

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS
CARRERA DE: ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA
EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS”**

TESIS:

**PRESENTADA AL HONORABLE TRIBUNAL EXAMINADOR DE LA CARRERA DE
ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS DE LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA.**

POR:

JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ

LIC. HUGO ALFREDO BAUTISTA DEL CID

ASESOR

LIC. MAURO ESTUARDO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

REVISOR

**PREVIO A CONFERIRLE EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

San Marcos, Julio de 2023



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
AUTORIDADES CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS

CONSEJO DIRECTIVO:

MsC. Juan Carlos López Navarro	DIRECTOR
Licda. Astrid Fabiola Fuentes Mazariegos	SECRETARIA CONSEJO DIRECTIVO
Ing. Agr. Roy Walter Villacinda Maldonado	REPRESENTANTE DOCENTES
Lic. Oscar Alberto Ramírez Monzón	REPRESENTANTE ESTUDIANTIL
Br. Luis David Corzo Rodríguez	REPRESENTANTE ESTUDIANTIL

COORDINACIÓN ACADÉMICA

PhD. Roberto Enrique Orozco Sánchez	COORDINADOR ACADÉMICO
Ing. Agr. Carlos Antulio Barrios Morales	PRODUCCIÓN AGRÍCOLA E INGENIERO AGRÓNOMO CON ORIENTACIÓN EN AGRICULTURA SOSTENIBLE
Lic. Antonio Etihel Ochoa López	COORDINADOR CARRERA DE PEDAGOGÍA Y CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
Licda. Aminta Esmeralda Guillén Ruíz	COORDINADORA CARRERA DE TRABAJO SOCIAL, TÉCNICO Y LICENCIATURA
Ing. Víctor Manuel Fuentes López	COORDINADOR CARRERA DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, TÉCNICO Y LICENCIATURA
Licda. María Daniela Paiz Godínez	COORDINADORA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Dra. Jenny Vanessa Orozco Minchez	COORDINADORA CARRERA MÉDICO Y CIRUJANO



Lic. Nelson de Jesús Bautista López	COORDINADOR PEDAGOGÍA EXTENSIÓN DE SAN MARCOS
Licda. Julia Maritza Gándara González	COORDINADORA EXTENSIÓN DE MALACATÁN
Licda. Mirna Lisbet de León Rodríguez	COORDINADORA EXTENSIÓN DE TEJUTLA
Lic. Marvin Evelio Navarro Bautista	COORDINADOR EXTENSIÓN DE TACANÀ
Lic. Roberto Enrique Orozco Sánchez	COORDINADOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN
Lic. Mario René Requena	COORDINADOR DE ÁREA DE EXTENSIÓN
Ing. Oscar Ernesto Chávez Àngel	COORDINADOR CARRERA DE INGENIERÍA CIVIL
Lic. Carlos Edelmar Velásquez González	COORDINADOR CARRERA CONTADURIA PÚBLICA Y AUDITORIA
Ing. Miguel Amilcar López López	COORDINADOR EXTENSIÓN IXCHIGUAN
Lic. Danilo Alberto Fuentes Bravo	COORDINADOR CARRERA PROFESORADO BILINGÜE INTERCULTURAL
Lic. Yovani Alberto Cux Chan	COORDINADOR CARRERAS SOCIOLOGÍA, CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES INTERNACIONALES



**COORDINACIÓN DE CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LICDA. MARÍA DANIELA PAIZ GODÍNEZ
COORDINADORA**

**LIC. MARCO TULLIO VALLE RODAS
UNIDAD DE EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

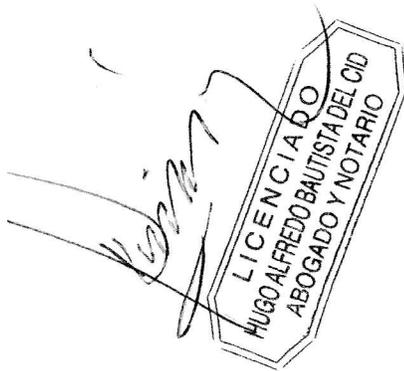
**LIC. LUIS EDGARDO REYNA GÓMEZ
UNIDAD DE TESIS**

**LIC. MAURO ESTUARDO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
UNIDAD DE PRIMER INGRESO**

**LIC. ELFEGO SELVIN GUZMÁN BARRIOS
BUFETE POPULAR**

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. Artículo 43 del Normativo para la Elaboración Del Trabajo de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.





San Marcos, 29 de septiembre de 2022.

Licenciado:

M.A. Luis Edgardo Reyna Gómez

Unidad de Tesis

Carrera de: Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de San Marcos

Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado licenciado:

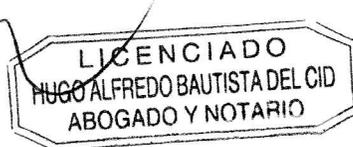
En mi calidad de asesor de tesis de grado de: JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ, estudiante de la carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, del Centro Universitario de San Marcos, procedí a asesorar el trabajo de investigación titulado: "LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS".

Luego de haberse efectuado a mi solicitud los cambios pertinentes, considero que la investigación ha sido técnicamente bien desarrollada, que la bibliografía consultada está relacionada con el tema, que la metodología y las técnicas utilizadas por el estudiante son las adecuadas, habiéndose sometido a los lineamientos establecidos para el desarrollo del proceso investigativo, habiéndole realizado a mi petición el autor del presente trabajo de tesis, algunas modificaciones conforme lo establecido en el artículo 30 del normativo vigente para la elaboración de tesis de la carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. He concluido que la relación es clara, que las conclusiones son congruentes con lo investigado, y que las recomendaciones constituyen un importante aporte para el desarrollo socio jurídico, por su aporte científico.



Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por el estudiante cumple con los requisitos establecidos en los artículos 28 y 32 del normativo precitado, de esta casa de estudios, cumpliendo con el contenido científico y técnico, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas en la redacción, para que sea discutido en el examen público de tesis correspondiente, por lo que en mi calidad de asesor emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar su trámite y para el efecto se traslade a donde corresponde.

Por lo que ante tal consideración me suscribo de usted, muy atentamente,



Lic. Hugo Alfredo Bautista Del Cid

Abogado y Notario

Colegiado activo: 8361



San Marcos, 19 de abril de 2023

M.A. Luis Edgardo Reyna Gómez
Jefe de la Comisión y Asesoría de Tesis
Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de San Marcos, CUSAM
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado Reyna:

Por este medio me dirijo a usted para informarle que he cumplido con **REVISAR** el trabajo de Tesis del Bachiller: **JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ**, titulado: **“LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS”** como requisito previo para obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Luego de haber realizado las observaciones pertinentes de conformidad con las facultades establecidas en el artículo 27 del Normativo para la Elaboración del Trabajo de Tesis, hago de su conocimiento que es un trabajo interesante que realizó el sustentante, el cual cumple con los requisitos establecidos en los artículos: 28, 29 y 32 del Normativo precitado, en cuanto al contenido científico y técnico, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas acorde a nuestra Ciencia Jurídica, la redacción, investigación y estadísticas constituyen un aporte científico al tema relacionado a aspectos jurídicos de la simulación en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria; sus conclusiones y recomendaciones merecen ser atendidas. Por tal razón emito dictamen **FAVORABLE**, en mi calidad de revisor, del presente trabajo de tesis para culminar con su análisis y su futura aprobación e impresión del mismo, a efecto de ser presentado para su discusión final.

Sin otro particular, deferentemente:


Licenciado
Mauro Estuardo Rodríguez Hernández
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Mauro Estuardo Rodríguez Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado No. 19,911





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de San Marcos

San Marcos, 6 de julio de 2,023

Licenciado:

Luis Edgardo Reyna Gómez

Unidad de Tesis

Carrera: Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Centro Universitario de San Marcos, San Marcos.

Atentamente me permito indicar que después de recibido el trabajo de Tesis del Estudiante:
JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ, titulado: **“LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS”**

Sobre el mismo se hizo el análisis sistemático, las correcciones ortográficas y gramaticales correspondientes de acuerdo al Artículo 33 del Normativo para la Elaboración de Tesis y del Examen General Público de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que, al haber cumplido con las directrices instrumentales metodológicas indicadas, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con ello puede proseguir su recorrido administrativo a la etapa inmediata correspondiente.

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Licenciado Jorge Mario Ochoa Gálvez
Consejero-Docente de Estilo

c.c. archivo





USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de San Marcos | CUSAM
CARRERA: ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS. San Marcos, diecinueve de julio de dos mil veintitrés.

En vista de los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del Trabajo de Tesis del (de la) estudiante: **JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ**, Carné. 200542061, intitulado: **“LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS”**. Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ID Y ENSEÑAD A TODOS


Licda. María Daniela Paiz Godínez

Coordinadora Carrera de Abogado y Notario y
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales



MDPG/erdlp

Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio Módulo de la Carrera de Derecho, Centro Universitario de San Marcos, San Marcos



ASUNTO: Remito a usted el INFORME FINAL DE TESIS Y PROVIDENCIA QUE AUTORIZA SU IMPRESIÓN. Del estudiante: **JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ**, Carné No. **200542061**, con el visto bueno y sellos que solicitan, según el Artículo 34 del NORMATIVO PARA LA ELABORACION DEL TRABAJO DE TESIS DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, de este Centro.

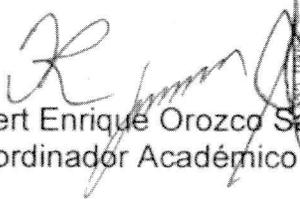
Atentamente pase a: Licda. María Daniela Paiz Godínez
Coordinadora Carrera Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
CUSAM, Edificio.

PARA:

- | | | | |
|-------------------------------------|-----------------------|-----------------------|--------------------------|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Su conocimiento | Emitir opinión | <input type="checkbox"/> |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Efectos consiguientes | Atender lo Solicitado | <input type="checkbox"/> |

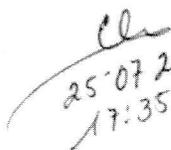
OBSERVACIÓN: Anexo: lo indicado.

ID Y ENSEÑAD A TODOS


PhD. Robert Enrique Orozco Sánchez
Coordinador Académico



c.c. Archivo
REOS/ajt


25-07-2023
17:35 Hrs

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser nuestro creador; por sus bendiciones; por regalarme un día más de vida; por acompañarme en cada momento de mi vida; por mostrarme el camino correcto y que con esfuerzo y dedicación es posible cumplir nuestras metas. **Para ti Señor:** Porque tuyo es el reino, el poder y la gloria por siempre y para siempre, por los siglos de los siglos. Amén. **Y a ti Virgen de Guadalupe,** por cubrirme con tu manto celestial.
- A MIS PADRES:** Rosalinda Maribel Rodríguez Sandoval. (Q.E.P.D.); Agradecimientos eternos por su esfuerzo y sacrificio. ¡Que Dios la bendiga siempre y la tenga en su Santa Gloria! Y, Cesar Augusto Escobar Franco. (Q.E.P.D.); Gracias por darme la vida.
- A UNA PERSONA EN ESPECIAL:** Yojana Patricia Ruíz Rodas, a quien amo muchísimo, le doy gracias por su amor, su ternura y su apoyo incondicional. ¡Que Dios la bendiga!
- A MIS ABUELITOS:** Rogelio de Jesús Rodríguez López. (Q.E.P.D.); Y, Virgilia Candelaria Sandoval Barrios. (Q.E.P.D.); por sus consejos que nunca olvidaré. ¡Que Dios los bendiga siempre y los tenga en su Santa Gloria!
- A MIS HERMANOS:** César Augusto Escobar Rodríguez y Eswin Oswaldo Escobar Rodríguez, por sus consejos, cariño y valioso apoyo; con mucho cariño por estar conmigo en las buenas y en las malas.
- A MIS HIJOS:** Juan Carlos Escobar Ruíz, Leonardo David Escobar Ruíz, por ser mis amores; por ser los motores de mi vida; mi inspiración para seguir luchando día a día; mi motivo para ser mejor y darles un buen ejemplo. Y mi hija: Zoe Gimena Escobar Ruíz (Q.E.P.D.); mi princesa que desde el cielo me observa, la amo mi hija hermosa, gracias por venir unos días a mi vida y darme



la dicha de conocerla. ¡Que Dios la bendiga siempre y la tenga en su Santa Gloria!

A MIS CATEDRÁTICOS: Lic. Marco Tulio Valle Rodas; Lic. Marco Antonio Barrios; Lic. Luis Edgardo Reyna Gómez; Lic. Fredy Enrique Escobar Cárdenas; Dr. Anibal Ruben Orozco Gonzáles; Lic. Jorge Mario Ochoa Gálvez; Licda. Gladys Hortencia Ramos (Q.E.P.D.); Licda. Alba Dina Tzul Razón (Q.E.P.D.); Y especialmente a mi querido amigo Lic. Noe David Gallo Velásquez (Q.E.P.D.); quien me brindo su amistad sincera e incondicional. A todos, gracias por sus sabias enseñanzas.

AL LICENCIADO: Hugo Alfredo Bautista Del Cid, asesor de este trabajo de tesis, a quien le doy gracias por sus consejos, por su ayuda y, sobre todo, por brindarme en todo momento su amistad incondicional. ¡Que Dios lo bendiga!

AL LICENCIADO: Mauro Estuardo Rodríguez Hernández, revisor del presente trabajo de tesis, a quien le doy gracias por sus consejos, por su ayuda en el presente trabajo de tesis. ¡Que Dios lo bendiga!

AL LICENCIADO: Jorge Mario Ochoa Gálvez, Consejero-Docente de Estilo del presente trabajo de tesis, a quien le doy gracias por sus consejos, por su ayuda y amistad. ¡Que Dios lo bendiga!

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Especialmente a la **CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, templo de sabiduría donde estoy alcanzando mis metas.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	1
1) SIMULACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO	1
1.1) Antecedentes del negocio jurídico	1
1.2) Hechos jurídicos	2
1.3) Actos jurídicos	2
1.4) Negocio jurídico	3
1.5) Definición	3
1.6) Características	4
1.7) Elementos	5
1.8) Clases	6
1.9) Causa del negocio jurídico	9
1.10) Consecuencias del negocio jurídico	9
1.11) Simulación	10
1.12) Teoría de la simulación	12
1.13) Antecedentes de la simulación	15
1.14) Tipos de simulación	15
1.15) Simulación absoluta	16
1.16) Simulación relativa	16
1.17) Simulación que afecta a terceros	17
1.18) Simulación que afecta a una de las partes	18
1.19) Causas de la simulación	19
1.20) Consecuencias jurídicas de la simulación	20
CAPÍTULO II	22
2) CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA	22
2.1) Definición Contrato	22
2.2) Teoría de los contratos	23
2.3) Clases de contratos	24
2.4) Elementos de los contratos	24



2.5) Formalidades de los contratos.....	29
2.6) Teoría de las obligaciones.....	30
2.7) Obligaciones.....	31
2.8) Clases de obligaciones.....	32
2.9) Regulación legal de las obligaciones.....	33
2.10) Definición de contrato de mutuo.....	34
2.11) Elementos del contrato de mutuo.....	38
2.12) Características del contrato de mutuo.....	39
2.13) Requisitos del contrato de mutuo.....	40
2.14) Clases de contrato de mutuo.....	40
2.15) La garantía en el contrato de mutuo.....	40
2.16) Hipoteca.....	42
2.17) Prenda.....	42
2.18) Fianza.....	43
2.19) Contrato de mutuo e hipoteca.....	44
CAPÍTULO III.....	45
3) CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO.....	45
3.1) Vicios del consentimiento.....	45
3.2) Error.....	46
3.3) Clases de error.....	47
3.4) Dolo.....	50
3.5) Vicios que afectan la libertad.....	53
3.6) Coacción o intimidación.....	53
3.7) Vicios de los actos jurídicos.....	54
3.8) Simulación y vicios del consentimiento.....	54
3.9) Fraude de ley y simulación.....	56
3.10) Nulidad del negocio jurídico.....	58
3.11) Actos nulos y actos anulables.....	59
3.12) Nulidad absoluta.....	60
3.13) Nulidad relativa.....	60
3.14) Nulidad total.....	61



3.15) Nulidad parcial.....	61
3.16) Consecuencias de la nulidad	62
3.17) Rescisión de contratos.....	63
3.18) Acciones ante los órganos jurisdiccionales.....	63
3.19) Procedimiento para pedir la nulidad de la simulación.....	65
CAPÍTULO IV	68
4) CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE AFECTAN A LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS.....	68
4.1) Las partes del contrato	68
4.2) El mutuante	69
4.3) El mutuario	69
4.4) Terceros interesados.....	69
4.5) Daños	70
4.6) Perjuicios	70
4.7) Indemnización	71
4.8) Acciones por la vía civil	72
4.9) Efectos con relación al instrumento público.....	74
4.10) Efectos con relación al negocio jurídico	75
4.11) Acciones por la vía penal	76
4.12) Efectos con relación al fraude	77
4.13) Sanción al responsable	77
4.14) Efectos en la economía de las personas.....	78
4.15) Efectos sociales de la simulación de contratos	79
4.16) Efectos que se materializan en la población en general	79
CAPITULO V.....	81
5) ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	81
5.1) INVESTIGACION DE CAMPO.....	81
5.2) GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA.....	87
5.3) COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	94



CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES	97
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y EGRAFÍAS.....	99

ANEXOS

Encuesta a Notarios

Entrevista a empleados del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de San Marcos

Resultados de la entrevista a empleados del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de San Marcos



INTRODUCCIÓN

Los negocios jurídicos son actos de voluntad a través de los cuales las partes que intervienen manifiestan lo que desean dejar plasmado en el contrato con la finalidad de que adquiera certeza jurídica. Los contratos de mutuo o préstamo, son aquellos a través de los cuales los otorgantes se comprometen, respectivamente, a entregar una cantidad de dinero para que en la forma pactada le sea devuelta. Las modalidades de este pueden incluir una garantía hipotecaria, prendaria o fianza.

En el municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, en más de una ocasión se ha llevado a cabo simulación de contratos cuando se autorizan contratos de mutuo, especialmente debido a que se le da otra figura jurídica al negocio jurídico, lo que puede tener repercusiones negativas, especialmente para quien otorga la garantía, un ejemplo de ello es cuando se deja un bien inmueble en garantía pero no se autoriza un contrato de mutuo sino que una compraventa, y de palabra se indica que se va a devolver el inmueble al terminar de pagar el préstamo, pero como no existe obligación de devolverlo debido a que esa no es una de las obligaciones que surge de la compraventa, la persona que otorga la garantía puede llegar a perder su bien.

Sobre este tipo de casos se han ventilado algunos en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de San Marcos, sin embargo, no se ha hecho para que el bien inmueble sea devuelto a su legítimo propietario, sino que el prestamista a nombre de quien se enajena el inmueble, lanza del inmueble a los ocupantes. Se han dado casos en donde las personas quieren un crédito o préstamo, pero no firman un negocio jurídico de mutuo, sino que lo hacen a través de compraventa, lo que genera graves problemas con posterioridad, porque muchas veces ya no se hace la devolución del bien, solamente que quedan con la cosa dada en garantía y además, con el dinero que se dio en calidad de préstamo.

La investigación responde a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los efectos jurídicos y las consecuencias de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos y de qué forma



afecta a las partes involucradas? La hipótesis es: La simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, está provocando consecuencias jurídicas que afecta a las partes involucradas, en el municipio de San Marcos.

El objetivo general de la investigación es conocer las consecuencias que provoca la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos y la forma en que afecta a las partes involucradas. Los objetivos específicos son: Analizar el negocio jurídico de la simulación y su regulación en la legislación guatemalteca. Conocer las formas más frecuentes en que se presenta la simulación del negocio jurídico y sus consecuencias jurídicas. Establecer las nociones del contrato de mutuo con base en la doctrina, en la legislación y en la práctica jurídica guatemalteca. Explicar características de la nulidad de contratos dentro del contexto jurídico guatemalteco y sus incidencias en los intereses de las partes.

La investigación se basa en el método jurídico positivista, porque es necesario aplicar adecuadamente la ley a los negocios jurídicos que se otorgan; los métodos particulares son el analítico-sintético para consolidar la información en los diferentes temas en el informe final; el inductivo-deductivo para estudiar la información proporcionada por los informantes que constituyen unidades de análisis personal para comprender el problema de investigación. Con técnicas bibliográficas y de campo tales como la encuesta y la entrevista basadas en muestreo no probabilístico.

El trabajo de investigación consta de cuatro capítulos: el primero sobre la simulación del negocio jurídico; el segundo aborda el contrato de mutuo con garantía hipotecaria; el tercero, las consecuencias jurídicas de la simulación del contrato de mutuo y el cuarto, consecuencias jurídicas que afectan a las partes involucradas en la simulación del contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos.



CAPÍTULO I

1) SIMULACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

1.1) Antecedentes del negocio jurídico

Los negocios jurídicos se relacionan con los contratos desde el derecho antiguo como el que se desarrolló en Roma.

Los romanos no lograron una definición exacta del término contrato (*negotium contractum*). En los primeros tiempos de Roma, un contrato no era considerado propiamente un acuerdo de voluntades, sin embargo, era considerado un vínculo o sujeción de dos o más partes. Para el Derecho clásico, los contratos son aquellos acuerdos que tienen una denominación específica y un régimen particular. El Derecho de Justiniano considera los contratos como un acuerdo de voluntades reconocido por el derecho. Es hasta el Derecho moderno cuando se reconoce al contrato como un acuerdo de voluntades tendente a crear o transmitir derechos y obligaciones. (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 181).

De lo anterior deriva que no se le denominaba precisamente negocio jurídico a los actos que imprimían la voluntad de las partes, más bien se les denominaba contratos. Su uso se implementó más adelante como parte de la intervención de juristas alemanes.

La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica. Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos declaración de voluntad y negocio jurídico, estudia unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto de acto jurídico resultará desde entonces evidente. De modo que, ya en la primera mitad del siglo XIX, el concepto de negocio jurídico puede considerarse generalmente recibido en las doctrinas alemana, austriaca y hasta en la belga de la época. La legislación tarda algo más en utilizarle, pero pronto el Código Civil de Sajonia, de 1863, lo recoge y lo define como concepto técnico, diciendo: un acto es un negocio



jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica. (Aguilar Guerra, 2006, pág. 8).

Después de la incorporación del negocio jurídico a la legislación civil alemana se fue recogiendo este concepto en las otras legislaciones como el Código de Napoleón, mismo que sirvió de base para la legislación civil guatemalteca.

1.2) Hechos jurídicos

Los hechos jurídicos son aquellas circunstancias que se manifiestan en la realidad y que tienen consecuencias jurídicas pero que no necesariamente están dotados de la voluntad humana. De manera que puede considerarse un hecho jurídico aquel que proviene de la naturaleza, de caso fortuito o de circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que las provoca, sin embargo, hace surgir efectos en el mundo jurídico.

El hecho concreto que se da en el plano de la realidad mundana se denomina *factum* y es el que va a encuadrar en la norma. Ese hecho en tanto la norma lo califica es, en última instancia, el hecho jurídico. De ahí que se separe con acierto el supuesto jurídico del *factum*, ya que, aunque ambos están indisolublemente ligados no se confunden. Y a un tiempo, identifica virtualmente el *factum* y el *hecho jurídico*. (Bueres, 2013, pág. 124)

De la noción anteriormente relacionada deriva que el hecho jurídico está regulado en la norma jurídica, su realización configura el supuesto de derecho que está contemplado para que se le adjudiquen consecuencias.

1.3) Actos jurídicos

Los actos jurídicos, si llevan implícita la voluntad, de manera que cuando se realizan existe una intención de que se produzca una consecuencia o efecto que está contemplado a través de las normas jurídicas, siendo esa voluntad la que los caracteriza.

El fenómeno del acto jurídico se basa en fundamentos en la necesidad de explicar y entender adecuadamente las intenciones de los sujetos de derechos, en un determinado ordenamiento jurídico, en una sociedad y en un momento histórico



determinado, deben ser valoradas y tomadas en consideración por dicho ordenamiento para la atribución de efectos jurídicos. El acto jurídico es el acto humano voluntario o consciente, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico. (Roque Montesillo, 2008, pág. 56)

Cuando se realiza un acto jurídico existente la voluntad de producir el efecto que puede ser la creación, modificación o extinción de derechos y deberes, debido a que transforma la realidad con base en lo que establecen las normas jurídicas que forman parte del ordenamiento vigente.

1.4) Negocio jurídico

El negocio jurídico se relaciona con los actos jurídicos en virtud de que contienen una manifestación de voluntad, sin embargo, esta manifestación está orientada directamente a producir efectos relacionados con contratos que pueden desarrollar las partes. “El negocio jurídico es una programación objetiva de intereses. Tradicionalmente se le define como una manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico.” (Umaña Rojas & Pérez Vargas, 2000, pág. 209). El negocio jurídico tiene una finalidad muy específica con relación a la creación, modificación o extinción de obligaciones.

1.5) Definición

Se dice que el negocio jurídico es: “Acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos.” (González, 2009, pág. 672). Los negocios jurídicos son actos que realizan las personas con capacidad para producir efectos jurídicos con respecto a determinadas circunstancias que se pactan a través de la declaración de voluntad.

Con base en lo anterior se puede definir el negocio jurídico como aquel acto que



está contemplado en la ley y que se integra por uno o más declaraciones voluntarias que realizan las personas en su vida privada y que están contempladas por el derecho como productoras de efectos jurídicos. Este debe encontrarse dotado de ciertos requisitos para su validez.

El artículo 1251 del Código Civil establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.” Estos son los requisitos que debe cumplir el negocio jurídico para surtir efectos reconocidos por el derecho.

El negocio jurídico, por lo tanto, desde la perspectiva legal, debe basarse en la declaración de la voluntad de dos o más personas, que deben consentir su aprobación o realización, así como, se debe referir a un objeto lícito, es decir, permitido por la ley. Por ejemplo, cuando dos personas participan en una compraventa, deben tener capacidad legal para declarar su deseo de vender y de comprar, respectivamente, consentir el contrato y debe tratarse de algo que se encuentra permitido por la ley, tal es el caso de un automóvil perteneciente al vendedor.

1.6) Características

El negocio jurídico se caracteriza por ser una especie de acto jurídico que deriva de la conducta humana mediante la declaración de una o varias voluntades. Negocio jurídico se caracteriza también por representar al principio de autonomía de la voluntad que es el que regula las relaciones civiles entre las personas para vincular sus intereses, siempre que se respeten los límites fijados por el ordenamiento jurídico que son los requisitos o elementos esenciales que se han mencionado con anterioridad.

