplica por distintas razones:

- Equidad: Cada ciudadano deberá contribuir en función de su capacidad económica. Es común que en impuestos como el de la renta se establezca una exención en el porcentaje a pagar de los sueldos bajos o en el impuesto sobre el valor agregado (IVA) se exima del pago los bienes y servicios indispensables para las familias con menos poder adquisitivo.
- Conveniencia: Según sea adecuado o no la aplicación general del impuesto.
- Política económica: De acuerdo a las directrices que adopte el Gobierno.

Las exenciones se crean siempre para beneficiar a los contribuyentes y consumidores en el futuro y puede que de forma temporal, pero todo depende del impuesto sobre el que recaiga la exención.

- Si hablamos de impuestos directos, los sujetos con ingresos mínimos no pagan y tendrán más ingresos, con lo que se busca equilibrar la economía.

- Por el contrario, si hablamos de impuesto indirectos, los bienes y servicios tendrán menos carga fiscal y serán más baratos y más competitivos en el mercado.

5.1 Del derecho de la donación de gozar de la exención del impuesto al valor agregado

La donación de bien inmueble; ya que en sus distintas clases, ésta en su mayoría de ocasiones es pura y simple, no se encuentra sujeta a ninguna condición más que la de aceptarla y recibirla.

Lo anteriormente descrito nos hace comprender que este contrato es de común acuerdo entre quien dona el bien inmueble y quien lo recibe y lo hace suyo, pero mi inquietud nace en cuanto a ¿Por qué siendo un contrato de donación debe por regulación legal pagar un Impuesto?

Ahora bien si existe una exención del Impuesto al Valor Agregado para el contrato de compraventa porque siendo la donación un contrato traslativo de dominio al igual que el contrato de compraventa no goza del mismo derecho al que se refiere la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

5.2 De la reforma urgente de la ya referida norma

Siendo que el contrato de donación es una institución jurídica muy noble por medio del cual una persona denominada donante transfiere a otro denominado donatario la propiedad de un bien, establecido dentro del Código Civil guatemalteco. La institución de la donación de bienes muebles e inmuebles está regulada en la ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), la cual causa hecho generador del pago del 12% de dicho impuesto. Se observa también dentro de la norma del Impuesto al Valor Agregado que existe la exención al referido impuesto para la compraventa de bien inmueble que reúna los requisitos regulados en la ley.

En consecuencia se propone que sea incluida dentro de las exenciones al pago del Impuesto al Valor Agregado al contrato de donación de bienes inmuebles para la vivienda que reúna los mismos requisitos del numeral doce, Artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

El contrato de donación de bienes inmuebles para la vivienda goza de las mismas formalidades y solemnidades que el contrato de compraventa para la vivienda a pesar que la donación para la vivienda reúna los mismos requisitos regulados en el numeral 12 Artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA); no se incluye dentro de las exenciones de dicha ley. Circunstancia que desnaturaliza la donación en su esencia para lo cual fue creada, y le resta su valor como desprendimiento de voluntad siendo que queda aun limitada al pago de impuesto.

Por lo que resulta conveniente que la donación que reúna los mismos requisitos regulados en el numeral 12 Artículo 7 de Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA) sea exenta también de dicha carga tributaria.

Ante tal situación es de suma importancia dar los argumentos necesarios y convincentes para que se plantee por parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala una reforma a la ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y se incluya en las exenciones a la donación al igual que la compraventa, cuándo reúna los mismos requisitos que señala el numeral 12 del Artículo 7 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Por todo lo argumentado anteriormente es evidente que se modifique las normativas existentes, ya que el contrato de donaciones tiene muchas características del contrato de compraventa, iniciando con la solemnidad que caracteriza esta situación, ya que ambos contratos deben formalizarse en escritura pública y debe ser inscrito en los registros respectivos.