El fin inmediato es característica diferenciadora del acto o negocio jurídico frente al simple acto voluntario lícito. Esa intención o propósito de obtener ciertas consecuencias jurídicas es importante, porque la ley le da todo su relieve para caracterizar el acto jurídico, prescindiendo de lo que psicológicamente piense el sujeto. Si la norma se atiene a la intención o querer de la persona, la comprende y la tutela, admitiendo los efectos queridos, habrá acto o negocio jurídico. Si la ley se desentiende



de la intención y no la considera como la principal fuente de los efectos, no habrá acto o negocio jurídico, cualquiera que fuera la verdadera intención psicológica del sujeto. (Cifuentes, 1999, pág. 271)

Como puede notarse una de las principales características del negocio jurídico es que la declaración o manifestación de voluntad es manifestada para que sea evidente lo que desea realizar el interesado y por lo tanto existe una consecuencia de derecho que se provoca y los resultados son los perseguidos por los otorgantes.

Otra de las características importantes del negocio jurídico es que tiene una función económica y social que deriva en el reconocimiento de la causa por la que se lleva a cabo el negocio, siempre y cuando se adecúe a los requisitos legalmente establecidos.

1.7) Elementos

Existen diversos elementos que conforman el negocio jurídico, estos se representan por los sujetos que manifiestan su voluntad y el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. Puig Peña (1966), da a conocer lo siguiente:

“1º. Un acto jurídico, que es el género próximo del negocio; diferencia específica.

2º. Que ese acto esté integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas. Esto supone:

a) Que la voluntad tiene que estar declarada. La voluntad no tiene valor si no se exterioriza por una declaración.

b) Que esa voluntad puede ser una (testamento) o múltiple, concordada (contrato).

c) Que tiene que ser privada.

3º. Que la voluntad tienda a provocar una consecuencia jurídica. A diferencia de los otros actos jurídicos, el negocio presupone una voluntad dirigida a producir



directa o indirectamente un efecto jurídico, aun cuando por circunstancias diversas no se produzca por el momento no llegue a producirse nunca (negocio ineficaz).

4°. Que esté efecto jurídico esté reconocido y protegido por el derecho objetivo. Faltando esa conformidad, el Derecho establece la invalidez o nulidad del negocio.

5°. Que se completen los requisitos señalados por el derecho. Efectivamente muchos negocios jurídicos, además de la manifestación de voluntad, exigen:

a) Un elemento o acto real (negocios reales) como la entrega de la cosa unida a la declaración.

b) Un elemento o acto oficial (cooperación de una autoridad o funcionario). La transmisión de bienes inmuebles que requieren inscripción en el Registro, la adopción, el testamento militar.” (págs. 486-487)

De esa manera, el negocio jurídico está dotado de tales elementos porque esto lo componen, de manera que, si falta alguno de ellos, este resulta inválido. Se resalta la importancia de la voluntad porque tiene mucha relación con el tema de investigación pues si esta no está implícita o existe error o dolo, el negocio puede ser inválido. En la realidad debe manifestarse de forma como se establece en la ley para evitar afectar los derechos o intereses de los otorgantes o de terceras personas.

1.8) Clases

Hay muchas formas de clasificar los negocios jurídicos y una de ellas responde al panorama completo que se puede esperar de su naturaleza apreciada según los intereses sociales de las personas involucradas. Puede establecerse la siguiente clasificación:

1° Negocios que vienen a crear una situación de cierta trascendencia general; por ejemplo, creando o modificando el estado civil de una persona física, dando origen u ordenando el funcionamiento de una persona jurídica, creando títulos de crédito endosables o al portador. Su importancia para un amplio e indeterminado círculo de interesados lleva a dar más importancia a los criterios de "publicidad" y



seguridad, y conduce a cerrar el número de tipos admitidos ("numerus clausus") y a hacer rígidas las estructuras (excluyendo, p. ej., el sometimiento a condición); con la consecuencia de una correlativa disminución del papel de la voluntad y de la libertad.

2.º Negocios de intercambio, cuyo alcance se limita inmediatamente a las partes, por ejemplo, compraventa, arrendamiento, contrato de sociedad, cuando éste no es o antes de ser creador de la personalidad social. En ellos se atiende especialmente a la conducta mutua de las partes; por lo que el criterio de la voluntad y de la libertad se armoniza o subordina al de la obligación de proceder de buena fe (protección de la confianza, responsabilidad por conducta culposa o negligente).

3.º Negocios en los que preponderantemente se atiende al poder dispositivo del declarante, así, por ejemplo, el testamento, la donación, el destino de bienes a una fundación, la "pollicitatio", el comodato. En ellos se exige o permite ampliamente la búsqueda o investigación de la probable voluntad del declarante. En cuanto deba considerarse el interés del destinatario, determinado o indeterminado, de la declaración (donación, "pollicitatio") habrá también que tenerlo en cuenta, aunque siempre será subordinadamente.

Las declaraciones dirigidas a modificar una relación negocial tienen un régimen parecido al negocio jurídico, en ciertos aspectos. Así, se podrían clasificar con criterio semejante al seguido respecto a los negocios jurídicos. Cabría, por ello, decir, "grosso modo", que podrían insertarse en la primera categoría, por ejemplo, el acuerdo modificativo del estatuto de la sociedad y el sobre transformación de la sociedad. En la segunda, por ejemplo, podrían incluirse la novación extintiva o renovadora. En la tercera, en fin, pudiera encontrársele acomodo, por ejemplo, a la imputación del pago, la remisión, la confirmación. (De Castro y Bravo, 1985, págs. 50-51)

Además de la anterior clasificación existen otras en las que se dan a conocer aspectos muy puntuales sobre la naturaleza del negocio jurídico como el que se realiza



entre vivos porque su eficacia es durante la vida de los intervinientes, los que son mortis causa, por el contrario, son eficaces después del fallecimiento de alguno de los intervinientes o de ambos. También existen negocios que se desarrollan entre los miembros de una familia porque se trata de relaciones jurídicas de esta naturaleza basadas en el parentesco.

Existen también los negocios jurídicos de carácter personal porque se basan en el estado civil de las personas y los de carácter patrimonial que enfatizan en las relaciones jurídicas reales, es decir las que se basan en bienes y tienen un carácter económico.

Los negocios jurídicos pueden ser también lucrativos cuando una de las partes recibe un beneficio mientras que la otra no; onerosos si ambas partes reciben beneficios y sufren sacrificios, es decir, generan derechos y obligaciones recíprocas. Los negocios onerosos a su vez pueden ser conmutativos cuando existe una relación equivalente de prestaciones y aleatorios cuando una de las partes queda pendiente de realizar un acontecimiento que está pactado en el negocio.

De acuerdo con una cantidad de intervinientes en el negocio estos pueden ser unilaterales si en ellos sólo consta una declaración de voluntad; pueden ser bilaterales cuando en ellos constan la declaración de voluntad de dos partes y plurilaterales si constan las declaraciones de voluntad de más de dos partes.

Los negocios jurídicos pueden ser formales y requieren para su validez solemnidades específicas y no formales si no requieren algún tipo de formalidad específica. También pueden ser típicos si tienen una normativa específica en el ordenamiento jurídico y atípicos si carecen de reconocimiento expreso por el ordenamiento legal. Los negocios jurídicos pueden ser conexos cuando están vinculados a otro, es decir que se denominan también accesorios. Pueden ser también principales si no necesitan de otro negocio jurídico para su validez.

Dentro de las clases de negocios también existen los anómalos entre los que se encuentran los simulados porque se basan en la simulación o los que se cometen en fraude de ley, ante estas circunstancias se carece de validez.



1.9) Causa del negocio jurídico

La causa del negocio jurídico consiste en la justificación y fundamento de su realización que debe encontrarse regulada como lícita en el ordenamiento jurídico, por lo que es admisible y está protegida por el derecho.

Entre todas las funciones que puede tener la causa, ha de destacarse especialmente la ya referida de servir para caracterizar los negocios jurídicos. La multitud de promesas, tratos, actos de recibir y entregar, no hacer y hacer, que ofrece la convivencia social, de tan varia y cambiante significación, ha impuesto la tarea de separar entre ellas las que tienen un significado jurídico y vinculante. Para que quien promete quede obligado, y no pueda desdecirse; para que quien entrega o deja algo no pueda reclamarlo; se requiere una causa o razón suficiente. Cuando ella falta, el negocio no merece la calificación de jurídico. La exigencia de este requisito se ha considerado necesaria, teniendo en cuenta los intereses de quien promete o entrega, los de su familia y los de sus acreedores, y también los de la misma sociedad, al negarse, en su caso, protección a lo que se entiende no merecedor del amparo jurídico, según el sentir general. Ellos son atendidos con los que se pueden llamar lados positivos (causas aprobadas) y negativo (razones de reprobación) de la causa. (De Castro y Bravo, 1985, pág. 167).

La causa del negocio jurídico son los requisitos para su existencia que permite establecer el tipo de negocio jurídico que se va a realizar o que se ha realizado. La causa del negocio jurídico permite comprender los elementos de la realidad que se toman en cuenta para las manifestaciones de la voluntad. Esas circunstancias que llevan a las partes a la realización del pacto de voluntades con la intención de producir las consecuencias de derecho.

1.10) Consecuencias del negocio jurídico

Los efectos del negocio jurídico son el nacimiento de obligaciones entre las partes, porque a través de este quedan obligadas a dar cumplimiento al pacto que han realizado. Se debe tener presente que una vez realizado el negocio jurídico surge un vínculo que adquiere la categoría de norma jurídica entre las partes porque en ella se ha expresado



la manifestación de voluntad y de ahí surge la obligación de dar cumplimiento a lo que se ha convenido.

Otra de las consecuencias del negocio jurídico es la posibilidad de promover la ejecución forzada de las obligaciones adquiridas por las partes, en caso de que se incumpla de forma voluntaria con lo que se ha pactado. En caso de cumplimiento forzoso también es necesario el pago de daños y perjuicios a manera de indemnizar por la contravención del negocio jurídico. Con relación a este aspecto el artículo 1401 del Código Civil establece:

Las obligaciones deben ser ejecutadas sin demora, a no ser que circunstancias relativas a su naturaleza, modo o lugar fijado para el cumplimiento, impliquen la necesidad de un plazo, que fijará el juez prudencialmente si no estuviere señalado por la ley. Si las partes hubieren señalado plazo, el pago debe ser hecho el día de su vencimiento.

Otra de las consecuencias jurídicas del negocio jurídico es que puede darse la resolución por incumplimiento, con base en lo que establecen los artículos 1290 y 1294 del Código Civil, toda vez que si una de las partes deja de cumplir la obligación que ha adquirido, el afectado tiene derecho a reclamar la resolución del contrato o su ejecución, dependiendo del caso.

1.11) Simulación

En el ámbito civil, las partes tienen libertad para contratar con base en el principio de autonomía de la voluntad, cuando a un contrato se le trata de dar una apariencia distinta a la naturaleza a que pertenece existe simulación de contrato.

La simulación es un acto jurídico que se produce con fines de engaño de la apariencia de un negocio que es distinto del que se está llevando a cabo, su finalidad es la de engañar a terceras personas o a una de las partes. Los juristas Madrazo y Madrazo (2003), indican que el vocablo simulación:

Proviene del latín *simul* y *actio*, que significa alteración a la verdad; su objeto es



engañar acerca de la auténtica realidad de un acto. Es decir que es una ficción, imitación o disimulación. Hay simulación cuando se declara una cosa distinta de lo que se requiere en forma consciente y con el acuerdo de la persona a quien está dirigida esa declaración. En toda simulación hay dos acuerdos de voluntades; el primero, secreto y confidencial que puede ser verbal pero generalmente se hace en un documento y escrito privado, y tiende a concertarse para fingir un acto posterior y declarar que éste no tiene existencia real. El documento donde se consigna se conoce como contradocumento o contraescritura. El segundo acto es público y aparente, que ha sido simulación, el disfraz o la máscara destinada a engañar a los terceros. El elemento objetivo de la simulación es el acto o negocio simulado y el elemento subjetivo es el ánimo de simulación. La simulación se encuentra dentro de los vicios de la declaración de voluntad de las partes que efectúan un negocio, es una declaración de voluntad que aparenta lo contrario de la verdadera realidad del acto que se quiere otorgar. Es considerada por algunos autores como vicio del consentimiento próximo al error, pero difiere de él en que la contradicción de lo declarado con lo querido o deseado es voluntaria. Nuestro código acepta la simulación cuando el acto jurídico no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a un tercero. (págs. 175-176)

La simulación pretende alterar la verdad sobre el acto implícito en el contrato; para la doctrina este acto siempre tiene la finalidad de afectar a terceros y las partes del contrato están conscientes de que se simulará el contrato. En Guatemala, conforme la legislación civil, la simulación no afecta únicamente a terceros, puede tener como finalidad afectar a una de las partes de la relación contractual. La simulación, en el caso de la legislación guatemalteca, no únicamente va dirigida a afectar a personas que no están incluidas en la negociación, sino que también a una de las partes.

Se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra contemporánea de la primera, y destinada a permanecer en secreto. La definición legal de la simulación se encuentra en el Artículo 1284 del Código Civil, que regula:

La simulación tiene lugar:

1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la



apariencia de otro de distinta naturaleza;

2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y

3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

La simulación pretende no solo engañar a una de las partes, también puede tener la finalidad de eludir la aplicación de normas jurídicas.

La definición legal de simulación permite comprender que esta sucede ante tres supuestos principales, el primero consiste en que se encubra el carácter del negocio jurídico que se declara y se le dé la apariencia de otro de distinta naturaleza; el segundo supuesto es que las partes afirmen algo que no ha sucedido; el tercero, la transmisión de derechos a personas interpuestas y se esconde al verdadero interesado.

Un ejemplo del primer supuesto legal regulado para la simulación consiste en que se autoriza un contrato de compraventa cuando en realidad se trata de un préstamo, por lo que correspondería un contrato de mutuo. Con respecto al segundo supuesto esto ocurre cuando se consigna en la compraventa que el valor de la cosa es de un mil quetzales, pero en realidad es de más de cien mil. En lo relativo al tercer supuesto, puede ser lo que ocurre con los testaferros. En este último supuesto resalta el caso de la venta del edificio del Ministerio Público valorado en treinta y cinco millones de quetzales, en el que Mynor Enrique Lobos Agustín admitió ante el tribunal penal haber actuado como testaferro del empresario Willian Balz Gallardo, quien fue el principal operador en la venta del inmueble; lo que ocurrió fue que el primero de los indicados prestó su nombre como representante legal de la entidad denominada Beltram, Sociedad Anónima, para ocultar o mantener desconocidos a los verdaderos interesados en el negocio.

1.12) Teoría de la simulación

La importancia de la simulación de los contratos es una preocupación entre los comerciantes y en la sociedad porque con esto se realizan maniobras que son



fraudulentas por los negocios con los que se oculta en circunstancias reales que dañan la intención y honestidad de las partes que forman parte de un contrato. Velásquez Restrepo (1988) explica:

La raíz primigenia del término simulación proviene de dos vocablos latinos: "Simul" y "actio"; según esta etimología significa el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa la apariencia de otra. En el lenguaje corriente "simular" significa hacer aparecer lo que no es, o lo que es lo mismo: mostrar una cosa que realmente no es, para tratarlo como si fuera. Simular significa dar aspecto de semejanza a lo no verdadero. (pág. 105).

Desde el punto de vista jurídico se puede decir que la simulación es:

El fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio, o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto. (Acosta-Madiedo, 2010, pág. 380)

La simulación consiste en concertar dos o más personas para dar apariencia de otra a una cosa que en este caso es un contrato. Existen algunas clases de simulación por las formas tan diferentes en que se puede manifestar en la realidad, al respecto Velásquez Restrepo (1988) indica lo siguiente:

En general se afirma que la simulación como tal, puede revestir varias formas, así: Los contratantes se avienen a la producción de un acto que no quieren realmente. De esta forma, el acto será inexistente, ficticio, o como otros lo denominan: ilusorio. Los contratantes realizan un acto real, pero diferente a aquel que aparece exteriormente. Se trata de un acto escondido o velado. Los contratantes realizan un acto real y expresan claramente su naturaleza, sólo que hacen un engaño en cuanto a la persona del verdadero contratante. Estas modalidades del negocio simulado, ayudarán a comprender mejor la gran clasificación de la simulación, bien como absoluta, o como relativa. (págs. 112-113).

Por lo que la simulación absoluta es aquel negocio que ha sido totalmente



simulador de manera que el contenido que lo conforma carece en absoluto de la apariencia que debería tener. Pero la simulación relativa se refiere a el disfraz que se le coloca un acto porque en apariencia se realiza un negocio jurídico, pero en la realidad es otro distinto del que sea creado.

Como consecuencia de la simulación puede entablarse una acción para poder dar a conocer la realidad del contrato simulador y para eso, Acosta-Madiedo (2010), te explica lo siguiente:

La acción para develar la realidad que yace tras el velo del contrato simulado puede ser intentada bien por las partes (*gracias a la excepción del principio Nemo auditur*) o bien por terceros que hayan sufrido perjuicios ciertos y reales a raíz del contrato simulado (como excepción a la aplicación estricta de la teoría de la relatividad de los contratos), y quien la alegue deberá demostrar la existencia de los hechos que acreditan la simulación. (pág. 406)

Por lo que la simulación puede ser demostrada a través de las pruebas que se deben presentar ante un juez de instancia con la finalidad de que se encuentre la verdad detrás del negocio aparente y para que las pretensiones prosperen es necesario que se aclare si han sido afectados derechos de terceros de buena fe o que se vulnera el ordenamiento jurídico a través del negocio realizado. Con relación a los alcances y efectos del negocio jurídico simulado, Melini Minera (2018) explica que entre las partes debe existir sinceridad al declarar su voluntad, esto se conoce como civismo negocial que:

Exige que el derecho negocial se sujete o limite, puesto que no se trata, claro está, de un derecho absoluto; y las limitaciones aludidas deben tener en cuenta el respeto a la autoridad de la ley y el respeto a los derechos ajenos. En cuanto a sus efectos, la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito. El plazo para ejercer la acción de simulación entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación es imprescriptible. (pág. 42)



Por eso es importante que las partes tengan conocimiento que si en algún momento su voluntad fue malinterpretada al realizar el negocio jurídico pueden acudir a la vía judicial para promover las acciones correspondientes relativas a la simulación del contrato.

1.13) Antecedentes de la simulación

La simulación de contratos ha existido desde tiempos remotos, se manifestaban en el derecho romano.

Simulación: actos realizados por los contratantes aparentando un contrato distinto al que en realidad están suscribiendo. Hay dos actos jurídicos, el simulado y el efectivamente realizado. Según el Derecho romano, los contratos simulados no alcanzan vínculo de Derecho, cuando se simula la realidad de un hecho, no mediando verdad (*contractus imaginarii etiam in emtionibus iuris vinculum non intercedente veritate*. D. 44.7.54). (Moranchel Pocatererra, 2017, pág. 187)

En la transcripción anterior se establece que en el derecho romano la simulación consistía en faltar a la verdad al realizar un negocio contractual.

1.14) Tipos de simulación

En la doctrina suele distinguirse varias clases de simulación: absoluta, parcial, acto simulado, etcétera. Al ocuparse de la doctrina guatemalteca, que se basa en la legislación civil vigente, se distinguen únicamente dos clases de simulación: la relativa y la absoluta.

En la legislación civil guatemalteca, el artículo 1285 del Código Civil regula: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

Con base en un anotado con anterioridad se entiende que la simulación puede ser absoluta y relativa dependiendo de la naturaleza del acto que sea incorporado al negocio jurídico y los efectos que este tendrá.



1.15) Simulación absoluta

La simulación absoluta es de tal gravedad que no produce efectos jurídicos. En ese sentido Madrazo y Madrazo (2003), aseguran:

Hay simulación absoluta, cuando la declaración de voluntad nada tiene de real y por lo tanto no produce ningún efecto jurídico (es nulo). Cuando el deudor simula contratos hipotecarios u otros gravámenes sobre sus bienes para liberarlos de la ejecución de sus acreedores; cuando el juez compra por interpósita persona, los bienes que se venden con su intervención en el mismo caso. Asimismo, el abogado, el procurador, los expertos y el tutor que hace negociaciones en igual forma con los bienes de su pupilo, la simulación es absoluta. (pág. 176).

Las clases de simulación representan dos opciones de realizar el disfraz de la relación jurídica real y dos consecuencias diferentes también. La simulación tiene como consecuencia que el negocio jurídico es nulo o anulable, depende de las circunstancias específicas en que se cometió y el dolo con que se actuó por parte de quien la ha provocado.

El artículo 1285 del Código Civil regula: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real (...)”. El artículo 1286 del mismo cuerpo legal establece: “La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico (...)”. Como se puede apreciar, la simulación absoluta se basa en la total falsedad de las declaraciones vertidas dentro del negocio jurídico, por lo mismo, no tiene efectos jurídicos, de manera que no tiene ningún tipo de validez.

Por ejemplo, cuando se simula que se tiene derechos de dominio sobre un bien y se enajena, el negocio jurídico no produce efecto, es decir, que no tiene validez en el contexto jurídico.

1.16) Simulación relativa

La simulación relativa tiene efectos que pueden resultar en anulación, es decir, es la que no es absoluta, Bonnacase (1997), explica que:



El acto secreto puede modificar la naturaleza del acto aparente: puede ser, por ejemplo, una donación disimulada bajo la forma de una venta. Llámese a esta operación acto disfrazado. En lugar de esconder la naturaleza misma de su operación, pueden las partes ocultar solamente algunas cláusulas o condiciones del acto. En este caso, la simulación es parcial. Por último, en ocasiones el beneficiario real del acto es una persona distinta a la que indica el acto aparente. Adviértase, por lo demás, que estas distinciones clásicas no agotan todas las posibles variedades de la simulación. (pág. 932)

Los aspectos anteriores son característicos de la simulación relativa contemplada en el Código Civil, sus efectos son producir los verdaderos resultados del negocio jurídico encubierto, siempre cuando exista licitud en el objeto, el negocio jurídico no se anula. Sin embargo, en la simulación absoluta se puede destruir totalmente el acto aparente por ser ficticio.

El artículo 1285 del Código Civil regula que: “(...) es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.” En el artículo 1286 del mismo cuerpo legal se determina: “(...) La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.” En estos casos, se puede evidenciar que, ante la existencia del negocio jurídico simulado, pero relativamente, sí tiene la validez, pero de acuerdo al verdadero negocio.

Por ejemplo, cuando se realiza un negocio jurídico de prestación de servicios de reparación y mantenimiento pero el verdadero propietario de la empresa no puede participar por impedimento legal y se hace creer que es otro el dueño, con la finalidad de disfrazar la verdad, tal es el caso de la adjudicación de un contrato por parte del Ministerio de la Defensa Nacional a un testaferro que actúa para ocultar a una persona sindicada de tener una plaza fantasma, es decir, que recibía dinero pero en realidad no trabajaba para el Estado, lo que ocurrió durante el gobierno del Partido Patriota, en Guatemala.

1.17) Simulación que afecta a terceros

La simulación que afecta a terceros es aquella que se encamina a afectar los



intereses de una persona que no participa en contrato o negocio jurídico de que se trate. Debido a que se puede perjudicar gravemente a un individuo ajeno al pacto realizado. Si finalidad es crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni, desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función. (Acosta-Madiedo, 2010, pág. 380)

Con base en lo anterior la intención de las partes de afectar a un tercero puede consistir en la ocultación de los efectos jurídicos que surgen en realidad entre las partes, para afectarle en su patrimonio o evitar que obtenga algún tipo de beneficio.

Es por lo que se establece en el Código Civil que en el artículo 1288 que: “La acción de simulación es imprescriptible (...) para los terceros perjudicados con la simulación.” Esto significa que en cualquier momento se puede iniciar ante los órganos jurisdiccionales competentes el proceso para promover que se declare la existencia de simulación del negocio y su nulidad o la subsistencia del negocio que corresponde.

Por ejemplo, el acreedor de un individuo, defraudado por la simulación, puede iniciar un proceso a través de la demanda civil con la finalidad de que el negocio jurídico simulado sea declarado nulo.

1.18) Simulación que afecta a una de las partes

La simulación también puede afectar a alguna de las partes en especial cuando solamente uno de los otorgantes está consciente de la existencia del negocio simulado.

Cuando uno sólo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propósito in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado en forma tal que éste pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella



responde o no a la intención interna de su autor, y esa buena fe merece protección. (Acosta-Madiedo, 2010, pág. 386).

En este caso una de las partes ignora completamente que se ha consumado un engaño y se presenta como víctima de la actitud de la contraparte, qué le hace creer que está ante un negocio que no es el correcto y verdadero según lo que establece la legislación civil vigente.

En cualquiera de los casos tanto el tercero como la parte afectada tienen la posibilidad de promover la acción necesaria para la protección de sus derechos.

La acción judicial de simulación es la que se inicia para destruir lo ficticio y hacer aparecer la realidad. Cuando la simulación fue absoluta, se procura que el juez declare que no hubo ningún acto. Cuando la simulación fue relativa, la demanda persigue que se deje sin efecto el acto aparente y que valga y se haga efectivo el acto oculto real, o real distinto del aparente. (Cifuentes, 1999, pág. 380).

Como se relacionó con anterioridad la acción para promover la anulación o nulidad del negocio jurídico es imprescriptible.

El Código Civil que en el artículo 1288 que: “La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon (...)”. Esto implica que en cualquier tiempo, la parte afectada por la simulación tiene la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional competente con la finalidad de argumentar la existencia de discrepancia entre el propósito real al momento del contratar y los efectos jurídicos resultantes de la forma en que se llevó a cabo el negocio, es decir, lo que difiere de lo declarado.

Por ejemplo, una de las partes puede acudir ante el juez del ramo civil para que declare que el negocio fue simulado y se declaren los efectos jurídicos reales del negocio, o bien, para que se determine su nulidad.

1.19) Causas de la simulación

Según lo que establece el artículo 1284 del Código Civil, la simulación tiene como causa encubrir el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de



otro de distinta naturaleza; declarar o confesar falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y constituir o transmitir derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

La causa principal es el engaño, que afecta severamente a las partes o a los terceros, especialmente en aspectos de tipo patrimonial.

1.20) Consecuencias jurídicas de la simulación

Las consecuencias jurídicas de la simulación son los efectos que derivan de la simulación absoluta o relativa de las condiciones reales del negocio jurídico que fue simulado por una o ambas partes.

Se discute si la acción declarativa de simulación va dirigida a obtener una sentencia que establezca la *inexistencia* del acto o negocio simulado, o sólo la *nulidad* de ese negocio. La primera teoría considera que las partes no han realizado un negocio ni lo han deseado, sino sólo que han querido aparentarlo. Por ejemplo, el vendedor aparente no se desprendió del dominio y el comprador nunca lo compró, pese a que así lo hubieran declarado. Luego, el negocio para esta teoría no existía. Ello lleva a la conclusión de que es una acción imprescriptible y no susceptible de confirmación, pudiendo, además, el juez declarar su inexistencia de oficio. La segunda teoría sostiene que se trata de una nulidad caracterizada como acto anulable, de nulidad relativa, si no va contra los intereses públicos. La mayor parte de los autores sigue esta teoría que es la correcta. La ley, al respecto, es clara cuando establece que se trata de un acto anulable. (Cifuentes, 1999, pág. 379)

La simulación da lugar a promover una acción por parte del afectado que debe tener un fundamento fáctico y jurídico que permita evidenciar que la voluntad real de las partes no es aquella de la que se dejó constancia a través del contrato. Es necesario que se considere que la vulneración a los derechos de buena fe de las partes o de terceros debe ser protegida y por eso se han establecido en el Código Civil las consecuencias antes mencionadas.

Las consecuencias o efectos jurídicos de la simulación se regulan en el Código Civil,



el artículo 1286 establece que: “La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.” Y el artículo 1287 determina que: “La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.” Esto significa que existen dos posibilidades ante la existencia de simulación del negocio jurídico, la primera consiste en que no tenga ningún efecto jurídico y la otra, que se reconozcan los efectos, pero no del negocio simulado sino del encubierto.

Por ejemplo, si se autorizó un contrato de compraventa que fue simulado en el que no se entregó la cosa y tampoco se pagó el precio, la simulación es absoluta, por lo que no tiene ningún efecto jurídico. Sin embargo, si lo que ocurrió fue que se le denominó al contrato con un nombre que no es el que describe las cláusulas acordadas, entonces se trata de simulación relativa y sus efectos jurídicos se producen, pero con respecto al verdadero negocio.



CAPÍTULO II

2) CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA

2.1) Definición Contrato

El contrato es un acto en el que se plasma la voluntad de dos o más personas que se comprometen a la realización de ciertas actividades que forman parte de un negocio jurídico.

El contrato es el negocio jurídico por excelencia, es decir, el contrato es el negocio jurídico por antonomasia, hasta el punto de haberse pensado la construcción de esta categoría tomando el contrato como modelo. El contrato es un supraconcepto, que es aplicable a todos los campos jurídicos y por consiguiente, tanto al Derecho Privado como al Derecho Público e incluso al Derecho matrimonial. (Aguilar Guerra, 2006, pág. 26).

Con base en lo anterior se entiende que el contrato es un negocio jurídico y es una categoría aplicable a todos los campos de las ciencias jurídicas, por lo que puede desarrollarse tanto dentro del área privada como del área pública, para la realización de diferentes actividades de las que se debe dejar constancia por mandato legal o por disposición de los intervinientes.

El contrato es una especie del género negocio jurídico, una convención por la cual una parte se obliga para con la otra, o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera de dar, hacer o no hacer alguna cosa, es un convenio generador de obligaciones. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 315).

Con base en la cita anterior se establece que el contrato, como parte del negocio jurídico, contiene acuerdos convencionales entre las partes que se obligan de forma recíproca a realizar prestaciones tales como: dar, hacer o no hacer. Esto significa que se basa en obligaciones y las genera o extingue, dependiendo de la naturaleza de su contenido.

También se puede establecer que el contrato es un acuerdo de voluntades para



crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extrapatrimonial. (Rojina Villegas, 2001, pág. 7).

Con sustento en la noción anterior, se establece que el contrato es elemental para el surgimiento, transmisión, modificación y extinción de obligaciones que se sustentan en los derechos reales o personales que poseen los individuos que participan dentro del mismo. En el artículo 1517 del Código Civil Se establece que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir obligaciones.” Por lo que se determina la existencia de un acuerdo de voluntades de al menos dos individuos, los que se ubican en dos partes, una corresponde al acreedor o sujeto activo y la otra al deudor o sujeto pasivo. Por ejemplo, un arrendamiento, una compraventa, un mandato, entre otros.

2.2) Teoría de los contratos

La teoría de los contratos constituye una manifestación de los análisis doctrinarios encaminados a establecer la forma en que se desarrollan los contratos según todas las particularidades que puedan presentarse, Estas son previstas por los juristas y también son incorporadas a las legislaciones, con la finalidad de evitar en la medida de lo posible cualquier controversia que no esté regulada en la ley.

Cuando el convenio se concreta en forma determinada con ciertas solemnidades o formalidades exigidas por la ley, viene a constituir un contrato, que al igual que aquel convenio, crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones y derechos, pero ya en forma específica y determinada. Estudia algunos contratos en particular. (Puente y F., 1965, pág. 163).

Con sustento en lo indicado por el autor citado, se establece que como parte de la



teoría de los contratos se contemplan las solemnidades o formalidades que se exigen en la ley con la finalidad de realizar la creación, transferencia, modificación o extinción de las obligaciones y los derechos de alguna forma generalizada y también enfatizando en los casos particulares. En el contexto jurídico guatemalteco la teoría de los contratos en particular se encuentra contemplada a partir del artículo 1674 del Código Civil.

2.3) Clases de contratos

Existen muchas clasificaciones de los contratos, de acuerdo a las diferentes corrientes o escuelas que estudian estas instituciones jurídicas, así como de conformidad con la perspectiva de los diversos autores.

“Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo, desde diversos puntos de vista. Se distinguen: 1º.- Contratos bilaterales y unilaterales; 2º.- Onerosos y gratuitos; 3º.- Conmutativos y aleatorios; 4º.- Reales y consensuales; 5º.- Formales y consensuales; 6º.- Principales y accesorios; 7º.- Instantáneos y de tracto sucesivo.” (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, 2000, pág. 9)

Las clasificaciones que se han enumerado tienen relación con la participación de una o más partes en la realización del contrato, la obtención de lucro o no al realizarlos, si existe la posibilidad de que se trate del mismo objeto o quizás otro de similar naturaleza el que tenga relación con el convenio, si se trata de bienes muebles inmuebles o alguna situación de otra naturaleza, si se deben llevar formalidades o no, si es necesario que exista otro para que pueda llevarse a cabo el siguiente, si se terminan en un solo momento o se requiere de manifestaciones constantes sobre el mismo.

2.4) Elementos de los contratos

Con relación a los elementos de los contratos es importante hacer acopio a lo que establece el artículo 1251 del Código Civil en el que se determinan esas circunstancias elementales que deben estar presentes al momento de suscribirse un contrato o negocio jurídico.

Uno de los elementos más relevantes es el de la capacidad que atiende al



contenido del artículo 8 del Código Civil en el que se establece que para ejercer los derechos civiles se requiere la mayoría de edad que en el caso de Guatemala se encuentra situada en los 18 años. De conformidad con lo que establece el artículo 1254 del mismo Código Civil es importante tomar en consideración asuntos relativos a la incapacidad porque el sujeto que manifieste su voluntad debe hacerlo en forma libre y espontánea, pero si carece de capacidad para hacerlo, lo manifestado no puede tener validez.

De tal cuenta que la capacidad se constituyen un presupuesto de validez de los negocios jurídicos o contratos sin la cual el contenido de la manifestación de voluntad es nulo. “persona es capaz cuando es apta o reúne las condiciones necesarias para hacer una cosa.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 339).

Vale la pena recordar que la capacidad jurídica puede ser de goce o de ejercicio. Siendo la primera “la aptitud, idoneidad, suficiencia o habilidad que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o, más concretamente, para ser destinatario de efectos jurídicos o de relaciones jurídicas.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 339). La segunda “produce la distinción entre sujetos capaces e incapaces. Dicha distinción no podía aparecer en la capacidad de goce, por cuanto no se puede ser sujeto sin tener dicha capacidad; pero se puede ser sujeto sin tener capacidad de ejercicio.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 340). De ahí que una persona que goza de capacidad de ejercicio puede hacer por sí misma ciertas cosas, pero cuando esto no es así se requiere de la participación de un representante legal que haga valer su voluntad.

De conformidad con lo anterior todas las personas tienen capacidad de goce, porque pueden ser destinatarias de consecuencias jurídicas, pero no todas tienen capacidad de ejercicio es decir, no todas pueden producir tales actividades. La capacidad de goce acompaña a la persona desde su concepción hasta su fallecimiento, mientras que la de ejercicio se encuentra subordinada a situaciones De hecho tales como la edad o de salud relacionadas con enfermedades mentales u otras de similar naturaleza.

La capacidad para contratar es parte de la capacidad de ejercicio o de obrar. “Es



una especie dentro de la capacidad de obrar, esto es, la capacidad de cada uno de los sujetos para celebrar por sí mismo el contrato sin necesidad de representación o asistencia.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 341). De manera que las personas con capacidad para contratar son las mayores de 18 años de edad que no se encuentran declaradas en estado de interdicción.

Otro elemento esencial para los contratos consiste en el consentimiento o manifestación de la voluntad humana que se deja constar dentro del contrato.

Para que exista un contrato tiene que darse la manifestación de la voluntad, la de ambos contratantes que se ponen de acuerdo; es un acto jurídico bilateral o plurilateral: su integración y existencia depende forzosamente de la concertación de dos o más voluntades jurídicas, lo que en el Derecho se conoce como el consentimiento. (Cruz Chávez, 2012, pág. 23).

Dentro de la contratación civil el consentimiento puede manifestarse de dos maneras, expresa o tácitamente. Cuando el consentimiento es expreso la voluntad se da a conocer verbalmente, por escrito o a través de los medios electrónicos o tecnológicos que existen en la actualidad y que representan inequívocamente los deseos del contratante. Cuando el consentimiento es tácito, son los actos que ejecuta el contratante los que hacen presumir que ha aceptado el contrato porque da cumplimiento a la prestación contenida en este.

El consentimiento se manifiesta en el contrato a través de sus diferentes cláusulas. Sin embargo puede estar viciado y esto genera invalidez. Los vicios del consentimiento ocurren cuando existe error, violencia o dolo. Son circunstancias a través de las que el contratante tiene una voluntad que no coincide con la declaración que se plasma en el contrato. En efecto, la legislación civil ha previsto que esto pueda ocurrir a través del contenido del artículo 1257 del Código Civil, que se refiere a la anulabilidad del negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emana de error, dolo, simulación o violencia.

El error que forma parte de los vicios del consentimiento es “un defecto de percepción de una situación, un desconocimiento de la realidad. Se traduce en una



divergencia entre la realidad y su representación.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 335). con sustento en lo que establece el artículo 1258 del Código Civil, de esta deriva la nulidad cuando recae sobre el objeto de la declaración de la voluntad, la invalidación del contrato sólo ocurre si su motivo principal ha ocurrido como eje del error. Sin embargo, si este recae sobre cuentas, lo que conviene es hacer la corrección.

Por otro lado, el dolo consiste en la su gestión o artificio para inducir a error o mantener en este a alguna de las partes, tal cual lo determina el artículo 1261 del Código Civil. Su existencia produce nulidad. “Consiste en el empleo de artificios para inducir a una persona a celebrar un negocio jurídico, provocando en ella un error o aprovechándose del error en que se hallaba.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 336).

Para que se manifieste la existencia de dolo son necesarios tres requisitos: el objetivo, el subjetivo y la relación de causalidad. El objetivo se refiere a que se presentan circunstancias falsas, existe supresión o alteración de la verdad con relación al contrato, puede ser positivo o negativo si se basa en omisiones. Es subjetivo cuando induce a una persona con intenciones malévolas para provocarle un daño dándole apariencia de que recibirá algo bueno. Generalmente se relaciona el dolo con el error cuando el contratante es víctima de estas circunstancias.

También es importante la violencia como vicio de consentimiento, también denominada intimidación. “La violencia existe cuando un individuo contrata siendo compelido, física o moralmente, de forma que ésta causa un temor que opera inhibiendo la capacidad de decidir y simultáneamente provoca la voluntad de contratar.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 336). La violencia puede ser de naturaleza moral o física, tal como lo regula el artículo 1265 del Código Civil, la forma en que se provoca debe ser suficiente como para impresionar de manera profunda el ánimo del contratante, inspirando temor de exponer su persona o su honra o la de alguno de sus seres queridos a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes. La determinación de la existencia de violencia debe basarse en condiciones de edad, sexo, situación o circunstancias personales de la persona y otras cuestiones que deben ser analizadas.



Otro de los elementos importantes de la contratación civil es el objeto, es decir el conjunto de obligaciones que se contraen por los contratantes a través del contrato consistentes en dar, hacer o no hacer. El objeto debe estar bien determinado “la prestación contractual debe estar debidamente definida en sus elementos relevantes, esto es, la cosa objeto del contrato debe estar individualizada o al menos determinada en cuanto a su género.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 343). En algunas oportunidades la cosa que forma parte del contrato puede ser actual o futura, existir o que existirá, todo esto debe ser detallado y determinado en el contrato para evitar cualquier tipo de alteración que pueda afectar los derechos de los sujetos contratantes.

En todo caso las prestaciones que forman parte del objeto de contrato deben ser posibles, realizables, alcanzables en la realidad, que su naturaleza permita su cumplimiento y que no exista prohibición legal para su realización, además no deben ser contrarios a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. En el contenido del artículo 1538 del Código Civil, con respecto al objeto del contrato se establece lo siguiente:

No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.

Al analizar la cita legal anterior se establece que el contrato debe tener un objeto lícito, que debe estar dentro de los márgenes del derecho, conforme lo que se prevé que puede suceder y que la ley lo permita.

Además de los elementos anteriormente analizados se encuentra la causa del contrato, que consiste en el fin o finalidad que tienen las partes para la celebración del mismo. Qué necesidad se satisface con la realización del contrato. Al respecto existen dos posturas principales: “Las teorías subjetivas identifican el aspecto psicológico que impulsa a prestar consentimiento. Las teorías objetivas se refieren a la función del negocio: económica, social, entre otros.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010,



pág. 345). Con base en estas teorías se establece que puede existir simple y sencillamente un aspecto psicológico con relación a consentir la existencia del contrato, pero las objetivas se refieren a los elementos materiales que pueden ser observados en la realidad que tienen relación con el contrato. Finalmente es importante tomar en consideración lo siguiente:

Son dos cosas diferentes la causa del contrato, que es el fin o motivo que determinó a las partes a celebrar un cierto contrato, y la causa de una obligación contractual, que es el motivo por el que en ese contrato cada parte aceptó obligarse a algo en favor de la otra parte. (Sánchez Medal, 2011, pág. 69).

Con base en lo anterior se establece que la causa del contrato es aquella situación que lleva a las partes a la celebración de una relación contractual mientras que la causa de la obligación es eso que se obliga cada contratante a realizar a favor del otro.

2.5) Formalidades de los contratos

Las formalidades de los contratos consisten en aquellas características que deben cumplir en su forma exterior para que tengan validez, para que cumplan con los requisitos establecidos en la ley, se trata de ciertas modalidades, solemnidades o características legalmente establecidas para la validez de los contratos.

En el artículo 1574 del Código Civil, se establece que:

Toda persona puede contratar y obligarse:

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

Esto significa que los contratos pueden hacerse constar mediante escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por



correspondencia, o verbalmente. En todos los casos, si el valor del contrato excede de 300 quetzales, debe obligatoriamente constar por escrito. Mientras que, si el contrato debe ser inscrito en alguno de los registros establecidos en las leyes, es imperativo que el contrato conste en escritura pública, la misma suerte corren aquellos que se clasifican como solemnes.

Por ejemplo, un contrato de compraventa por internet se realiza por escrito, pero con base en la tecnología, se realiza el pedido y la cosa o bien llega al lugar indicado para efectuar el pago.

Por esa razón, las partes deben estar enteradas del contenido de la legislación con relación a la manera en que deben desarrollarse los contratos.

Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa. (Sánchez Medal, 2011, pág. 66)

De conformidad con lo anterior se establece que para la celebración de un contrato es necesario cumplir con las formalidades que le dan validez porque si se incumplen estas pueden ser declarados nulos.

2.6) Teoría de las obligaciones

La teoría de las obligaciones constituye una forma estructurada a través de la que los juristas expertos en derecho civil han enumerado la forma y circunstancias que deben desarrollarse para la validez de las obligaciones adquiridas por las personas. Se le puede definir como:

Aquella que estudia las relaciones entre personas, cuando tienen el carácter de jurídicas, las que originan las obligaciones. De este modo, si pensamos que en toda relación jurídica personal existe un sujeto al que, siendo deudor, se le puede exigir el cumplimiento del compromiso que ha contraído, estamos en presencia de una obligación, siendo ésta precisamente, el compromiso o carga de que hablamos, que en toda ocasión



es correlativa del derecho que tiene el acreedor de pedir y exigir el cumplimiento, aun de modo coactivo. (González, 2009, pág. 135).

Con base en lo anterior se establece que la teoría de las obligaciones permite sustentar la forma en que surgen los negocios jurídicos y establecer la existencia de voluntad para obligarse a ciertas prestaciones y no a otras. Su relevancia es el establecimiento del surgimiento de las obligaciones y su exigibilidad, especialmente cuando se encuentran libres de vicios al contraerlas.

2.7) Obligaciones

Las obligaciones se pueden definir como aquellas prestaciones a las que se obliga a las personas que forman parte de un negocio jurídico o contrato

Es una tesis general que el efecto de una obligación consiste en que el deudor queda sometido a cumplir la prestación que constituye su objeto. Si el deudor se niega a cumplirla voluntariamente, el acreedor tendrá derecho de obligarlo a ello apelando a la fuerza pública o, cuando la ejecución natural no es ya posible, obtener el pago de daños y perjuicios, modo de satisfacción que puede ser llamado ejecución por medio de equivalente. Para garantizar y realizar sus derechos, el acreedor puede tomar ciertas medidas, ejercitar ciertas acciones destinadas a impedir la destrucción de los bienes del deudor o a hacerse pago con el importe de la cantidad obtenida del embargo de sus bienes. (Colin & Capitant, 2002, pág. 2)

Con base en lo anterior se establece que las obligaciones constituyen prestaciones que las personas adquieren cuando ponen de manifiesto su voluntad de contratar. Las obligaciones establecen las maneras en las que las personas desarrollan las actividades a las que se compromete mediante la vía contractual y que se plasman en el contenido del negocio jurídico que forma parte del contrato.

El artículo 1319 del Código Civil establece que: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.” Esto significa que la obligación se basa en la voluntad de las personas que se comprometen a dar, es decir, entregar algo; a hacer alguna cosa o prestar algún servicio. También



puede ser de no hacer, que se refiere a no actuar en favor de otro. Por ejemplo, en una compraventa de un libro, la obligación es dar el libro y el precio; en el contrato de prestación de servicios de mecánica, la obligación es hacer la reparación de un vehículo; en el contrato de arrendamiento, la obligación de no hacer consiste en no dañar el bien inmueble arrendado.

2.8) Clases de obligaciones

La clasificación de las obligaciones puede ser de diferente naturaleza, pero atendiendo a los autores guatemaltecos Madrazo Mazariegos y Madrazo Mazariegos, se toma en consideración la siguiente.

1. En relación a su naturaleza: obligaciones civiles, patrimoniales o propiamente dichas; y obligaciones naturales.
2. En relación al sujeto: obligaciones simples o sencillas; obligaciones múltiples, colectivas o compuestas; obligaciones disyuntivas; y mancomunadas o conjuntivas.
3. En relación al objeto: positivas y negativas; específicas o genéricas; posibles e imposibles; divisibles e indivisibles; principales y accesorias; conjuntivas; y, alternativas y facultativas.
4. En relación a su desarrollo en el tiempo: instantáneas o de tracto único; y, continuas o de tracto sucesivo.
5. En relación a las prestaciones de las partes: unilaterales y bilaterales.
6. En relación al vínculo: puras, sujetas a modo o carga, condicionales. (Madrazo Mazariegos & Madrazo Mazariegos, 2003, págs. 133-138)

Con base en lo analizado en la cita anterior se establece que las obligaciones pueden variar en su naturaleza de acuerdo así se refieren a los aspectos civiles, patrimoniales o naturales, si son simples o sencillas, positivas, negativas, específicas, genéricas, entre otras. Lo que cabe resaltar es que pueden ser tan variadas como las necesidades que



tengan las personas para relacionarse entre sí a través de negocios jurídicos y en todo caso van a tener aparejadas situaciones relacionadas con dar, hacer o no hacer alguna cosa de conformidad con lo que estipula el artículo 1319 del Código Civil.

2.9) Regulación legal de las obligaciones

La regulación legal de las obligaciones se encuentra en el Código Civil. Específicamente en el artículo 1319 se establece que toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

A continuación, en el artículo 1320 del Código Civil se establece lo relativo a las obligaciones positivas y específicas al determinar lo que sucede cuando se da cosa determinada y la entrega que debe hacerse de esta, casos en los que el deudor es el responsable de su conservación. En el artículo 1321 se hace alusión a las obligaciones genéricas en las que se da una cosa de acuerdo a su especie mientras que la elección corresponde al deudor. Mente en el artículo 1322 se establece que el deudor no puede eximir la entrega alegando pérdida por caso fortuito.

Con relación a las obligaciones de hacer en el artículo 1323 se establece que el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por sí o mediante terceros a costa del deudor lo que se hubiese convenido. Con respecto a la obligación de no hacer en el artículo 1326 se establece que el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de contravenir lo indicado en el contrato.

Más aspectos relacionados con la regulación legal de las obligaciones se encuentran contenidos entre los artículos 1319 Y 1516 del Código Civil. Específicamente con respecto a las obligaciones provenientes de contrato es en el artículo 1517 donde se establece lo que es un contrato y en el artículo 1518 como estos se perfeccionan por el simple consentimiento, además en el artículo 1519 se establece el cumplimiento de lo convenido y lo relacionado con la buena fe y la común intención de las partes. Todos estos artículos del Código Civil que se extienden hasta el artículo 1573 con las regulaciones relativas a los elementos básicos de la contratación civil.

En el artículo 1574 del Código Civil se clasifica las formas de los contratos en



escritura pública, por documento privado o acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia, verbalmente e incluso por teléfono según lo que complementa el artículo 1524 del mismo cuerpo legal. Las explicaciones con relación a los contratos, su rescisión, división e interpretación se extienden hasta el artículo 1604 del cuerpo legal mencionado previamente.

2.10) Definición de contrato de mutuo

La historia del contrato de mutuo inicia en la antigüedad en Roma, donde se estableció una de las primeras regulaciones en el mundo jurídico, y donde específicamente se inició con las disposiciones relativas a este tipo de negocios jurídicos. En el Derecho Romano, el contrato de mutuo, denominado *mutuum*

Contrato a través del cual el mutuante entrega a otra, el mutuario, cierta cantidad de dinero o cosas fungibles, quien se obliga a entregar otros de la misma calidad, cantidad y especie. Se trata de un préstamo de consumo (Gayo, 3.90). (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 198)

En Roma se desarrollaba ya el contrato de mutuo. Como en todo contrato, En Roma se hizo necesario dar a conocer qué características podían destacar del contrato de mutuo, y para el efecto las características del contrato de mutuo en el Derecho Romano, son:

Real (re): El contrato se perfecciona cuando el mutuante entrega al mutuario la cosa. La *datio in re* consiste en transmitir la propiedad de la cosa.

Unilateral: El único obligado es el mutuario y solo el mutuante tiene facultad de exigir la devolución de lo prestado.

Gratuito: Solo se pueden cobrar intereses a través de una estipulación de interés (*stipulatio usurarum*). El mutuo es por naturaleza gratuito, es necesario devolver la cosa prestada. Para cobrar intereses se debía realizar una estipulación especial (*stipulatio usurarum*). El derecho clásico fijó el monto de los intereses en 1% mensual (Digesto 26.7.39.14). Justiniano estableció el 6% anual, señalando



algunas excepciones: para los comerciantes el 8%, los hombres ilustres 4% y para los préstamos marítimos el 1% mensual (C. 4.32.26.1). Los intereses no podían superar el doble del capital (*supra duplum*), si se excedía, el mutuario podía solicitar el reintegro del exceso (Digesto 12.6.26.1). Se prohibió el cobro de intereses sobre intereses capitalizados, a lo que se llamó anatocismo (Digesto 22.1.29).

De estricto derecho (*stricti iuris*): el mutuante cuenta con la *actio certae creditae pecuniae* y con la *condictio triticaria*. Tiene su origen en el derecho civil.

Es traslativo de dominio (*datio rei*): si no se produce esta traslación de dominio, la obligación no inicia (Digesto 12.1.2.2). Normalmente se constituye a través de *traditio*. (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 198)

Todos los aspectos mencionados en los párrafos anteriores tienen relación con la manera en que el contrato de mutuo se desarrollaba en Roma, esto es muy importante porque sienta las bases de la forma en que el contrato de mutuo fue evolucionando hasta la actualidad en que se sigue tomando en consideración en la legislación guatemalteca y por parte de las personas que requieren realizar un préstamo.

Pero también es necesario comprender la forma en que se pactaba el contrato de mutuo en Roma, porque existían ciertos requisitos o elementos que debían tomarse en consideración para su validez. Los elementos que componían el contrato de mutuo en el Derecho Romano, son:

Capacidad: El mutuante debe tener la capacidad general de transmitir la propiedad de las monedas o del bien. El mutuario debe tener la capacidad general, no pudiéndose obligar a realizar este contrato las mujeres, el pupilo y a partir del senadoconsulto *Macedoniano* de la época de Vespasiano (s. I d.C.) los *filius familia*; tampoco podían obligarse, negando al mutuante la posibilidad de ejercer la *actio certae creditae pecuniae* (Digesto 14.6.1).

Objeto: bienes fungibles, esto es, aquellos que pueden ser sustituidos por otros de la misma calidad, cantidad y peso.



Forma: requiere el acuerdo de voluntades y la entrega real de la cosa, no está sujeto a otra formalidad. (Moranchel Pocaterra, 2017, págs. 198-199)

Como se puede establecer con los datos que menciona el autor, el contrato de mutuo requería capacidad de los participantes en el negocio jurídico de conformidad con lo establecido en las disposiciones jurídicas, además solo podía hacerse con bienes fungibles y la forma para hacerse era la entrega real de la cosa, sin ninguna otra garantía. Por lo que existían ciertas consecuencias de derecho derivadas de estas acciones. Los efectos jurídicos que tenía el contrato de mutuo en la antigua Roma, son:

El mutuario es el único obligado por ser un contrato unilateral, por tanto, debe devolver otro tanto de lo recibido. Como el plazo está hecho a su favor, puede cumplir con su obligación anticipadamente. Responde de la pérdida de la cosa, toda vez que lo géneros no perecen (*genera non pereunt*). Por su parte, el mutuante puede reclamar la entrega del dinero a través de la *actio certae creditae pecuniae*, tratándose de bienes mediante la *condictio certae rei* o *condictio triticaria*, esta última creada por Justiniano (Digesto 13.3.1) (Moranchel Pocaterra, 2017, pág. 199)

Como se puede observar los efectos del contrato de mutuo tenían relación con dar cumplimiento a lo que se había pactado por las partes para evitar consecuencias jurídicas negativas como consecuencia del atraso en el pago u otras que podían afectar alguna de las partes.

Tomando en consideración los antecedentes enunciados se puede establecer que la historia del contrato de mutuo es de gran solidez y por lo tanto su utilización en la actualidad no debería causar mayores inconvenientes. A continuación, se analizará cómo es que el contrato de mutuo se puede definir y relacionar con la legislación vigente relacionada con estas modalidades de contratación.