Y si se toma en cuenta que la donación tiene por objeto el brindar un bien a una persona de manera gratuita, en algunas ocasiones se impone el cumplir algún tipo de obligación o condición pero el objeto de este negocio jurídico es el trasladar una cosa sin percibir ganancias.

En virtud de esta situación es inminente que el pagar un impuesto al hacerse acreedor de un bien por medio de una donación resulta ilógico; ya que si una persona recibe una donación es posible que no cuente con recursos económicos para cancelar un impuesto que se genera ante este acto jurídico.

Ya que una donación tiene el objetivo de brindar prácticamente un regalo, pero el mismo debe hacerse de manera formal por las consecuencias legales que se desprende ante un bien. Por lo que si se utiliza la lógica resulta inconveniente el pago de un impuesto del cual se excluye a las compraventas.

5.3 Del principio de igualdad de derechos

Se indicó con anterioridad que la exención del impuesto es la liberación total o parcial, temporal o permanente, objetiva o subjetiva de la obligación tributaria. Supuesto que no debe tributar por un impuesto del que se considera exento, al caracterizarse como no gravable pese a tratarse de un hecho imponible sujeto al impuesto en cuestión.

Debe diferenciarse la exención de la no sujeción, pues aun cuando ambas producen el mismo efecto, la liberación de pago de la deuda tributaria, su naturaleza jurídica es diferente. La exención implica la realización por el sujeto pasivo de un hecho imponible sujeto al impuesto y que en condiciones normales generaría el nacimiento de la obligación tributaria, pero sobre el que legalmente se ha establecido una exención liberatoria para el deudor tributario. Por el contrario, la no sujeción supone que el sujeto

pasivo no realiza el hecho imponible pues su conducta o actividad no se encuentra dentro de la categoría configurada como hecho imponible por la ley reguladora del impuesto.

Las exenciones tributarias pueden responder a la siguiente clasificación:

- Exenciones totales y parciales. Las exenciones totales impiden el nacimiento de la deuda tributaria referido a ciertos hechos o sujetos. Las parciales suponen la reducción de la deuda tributaria ya nacida.
- Exenciones temporales y permanentes. Las primeras se aplican a períodos concretos de tiempo legalmente delimitados, las segundas tienen carácter perpetuo.
- Exenciones objetivas y subjetivas. Las primeras responden a circunstancias objetivas, se establecen en atención al supuesto de hecho contemplado en la norma.

Por lo mencionado con anterioridad es importante indicar que ante todo las exenciones de impuestos deben ser establecidas de una forma ecuánime y justa basándose en ética, valores e igualdad.

El derecho a la igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás

derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, creencias o cualquier otro motivo.

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social.

Según el diccionario jurídico, la palabra igualdad, “deriva del latín *aequalitas*, atis significa conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad, o cantidad; así como significa correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo.”²⁵

Ahora bien, el propio diccionario citado alude a la igualdad ante la ley, y señala que: “Es el principio que reconoce a todos los ciudadanos la capacidad para los mismos derechos”.²⁶

²⁵ Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico**, pág. 310.

²⁶ **Ibíd.**

Por otro lado el tratadista Rodríguez menciona: “El término igualdad procede del latín *aequalitas* y significa conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad. Cuando se dice que la igualdad es conformidad debe establecer cuales son los elementos entre los que se contempla, porque la igualdad es la identidad de una cosa, persona o comportamiento en relación con otra. Por eso se dice que este concepto es valorativo, porque sólo consta una realidad, sin emitir ningún juicio de valor sobre ella.”²⁷

Sobre el tema de las disposiciones tributarias en función del derecho a la igualdad, es decir, en atención a si un beneficio tributario de esta naturaleza resulta discriminatorio.

Están debidamente establecidos los impuestos, tasas y contribuciones, señalando los hechos en que se fundamenta su obligatoriedad, las bases para su cálculo, los sujetos contribuyentes, los sujetos activos y las tarifas aplicables, es natural que goce del poder suficiente para consagrar exenciones y otras modalidades de trato a los contribuyentes.