El contrato de mutuo es un contrato por medio del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar, en un primer momento, un bien fungible, pudiendo ser dinero, en favor de otra persona llamada mutuario, quien después de recibir dicho bien se obliga, en un segundo momento, a entregar al mutuante otro bien fungible equivalente



al recibido, existiendo una doble transmisión de la propiedad, que se verifica en dos momentos diferentes y como consecuencia de la celebración del contrato. (Solís Arana, 2017, pág. 324)

Es importante tomar en cuenta que el contrato de mutuo es consensual y por lo tanto como requisito se tiene que debe realizarse a través de un medio donde se hará constar la validez del contrato. Si bien es cierto este inicia con la realización del acto de entregar una cosa y recibirla por parte de los obligados, “el contrato de mutuo debe terminar cuando las partes se han cumplido cada una de ellas con sus obligaciones en los tiempos que a cada una de ellas le corresponde.” (Solís Arana, 2017, pág. 326).

López Lanuza y Pérez Armas (2006) explicaban que los casos más comunes relacionados con la terminación del contrato de mutuo tienen relación con el pago o cumplimiento, qué significa el cumplimiento completo de la obligación. También está la declaratoria de nulidad o rescisión cuando una autoridad competente lo establece esa manera por vicio de forma o de fondo. y se indica también la prescripción cuando no se hace el requerimiento de pago o cobro de la deuda en tiempo y la forma de vida y por lo tanto el derecho del acreedor se extinguirá.

El contrato de mutuo tiene mucha relevancia en Guatemala porque a través de los préstamos muchas personas obtienen el capital que necesitan para invertir en cualquier negocio, en su casa, o de cualquier otra manera. Generalmente se hace con base en garantía hipotecarias y se asegura con un bien inmueble el pago del préstamo, garantía prendaria si se hace con base en un bien mueble, o garantía personal a través de la fianza.

Colin y Capitant (2002), se refieren en forma genérica al contrato de préstamo y lo definen así:

El préstamo es el contrato por el cual una persona prestador entrega una cosa a otra persona prestatario para que se sirva de ella, obligándose este último a restituir dicha cosa después de haberla utilizado. Según el uso de que es susceptible el objeto prestado, hay dos clases de préstamo. Si el objeto es de tal naturaleza que el prestatario lo puede



utilizar sin consumirlo o destruirlo, de suerte que queda obligado a restituirlo en su misma individualidad, habrá préstamo de uso o comodato. Por el contrario, si la cosa prestada es de tal índole que el prestatario no puede hacer uso de ella sin consumirla, se convertirá en propietario suyo y no estará obligado a restituir más que cosas de la misma especie y calidad. En este caso se dice que hay préstamo de consumo o mutuo. (pág. 222).

Como se puede establecer el mutuo se trata de un préstamo, es una especie de este que tiene relación con bienes fungibles porque por su naturaleza deben ser susceptibles de ser sustituidos por otros.

Indica Rojina Villegas (2000) que: “El mutuo debe recaer sobre bienes fungibles. Aquellos bienes consumibles que no sean fungibles, no pueden ser objeto de este contrato.” (pág. 204). El contrato de mutuo es de gran importancia para la economía, principalmente porque puede servir como base para realizar actividades económicas y para adquirir bienes que contribuyen a la estabilidad de la economía, siempre y cuando se otorgue el negocio jurídico con apego a lo que establece la legislación civil vigente.

El artículo 1942 del Código Civil establece que: “Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad.” Esto es lo que comúnmente se conoce como préstamo, de dinero u otras cosas que se consumen por su uso, pero deben devolverse, de la misma especie y calidad. Algo cotidiano que ocurre sería un contrato verbal en el que un amigo le pide a otro prestados cincuenta quetzales y el que los recibió se compromete a devolverlo en poco tiempo, lo mismo que cuando se presta una libra de azúcar y se debe devolver de la misma marca y calidad. Pero existen contratos de mayor relevancia relacionados con el mutuo en los que existe la posibilidad de contratar por escrito e incluso se ofrecen garantías para el caso de incumplimiento.

2.11) Elementos del contrato de mutuo

El contrato de mutuo está conformado por ciertos elementos que le dan su validez:



El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 201).

Este elemento significa que el contrato de mutuo con tiene una obligación de dar que es adquirida tanto por el mutuante como por el mutuuario. Porque, así como existe el compromiso de entregar la cosa, también está el de devolverla.

El objeto. Respecto de este contrato de mutuo, estudiaremos sus elementos de existencia y de validez. En cuanto a los elementos de existencia, el consentimiento se sujeta a las reglas generales y el objeto sí presenta características especiales que conviene tratar. En primer lugar, sólo pueden ser objeto de mutuo los bienes fungibles, tanto corporales como incorporales, los consumibles por el primer uso, como los que no lo son. (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 203)

Otro de los elementos esenciales del contrato de mutuo es su objeto, porque debe ser válido, de ahí que debe tratarse de bienes fungibles, bien sean estos de carácter corporal o incorporal, pero lo importante es que tengan la posibilidad de devolverse cuando corresponda según el plazo establecido y bajo las condiciones pactadas.

La capacidad. En este contrato se necesita tener capacidad especial para enajenar, a efecto de dar y recibir en mutuo, ya que el contrato es traslativo de dominio y a su vez, el mutuuario se obliga a restituir. (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 204)

El elemento de la capacidad que forma parte del contrato de mutuo es esencial, porque las personas que participan del mismo deben contar con la mayoría de edad, además, si se trata de bienes registrables el objeto del contrato, deben tener la legitimidad para poder hacer uso de estos.

2.12) Características del contrato de mutuo

Con respecto a las características del contrato de mutuo, éstas son explicadas de la



siguiente manera: “Hoy el mutuo es bilateral. El mutuo es consensual en oposición a formal, ya que no requiere para su validez la observancia de alguna formalidad escrita.” (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 202). En ese sentido es necesario acudir a la regulación legal sobre el contrato de mutuo debido a que en el contexto jurídico guatemalteco este se caracteriza por contener un pacto a través del que los involucrados entregan dinero u otras cosas fungibles con el cargo de la devolución de igual cantidad, especie o calidad. De ahí que el mutuante adquiere la responsabilidad de los daños que sufre el mutuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, además de que se debe tratar de cosas fungibles y en los casos que así se convenga puede establecerse un interés legal.

2.13) Requisitos del contrato de mutuo

De conformidad con lo establecido de los artículos 1942 al 1956 del Código Civil, son requisitos del contrato de mutuo los siguientes:

- La entrega de una cosa fungible que puede ser dinero.
- La devolución de la cosa en igual cantidad, especie y calidad dentro del plazo establecido.
- El pago de los daños en caso de vicios
- El pago de intereses salvo pacto en contrario
- El plazo de duración del contrato
- La factibilidad de anticipar la devolución de la cosa mediante el cumplimiento del pago de los intereses respectivos por falta de vencimiento.

2.14) Clases de contrato de mutuo

Las clases del contrato de mutuo son dos: con garantía o sin garantía. Cuando los contratos de mutuos son simples y no se tiene garantía sencillamente se pacta lo relativo a la cosa que se entrega y el tiempo de su devolución, cuando tienen garantía se establece alguna real o personal que permita y asegure el cumplimiento de la obligación.

2.15) La garantía en el contrato de mutuo

Las garantías surgen como el medio ideal con el que cuenta el acreedor para



asegurar que se dé cumplimiento a la prestación adquirida por parte del deudor. De lo contrario se encontraría ante la incertidumbre de lo que puede ocurrir con los bienes que forman parte del contrato realizado.

El acreedor corre el peligro de que el deudor sea insolvente, es decir, que no posea un activo bastante para pagarle o que poseyendo este activo tenga otros acreedores en demasiado crecido número, lo cual, en último término, viene a ser lo mismo, pues los acreedores reducen mutuamente sus créditos en virtud del concurso que se establece entre ellos. ¿Qué medios se podrán emplear para garantizar al acreedor contra este peligro y para asegurar con ello al deudor la obtención de crédito que le permita encontrar los anticipos que solicita? Estos medios no son otros que las garantías. (Colin & Capitant, 2002, pág. 2).

A través de las garantías el acreedor tiene la posibilidad de tener certeza que habrá observancia por parte del deudor, cuando se establecen como accesorias a un contrato principal como es el de mutuo comúnmente denominado préstamo, lo que se está haciendo es asegurar el cumplimiento de la obligación adquirida por parte del deudor.

Las garantías personales consisten en la adjunción de otros deudores cuyos recursos se unen a los del obligado, para garantizar el cumplimiento de la obligación. Un ejemplo de ellas lo hemos visto al tratar de la solidaridad; otra garantía personal es la fianza. Las garantías reales, consisten en que un bien del deudor quede afecto de modo especial al pago de la deuda que se debe garantizar. Las garantías reales son: la pignoración, el derecho de retención, el privilegio y la hipoteca. (Colin & Capitant, 2002, págs. 2-3).

Las garantías que se pueden incorporar están relacionadas con el tipo de bien que forma parte del contrato de mutuo, de manera que ante el incumplimiento del deudor se pueda exigir un pago distinto al pactado con base en la garantía que se ha constituido. De esta manera los contratantes conocen con antelación las consecuencias del incumplimiento de la obligación adquirida a través de la vía correspondiente.



2.16) Hipoteca

Dentro de las garantías que pueden formar parte de los contratos se encuentra la hipoteca, se trata de un derecho real que se forman sobre bienes determinados para avalar que se dará cumplimiento a la obligación adquirida.

La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación. (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 392)

De conformidad con lo anterior, se establece que la hipoteca es un derecho real de garantía que se hace sobre bienes generalmente inmuebles con la finalidad de garantizar a través de estos el cumplimiento de la obligación o prestación adquirida a través de un contrato determinado.

En el artículo 822 del Código Civil se establece: "La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación." Este derecho real de garantía se emplea con la finalidad de asegurar que se ejecutará la prestación que corresponde según el negocio jurídico, pero se trata de bienes inmuebles. Por ejemplo, cuando una persona compra una vivienda y garantiza el pago con hipoteca de la misma.

2.17) Prenda

La prenda también es un derecho real de garantía, pero generalmente se realiza sobre bienes muebles.

La prenda se define bien como contrato o como derecho real. Por prenda se entiende también, la cosa misma objeto de la garantía. En esa virtud podemos decir que la prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole



además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento. (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 493)

La prenda, según el contenido del artículo 880 del Código Civil, se regula como: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Lo que sucede es que para garantizar el cumplimiento de la obligación se toma un bien mueble. En el caso de Guatemala se relaciona bastante con el contenido de las garantías mobiliarias. Por ejemplo, cuando una persona va a una agencia automotriz y adquiere un automóvil, pero no lo paga al contado, por lo que se paga mediante cuotas, se constituye una garantía prendaria sobre el vehículo.

2.18) Fianza

La fianza es un derecho personal de garantía, toda vez que no se comprometen bienes sino personas.

La fianza se define como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace. En la definición se precisa el carácter accesorio de la fianza del cual habremos de deducir diversas consecuencias de interés jurídico y, además, la posibilidad que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior, de igualo distinta especie, (Rojina Villegas, Compendio de derecho civil, contratos, 2001, pág. 363).

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el contrato de fianza está regulado a partir del artículo 2100 del Código Civil, se establece que: “Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.” Esto implica que la persona que forma parte de un contrato de fianza como fiador, garantiza el cumplimiento de la obligación que otra ha adquirido, para su validez debe constar por escrito, y el fiador sólo es responsable por aquello a lo que expresamente se hubiera comprometido. Por ejemplo, cuando un padre se compromete a pagar una pensión alimenticia para sus hijos, un fiador puede garantizar su cumplimiento.



2.19) Contrato de mutuo e hipoteca

En el contrato de mutuo con garantía hipotecaria se desarrolla el préstamo o mutuo como contrato principal y como contrato accesorio la hipoteca sobre determinado bien inmueble que será la garantía para el cumplimiento de la obligación adquirida.

Cuando se otorga un contrato de mutuo y se toma como gravamen la hipoteca se sujetan los bienes del deudor a la finalidad que consiste en cumplir la obligación adquirida, esto significa que no hay una traslación del dominio de los bienes, sino que simplemente existen bienes con los que se garantiza en caso de que no hubiera cumplimiento por parte del obligado al pago de la prestación correspondiente y que ha quedado anotada en el contrato de mutuo.

El artículo 824 del Código Civil, establece:

La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla.

Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca.

Esto significa que cuando existe un contrato en el que existe un bien hipotecado, si el deudor no cumple con su obligación, puede ser despojado del derecho que detenta sobre el inmueble, pero solo es en caso de incumplimiento, porque si los pagos se llevan a cabo conforme lo pactado, una vez se extinga la obligación, entonces pierde sus efectos la hipoteca.

Por ejemplo, cuando una persona adquiere una cantidad de dinero como consecuencia de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, lo que ocurre es que debe pagar conforme lo pactado al autorizarse el negocio jurídico, en caso contrario, se podrá ejecutar y puede perder la propiedad del bien.



CAPÍTULO III

3) CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN EN EL CONTRATO DE MUTUO

3.1) Vicios del consentimiento

Los vicios del consentimiento “Son supuestos en que se atenta contra una manifestación libre y espontánea de la voluntad, es el caso de los vicios del consentimiento.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 47). Estos afectan la declaración de voluntad debido a que se altera la manifestación consciente de alguno de los otorgantes del contrato.

El vicio opera en la formación del proceso volitivo, creando una divergencia que lo aparta de su curso normal, no producen una divergencia entre la voluntad y la declaración, sino entre la voluntad real y la hipotética que hubiera tenido el sujeto en otras condiciones si el vicio no hubiera incidido. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 335).

Esto significa que, en el proceso de autorización del contrato, existe una diferencia entre lo que es la voluntad de la persona y lo que efectivamente declara, que se hubiera manifestado de distinta manera sin no tuviera el vicio de voluntad.

Según el artículo 1257 del Código Civil:

Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.

Del artículo anterior se puede analizar que la anulabilidad del negocio jurídico está determinada por varias causas: el error es decir equivocaciones con respecto al contenido de la prestación; el dolo, o sea, las malas intenciones de alguna de las partes; la simulación, que consiste en dar apariencia de algo que en realidad no sucedió o disfrazar algo relacionado con el negocio jurídico; la violencia, que consiste en la intimidación o amenazas contra la persona, la familia o los bienes de uno de los



otorgantes.

Por ejemplo, cuando una compraventa se realiza bajo la creencia de que el bien es de una calidad, pero en realidad es de otra; cuando ese error es provocado intencionalmente por uno de los contratantes, existe dolo; si se fingen contratos de compraventa en perjuicio de acreedores, existe simulación y si se amenaza a una persona de dañar a un pariente para que acceda a un contrato, existe violencia.

3.2) Error

El error consiste en una equivocación que afecta la voluntad del otorgante porque tiene una noción incorrecta de lo que se está haciendo.

La ignorancia es una completa ausencia de conocimientos sobre la materia de que trata. El error es un conocimiento equivocado. En la primera hay falta de noción de los datos o elementos que determinan a la parte a realizar el acto; en el error hay falsa noción de esos datos o elementos. La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, por lo cual es indiferente emplear una u otra expresión. Todo lo que se dice, pues, sobre el error es aplicable a la ignorancia. (Cifuentes, 1999, pág. 337).

El error, como conocimiento equivocado, induce a las personas a realizar un acto de voluntad que no es el que precisamente desea manifestar, debido a que tiene un conocimiento que no se apega a la realidad, con relación al contrato.

Es un defecto de percepción de una situación, un desconocimiento de la realidad. Se traduce en una divergencia entre la realidad y su representación. Se diferencia de la ignorancia, porque ésta implica un desconocimiento total; en cambio, en el error, el errante conoce la realidad, pero de forma distinta a lo que es. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 335).

El conocimiento equivocado que representa el error tiene diferentes efectos, según lo que establece el artículo 1258 del Código Civil: "El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad." Este es el error



de sustancia, es decir, el objeto del contrato, pero puede darse también en la persona o en la cuenta. De conformidad con el artículo 1259 del mismo cuerpo legal, el error sobre la persona invalida el negocio cuando la consideración de ella ha sido el motivo principal de este. El contenido del artículo 1260 del citado cuerpo normativo establece que el error de cuenta sólo da lugar a su corrección.

Por ejemplo, cuando una persona compra por internet un par de tenis, pero en realidad lo que recibe no coincide con lo pedido, hay error en la sustancia; cuando se contrata a una persona bajo la creencia que tiene una profesión, pero sus acreditaciones no son las esperadas, hay error en persona; en ambos casos la consecuencia es la invalidación del negocio. Pero si el error fue en una suma, como cuando se pactan doce cuotas de un mil quetzales, pero se establece que la cantidad son diez mil quetzales, solamente se corrige y establece la cantidad correcta.

3.3) Clases de error

Existen diversas clases de error que pueden manifestarse en la realización de un negocio jurídico, las principales son: de hecho y de derecho.

El error de hecho tiene lugar cuando el falso conocimiento recae sobre los datos de hecho, o bien sobre el contenido o los presupuestos del acto. En el acto que se debe realizar prevalece un inexacto conocimiento del estado de cosas, de los datos que aporta la realidad, o sea de lo que existe o no existe y de lo que puede o no suceder. (...) El error de hecho cuando tiene las condiciones que exige la norma, es un vicio de la voluntad que incide sobre el elemento interno intención, pues la natural facultad de discernir en ese caso particular se aplica mal y no se distingue bien el acto de que se trata. Este vicio de la intención produce la invalidez del acto, pudiendo adelantarse que el negocio es anulable, de nulidad relativa. (Cifuentes, 1999, pág. 338).

El error de derecho es un vicio del consentimiento que consiste en equivocación sobre datos fácticos, sobre el contenido o los presupuestos que forman parte del negocio jurídico, por lo que no se conoce con certeza el estado de las cosas. Por lo que tiene una influencia en la intención del otorgante. Es causa de nulidad relativa o anulabilidad.



En la clasificación del error de hecho, se tiene que puede ser:

a) Espontáneo o provocado. Según que la falsa noción sea propia de la parte que celebra el acto, o derivada de omisiones o engaños de otro u otros que lo inducen a equivocarse, y aquí hay dolo. (Cifuentes, 1999, pág. 338)

El error de hecho espontáneo o provocado tiene relación con los engaños o la ocultación de información que una de las partes tiene hacia la otra y de ahí surge la equivocación como vicio de consentimiento.

b) Esencial o accidental. Según que recaiga sobre elementos sustanciales del acto o sobre los elementos que se han tenido en mira cuando se expresó la voluntad, o bien si la equivocación es por un elemento secundario, ínfimo o accesorio y no principal del acto. (Cifuentes, 1999, pág. 338)

El error de hecho esencial o accidental tiene relación con aquellos elementos que se han tomado en consideración y puede ser algo muy importante o algo sin tanta relevancia, pero produce equivocación al momento de emitir el consentimiento.

c) Excusable o inexcusable. O sea, si ha mediado o no culpa de la parte equivocada, o si poniendo la debida atención, pudo, antes de realizar el acto, haber advertido la falsa noción que torcía su discernimiento. (Cifuentes, 1999, pág. 338).

El error de hecho es excusable cuando ha sido producto de la negligencia de alguna de las partes, mientras que es inexcusable sí se sabía que podía caer en error la otra persona y no se le advirtió.

Para esa teoría francesa, hay tres clases de error: a) el obstativo u obstáculo; b) el esencial, y c) el accidental. El primero vendría a ser un error que se opone al acuerdo de voluntades; es decir, hay tal divergencia entre las voluntades de los sujetos del acto, que ellas no se corresponden. Esto significa ausencia de consentimiento cuando el acto es un contrato, pues se considera que el error en estos casos destruye el consentimiento de las partes. Se colocan en este trance de desencuentro de voluntades, el error en la naturaleza del acto (una parte da en donación pensando en compraventa y está



convencida de que es compraventa); el error en el objeto del acto (una parte cree que vende una cosa determinada y vende otra de mucho mayor valor); y el error en la causa (una parte creyendo que la madre vivía, se decidió a comprar el inmueble contiguo para cuidarla y ya había muerto). (Cifuentes, 1999, pág. 338).

Desde otro punto de vista el error de hecho puede ser objetivo o de obstáculo si existe una diferencia entre la voluntad y la manifestación, por lo que el consentimiento no existe. El error esencial es sobre algo sobre circunstancias principales y el accidental se refiere a situaciones secundarias.

Error de derecho. Tradicionalmente, a partir del derecho romano, se ha considerado que no es admisible invocar el error cuando proviene de una negligencia de la parte que se ve perjudicada por la falsa noción determinante del acto. El error inexcusable no es, por tanto, un vicio de la voluntad atendible. Como, por otra parte, se consideraba que las leyes son conocidas, claras y ciertas, tampoco podía invocarse el error de derecho, dado que era inexcusable, y que esa falsa noción de la ley vigente provenía de una culpa o gran negligencia. Se puede definir el error de derecho como el desconocimiento de la existencia o contenido de una norma jurídica, o interpretar su significado de manera distinta de la real, o hacer con ella una aplicación inexacta a una situación que no regula y, por tanto, también atribuir a un hecho o a una relación una calificación jurídica distinta de la que le es propia o, finalmente, suponer en vigor una norma inexistente. Esto quiere decir, en síntesis, que este error iuris recae sobre el alcance, la existencia o permanencia en vigor de las normas jurídicas, y sobre la aplicación de la norma a una situación que no cae bajo su disciplina. (Cifuentes, 1999, pág. 348).

El error del derecho consiste en que se desconoce el contenido de la norma jurídica y la interpretación de su significado por lo que al realizar el negocio jurídico se da una aplicación que no corresponde con lo que debe ser según la regulación vigente. Al ser un error jurídico su alcance se medirá por la vigencia de las normas aplicables.



3.4) Dolo

El dolo consiste en la finalidad de provocar lesión a la otra parte con la finalidad de que se produzca el error o el conocimiento equivocado sobre la realidad del negocio jurídico. “Consiste en el empleo de artificios para inducir a una persona a celebrar un negocio jurídico, provocando en ella un error o aprovechándose del error en que se hallaba.” (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 336).

La palabra dolo es sinónimo de engaño, de mentira, pero principalmente se conocen 3 perspectivas para definirla:

- a) El dolo referido a los actos lícitos como uno de los vicios de la voluntad, para lograr la anulación del acto o negocio.
- b) El dolo como elemento de los actos ilícitos y un modo subjetivo de su ejecución, es efectuar a sabiendas el acto contrario a la ley y con la intención de causar un daño a la persona o bienes de otro. Este dolo no se refiere al vicio de la voluntad y a la anulación de un acto lícito, sino a la comisión del hecho ilícito que se llama delito en la ley (cometido con dolo) y que lleva al resarcimiento de los perjuicios ocasionados.
- c) El dolo empleado para no cumplir las obligaciones, es la deliberada intención de no cumplirlas, no obstante que el deudor está en condiciones de hacerlo. Aquí, la inejecución de una obligación en el tiempo debido es actitud consciente del incumplidor y que, además, no está materialmente impedido de ejecutar sus deberes porque cuenta con medios para hacerlo. El incumplimiento se traduce en una acentuación de la responsabilidad cuando es por dolo y no por culpa. (Cifuentes, 1999, pág. 352).

Así, se comprende que el dolo se refiere a actos ilícitos que vician la voluntad de las partes que otorgan un negocio jurídico, que se hace a sabiendas con la intención de causar un daño a la otra persona, como consecuencia se generan responsabilidades que deben ser resarcidas por el responsable. La intención es precisamente afectar a la otra parte o a una tercera persona.



Según el artículo 1261 del Código Civil: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.” Significa que se basa en las intenciones de engaño para que alguna de las partes tome una decisión que no tomaría de conocer la realidad de las cosas. El artículo 1262 del mismo cuerpo legal establece que cuando existe dolo por parte de una de las partes o de un tercero produce la nulidad del negocio jurídico, siesta ha sido su causa determinante. De conformidad con lo que establece el artículo 1263 del mismo cuerpo normativo, la omisión que se produce por dolo tiene los mismos efectos que la acción dolosa.

Por ejemplo, cuando en la venta de un automóvil se asegura que su funcionamiento es adecuado, pero en realidad ya no funciona y se tiene el conocimiento de que fallará en uno o dos meses después de la realización del negocio.

La clasificación de los tipos de dolo es la siguiente:

a) Principal o accidental. En la caracterización del dolo principal, se requieren cuatro condiciones que deben existir en cada acto. Queda descalificado el dolo causante de la invalidez si falta alguna de esas condiciones, pues dolo sería sólo dolo incidental o bien dolo descartable cuando es recíproco. Las cuatro condiciones son: que haya sido dolo grave, que haya sido causa determinante del acto, que haya ocasionado un daño importante, que no haya habido dolo recíproco. (Cifuentes, 1999, págs. 352, 354-355).

El dolo es principal cuando ha sido grave, es la causa determinante del acto, ocasiona un daño importante y la otra parte no ha cometido dolo. El dolo es accidental cuando no se cumple alguna de las situaciones previamente mencionadas.

b) Directo o indirecto. Según que la parte que se beneficia con el acto conseguido por medio de dolo sea o no la misma persona que realiza la maniobra dolosa. En el indirecto, el engaño lo elabora un tercero ajeno a las partes y para que se beneficie una de ellas. (Cifuentes, 1999, pág. 352).

El dolo es directo si la persona que se beneficia de él es la que lo provoca o produce; pero es indirecto si una tercera persona es la que ejerce la acción dolosa para beneficio de alguna de las partes.



c) Positivo o negativo. La omisión dolosa. Según que él sujeto emplee como maniobra engañosa una acción positiva o una omisión. En el positivo empleará tanto la aserción de lo que es falso, el artificio, la astucia y la maquinación, como la disimulación positiva de lo verdadero, o sea, en este último supuesto (*calliditatem*) maniobras o ardidés para ocultar lo real del estado de las cosas. En el negativo o por omisión, aprovechará un engaño en el que cae la otra parte por las apariencias que él no ha creado, y es un ocultamiento sin maniobras o ardidés para engañar. En este segundo caso de dolo negativo o por omisión, no hay más que una actitud reticente, un abstenerse por parte del autor del dolo, dado que no informa a la víctima y aprovecha el error en que ella ha caído. (Cifuentes, 1999, pág. 352).

El dolo es positivo cuando se actúa mediante acciones y es negativo cuando se sustenta en omisiones.

d) Personal o *ex re ipsa*. Según que el engaño provenga de una persona, o que la víctima del error se engañe por causa de la cosa misma, sin ocultamiento de la otra. En el personal aparece la acción u omisión dolosa del victimario. En el *ex re ipsa* o dolo real, no hay culpa de partes. (Cifuentes, 1999, pág. 353).

El dolo es personal en aquellas circunstancias en que una persona lo produce de forma directa, pero es real cuando no hay culpa de las partes, sino que de bienes de las circunstancias de las cosas.

e) Bueno o malo. Según que los engaños que una parte emplee no sean más que afirmaciones muy corrientes en el comercio y estén admitidos en las costumbres o prácticas mercantiles. Este dolo bueno no invalida el acto, tratándose meramente de una sagaz precaución negocial, de exageraciones y pequeños engaños u omisiones propias de las negociaciones comerciales. (Cifuentes, 1999, pág. 353).

El dolo se considera bueno cuando se hace a través de afirmaciones frecuentes en el comercio y no invalida el acto por existir declaraciones exageradas sobre la calidad del objeto del negocio jurídico, pero es malo cuando se hace a través de engaños que están fuera de lo cotidiano y esto provoca la invalidación del acto.



3.5) Vicios que afectan la libertad

Los vicios que afectan la libertad son aquellos en que la persona es compelida a realizar algo que no desea. Dentro de estos se encuentran la coacción o intimidación, amenazas o violencia que sufre alguna de las partes al momento de autorizar el negocio jurídico.

3.6) Coacción o intimidación

La coacción o intimidación es un vicio de la voluntad que afecta a la libertad de las partes porque a través de violencia se dirige la manifestación del consentimiento del sujeto afectado.

La fuerza viene a ser la coacción material o física sobre el sujeto pasivo, el cual queda reducido a un elemento instrumental del sujeto activo, como cuando la mano del que escribe ha sido llevada por la mano de otro. La intimidación es la violencia moral, que consiste en inspirar un temor o miedo de amenazas, suprimiendo psíquicamente la libertad de obrar. (Cifuentes, 1999, pág. 357).

La coacción que se ejerce sobre alguna de las personas mediante el uso de la fuerza es violencia que impide que manifieste libremente su voluntad; la intimidación se hace inspirando miedo en la otra persona por lo que actúa por temor y no por su propia voluntad.

La violencia existe cuando un individuo contrata siendo compelido, física o moralmente, de forma que ésta causa un temor que opera inhibiendo la capacidad de decidir y simultáneamente provoca la voluntad de contratar. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 336)

En el artículo 1264 del Código Civil, se establece que: “Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación.” Esto significa que los negocios jurídicos en los que se vicia la voluntad porque una de las partes prestó su consentimiento movida por algún acto de violencia o de intimidación ejercido en su contra. Por ejemplo, cuando se amenaza de muerte a una persona para firmar un contrato.



Según el contenido del artículo 1265 del referido cuerpo normativo, la violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que alteren el ánimo de una persona de forma razonable e inspiren temor a exponer su seguridad o la de alguno de sus parientes o la pérdida considerable de su patrimonio. De conformidad con el contenido del artículo 1266 la violencia o la intimidación se califica en función de la edad, el sexo, la condición de la persona y cualquier otra circunstancia que pueda influir sobre su gravedad. El artículo 1267 establece que la amenaza del ejercicio de un derecho y el temor reverencial que solamente trata del miedo a desagradar a personas a las que se les debe respeto no es causa de anulación del acto o negocio jurídico.

3.7) Vicios de los actos jurídicos

Los vicios de los actos jurídicos consisten en los defectos de los cuales adolecen el acto, todas esas anomalías que afectan su validez, porque afectan las declaraciones de voluntad o la libertad para la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas que pueden tener como consecuencia la nulidad y la anulabilidad, tal el caso de la simulación y del fraude.

3.8) Simulación y vicios del consentimiento

La simulación consiste en un vicio relacionado con el engaño que se hace a través de un negocio jurídico porque en realidad no existe o es distinto del que se ha llevado a cabo.

Hay actos o negocios en que la voluntad es plena y no está viciada por alguna de las anomalías hasta aquí estudiadas, pero que se realizan con el propósito de aparentar una situación o relación que no es verdadera. Es decir, las partes, ambas, tienen discernimiento, intención y libertad, no hay ausencia de condiciones para discernir, error, dolo ni violencia, tampoco lesión subjetiva; el objeto del acto es lícito y no prohibido; se cumplen las formalidades que exige para ese acto la ley. Sin embargo, el negocio no es sincero. La simulación, entonces, puede ser una engañosa declaración y no un vicio de la voluntad, la cual, repetimos, es sana, pero el defecto o vicio es del consentimiento, no de la voluntad. Se refiere al negocio o acto jurídico en sí, pues se hace contrariando la



buena fe para aparentar algo frente a los terceros engañados. Es un vicio de la buena fe del acto jurídico. (Cifuentes, 1999, pág. 376).

La simulación invalida la situación jurídica que se desarrolla con el propósito de dar apariencia de algo que no es verdadero al negocio jurídico. No existe ninguna manifestación específica en contra de la voluntad de la persona, sino que con el cumplimiento de las formalidades legales se realiza un negocio que no es sincero ni honesto porque a sabiendas se realiza una declaración alejada de la verdad de la realidad.

Cuando una sola de las partes simula, no hay simulación sino dolo; por ello siempre se requiere la convención de las dos partes para simular. También hay que diferenciar la simulación de las declaraciones no serias, *iocandi causa*, teatrales o de fantasía, pues en éstas nadie se engaña y no hay intención de aparentar, sino un juego intrascendente, en el cual la declaración se sabe desde el principio que no vale. Hay otras formas de negocios muy parecidos a la simulación, pero que no lo son. En este sentido están los indirectos, fiduciarios y fraudulentos. Los indirectos son reales no simulados, pero están rodeados de apariencia. No son más que un medio técnico para obtener un resultado; no hay propósito de hacer creer a terceros sobre una apariencia, sino utilización de un modo comercial para satisfacer una necesidad de las partes. En ese orden de ideas es indirecto el negocio fiduciario: se transmite un derecho por el fiduciante a otra persona, que es la fiduciaria, la cual a su vez tiene que darlo a otro (tercero). Como se ve, no hay simulación o acto aparente, sino una transferencia destinada a ser transferida a otro, como un acto de confianza del fiduciante al fiduciario. El negocio fraudulento es el que se realiza cometiendo fraude contra los acreedores, pero real y querido, o sea, traspasar un bien para que los acreedores se perjudiquen y no puedan cobrar. A este mismo resultado se puede llegar con la simulación ilícita, pero en ésta el traspaso no es real, sino aparente, para que los acreedores se engañen y no puedan cobrar. (Cifuentes, 1999, págs. 376-377).

En el Código Civil, la simulación se regula a partir del artículo 1284 en el que se establece que ésta tiene lugar en tres circunstancias: encubrimiento del carácter jurídico del negocio dándole apariencia de otro; declaración falsa de las partes sobre lo que en



realidad no ha pasado o no se ha convenido; constitución o transmisión de derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderas. Por lo que si no se presenta alguna de estas circunstancias, no existe simulación sino que algún otro de los vicios del consentimiento.

3.9) Fraude de ley y simulación

El fraude consiste en una situación engañosa y contraria a la buena fe que es un vicio de los actos jurídicos, con la finalidad de obtener un beneficio ilícito.

El fraude es, al igual que la simulación, un acto o negocio de engaño, contrario a la verdad, pero en vez de ficticio es real, y tendiente a eludir obligaciones. En un sentido estricto, o sea referido al fraude a los acreedores, que es el ámbito que regula el Código Civil, el fraude también es un acto contrario a la buena fe, como vicio propio del acto jurídico, pero no como vicio de la voluntariedad del acto. Esto quiere decir que en el fraude la voluntad no padece vicios, pero, en cambio, implica un actuar de mala fe en perjuicio de los acreedores. (Cifuentes, 1999, pág. 390).

Cuando existe fraude la persona que lo comete actúa con mala fe y las consecuencias son perjudiciales para algunos de los intervinientes del negocio jurídico. El artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, regula que:

Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Esto significa que cuando se realizan actos que no se encuadran dentro de lo que establecen las leyes, estos son considerados nulos, así como, si se persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, se consideran ejecutados en fraude de ley por lo



que se toma como si se aplica una norma para eludir la que realmente corresponde aplicar y por lo tanto, se debe aplicar la disposición que corresponde.

El fraude requiere de cinco circunstancias específicas para que se considere realizado:

- a) Perjuicio. El perjuicio que sufre el acreedor es de interpretación amplia. Todo acto del deudor puede producirlo, sea de disposición o de administración; positivo o de renuncia al ingreso de bienes.
- b) Insolvencia. No deriva el perjuicio del incumplimiento del deudor, sino de su insolvencia para cumplir, que es la impotencia patrimonial. Es decir, cuando el activo es inferior al pasivo de su patrimonio.
- c) Fecha. Sólo tienen acción revocatoria los acreedores de fecha anterior al acto de fraude que provocó o agravó la insolvencia del deudor. Es que esos acreedores son los verdaderamente perjudicados, ya que al contratar con el deudor tuvieron en cuenta la integridad y garantía de su patrimonio.
- d) Acreedores. Tienen acción de fraude los acreedores quirografarios. Son éstos los acreedores generales o comunes que no gozan de un privilegio.
- e) Acto. Si el acto de fraude fue oneroso, es decir, que el bien del deudor se traspasó al tercero por un precio en dinero o por otra contraprestación, el acreedor que inicia la acción pauliana, tiene que probar que ese tercero fue cómplice del fraude, lo cual se presume si el adquirente tercero tenía conocimiento de la insolvencia del enajenante, deudor fraudulento. Si el acto de fraude fue a título gratuito (donación), no hace falta probar la complicidad del donatario adquirente, bastando que el acreedor acredite la insolvencia, que su crédito es anterior y el perjuicio causado por la donación. (Cifuentes, 1999, págs. 392-393).

El fraude va en perjuicio del acreedor, debido a que se realiza un engaño que afecta su patrimonio. También existe insolvencia previa a la adquisición de la obligación que no se puede cumplir. El factor temporal también es importante porque perjudica severamente el patrimonio del acreedor. Solamente los acreedores tienen la facultad de ejercer una acción de fraude, especialmente cuando se trata de asuntos quirografarios, es decir que no cuentan con una garantía para el cumplimiento de la obligación. en el caso de las obligaciones de naturaleza onerosa el acreedor debe probar la existencia del



fraude, mientras que si se trata de actos a título gratuito no debe probarse la participación de un tercero como cómplice.

3.10) Nulidad del negocio jurídico

La nulidad del negocio jurídico consiste en la pérdida de su eficacia como consecuencia de contener circunstancias que son susceptibles de ser invalidadas o que carecen de efectos jurídicos que puedan ser efectivos en la realidad por el contenido la forma en que se desarrolló el contrato que se opone a una o varias disposiciones legales.

Por diversas circunstancias el acto o negocio pierde eficacia con relación a todos -partes y terceros- o respecto de personas determinadas: en forma total -todo el acto o negocio o parcial -una de sus partes-. Es decir que siendo la causa fuente de efectos jurídicos al pertenecer al género de los hechos jurídicos, desaparece la misión a la que respondía según el fin inmediato que inspiró a las partes, puesto que, por dichas circunstancias congénitas o sobrevinientes, decae sin tener la posibilidad de producir los efectos jurídicos que le daban razón de ser. (Cifuentes, 1999, pág. 395).

La nulidad implica la carencia de validez jurídica o reconocimiento de aquellos actos que no cumplen unos requisitos establecidos en la ley.

Con un criterio amplio, la doctrina entiende que ante la falta de un elemento esencial para la formación del contrato, aunque exista no reúne las calidades exigidas, se produce una invalidez en grado de nulidad absoluta que corresponde ser apreciado en el momento del perfeccionamiento mismo del contrato. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 438).

En el Código Civil se regula la nulidad del artículo 1301 al 1318. En el artículo 1301, se establece:

Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto si son



revalidables por confirmación.

Por lo que se comenta que la insuficiencia de los negocios jurídicos puede conllevar que nunca nazcan a la vida jurídica o que sea necesario ejercer una acción para evitar que tenga efectos en el contexto jurídico.

Por ejemplo, si una persona se percató de que un negocio jurídico es nulo porque no se cumplieron los requisitos para su validez, puede acudir ante el órgano jurisdiccional competente para que emita una sentencia en la que se declare su nulidad. Pero para que sea anulable debe basarse en lo que establece el artículo 1303 del Código Civil:

El negocio jurídico es anulable:

1. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y
2. Por vicios del consentimiento.

Esto quiere decir que el negocio tiene algún defecto, pero puede subsistir si los otorgantes realizan las prestaciones que les corresponde.

Por ejemplo, si una persona tuvo su consentimiento viciado por un error debido a que al comprar una motocicleta pensó que era de una marca, pero en realidad era de otra, pero aun así decide continuar con el negocio, entonces es ahí donde el error en la sustancia se revalida al momento en que se adquiere el bien y se continúa con el pago.

3.11) Actos nulos y actos anulables

Los actos pueden ser nulos o anulables, según las circunstancias relacionadas con una forma en que surgieron a la vida jurídica. Un acto nulo es aquel al que le hace falta algún elemento requisito, o bien, el que teniendo todos los requisitos establecidos en la ley está conformado por un contenido ilícito, por lo que puede quebrantar el orden público, las buenas costumbres o el contenido de disposiciones normativas imperativas. Mientras que los actos anulables son todos aquellos que poseen el contenido y estructura basados en lo que establecen las leyes y por lo tanto se consideran lícitos, sin embargo, adolecen de un vicio en su estructura y por eso el negocio también se considera viciado.



La distinción entre actos nulos y actos anulables deriva del tipo de nulidad que se manifiesta en ellos por lo que son nulos aquellos que poseen nulidad absoluta y anulables los que se caracterizan por su nulidad relativa.

3.12) Nulidad absoluta

La nulidad absoluta hace que los actos o negocios jurídicos nunca tengan efectos jurídicos.

El contrato absolutamente nulo es aquel que carece de alguno de los requisitos esenciales del negocio jurídico: (ausencia de causa, objeto, o consentimiento, actos de incapaces absolutos) o que carecen de las calidades exigidas por la ley (la causa o el objeto son ilícitos), los que deben existir al momento de su perfeccionamiento. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 439).

Según lo que establece el artículo 1301 del Código Civil, la nulidad absoluta en un negocio jurídico existe cuando su objeto es contrario al orden público o a las leyes prohibitivas expresas, también puede ser aquel en el que existe ausencia de los requisitos esenciales para su existencia.

3.13) Nulidad relativa

La nulidad relativa o anulabilidad, consiste en la existencia de actos o negocios jurídicos sobre los que se puede requerir la anulación, es decir, la intervención de un órgano jurisdiccional para que declare nulo el acto o negocio jurídico del que se trate.

En la nulidad relativa el contrato existe y produce efectos porque el vicio no reviste entidad para impedir la formación de negocio. Ej. El contrato se formó porque existía consentimiento, pero el consentimiento adolece de alguno de los vicios (error, violencia o dolo), o fue celebrado por un incapaz relativo que puede manifestar una voluntad hábil. (González Piano, Howard, Vidal, & Bellin, 2010, pág. 440).

En el artículo 1303 del Código Civil, se establece que el negocio jurídico es anulable por incapacidad relativa de las partes o de alguna de ellas y por vicios del consentimiento. Según lo que establece el artículo 1304 del mismo cuerpo legal estos



negocios pueden ser revalidados por confirmación expresa o el cumplimiento que se hace de la obligación a sabiendas de la existencia del vicio.

3.14) Nulidad total

La nulidad total se manifiesta cuando la totalidad del negocio carece de validez, es decir que ninguna de sus partes puede tener consecuencias jurídicas.

Cuando las consecuencias de la nulidad, así sea ella absoluta, relativa, de acto nulo o de acto anulable, destituye de efectos al negocio, se está en presencia de una nulidad completa o total. Ese negocio no puede producir ninguno de los efectos que se propusieron las partes al crearlo. (Cifuentes, 1999, pág. 410).

En el artículo 1308 del Código Civil, se establece que la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de las obligaciones accesorias, así como, que la nulidad de una de las disposiciones si perjudica a las otras implica la nulidad total del negocio jurídico.

3.15) Nulidad parcial

La nulidad parcial consiste en que el negocio jurídico tiene alguna de sus partes con vicios, pero subsisten las demás.

En cambio, si la nulidad sólo recae sobre una cláusula o un sector del negocio, la nulidad es parcial, pues se invalidan esas partes afectadas por el vicio, pero se mantienen válidas las otras partes del negocio. Para que esto último ocurra, es necesario que los sectores inválidos sean separables del acto, en el sentido de que tengan tal independencia que al quedar sin efecto el negocio no se vea afectado en su totalidad. (Cifuentes, 1999, pág. 410).

El artículo 1308 del Código Civil, establece que la nulidad de una o más de las disposiciones de un negocio jurídico no perjudica a las otras si son separables, de igual manera que las obligaciones accesorias que resulten nulas no inducen la nulidad de la obligación principal.



3.16) Consecuencias de la nulidad

Las consecuencias de la nulidad tienen relación con los intereses que resultan afectados por la falta de validez del negocio jurídico.

Cuando sólo están en juego intereses privados, depende de las partes involucradas demandar la nulidad y hacer efectivas las normas que establecen dicha sanción. No se ve ninguna razón para sacar este caso del principio que dice que el interés es la medida de la acción. Desde tal punto de vista, por tanto, se pueden producir todas las contingencias propias del querer de la parte, como invocar o renunciar a la nulidad, quedar inactiva o negociar alguna solución. Es por ello que estas nulidades relativas, sea el acto nulo o anulable, pueden ser confirmadas y la acción que protege a las partes prescribe si se completa el curso del plazo previsto para la prescripción. Inversamente, si lo que fue afectado es el interés público y la nulidad es absoluta, cambia el sistema de invocación o demanda de la nulidad, y las partes ya no tienen el manejo de la cuestión, sino que, en defensa de la sociedad interesada, el negocio no es conformable ni prescribe la acción de nulidad. (Cifuentes, 1999, pág. 408).

Según el contenido del artículo 1302 del Código Civil, la nulidad puede declararse de oficio por el juez si es manifiesta o ser alegada por los que tengan interés. De conformidad con lo que establece el artículo 1309 del mismo cuerpo legal se establece que el negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos en tanto no se declare la nulidad a través de sentencia firme. Con relación a los vicios del consentimiento el artículo 1310 establece que solamente puede intentar la nulidad aquella parte cuyo consentimiento está viciado o por quien resultare perjudicado de forma directa.

Si alguna de las partes o una persona con interés en el asunto requiere la nulidad deben serlo dentro del plazo establecido en la ley, que según lo que establece el artículo 1312 del Código Civil, debe hacerse dentro del plazo de 2 años en casos de nulidad relativa, dentro del plazo de un año si se funda en violencia o temor, con sustento en el artículo 1313. Además, según lo que establece el artículo 1314, las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido o percibido como consecuencia del negocio anulado.



3.17) Rescisión de contratos

La rescisión de los contratos consiste en poner fin al negocio jurídico. “Es una de las formas que presenta la ineficacia del contrato, que siendo válido no produce efectos; es decir, no afectado de nulidad ni de inexistencia.” (Galindo Garfias, 1996, pág. 49). La rescisión de los contratos puede hacerse por mutuo acuerdo entre las partes, por alcanzarse una causa que sea incluido dentro del contrato, así como por circunstancias de fuerza mayor.

Según el artículo 1579 del Código Civil: “Los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código.” Esto significa que se le puede poner fin a un negocio jurídico al rescindirlo ante estas circunstancias vuelven las cosas al estado en el que se hallaban antes de celebrarse el negocio y se debe restituir lo recibido; pero en todo caso, si se perjudica a un tercero, se debe responder por el daño causado.

Por ejemplo, las partes otorgan un contrato de arrendamiento, pero antes de que este se lleve a cabo, se retractan y se devuelve la renta anticipada pagada, así como las llaves del inmueble entregadas.

3.18) Acciones ante los órganos jurisdiccionales

Los vicios del consentimiento convalidando el surgimiento de ciertas acciones que pueden promoverse ante los órganos jurisdiccionales para la declaración de los derechos de las partes o para la nulidad de los negocios jurídicos viciados.

La acción de simulación se dirige a atacar la existencia de un negocio jurídico encubierto mediante la intervención judicial.

La acción judicial de simulación es la que se inicia para destruir lo ficticio y hacer aparecer la realidad. Cuando la simulación fue absoluta, se procura que el juez declare que no hubo ningún acto. Cuando la simulación fue relativa, la demanda persigue que se deje sin efecto el acto aparente y que valga y se haga efectivo el acto oculto real, o real



distinto del aparente. (Cifuentes, 1999, pág. 380).

Según lo que establece el artículo 1288 del Código Civil, la acción de simulación es imprescriptible entre las partes con la finalidad de declaración de la nulidad del negocio jurídico; mientras que para las terceras personas perjudicadas que actuaron con buena fe también se otorga un plazo imprescriptible.

La acción es *declarativa*, no constitutiva, pues no busca crear un derecho nuevo o una situación jurídica que nazca a partir de la sentencia, sino que se reconozca una realidad escondida y que ya había nacido y estaba vigente antes de la demanda. Es, además, acción *universal*, pues deben intervenir todos los sujetos que participaron en la creación del negocio simulado. Es acción indivisible o *erga omnes*, porque se dirige a dismantelar el acto aparente con efectos hacia todos, no limitándose esos efectos a las partes que intervinieron en el proceso, sino extendiéndose a terceros del proceso, como a los acreedores que no lo iniciaron, los cuales se benefician con la declaración de simulación. (Cifuentes, 1999, pág. 380).

La importancia de promover la acción de simulación es que se evita que se produzcan los fines engañosos que alteran el consentimiento por lo que con sustento en lo que establece el artículo 1286, la simulación si es absoluta no produce ningún efecto jurídico, mientras que si es relativa y se demuestra ante órgano jurisdiccional puede producir los efectos del negocio jurídico encubierto siempre y cuando su objeto sea lícito. El artículo 1287 establece que la simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito y no perjudica a ninguna persona.

La acción de nulidad procede en aquellos casos en que se requiera la determinación de la carencia de efectos jurídicos del negocio nulo. Para lo que es necesario acudir ante el órgano jurisdiccional competente.

Si la nulidad es absoluta y además el acto es nulo, no sólo la parte está en condiciones de iniciar el proceso si desconocía el vicio, sino que él juez de oficio puede declarar esa nulidad; ella puede ser pedida por el ministerio fiscal en resguardo de la moral y el interés público; cualquier interesado puede requerir la sanción, siempre que



demuestre el interés legítimo afectado. No puede en este caso solicitar la nulidad la parte que ha sabido o debido saber el vicio que invalidaba el acto, pues estaría alegando su propia torpeza. Respecto de la actuación de oficio del juez, se exige que el vicio sea manifiesto. Esto indica que no le está permitido declarar una nulidad absoluta, pero de acto anulable en el cual el vicio está oculto y debe ser descubierto por la prueba. En la anulabilidad, la iniciativa probatoria es de las partes y el juez no puede sustituirlas al respecto. Sin embargo, cuando a través de la prueba de las partes y antes de dictar sentencia se advierte la existencia de un vicio que afecta al interés público, hay autores y fallos que en demanda de una mayor protección de los intereses comunitarios admiten que en la sentencia el juez decreta la nulidad. (Cifuentes, 1999, pág. 409).

De conformidad con lo que establece el Código Civil en el artículo 1301 esta reacción puede promoverse cuando el objeto del negocio jurídico sea contrario al orden público o a las leyes prohibitivas expresas o cuando no concurren los requisitos esenciales para su validez y como no nacen a la vida jurídica este tipo de actos no son revalidables por confirmación. De ahí que el mismo juez puede declarar la nulidad absoluta; mientras que para ejercer la acción por nulidad relativa o anulabilidad es necesario hacerlo dentro del plazo de dos años contados a partir de la fecha en que se contrajo la obligación con la finalidad de determinar la incapacidad relativa de las partes o de una de ellas y los vicios del consentimiento, salvo que se trate del vicio que afecta la libertad consistente en la violencia o temor para lo cual existe el plazo de un año para promover la acción.

3.19) Procedimiento para pedir la nulidad de la simulación.

Por ejemplo, en aquellos casos en los que una persona tiene un bien y por necesidad de dinero acudió a un conocido quien lo llevó con un notario, lo que hizo fue firmar un documento. Pasado el tiempo pagó la deuda, pero ahora resulta que no le quieren devolver su bien, porque no se trataba de un contrato de mutuo lo que firmó sino



de un contrato de compraventa. En este caso procede hacer el requerimiento ante el órgano jurisdiccional de la nulidad relativa con base en el vicio del consentimiento, porque la persona cayó en error en cuanto a la naturaleza del contrato que hace anulable su consentimiento, en virtud que dolosamente, el que le dio prestado dinero ya no le quiere devolver su bien porque el contrato autorizado fue una compraventa, no un mutuo. Es importante hacer este requerimiento dentro del plazo de dos años de autorizado el contrato.

Es importante considerar que la simulación puede validarse cuando se relaciona con la nulidad relativa en aquellos casos en los que las partes confieren esa validación o por no promoverse la acción correspondiente. Ahora, si se trata de simulación que se verifica como nulidad absoluta, nunca nace a la vida jurídica el negocio simulado.

El procedimiento para pedir la nulidad de la simulación es el siguiente: se promueve por la vía ordinaria ante el juez civil competente, debe establecerse en la demanda si se trata de nulidad por simulación absoluta o nulidad por simulación relativa. A la demanda deben acompañarse los medios de prueba documental con los que se cuenta o indicar en dónde pueden ser localizados para su incorporación oportuna al juicio al momento procesal oportuno del diligenciamiento de la prueba.

En el escrito de demanda se deben indicar con precisión las características que hacen nulo por simulación al negocio jurídico y se debe indicar la escritura pública en la que se encuentra contenida la simulación, además se debe indicar cómo se cometió la simulación y por qué motivos esta representa la nulidad del negocio jurídico respectivo. Es necesario también que se señale con qué medios probatorios se demostrará la nulidad y que se explique los fundamentos legales para promoverla.

La demanda se presenta ante el órgano jurisdiccional competente del ramo civil y si la encuentra se ajusta a derecho le da trámite y emplaza al demandado. Como consecuencia del emplazamiento, el demandado puede asumir una actitud activa como la oposición de excepciones, la contestación de la demanda en sentido negativo, la reconvencción, que atacan la demanda, contradicen lo que en ella se indica o se contrademanda al actor. También puede allanarse si acepta lo indicado por el



demandante. O bien, puede asumir una actitud pasiva, no responder y por lo tanto ser declarado rebelde si no se pronuncia dentro del plazo de ley.

Si se contesta la demanda en sentido negativo o se reconviene, después de contestada la reconvención, en su caso, se procede al periodo probatorio en el que se diligencian los medios de prueba para demostrar los hechos en los que se basan las pretensiones de las partes.

Una vez agotado el periodo probatorio, se procede a la vista, en la que las partes emitirán sus conclusiones con relación a sus pretensiones y los medios probatorios diligenciados para que con posterioridad el juez emita la sentencia correspondiente. La parte inconforme con la resolución puede apelarla y contra la resolución de la apelación procede el recurso extraordinario de casación.