Ahora bien, la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis, en tanto que garantía de no discriminación.

Lo que se quiere significar es que sólo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa. Por el contrario, cuando la exención o beneficio fiscal, no tiene razón de ser distinta de la

²⁷ Rodríguez, Cesar A. **Derecho de igualdad**, pág. 196.

mera acepción de personas, ella se presenta contraria a la generalidad del tributo y frente a los obligados que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible, como clara afrenta al principio de igualdad en la carga tributaria.

En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal.

Se habla de desigualdad por estar beneficiados con esta exención los contratos de compraventa que reúne similares sujetos en el acto jurídico, así como la solemnidad del mismo, por lo que se transgrede en un momento determinado el principio de igualdad ante la ley, ya que el contrato de donación debería de contar con la misma exención debido a que cuenta con todos los requisitos del contrato de compraventa, a excepción del pago; y considerando el espíritu de la donación desprendimiento y el de beneficiar al donatario sin imponerle el pago de un impuesto.

5.4 Posible solución

Por los argumentos establecidos con anterioridad se establece que la solución a la problemática planteada es el reformar la Ley del Impuesto al Valor Agregado e incluir dentro de las exenciones a la que se hace alusión en el Artículo 7, ya que es ilógico el creer que si a una persona se le entregue un bien sin esperar ganancia alguna se le imponga la obligación de pagar algún tipo de impuesto.

Por lo que la ley debería sufrir una modificación por parte de los legisladores del país y establecerse que los actos de donación de un bien inmueble deben ser exentos del impuesto al valor agregado.

Se presenta un anteproyecto de ley donde se reforme la Ley del impuesto al valor agregado.

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado siendo garante de brindar seguridad jurídica a los habitantes de Guatemala, debe propiciar por la igualdad en las contrataciones de similares condiciones y con ello propiciar que los actos jurídicos cuenten con certeza legal en su tramitación.

CONSIDERANDO:

Que la Ley del Impuesto al Valor Agregado contenida en el Decreto Ley Número 27-92, ha sido objeto de numerosas reformas para una mejor comprensión de sus preceptos al mismo tiempo de resolver ambigüedades.

CONSIDERANDO:

Que el Estado por medio de sus organismos puede el modificar las normativas existentes, para el beneficio de la población, en el especial al realizar exenciones en los impuestos que se generan en diversos actos jurídicos.

POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente:

**REFORMA AL DECRETO 27-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DEL
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 7 numeral 12, del Decreto 27-92 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Artículo 7. De las exenciones generales. Están exentos del impuesto establecido en esta ley:

12. La venta de vivienda con un máximo de (60) metros cuadrados de construcción y la de lotes urbanizados, que incluyan los servicios básicos, con un área máxima de ciento veinte (120) metros cuadrados. En ambos casos, el valor de los inmuebles no deberá exceder del equivalente en quetzales a diecisiete mil quinientos dólares de Estados Unidos de América (\$ 17,500.00) al tipo de cambio vigente en el mercado bancario a la fecha de la venta. Además, el adquiriente deberá acreditar que él y su núcleo familiar, carecen de vivienda propia o de otros bienes inmuebles. Todo lo anterior deberá hacerse constar en la escritura pública respectiva. Asimismo serán exentos los inmuebles que sean traslativos de dominio en virtud de contrato de donación, siempre que llene los requisitos de metros cuadrados establecidos anteriormente”.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

**REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

CONCLUSIONES

1. La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis, en tanto que otorga garantía de no discriminación lo que significa es que solo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa.
2. La donación es un contrato traslativo de dominio al igual que el contrato de compraventa, y no goza de exención al Impuesto al Valor Agregado, por lo cual hay una desigualdad que debe ser subsanada, ya que genera un desequilibrio jurídico.
3. La ley del impuesto al valor agregado (IVA) en el numeral 9 artículo 3 vulnera el derecho de igualdad de las personas al establecer el pago del 12% del impuesto al valor agregado a la donación de bienes inmuebles.
4. La población en general desconoce sobre la creación y reformas de normativas que nos amparan en materia tributaria, en este caso específico la ley del IVA lo cual es preocupante para un país que se encuentra en vías de desarrollo.