CAPÍTULO IV

4) CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE AFECTAN A LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS

4.1) Las partes del contrato

Las personas que intervienen en un contrato son consideradas las partes, esos sujetos que manifiestan su voluntad con la finalidad de originar obligaciones, qué consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La relación obligatoria se compone de dos partes (activa y pasiva) integradas por dos sujetos. En la parte activa está el acreedor, el titular del crédito que tiene poder jurídico de exigir el cumplimiento de la prestación. En la parte pasiva se encuentra el sujeto pasivo, obligado o deudor; es aquel sobre quien recae el deber de prestación y la responsabilidad en caso de incumplimiento. En toda obligación ha de haber como mínimo dos partes, activa y pasiva pero cada una de ella puede estar integrada por una pluralidad de personas lo que da lugar a los fenómenos de la solidaridad o de la mancomunidad. (Arnau Moya, 2009, pág. 21).

El acreedor es la persona o sujeto que tiene un derecho frente a la otra denominada deudor quien tiene una obligación que le corresponde cumplir. Las obligaciones generalmente están constituidas por dos partes, es decir, son de naturaleza bilateral.

En principio pueden ser sujetos de la obligación todos sujeto de derecho está en condiciones de ser titular de un crédito, si bien los incapacitados no pueden ejercerlo. También puede cualquier persona ser sujeto pasivo de la obligación, incluso cuando le afecte alguna incapacidad. Las personas jurídicas, al igual que las físicas, pueden ser titulares -activos y pasivos- de las obligaciones. Los sujetos de la obligación deben ser determinados, se permite que la determinación se haga, no al tiempo del nacimiento de la obligación, sino en un momento posterior, siempre que estén previstas las circunstancias que hayan de servir para que aquella determinación se realice. (Arnau Moya, 2009, pág. 21).



La persona del deudor adquiere el compromiso del cumplimiento de una obligación que debe pagar. Frente a este, el acreedor es el que espera el pago de la obligación. Ambos pueden ser personas físicas o personas jurídicas, lo importante es que se dé cumplimiento a las prestaciones que adquieren a través del contrato que contiene el negocio jurídico por el que se vinculan. El acreedor se convierte en sujeto activo porque es el que exige el cumplimiento de la obligación, mientras que el deudor es el sujeto pasivo porque a éste se le exige el cumplimiento de la obligación.

4.2) El mutuante

En el contrato de mutuo como en todo negocio jurídico bilateral existen dos partes, una es el mutuante y la otra es el mutuario. El mutuante es la persona que se obliga a transferir la propiedad sobre una suma de dinero u otras cosas fungibles a favor del mutuario. Se trata del acreedor o sujeto activo.

4.3) El mutuario

El mutuario, como una de las partes del contrato de mutuo es aquella persona que recibe el dinero o los bienes fungibles con la obligación de devolver otra suma igual de dinero o de bienes fungibles de la misma especie y calidad dentro de un plazo determinado. El mutuario es el deudor o sujeto pasivo de la obligación.

4.4) Terceros interesados

Los terceros interesados son personas que tienen algún interés en el asunto porque puede llegar a afectarles.

Sobre los derechos de terceros, otra doctrina nacional se ha pronunciado que se trata de una decisión de política legislativa de acordar tutela jurídica a las personas que no conocen los hechos que han causado la rescisión o resolución. El elemento determinante de esta protección es la buena fe de los terceros, derivada de su ignorancia de circunstancias existentes en cada caso. (Morales Hervias, 2013, pág. 154).

Los terceros interesados son ajenos a la relación contractual, a la obligación



adquirida por las partes del contrato, sin embargo, sus derechos pueden resultar afectados por causa de incumplimiento del deudor o de la existencia de algún vicio del consentimiento en el negocio jurídico autorizado.

4.5) Daños

El daño es un detrimento material que se causa por la contravención de una disposición jurídica y que deriva en el resarcimiento. Los daños se refieren a aquellos menoscabos que sufre una persona en su integridad personal, en su patrimonio o los bienes que forman parte de él.

El daño emergente, es decir, el daño o pérdida sufridos por el acreedor, lo que supone valorar la prestación no realizada. La anterior cantidad puede verse incrementada con los gastos que le ha originado al acreedor la no realización de la prestación. (Arnau Moya, 2009, pág. 94).

Por lo que los daños se consideran aquellas modificaciones en las personas o en el patrimonio de estas que generan un menoscabo. En el artículo 1434 del Código Civil se regula: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio (...)”. Esto es, que hay algún tipo de merma o desgaste en los bienes del sujeto. Por ejemplo, cuando una persona otorga un préstamo de dinero a otra y esta no le paga, sufre pérdidas en su patrimonio el que debía recibir el dinero.

4.6) Perjuicios

Los perjuicios son las ganancias lícitas que se dejan de obtener o aquellos gastos que surgen como consecuencia de una acción u omisión como parte de un negocio jurídico y que deriva de la actividad o conducta de otra persona. Los perjuicios siempre son de índole patrimonial. “El lucro cesante o ganancia dejada de obtener por el acreedor a consecuencia del incumplimiento contractual o del sufrimiento de la acción u omisión generadora de la responsabilidad extracontractual.” (Arnau Moya, 2009, pág. 94).

De manera que los perjuicios son aquellos ingresos proyectados a futuro que



ya no se reciben como consecuencia de cierta acción o conducta, tienen relación con el daño causado. El artículo 1434 del Código Civil establece: "(...) los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse." De lo que se puede analizar que cuando un individuo sufre alguna pérdida, esta puede ser de tal naturaleza que desaparezcan sus ganancias. Por ejemplo, cuando un individuo compra un vehículo con la finalidad de convertirlo en automóvil de alquiler, pero este tiene un desperfecto que el vendedor no le indicó, ese desperfecto es un daño, pero el perjuicio es lo que no podrá obtener durante el tiempo que el carro no se encuentre en funcionamiento.

4.7) Indemnización

La indemnización es una compensación que sirve como consecuencia de haber causado daños de forma activa o pasiva a una persona. Generalmente la indemnización se representa monetariamente y consiste en el fruto del daño ocasionado con la finalidad de resarcir lo por parte de la persona que ha provocado el daño.

La indemnización de daños y perjuicios propiamente dicha no se genera automáticamente por virtud del incumplimiento contractual o del acto ilícito, sino que es necesario que se den los siguientes requisitos o presupuestos.

A) Que la actuación del deudor en la relación obligatoria de que se trate o las condiciones y circunstancias de la misma (contrato o responsabilidad extracontractual) lo haga responsable del incumplimiento contractual o del acto ilícito.

B) Que el acreedor pruebe o acredite la efectiva existencia y valoración de los daños y perjuicios en el transcurso del proceso judicial, no pudiendo dejarse su posterior comprobación para la ejecución de sentencia, en la que únicamente puede fijarse la cuantía en el caso de que en la sentencia se fijen las bases para posibilitar este cálculo. (Arnau Moya, 2009, págs. 94-95).

El derecho a la indemnización por daños y perjuicios constituye una forma de



resarcir la responsabilidad civil de aquella lesión ocasionada de forma dolosa a sabiendas de las consecuencias del acto o negocio jurídico o de forma culposa, sin tener la intención de causar el daño, pero como responsabilidad directa de las acciones u omisiones que se han cometido.

El artículo 1645 del Código Civil establece que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.” Esto significa que debe compensarse patrimonialmente el daño y el perjuicio causado. Por ejemplo, cuando un individuo adquiere una casa y se le indica que está en perfecto estado de funcionamiento, pero con posterioridad descubre que los cimientos están mal y que de eso el vendedor tenía conocimiento, lo que procede es que se le pague una indemnización para compensar los daños y perjuicios sufridos.

4.8) Acciones por la vía civil

La acción civil es un derecho al que tienen todas las personas que tienen interés legítimo en determinado asunto para acudir ante un órgano jurisdiccional para dar inicio a un proceso. Se trata de la facultad de iniciar un juicio mediante la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional competente.

Este derecho fundamental se encuentra reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina lo siguiente:

Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.

No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.



En el artículo citado se establece que las personas tienen el derecho subjetivo público a acudir ante la jurisdicción para exigir la administración de justicia por parte de los órganos jurisdiccionales, quiénes están obligados a emitir decisiones fundadas en ley para garantizar los derechos de las personas.

Según lo que establece el artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda persona que pretenda ser efectivo un derecho o que se declare que le asiste puede pedirlo ante los jueces de la forma prescrita en la ley, para lo que es necesario tener interés en el asunto. El artículo 44 del mismo cuerpo legal determina que tienen capacidad para litigar las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos, es decir que son mayores de edad. Los menores de edad o quienes no tengan el libre ejercicio de sus derechos pueden actuar en el juicio mediante representación según las normas jurídicas pertinentes, las personas jurídicas pueden hacerlo a través de sus representantes al igual que las asociaciones o comités que no tienen personalidad jurídica pueden hacerlo a través de sus presidentes, directores o personas que públicamente actúen en nombre de ellos. El Estado es representado por la Procuraduría General de la Nación.

La promoción o planteamiento de las acciones por la vía civil con la finalidad de que se declare la nulidad del instrumento público debe hacerse a través de la vía ordinaria. El juicio ordinario se regula a partir del artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que se establece que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario. Para el efecto, el demandante debe realizar la demanda de conformidad con lo que establece el artículo 106 del cuerpo legal citado, fijando con claridad y precisión los hechos en que se funda, las pruebas que ofrece y los fundamentos de derecho y la petición; debe acompañar a su demanda a los documentos en que funde su derecho.

Con posterioridad se realizará el emplazamiento con base en lo que establece el artículo 111 el Código Procesal Civil y Mercantil. La substanciación del juicio tiene varias incidencias, entre las que se destaca el diligenciamiento de pruebas, la vista del caso y la sentencia, a través de la que se decide la situación.

De la misma manera se procede con respecto a la demanda de declaración



de simulación que se hace a través de la vía ordinaria. En ambos casos la consecuencia es que los negocios jurídicos sean declarados ineficaces y sin alcances jurídicos, por lo que pierden su validez.

4.9) Efectos con relación al instrumento público

El instrumento público es un documento que goza de total certeza y validez al ser autorizado por un Notario público.

Instrumento público es todo documento autorizado por Notario a requerimiento de parte interesada, en el cual se hacen constar declaraciones que tienen validez entre los participantes y ante terceros, el cual por la intervención de del Notario se tienen como ciertos y sirven de prueba en juicio y fuera de él. (Muñoz, 2015, pág. 6).

El instrumento público da forma al negocio jurídico, produce fe y hace plena prueba, permite la inscripción de actos y negocios jurídicos ordenados por la ley sustantiva para producir efectos frente a terceros, constituye título ejecutivo.

La nulidad absoluta o de pleno derecho del instrumento público procede cuando en su autorización se han vulnerado normas imperativas o prohibitivas expresas, para el efecto se requiere promover una demanda de juicio ordinario en la vía civil. Esta procede con sustento en lo que establecen los artículos 4 de la Ley del Organismo Judicial, inciso 12 del artículo 29 y artículo 77 del Código de Notariado, a qué se refieren a la nulidad de pleno derecho de los actos que contravienen normas imperativas o prohibitivas expresas, carecer de la firma notarial o que el notario autorice el instrumento público encontrándose inhabilitado para hacerlo. en estos casos de conformidad con lo que establecen los artículos 1301 y 1302 del Código Civil, solamente un juez está facultado para declarar la nulidad del instrumento público y no es revalidable por confirmación.

La nulidad relativa o por omisión de formalidades esenciales del instrumento público procede de conformidad con lo que establece el artículo 32 del Código de Notariado, acción que puede promoverse dentro del plazo de cuatro años a partir de su otorgamiento. Debe tomarse en consideración del contenido del artículo 96



del Código de Notariado, en caso de que se requiera realizar la enmienda.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del instrumento público se produce la ineficacia instrumental por invalidez y puede acarrear la nulidad del negocio jurídico, por lo que una vez declarada la nulidad de la escritura pública procede la declaración de nulidad del contrato.

Lo mismo ocurre en aquellos casos en que se promueva la nulidad del instrumento público como consecuencia de contener simulación contractual, toda vez que se analizará por parte del órgano jurisdiccional lo relativo al negocio jurídico inserto en el documento autorizado por el notario.

4.10) Efectos con relación al negocio jurídico

Debido a que la acción de simulación se fundamenta en la existencia de la causa del negocio jurídico o en que este contiene una causa falsa, debido a que se hace parecer aquello que no es o se muestra algo que no existe y seda semejanza y aspecto de algo verdadero a algo que no lo es. Como el negocio jurídico contiene una declaración de voluntad que no es congruente con la realidad, y existe una intención deliberada de engañar u ocultar la realidad del negocio jurídico, ese acuerdo fraudulento o engañoso que realizan las partes se conoce como acuerdo simulatorio, pero si lo hace una sola de las partes se denomina dolo, en virtud de que vicia el consentimiento de su contraparte.

Como consecuencia de la acción de simulación que se promueve ante el órgano jurisdiccional, existen efectos patrimoniales y de invalidez. Esta acción que se promueve por la vía civil a través de un juicio ordinario pretende la rescisión para evitar que se dé fraude alguna de las partes del contrato o a una tercera persona. Al pretender La acción rescisoria o revocatoria se le da la oportunidad al afectado por la simulación del negocio jurídico para presentarse ante un juez al que se le solicita que declare la simulación y la consecuente inexistencia del negocio jurídico, es decir, que lo declare no lo para que los bienes o el patrimonio que ha sido parte de la simulación vuelva al poder de su dueño original.

Uno de los efectos importantes es considerar que la declaratoria de la



simulación no afecta a terceros de buena fe por lo que se encuentran protegidos los terceros, especialmente con sustento en lo que establece el artículo 1288 del Código Civil en el que se determina que la acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación. El artículo 1289 del mismo cuerpo legal establece que la persona favorecida por la simulación se ha transmitido a otro sus derechos puede ser objeto de demanda de simulación sólo en aquellos casos en que la transmisión haya tenido lugar a título gratuito, más siesta se operó a título oneroso la revocación sólo es posible en aquellos casos que se haya obrado con mala fe. De ahí que en el artículo 1290 del mismo cuerpo legal se establezca que todo acreedor puede pedir la revocación de los negocios celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos.

4.11) Acciones por la vía penal

Las acciones que se emprenden por la vía penal se hacen con la finalidad de perseguir hechos delictivos. Estos deben encontrarse establecidos en la ley penal tal como lo establecen los artículos 1 del Código Penal y 1 del Código Procesal Penal. para el efecto es necesario acudir al procedimiento establecido en la ley, que de conformidad con lo que establece el artículo 5 del Código Procesal Penal, el proceso penal tiene la finalidad de averiguar un hecho señalado como delito o falta y las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicato y el pronunciamiento de la sentencia respectiva y su ejecución. Tanto la víctima o agraviado como el imputado tienen el derecho a la tutela judicial efectiva y que el procedimiento se lleve a cabo de conformidad con el debido proceso, que responda a las legítimas pretensiones de ambos.

De conformidad con lo que establece el artículo 24 del Código Procesal Penal, la acción penal puede ser pública, público dependiente de instancia particular o que requiere autorización estatal y privada. Dentro de los delitos de acción pública según lo que establece el artículo 24 bis del referido cuerpo legal, son perseguibles de oficio por el Ministerio Público en representación de la sociedad todos aquellos delitos de acción pública; el artículo 24 ter establece que son acciones públicas dependientes de instancia particular aquellas para las que se requiere que la



persona promueva la persecución del delito, como en los casos de estafa, mientras que son de acción privada según lo que establece el artículo 24 quáter delitos que sólo son perseguibles por la persona afectada como el caso de los daños.

4.12) Efectos con relación al fraude

Con relación al fraude los efectos jurídicos relativos a su persecución, además de promover por la vía civil la nulidad del negocio jurídico o del instrumento público, o de ambos, se puede perseguir a través de la vía penal mediante la denuncia del delito de estafa.

Estafa propia. Artículo 263.- Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales.

De conformidad con el ilícito denunciado en el tipo penal transcrito, cuando se defrauda a una persona en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno se comete el delito de estafa y como consecuencia procede la sanción de prisión de seis meses a cuatro años y una multa de 200 a 10000 quetzales, apenas que se consideran para un delito menos grave, pero que tiene un significado importante para la víctima al llegar el momento de la sanción.

4.13) Sanción al responsable

La sanción es una consecuencia jurídica que deviene del incumplimiento de las normas jurídicas, como una forma de establecer la responsabilidad del sujeto que ha incumplido con lo que le corresponde de acuerdo a la ley.

La existencia de sanciones jurídicas (en el más estricto de los sentidos, se insiste) dentro de un ordenamiento jurídico es una garantía básica para el buen funcionamiento del mismo y su subsistencia. Es más: La presencia de sanciones jurídicas (en el más estricto de los sentidos) dentro del ordenamiento jurídico como realidad o posibilidad jurídicas es a tal punto importante que ciertos juristas, como por ejemplo el profesor Kelsen, consideran que en ella se materializa la esencia del



derecho y que, por ende, sin su existencia sería imposible la concreción de la juridicidad de un determinado ordenamiento normativo. (...) En el derecho se habla del concepto de sanción jurídica, con total aceptación, en materia penal y en materia administrativa. En el derecho privado, por su parte, dicho concepto no es de fácil recibo. Ello se debe, posiblemente, al hecho de que los dogmáticos del derecho privado han confundido dos realidades bastante disímiles entre sí: La sanción jurídica que a una persona se le impone por un determinado incumplimiento con el fin que con su imposición se persigue. (Vélez Vélez, 2015, págs. 131-132, 136).

Las sanciones pueden ser emanadas en forma de indemnizaciones, pero generalmente a través de penas. Una vez que se ejerce la acción penal si se cuenta con todos los elementos probatorios para demostrar la infracción a la ley penal proceder a la aplicación de una sanción. Esta variará de acuerdo con el tipo penal correspondiente.

Además del delito de estafa se puede considerar la falsedad material y la falsedad ideológica que se encuentran regulados en los artículos 321 y 322 del Código Penal, respectivamente. El delito de falsedad material se refiere a hacer en todo o en parte un documento público falso o alterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio y la sanción corresponde a prisión de dos a seis años. Mientras que el delito de falsedad ideológica se ejecuta por aquella persona que con motivo de otorgar, autorizar o formalizar un documento público, insertar o hace insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio. La sanción es la misma que para el tipo penal anterior.

La simulación del contrato de mutuo con garantía hipotecaria puede tener como efecto la sanción de tipo penal.

4.14) Efectos en la economía de las personas

Los efectos de la simulación del contrato de mutuo con garantía hipotecaria en la economía de las personas pueden ser bastante grave debido a que puede afectar su patrimonio o desaparecerlo por completo. De ahí la importancia de que



este tipo de contratos se realice de forma adecuada para evitar que las personas sufran daños severos a su patrimonio o que sean despojadas de sus bienes por ignorancia sobre la redacción y contenido que deben tener los contratos civiles.

La pérdida del patrimonio constituye su disminución en valor como consecuencia del decrecimiento de los bienes que forman parte del conjunto de objetos que pertenecen a una persona. Esto afecta severamente el estilo de vida de la persona que lo poseía debido a que deja de tener el poder adquisitivo que tenía y esto afecta su capacidad adquisitiva de bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades punto

4.15) Efectos sociales de la simulación de contratos

Los efectos sociales de la simulación de contratos se ponen de manifiesto al momento en que los deudores pierden su patrimonio, especialmente porque en la mayoría de casos de contratos de mutuo con garantía hipotecaria que se simulan lo que se hace es una compraventa en lugar del negocio correspondiente con el riesgo de que el deudor realice el pago correspondiente y el acreedor no le devuelva los derechos de propiedad, quedando con circunstancias complicadas para su vida y afectando también la seguridad jurídica de muchas personas. Estos casos se dan con mucha frecuencia porque las personas desconocen la forma correcta en que se debe realizar la contratación o porque se sienten presionadas a hacerlo de esa manera ante la necesidad de adquirir cierta cantidad de dinero y el aprovechamiento del acreedor de utilizar esta modalidad para agenciarse del patrimonio de personas que actúan de buena fe pero éste actúa con malicia.

4.16) Efectos que se materializan en la población en general

Los efectos que se materializan en la población en general como consecuencia de la simulación de los contratos de mutuo con garantía hipotecaria consisten en la desconfianza generalizada de la realización de este tipo de contrataciones por temor a ser víctima de circunstancias de similar naturaleza.



Muchas veces personas que se dedican a prestar dinero utilizan estas modalidades de contratación de los préstamos para obtener beneficios patrimoniales a largo plazo y generalmente lo hacen con individuos que carecen de la potestad de una asesoría adecuada y que caen víctimas de engaños o fraudes en simulaciones y que resultan afectadas gravemente por lo que crece una desconfianza en las autoridades y en los notarios que autorizan este tipo de documentos aunque ellos muchas veces no se encuentren informados de lo que sucede. Porque si el notario llegara a tener conocimiento de tales circunstancias estaría actuando en complicidad con quien estafa a los deudores.

De ahí la importancia de que el notario realice su labor de forma correcta para evitar que muchas personas sean víctimas de estos acontecimientos tan difíciles de afrontar en el contexto económico guatemalteco en el que la mayoría de la población carece de un caudal económico alto que les permita salir de circunstancias como las que se mencionan por causa de la simulación de contratos de mutuo con garantía hipotecaria.



CAPITULO V

5) ANÁLISIS DE RESULTADOS

5.1) INVESTIGACIÓN DE CAMPO

La entrevista fue respondida por 2 personas que laboran en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de San Marcos, se realizaron el 19 de enero de 2022, ambos oficiales de trámite. A continuación, se condensan sus respuestas, mismas que pueden consultarse en la parte de anexos de forma individualizada.

Con respecto a la primera pregunta: ¿Cuál es la importancia de la observancia de la ley en la autorización de negocios jurídicos? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Porque en ella se rigen los requisitos para poder realizar dichos negocios.
- b) La ley contiene las bases de los negocios jurídicos, si no se cumplen esas bases, es nulo.

Con respecto a la segunda pregunta: ¿Con qué frecuencia surgen litigios por darle prioridad al principio de autonomía de la voluntad sobre las regulaciones legales en la autorización de negocios jurídicos? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Son frecuentes este tipo de procesos.
- b) Con frecuencia.

Con relación a la tercera pregunta: ¿Se tramitan a menudo casos de simulación de contratos? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Sí, con frecuencia, en la que las personas tienden a ser parte de ello, por desconocimiento del hecho.
- b) No.

Con respecto a la cuarta pregunta: ¿Cuáles son los casos más frecuentes por los que interponen demandas de simulación de contratos? Las respuestas



obtenidas fueron:

- a) Nulidad.
- b) Los casos por los que procede se encuentran en el artículo 1284 del Código Civil, varían las causales en cada caso concreto.

Con respecto a la quinta pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias que derivan de la determinación de simulación de contratos en las resoluciones judiciales? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) La anulación del negocio jurídico.
- b) La consecuencia de determinar la simulación si es absoluta el negocio jurídico no produce ningún efecto jurídico; si es relativa debe producir el efecto del negocio jurídico encubierto, tal y como lo establece el artículo 1286 del Código Civil.

Con relación a la sexta pregunta: ¿En este órgano jurisdiccional se presentan con frecuencia casos en los que existen conflictos derivados de la simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Sí, se presentan con frecuencia.
- b) No, porque, aunque pueda indicarse tal extremo, no existe certeza jurídica en cuanto a la simulación de contratos, en tanto esta no sea debidamente demostrada.

Con relación a la séptima pregunta: ¿Cómo se puede demostrar ante el órgano jurisdiccional la existencia de simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Con los documentos, medios de prueba idóneos.
- b) Planteando la demanda respectiva y aportando en el proceso correspondiente las pruebas legalmente permitidas que acrediten tal circunstancia.



Con respecto a la octava pregunta: ¿Cuáles son las causas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Desconocimiento jurídico. Necesidad de las personas.
- b) No respondió

Con respecto a la novena pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias que provoca la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Pérdida de bienes. Gastos procesales.
- b) No respondió.

La décima pregunta fue: ¿De qué forma la forma la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria afecta a las partes involucradas? Las respuestas obtenidas fueron:

- a) Pérdida de bienes y gastos procesales.
- b) Si es simulación absoluta el negocio jurídico no produce ningún efecto; si es relativa, produce el efecto jurídico del negocio jurídico encubierto, ello mediante declaración judicial.

Del análisis de las entrevistas realizadas entiende que la simulación afecta el patrimonio de las personas que resultaron afectadas, pero en el contexto jurídico sí produce nulidad absoluta no tiene ningún efecto jurídico pero sí sus nulidades relativas subsiste el negocio jurídico encubierto lo que significa, en todo caso, la inversión en la asesoría jurídica para desarrollar el proceso correspondiente y lograr demostrar ante el órgano jurisdiccional las afirmaciones con respecto a la simulación efectuada, así como los daños ocasionados como consecuencia de la misma.

La encuesta realizada a 20 notarios fue realizada el 19 y el 20 de enero de 2022 arrojó resultados significativos sobre la simulación de contratos de mutuo con garantía hipotecaria y para explicar gráficamente estos resultados en los anexos se acompañan las gráficas estadísticas que muestran los resultados obtenidos y que



en este segmento se mencionan a través de su análisis e interpretación.

Como parte de los datos generales que proporcionaron los encuestados, todos notarios, se estableció que la mayoría representada por 8 participantes se encuentran entre 0.5 y 5.5 años de ejercicio de la profesión, 5 participantes se encuentran entre 5.5 y 10.5 años de ejercicio, 2 participantes se ubican entre 10.5 y 15.5 años de ejercicio del notariado, 3 se ubican entre 15.5 y 20.5 años de ejercicio, uno se encuentra entre 20.5 y 25.5 años de ejercicio y uno se encuentra entre 30.5 y 35.5 años de ejercicio.

Con relación a la edad, 7 participantes se encuentran entre los 28 y 33 años, cuatro entre los 33 y 38 años, 3 entre los 43 y 48 años, 3 entre los 48 y 53 años, uno entre los 58 y 63 años, uno entre los 68 y 73 años.

Con relación al género de los encuestados se determinó que el 65% pertenecen al género masculino y el 35% al género femenino.

Al responder al cuestionario, con respecto a la primera pregunta: ¿Qué elementos se toman en consideración para la autorización de negocios jurídicos? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta), Uno indicó que realiza el análisis previo de los documentos, uno manifestó que analiza el goce de los derechos civiles de los otorgantes, uno manifestó que analice el contenido del artículo 1251 del Código Civil, 9 indicaron que modelan la intención de las partes, 10 indicaron que aplican las disposiciones aplicables, 17 mencionaron la voluntad de todos los otorgantes y ninguno mencionó la voluntad de uno de los otorgantes.

Con respecto a la segunda interrogante: ¿Qué le corresponde al Notario hacer cuando establece que una de las partes pretende dar a un negocio jurídico la apariencia de otro? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta). Uno indicó no autorizar el documento para evitar responsabilidades civiles, administrativas o penales, 8 indicaron advertir a las partes de las consecuencias jurídicas del negocio que se autoriza, uno indicó que procede a realizar la denuncia, 18 indicaron que explican el contenido del contrato que corresponde, 9 indicaron que asesoran a ambas partes y 2 indicaron que asesoran a una de las partes.



Con relación a la tercera interrogante: ¿En su función profesional cuáles son los negocios jurídicos que más frecuentemente se intentan simular por uno o todos los otorgantes? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta). 2 personas no respondieron, una indicó que, para generar testamentos, una mencionó promesas de venta, 3 indicaron donaciones y 17 hicieron referencia a compraventas en lugar de mutuos.

Con respecto a la cuarta interrogante: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los contratos en los que existe simulación del negocio jurídico? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta). Cuatro indicaron denuncias, 7 mencionaron demanda, 3 indicaron anulabilidad y 19 nulidad.

La quinta interrogante: ¿Con qué frecuencia autoriza contratos de mutuo? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta). Obtuvo las siguientes respuestas: 2 mencionaron que ninguna, 5 dijeron que raras veces, cuatro mencionaron que una vez al año, uno indicó que una vez al trimestre, 5 dijeron que una vez al mes, 2 mencionaron que una vez a la semana y ninguno dijo que una vez al día.

La sexta interrogante fue: ¿Con qué frecuencia autoriza contratos de mutuo con garantía hipotecaria? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta). 2 indicaron que ninguna, cuatro mencionaron que raras veces, seis mencionaron que una vez al año, 5 dijeron que una vez al trimestre, cuatro que una vez al mes. Ninguno mencionó que una vez al día y ninguno mencionó que una vez a la semana.

Con relación a la séptima pregunta: ¿Es frecuente que las personas que realizan un préstamo le pidan que autorice una compraventa cuando corresponde un contrato de mutuo con garantía hipotecaria? El 90% mencionó que sí y el 10% indicó que no.

Con relación a la octava interrogante: ¿Cuál de las partes resulta más afectada por la simulación de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (por realizar un contrato de compraventa)? Uno mencionó que ninguna, 3 indicaron que



ambas, 2 indicaron que el acreedor y 14 mencionaron al deudor.

La novena interrogante: ¿Qué consecuencias derivan de la simulación de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (por realizar un contrato de compraventa)? (tuvieron la oportunidad de seleccionar más de una respuesta). uno mencionó que ninguna, 13 mencionaron pérdida de dinero y del patrimonio, 6 indicaron denuncias penales, 7 refirieron demandas civiles, uno dijo que la anulabilidad del contrato y 5 mencionaron la nulidad del contrato.

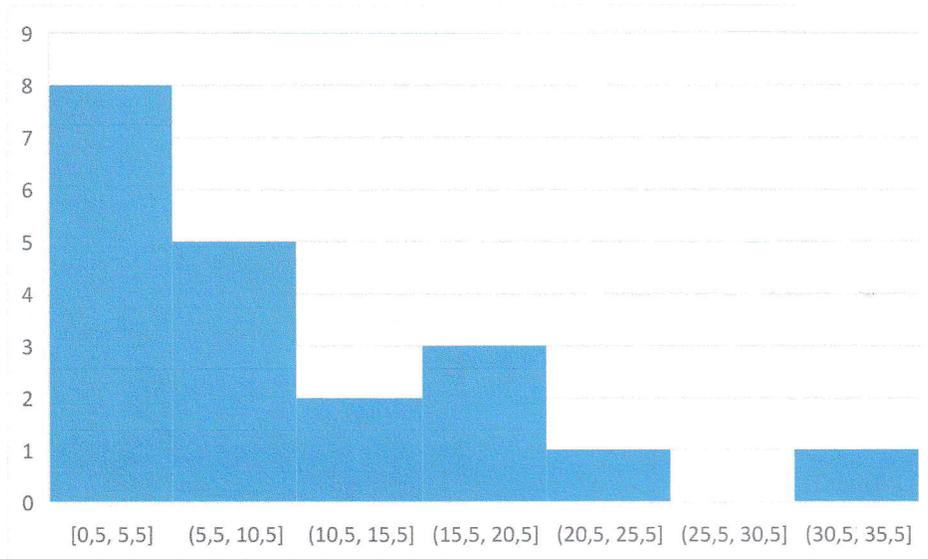
La décima interrogante: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? Fue respondida por parte de los encuestados de forma abierta y las respuestas obtenidas fueron las siguientes: uno mencionó el pago de daños y perjuicios, uno mencionó la inhabilitación al notario, 2 mencionaron el riesgo de que no se les regrese el bien, uno indicó que no existe tributación, uno indicó que surgen juicios innecesarios, uno mencionó que surgen conflictos personales, 2 mencionaron el surgimiento de conflictos jurídicos, 3 refirieron denuncias penales, 3 refirieron demandas civiles, uno indicó que ninguna de las partes está conforme, 11 dijeron que existe pérdida del patrimonio, cuatro mencionaron la promoción de una demanda por nulidad, cuatro mencionaron una demanda por simulación.

Del contenido de las encuestas realizadas se establece que con mucha frecuencia los notarios tratan de explicarle a las partes la forma en que debe realizarse el contrato para evitar consecuencias jurídicas adversas, aunque no son contratos muy comunes, se trata de evitar que las personas caigan en equivocaciones que puedan afectar su patrimonio o que los lleven a demandas civiles y denuncias penales que resultan innecesarias si se actúa de conformidad con lo que establece la ley.

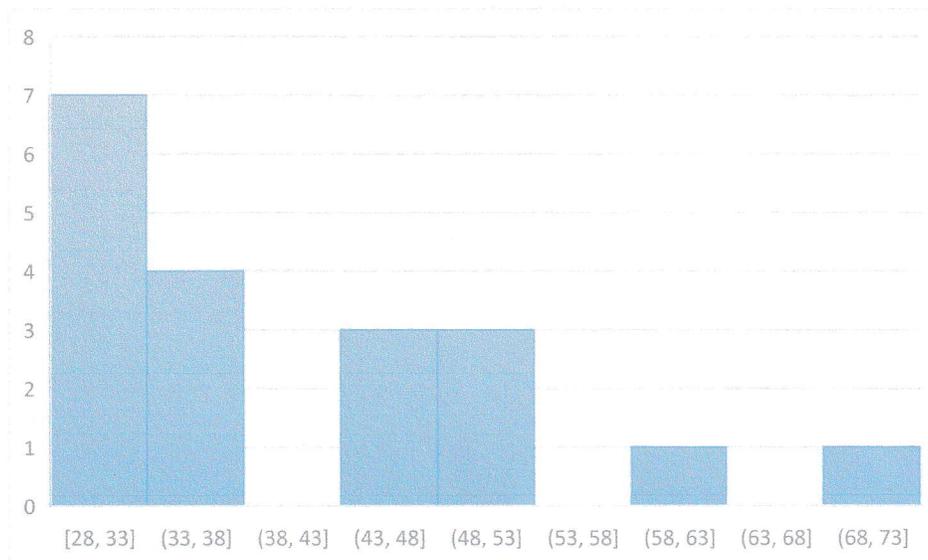


5.2) GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

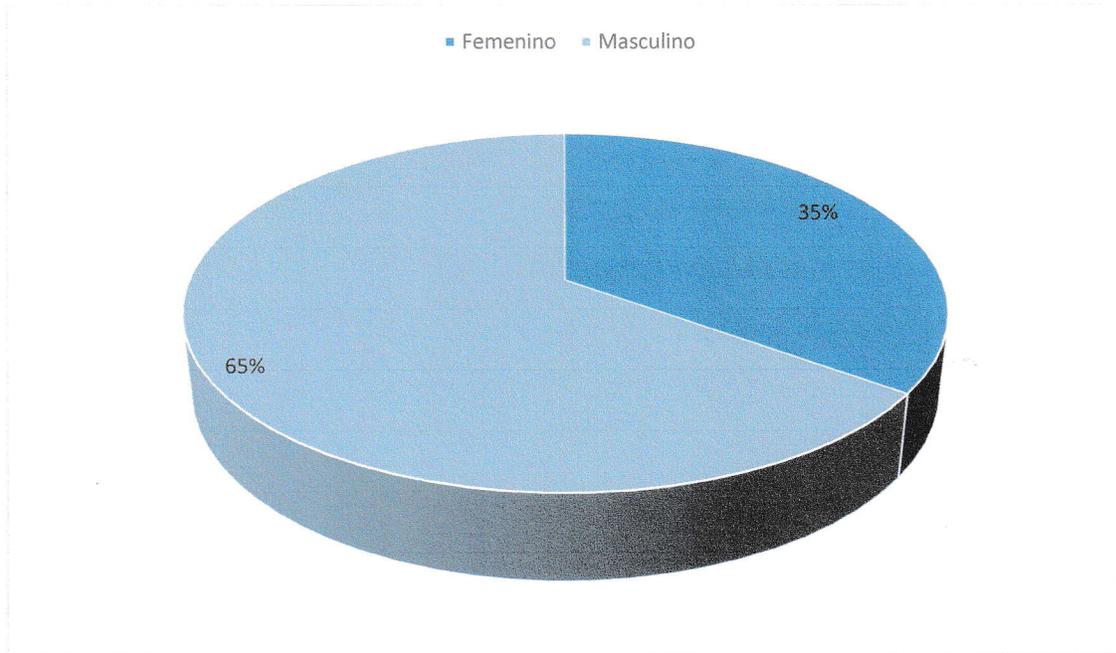
Tiempo de ser Notario:



Edad

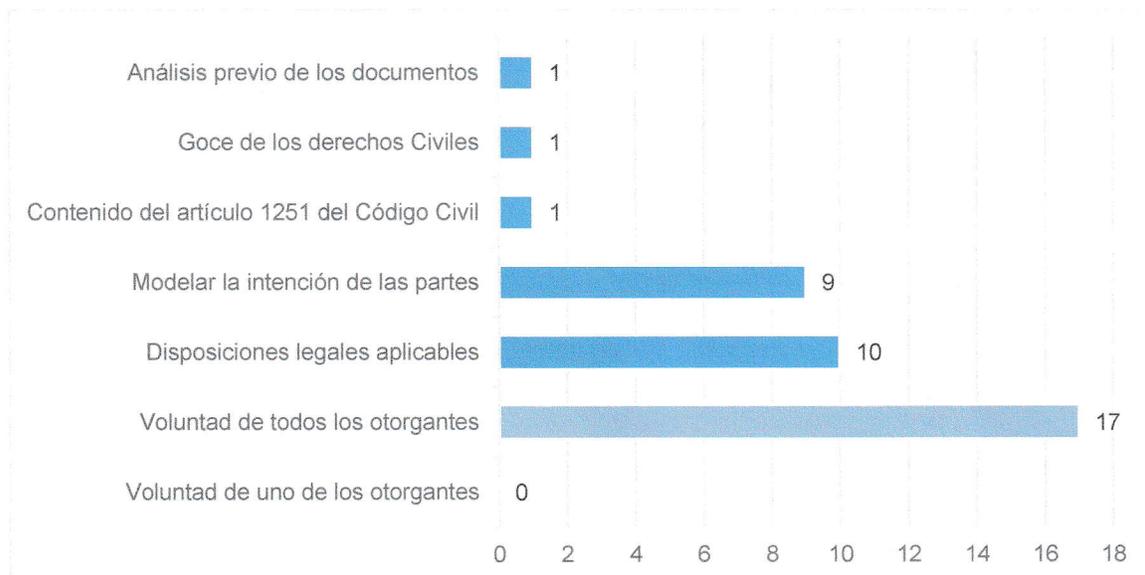


Género

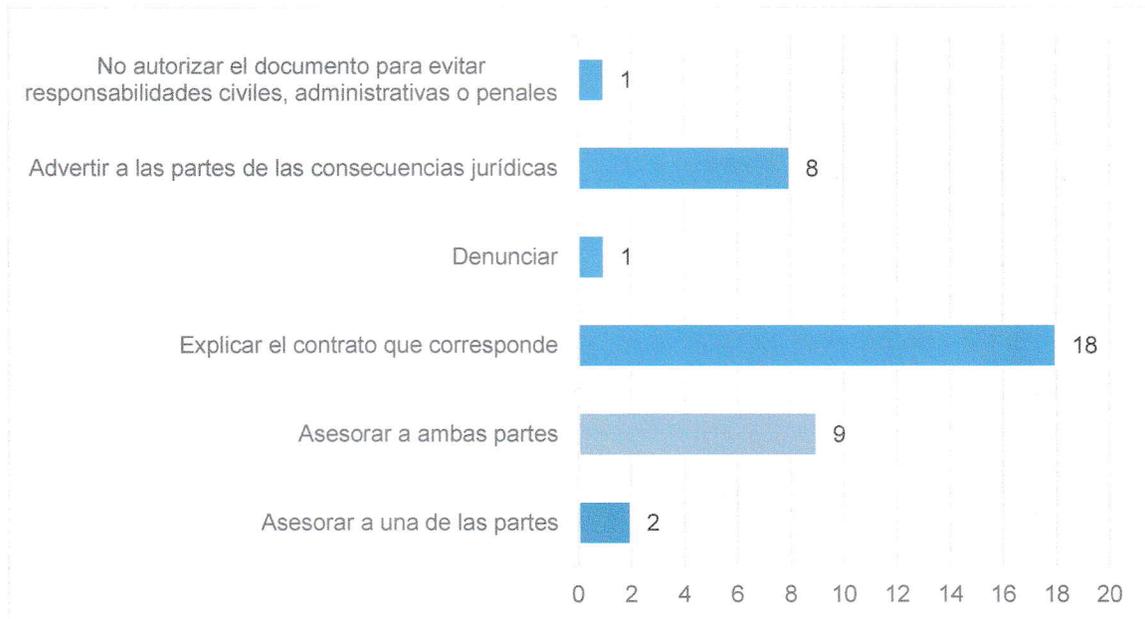


Questionario:

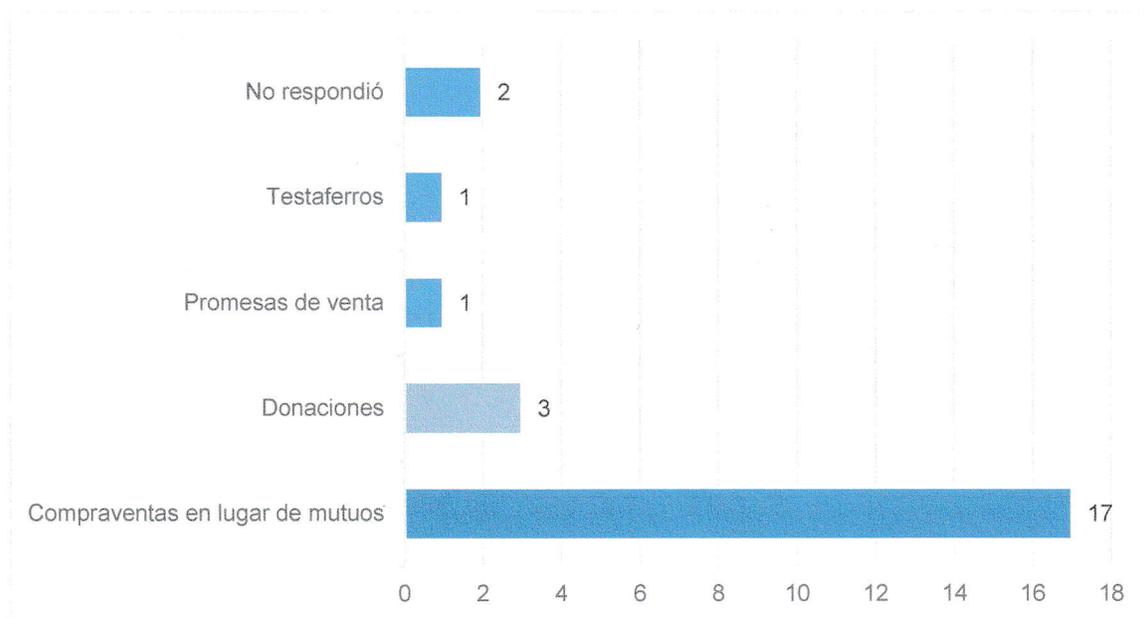
1. ¿Qué elementos se toman en consideración para la autorización de negocios jurídicos?



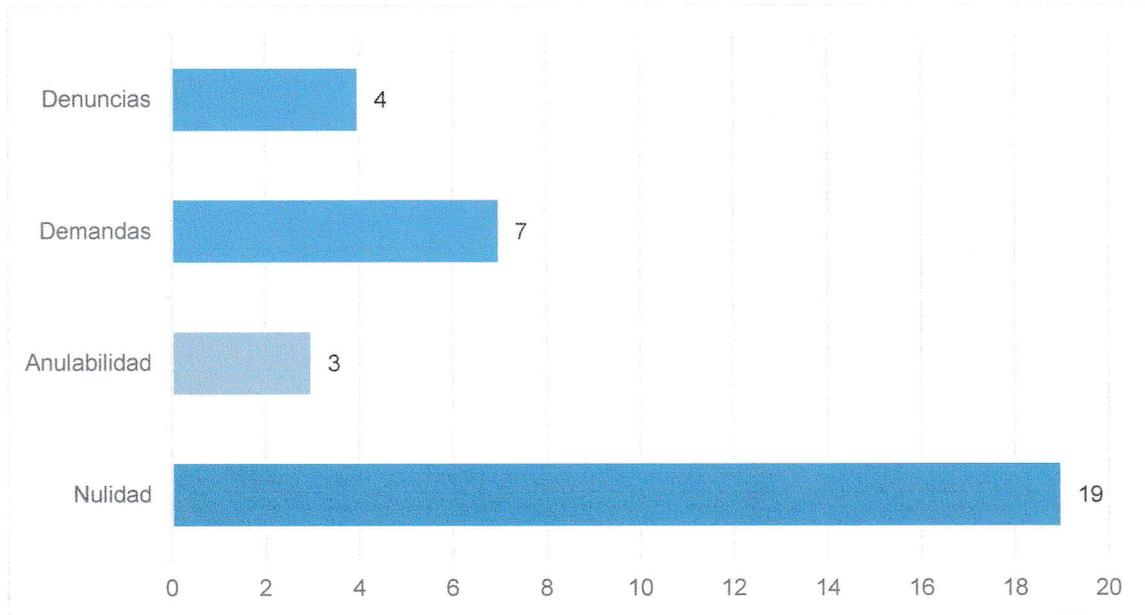
2. ¿Qué le corresponde al Notario hacer cuando establece que una de las partes pretende dar a un negocio jurídico la apariencia de otro?



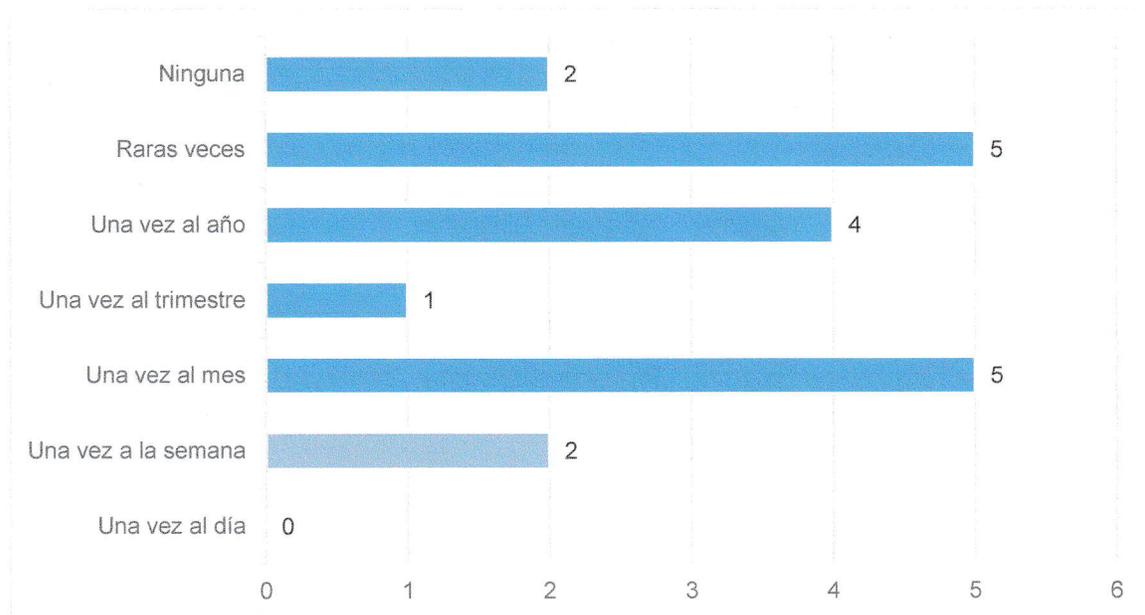
3. ¿En su función profesional cuáles son los negocios jurídicos que más frecuentemente se intentan simular por uno o todos los otorgantes?



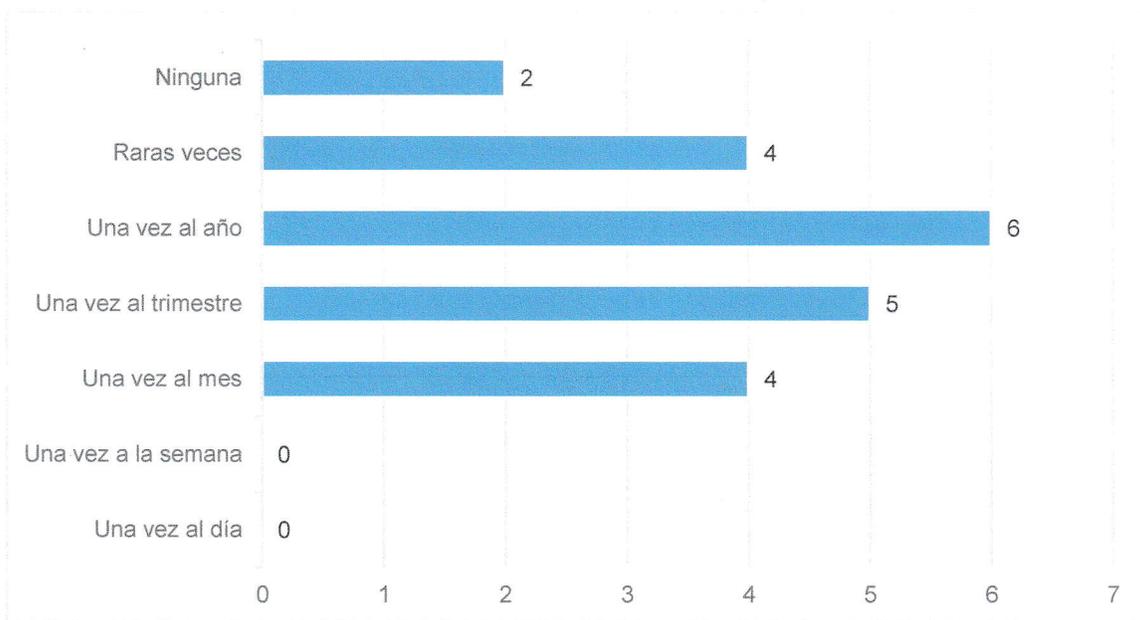
4. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los contratos en los que existe simulación del negocio jurídico?



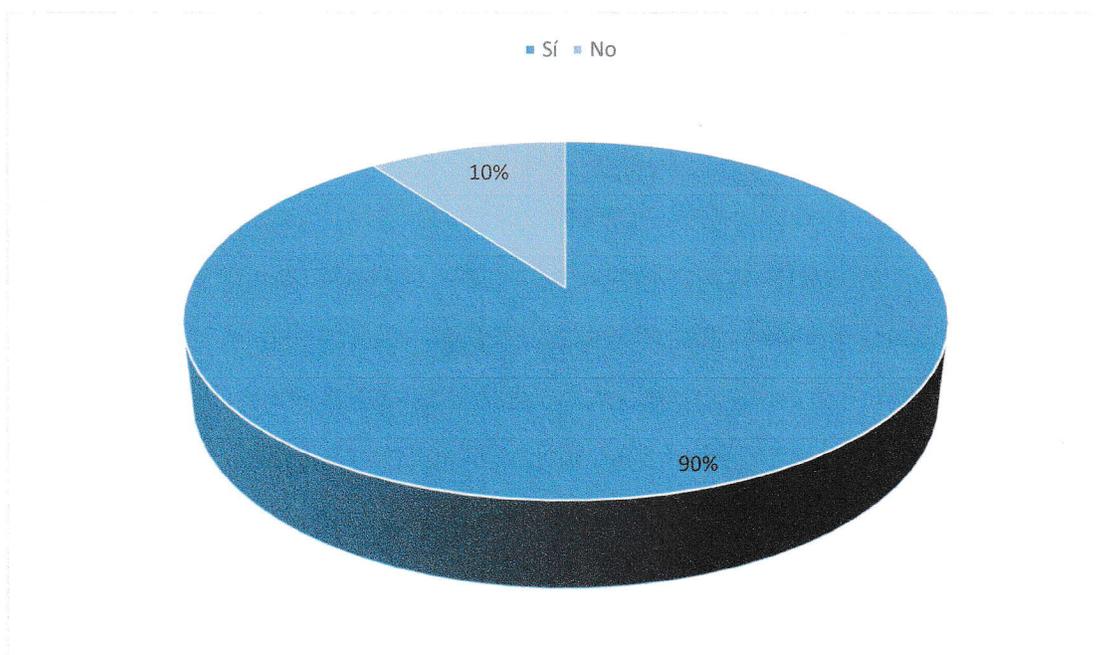
5. ¿Con qué frecuencia autoriza contratos de mutuo?