RECOMENDACIONES

1. El congreso de la república debe realizar un estudio con la comisión correspondiente sobre la donación de bienes inmuebles y su posible exención al pago del impuesto al valor agregado, cuando esta cumpla los requisitos establecidos en el numeral 12 del artículo 7 de la ley del impuesto al valor agregado (IVA) con el objeto que no se viole el principio de igualdad.
2. Es necesario que el organismo legislativo reforme el numeral 12 del artículo 7 de la ley del impuesto al valor agregado (IVA) para que ese incluya la donación de bienes inmuebles que cumpla con los mismos requisitos establecidos en el numeral y artículo citado.
3. También se hace necesario que al reformarse el numeral 12 del artículo 7 de la ley del impuesto al valor agregado se derogue el numeral 9 del artículo 3 de la ley del (IVA) el cual establece el pago del impuesto al valor agregado a la donación de bienes inmuebles.
4. Al ser reformado el numeral 12 del artículo 7 de la ley del impuesto al valor agregado (IVA) el organismo ejecutivo debe difundir por todos los medios de comunicación, la reforma realizada para que todas aquellas personas que no han podido realizar la donación de bienes inmuebles que cumple con los requisitos establecidos en el numeral y artículo citado Por no tener los medios económicos suficientes para pagar el impuesto al valor agregado (IVA) lo puedan hacer.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho personal civil guatemalteco**, 2t.; Guatemala: Departamento de reproducciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1982.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 5ª. ed. España: Impresiones Serviprensa. 2006.
- ALBALADEJO GARCÍA y Días, Silvia. **La donación**. 8t.; Madrid, España: Ed. Forales, 1986.
- ALCALA, Luís, Castillo Y Zamora. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, (s.f.).
- BARASSI, Ludovico. **Instituciones del derecho civil**. Barcelona, España: Ed. Básiela, 1955.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 1t. al VI;14ª. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta S.R.L, 1979.
- CARRAL y de TERESA, Luís. **Derecho notarial y registral**. 10ª. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1988.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J. M. **La onerosidad y la gratuidad de los actos jurídicos**. 1ª. ed.; España: Ed. FG Graf. 2004.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, 2vols.; 4ª. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.
- FLOUR; SOULEAU. **Les libéralités Colin**, (s.l.i.), (s.ed.) 1982.
- FUNDACIÓN Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**, Madrid, España: (s.ed.) 1994.
- GARDANI CONTURSI LISI. **Le donazioni**, (s.l.i.), (s.Ed.), (s.f.).
- LACRUZ BERDEJO, J. L. **Elementos D. Civil**. (s.l.i.), Ed. Bosch. 1977.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 2,000.

“Principios básicos de los contratos civiles en contratación civil”. <http://www.proyectosfindecarrera.com/contratos-civiles.htm>, (Guatemala, 25 de junio de 2011).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, 1-2t.; 3^a. ed.; Madrid, España: Ediciones Pirámide S.A., 1976.

RODRÍGUEZ, Cesar A. **Derecho de igualdad**, 2da. Ed, Bogotá: Uniandes, 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 2t.; México DF., Ed. Porrúa S.A., 1978.

SOSA, Edwin Rolando. “Glosario tributario”. <http://www.gestiopolis.com/Canales/4/fin/glosatribu.htm>. (Guatemala, 25 de junio 2011).

TORRENTE, A. **La donazione**. Milán, (s.ed.) 1956.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco** (parte especial). 2^a. Ed.; Guatemala, Serviprensa Centroamérica, 1992.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de La República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

Código Civil, Decreto ley 106 del Jefe de Estado.1964.

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

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Decreto 27-92 del Congreso de la República. 1992.