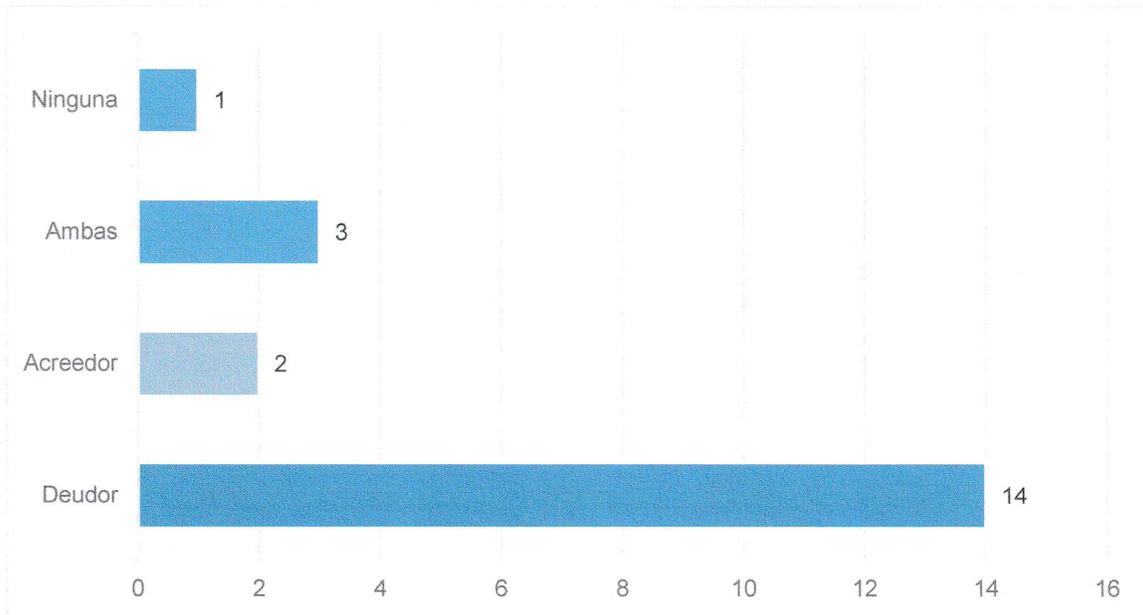
6. ¿Con qué frecuencia autoriza contratos de mutuo con garantía hipotecaria?



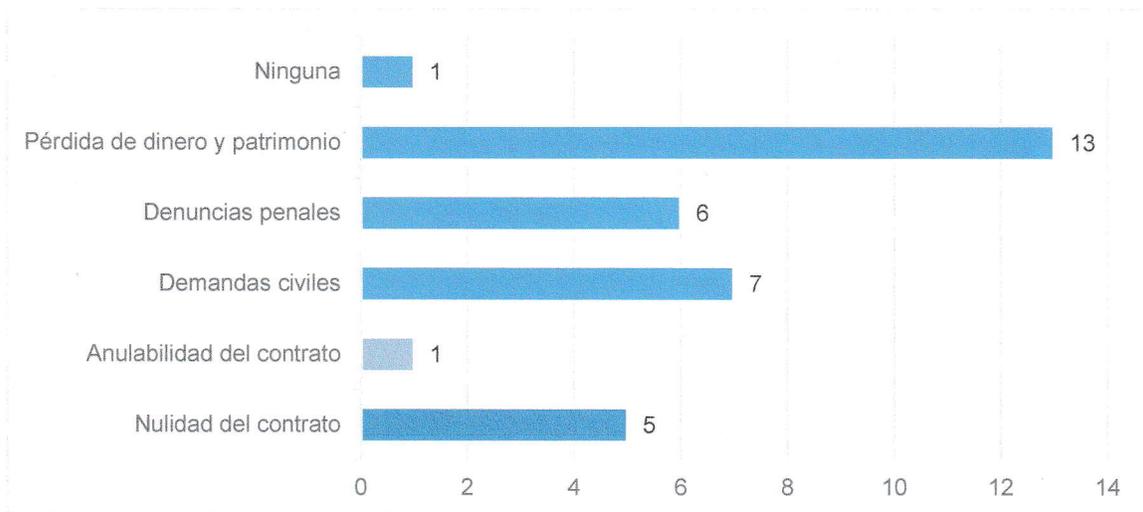
7. ¿Es frecuente que las personas que realizan un préstamo le pidan que autorice una compraventa cuando corresponde un contrato de mutuo con garantía hipotecaria?



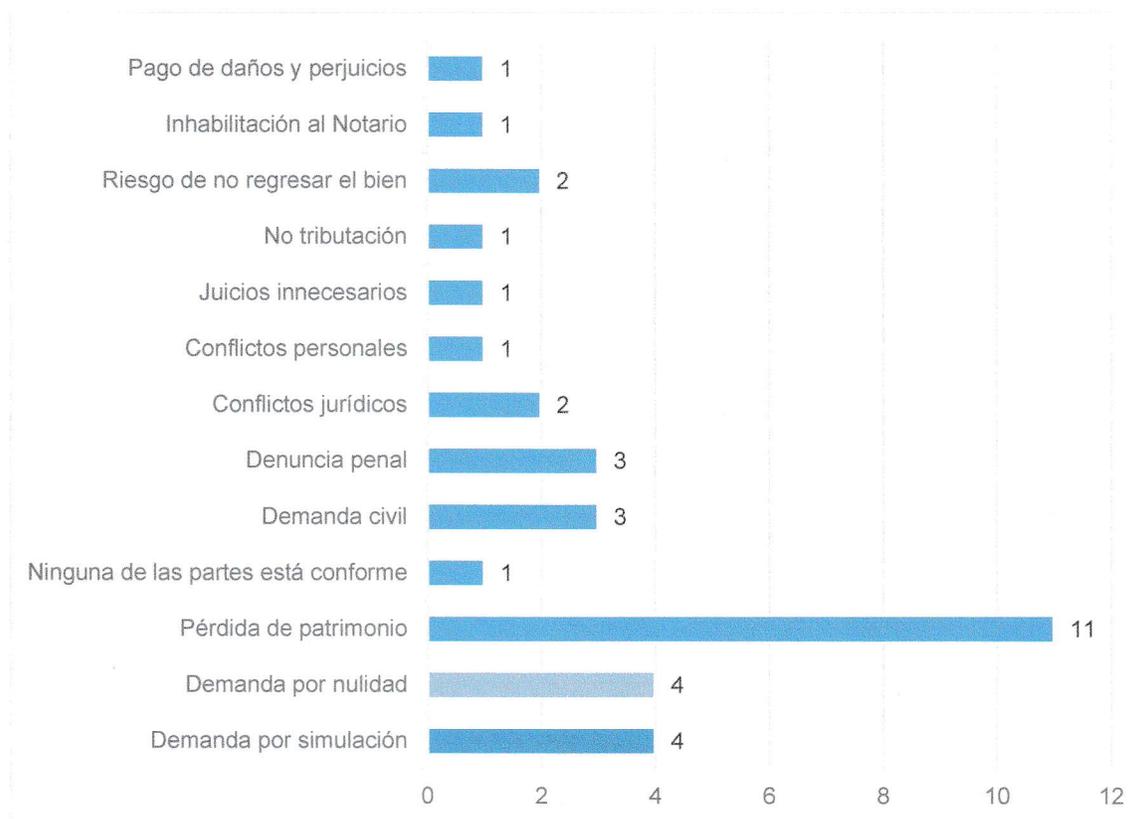
8. ¿Cuál de las partes resulta más afectada por la simulación de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (por realizar un contrato de compraventa)?



9. ¿Qué consecuencias derivan de la simulación de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (por realizar un contrato de compraventa)?



10. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos?



5.3) COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que se formuló para el desarrollo de la investigación fue la siguiente: “La simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria, está provocando consecuencias jurídicas que afecta a las partes involucradas, en el municipio de San Marcos. Con base en el análisis documental y de campo como consecuencia de la información recolectada se determina la comprobación de la hipoteca en virtud de que las personas que participan de la simulación se ven afectadas en su patrimonio y en la necesidad de promover demandas civiles y denuncias penales para restaurar la situación al estado en que se encontraba antes de que el negocio jurídico simulado se efectuara.



CONCLUSIONES

- 1) Se analizó el negocio jurídico y su regulación en la legislación guatemalteca, como un acuerdo de voluntades que debe estar libre de cualquier vicio que coaccionen la manifestación del consentimiento de las partes o la libertad para hacerlo constar dentro del contrato.
- 2) Las formas más frecuentes en que se presenta la simulación del negocio jurídico y sus consecuencias jurídicas son mediante el encubrimiento de la verdadera naturaleza del negocio jurídico que se realiza para afectar a una de las partes o a terceras personas con respecto a sus derechos de propiedad.
- 3) Las nociones del contrato de mutuo con base en la doctrina consisten en que se trata de un negocio jurídico a través del cual las partes se comprometen al préstamo de bienes fungibles que muchas veces se garantizan hipotecariamente, en la legislación se encuentra regulado como un contrato especial en el código civil; y en la práctica jurídica guatemalteca en muchas ocasiones la compra venta, las promesas de venta y las donaciones son formas de simular los mutuos con garantía hipotecaria con las consecuencias negativas que esto representa principalmente para el deudor pero pueden resultar afectados ambos contratantes.
- 4) La nulidad de contratos dentro del contexto jurídico guatemalteco consisten en la invalidez de los efectos del negocio realizado cuando se incumple con lo establecido en la ley o se trata de objetos ilícitos o que atentan contra el orden público; y sus incidencias en los intereses de las partes consisten muchas veces en tener que asumir gastos ante los órganos jurisdiccionales para cubrir las costas procesales con la finalidad de reclamar los derechos de las personas afectadas de forma directa o indirectamente con los negocios jurídicos que son nulos o anulables.
- 5) Las consecuencias que provoca la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos es el procedimiento para pedir la nulidad absoluta o relativa por causa de la simulación



por los vicios en el consentimiento o en la libertad de las partes para contratar y la forma en que afecta a las partes involucradas tienen relación con la pérdida de su patrimonio y el involucramiento en procesos legales de tipo civil o penal.



RECOMENDACIONES

- 1) Que los notarios guatemaltecos contribuyan a evitar la simulación de contratos mediante la profundización en la averiguación de la voluntad de las partes para darles la asesoría necesaria y modelar su voluntad para que se autorice el negocio jurídico correspondiente y evitar posteriores conflictos que puedan llevar a las personas a promover demandas civiles o denuncias penales
- 2) Que los notarios adviertan a las personas las consecuencias jurídicas derivadas de la realización de un negocio jurídico de mutuo con garantía hipotecaria bajo la apariencia de compraventas, donaciones o promesas de ventas, debido a las dificultades que pueden enfrentar las personas ante el incumplimiento de lo que establecen las disposiciones legales.
- 3) Que las partes contratantes se dejen orientar o asesorar por los notarios y que pongan en práctica las recomendaciones que reciben sobre a cuál es la mejor manera de llevar a cabo los préstamos debido a que la figura correcta es el contrato de mutuo con garantía hipotecaria para que eviten poner en riesgo su patrimonio y su calidad de vida a consecuencia de la falta de una estipulación adecuada de los derechos y obligaciones que se adquieren a través del instrumento público que autoriza el notario.
- 4) Que las partes afectadas o los terceros interesados por la autorización de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria bajo la apariencia de compra venta, donación, promesa de venta o mediante testafierros, promuevan la nulidad a través de demanda civil en la vía ordinaria ante el juzgado de primera instancia civil competente para que puedan resguardar los derechos que se les afectaron como consecuencia de la autorización del contrato simulado.
- 5) Que las partes son los terceros interesados que resulten afectados por la autorización de contratos simulados de mutuo con garantía hipotecaria al darles la apariencia de otro negocio jurídico, denuncian penalmente los actos para deducir las responsabilidades contra quienes resulten culpables de afectar sus derechos



patrimoniales mediante la inserción de datos falsos o fraudulentos con respecto el acto jurídico que se otorga ante el notario autorizante.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y EGRAFÍAS

Acosta-Madiedo, C. (2010). Simulación de los actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. *Revista de Derecho*(34), 377-409. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>

Aguilar Guerra, V. O. (2006). *El negocio jurídico*. Guatemala: Serviprensa.

Arnau Moya, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II*. España: Universitat Jaume I.

Barnett, R. E. (1986). La teoría consensual del contrato. *Columbia Law Review*(269), 125-186.

Bonnecase, J. (1997). *Tratado elemental de derecho civil*. México: Harla.

Bueres, A. J. (2013). Hechos y actos (o negocios) jurídicos, aspectos metodológicos y conceptuales. *Pensar en derecho*, 117-174.

Cabanellas, G. (1997). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Heliasta.

Castellón Munita, J. A. (2004). *Diccionario de derecho procesal civil*. Chile: Editorial Jurídica La Ley.

Cifuentes, S. (1999). *Elementos de derecho civil, parte general* (Cuarta edición ed.). Buenos Aires: Astrea.

Colin, A., & Capitant, H. (2002). *Derecho Civil: Garantías personales, reales y pruebas* (Vol. 3). (IURE, Ed.) México: Juridica Universitaria. Recuperado el once de enero de 2016

Congreso de la República de Guatemala. (1946). Código de Notariado. *Decreto número 314*. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Ley del Organismo Judicial. *Decreto número 2-89*. Guatemala.

Contreras López, R. S. (1987). Estructura del acto jurídico. En I. UNAM, *Cien años de derecho civil en México* (págs. 51-73). México: IJ UNAM.



Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (Tercera póstuma ed.). Buenos Aires: Roque Depalma.

Cruz Chávez, P. (2012). *Derecho civil II*. México: Red Tercer Milenio.

De Castro y Bravo, F. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas. Obtenido de https://www.todojuristas.com/blog/wp-content/uploads/2016/04/EL_NEGOCIO_JURIDICO_-_Federico_de_Castro_y_Bravo.pdf

De Pina, R., & De Pina Vara, R. (1997). *Diccionario de derecho* (Vigésima cuarta ed.). México: Porrúa.

Deberes del Estado, 1258-00 (Corte de ostitucionalidad 17 de 09 de 1986).

Fenech, M. (1952). *Enciclopedia práctica de derecho*. España: Labor.

Galindo Garfias, I. (1996). La frustración del fin del contrato. En *Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Antonio de Ibarrola Aznar* (págs. 45-66). México: Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12850>

Gervasio Villeda, M. S., Ibarra Vázquez, B., & López Faugier, I. y. (2010). *Derecho procesal civil*. México: UNAM.

Gometz, G. (2012). *La Certeza Jurídica como previsibilidad*. (D. M. Vecchi, Trad.) Madrid, España: Marcial Pons.

González Piano, M. d., Howard, W., Vidal, K., & Bellin, C. (2010). *Manual de derecho civil*. Montevideo, Uruguay: Universidad de la República.

González, J. A. (2009). *Elementos del Derecho Civil* (Vol. 8). Guatemala: Trillas. Recuperado el once de enero de 2016

Hernández, L. (2 de Junio de 2012). *Temas de Derecho*. Recuperado el 18 de Diciembre de 2016, de Acción reivindicatoria: <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/02/la-accion-reivindicatoria/>



Jefe de Gobierno de la República. (1964). Código Civil. *Decreto Ley 106*. Guatemala.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (1964). Código Procesal Civil y Mercantil. *Decreto Ley 107*. Guatemala.

López Lanuza, H., & Pérez Armas, D. (2006). *Eficacia en los contratos de mutuo o préstamo de consumo [Tesis de licenciatura]*. Nicaragua: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Obtenido de <http://riul.unanleon.edu.ni:8080/jspui/retrieve/2660>

López Quetglas, F. (2006). El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXIX, 335-362.

Madrazo Mazariegos, S., & Madrazo Mazariegos, D. (2003). *Compendio de derecho civil y procesal*. Mazatenango, Suchitepéquez, Guatemala: Magna Terra.

Melini Minera, M. T. (2018). *Nulidad absoluta o relativa de los instrumentos públicos que contienen negocios simulados o fraudulentos*. Guatemala: IIJS, USAC. Obtenido de http://portal.derecho.usac.edu.gt/IIJS/archivos_pdf/LicMarco.pdf

Midón, M. S. (2007). *Derecho probatorio, parte general*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Monroy Calvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Lima: Temis.

Morales Hervias, R. (2013). La resolución del contrato y sus efectos. En M. Torres Carrasco, *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento* (págs. 147-158). Perú: Gaceta civil & procesal civil. Obtenido de http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/resource_gcivil/PubOnlinePdf/03072014/24_Los_Contratos_Consecuencias_juridicas.pdf

Moranchel Pocaterra, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Literatura y Alternativas en Servicios Editoriales.

Muñoz, N. R. (2007). *Introducción al estudio del Derecho Notarial*. Guatemala: Infoconsult editores.

Muñoz, N. R. (2015). *El instrumento público y el documento notarial*. Guatemala: Fénix.



- Núñez Rodríguez, E. (2012). *El derecho de desistimiento: especial consideración al desistimiento contractual*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires,, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.
- Puente y F., A. (1965). *Principios del Derecho*. México: México Banca y Comercio.
- Puig Peña, F. (1966). *Compendio de derecho civil español (Vol. I)*. Madrid, España: ARANZADI.
- Ramírez Añez, H. A. (2013). *Derecho Civil III (Obligaciones)*. España: DCIII.
- Rojina Villegas, R. (2000). *Compendio de derecho civil (Vigésima tercera ed., Vol. II)*. México: Porrúa.
- Rojina Villegas, R. (2001). *Compendio de derecho civil, contratos (Vol. IV)*. México: Porrúa.
- Rojina Villegas, R. (2008). *Compendio de derecho civil II*. México: Porrúa.
- Roque Montesillo, L. G. (2008). Teoría del acto jurídico y concepto del negocio jurídico. *Revista oficial del Poder Judicial de Perú*, 55-72.
- Sánchez Medal, R. (2011). *De los contratos civiles (Vigésima cuarta ed.)*. México: Porrúa.
- Soberanes Fernández, J. L. (1998). *Diccionario jurídico mexicano (Vol. II)*. México: Porrúa.
- Solís Arana, V. (2017). *El contrato de mutuo*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/19.pdf>
- Umaña Rojas, A. L., & Pérez Vargas, V. (2000). Elementos del negocio jurídico. *Revista Judicial N-12*, 207-294.
- Vásquez Ortiz, C. H. (2000). *Derecho Civil II, los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesiones (Print Book: Español (Spa) ed.)*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Sociales.



Vega Clemente, V. (2007). El negocio jurídico, ineficacia e invalidez. *Revista de estudios económicos empresariales*, 177-234.

Velásquez Restrepo, C. A. (1988). La simulación en los negocios civiles y mercantiles. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 99-123. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5509530>

Vélez Vélez, H. (2015). La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 127-151. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151440428006.pdf>

Zavala Egas, J. (octubre de 2004). Teoría de la Seguridad Jurídica. *Iuris Dictio*, 14(8), 217-230.



ANEXOS





**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
TESIS: LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON
GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN**

MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS

ESTUDIANTE: JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ

Encuesta a Notarios

Señor Notario, se le pide su colaboración para responder este cuestionario, sus respuestas permanecerán en el anonimato. La información será utilizada para sustentar la tesis relacionada con la simulación y el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos, departamento de San Marcos.

Instrucciones: Anotar o seleccionar la respuesta que considere conveniente para cada planteamiento que se le presenta. Se agradece su valiosa colaboración.

Datos generales:

Fecha de la encuesta: ___/___/_____

Tiempo de ser Notario: _____

Edad: _____

Género: Femenino ___ Masculino ___

Cuestionario:

1. ¿Qué elementos se toman en consideración para la autorización de negocios jurídicos?

___ Voluntad de uno de los otorgantes

___ Voluntad de todos los otorgantes

___ Disposiciones legales aplicables

___ Modelar la intención de las partes

___ Otro (indique): _____

2. ¿Qué le corresponde al Notario hacer cuando establece que una de las partes pretende dar a un negocio jurídico la apariencia de otro?

___ Asesorar a una de las partes

___ Asesorar a ambas partes



- Explicar el contrato que corresponde
- Denunciar
- Advertir a las partes de las consecuencias jurídicas
- Otro (indique): _____

3. ¿En su función profesional cuáles son los negocios jurídicos que más frecuentemente se intentan simular por uno o todos los otorgantes?

4. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los contratos en los que existe simulación del negocio jurídico?

- Nulidad
- Anulabilidad
- Demandas
- Denuncias
- Otro (indique): _____

5. ¿Con qué frecuencia autoriza contratos de mutuo?

- Una vez al día
- Una vez a la semana
- Una vez al mes
- Una vez al trimestre
- Una vez al año
- Otro (indique): _____

6. ¿Con qué frecuencia autoriza contratos de mutuo con garantía hipotecaria?

- Una vez al día
- Una vez a la semana
- Una vez al mes



- Una vez al trimestre
- Una vez al año
- Otro (indique): _____

7. ¿Es frecuente que las personas que realizan un préstamo le pidan que autorice una compraventa cuando corresponde un contrato de mutuo con garantía hipotecaria?

- Sí
- No

8. ¿Cuál de las partes resulta más afectada por la simulación de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (por realizar un contrato de compraventa)?

- Deudor
- Acreedor
- Ambas
- Ninguna
- Otro (indique): _____

9. ¿Qué consecuencias derivan de la simulación de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria (por realizar un contrato de compraventa)?

- Nulidad del contrato
- Anulabilidad del contrato
- Demandas civiles
- Denuncias penales
- Pérdida de dinero y patrimonio
- Ninguna
- Otro (indique): _____



10. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos?





**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
TESIS: LA SIMULACIÓN Y EL CONTRATO DE MUTUO CON
GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL MUNICIPIO DE SAN**

MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS

ESTUDIANTE: JUAN CARLOS ESCOBAR RODRÍGUEZ

**Entrevista a empleados del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico
Coactivo del Departamento de San Marcos**

Se le pide su colaboración para responder este cuestionario, sus respuestas permitirán analizar la realidad jurídica y permitirá sustentar la tesis relacionada con la simulación y el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos, departamento de San Marcos. La información proporcionada será manejada con profesionalismo.

Instrucciones: Por favor anotar los datos que se le solicitan y responder brevemente los cuestionamientos. Se agradece su valiosa colaboración.

Datos generales:

Fecha de la entrevista: ___/___/_____

Nombre del entrevistado: _____

Cargo o puesto que desempeña: _____

Cuestionario:

1. ¿Cuál es la importancia de la observancia de la ley en la autorización de negocios jurídicos? (Por favor explique su respuesta).

_____ :

2. ¿Con qué frecuencia surgen litigios por darle prioridad al principio de autonomía de la voluntad sobre las regulaciones legales en la autorización de negocios jurídicos? (Por favor explique su respuesta).



3. ¿Se tramitan a menudo casos de simulación de contratos? (Por favor explique su respuesta).

4. ¿Cuáles son los casos más frecuentes por los que interponen demandas de simulación de contratos? (Por favor explique su respuesta).

5. ¿Cuáles son las consecuencias que derivan de la determinación de simulación de contratos en las resoluciones judiciales? (Por favor explique su respuesta).

6. ¿En este órgano jurisdiccional se presentan con frecuencia casos en los que



existen conflictos derivados de la simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? (Por favor explique su respuesta).

7. ¿Cómo se puede demostrar ante el órgano jurisdiccional la existencia de simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? (Por favor explique su respuesta).

8. ¿Cuáles son las causas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? (Por favor explique su respuesta).

9. ¿Cuáles son las consecuencias que provoca la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? (Por favor explique su respuesta).



10. ¿De qué forma la forma la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria afecta a las partes involucradas? (Por favor explique su respuesta).



Resultados de la entrevista a empleados del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de San Marcos

Datos generales:

Fecha de la entrevista: 19 de enero de 2022

Nombre del entrevistado: Brandon López

Cargo o puesto que desempeña: Oficial III

Cuestionario:

1. ¿Cuál es la importancia de la observancia de la ley en la autorización de negocios jurídicos? (Por favor explique su respuesta).

Porque en ella se rigen los requisitos para poder realizar dichos negocios.

2. ¿Con qué frecuencia surgen litigios por darle prioridad al principio de autonomía de la voluntad sobre las regulaciones legales en la autorización de negocios jurídicos? (Por favor explique su respuesta).

Son frecuentes este tipo de procesos.

3. ¿Se tramitan a menudo casos de simulación de contratos? (Por favor explique su respuesta).

Sí, con frecuencia, en la que las personas tienden a ser parte de ello, por desconocimiento del hecho.

4. ¿Cuáles son los casos más frecuentes por los que interponen demandas de simulación de contratos? (Por favor explique su respuesta).

Nulidad.

5. ¿Cuáles son las consecuencias que derivan de la determinación de simulación de contratos en las resoluciones judiciales? (Por favor explique su respuesta).

La anulación del negocio jurídico.

6. ¿En este órgano jurisdiccional se presentan con frecuencia casos en los que



existen conflictos derivados de la simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? (Por favor explique su respuesta).

Sí, se presentan con frecuencia.

7. ¿Cómo se puede demostrar ante el órgano jurisdiccional la existencia de simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? (Por favor explique su respuesta).

Con los documentos, medios de prueba idóneos.

8. ¿Cuáles son las causas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? (Por favor explique su respuesta).

Desconocimiento jurídico. Necesidad de las personas.

9. ¿Cuáles son las consecuencias que provoca la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? (Por favor explique su respuesta).

Pérdida de bienes. Gastos procesales.

10. ¿De qué forma la forma la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria afecta a las partes involucradas? (Por favor explique su respuesta).

Pérdida de bienes y gastos procesales.

Datos generales:

Fecha de la entrevista: 19 de enero de 2022

Nombre del entrevistado: Julissa Maldonado

Cargo o puesto que desempeña: Oficial de trámite.

Cuestionario:



1. ¿Cuál es la importancia de la observancia de la ley en la autorización de negocios jurídicos? (Por favor explique su respuesta).

La ley contiene las bases de los negocios jurídicos, si no se cumplen esas bases, es nulo.

2. ¿Con qué frecuencia surgen litigios por darle prioridad al principio de autonomía de la voluntad sobre las regulaciones legales en la autorización de negocios jurídicos? (Por favor explique su respuesta).

Con frecuencia.

3. ¿Se tramitan a menudo casos de simulación de contratos? (Por favor explique su respuesta).

No.

4. ¿Cuáles son los casos más frecuentes por los que interponen demandas de simulación de contratos? (Por favor explique su respuesta).

Los casos por los que procede se encuentran en el artículo 1284 del Código Civil, varían las causales en cada caso concreto.

5. ¿Cuáles son las consecuencias que derivan de la determinación de simulación de contratos en las resoluciones judiciales? (Por favor explique su respuesta).

La consecuencia de determinar la simulación si es absoluta el negocio jurídico no produce ningún efecto jurídico; si es relativa debe producir el efecto del negocio jurídico encubierto, tal y como lo establece el artículo 1286 del Código Civil.

6. ¿En este órgano jurisdiccional se presentan con frecuencia casos en los que existen conflictos derivados de la simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? (Por favor explique su respuesta).

No, porque, aunque pueda indicarse tal extremo, no existe certeza jurídica



en cuanto a la simulación de contratos, en tanto esta no sea debidamente demostrada.

7. ¿Cómo se puede demostrar ante el órgano jurisdiccional la existencia de simulación de contrato de mutuo con garantía hipotecaria a los que se da la apariencia de compraventa? (Por favor explique su respuesta).

Planteando la demanda respectiva y aportando en el proceso correspondiente las pruebas legalmente permitidas que acrediten tal circunstancia.

8. ¿Cuáles son las causas de la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? (Por favor explique su respuesta).

No respondió.

9. ¿Cuáles son las consecuencias que provoca la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria en el municipio de San Marcos? (Por favor explique su respuesta).

No respondió.

10. ¿De qué forma la simulación del negocio jurídico en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria afecta a las partes involucradas? (Por favor explique su respuesta).

Si es simulación absoluta el negocio jurídico no produce ningún efecto; si es relativa, produce el efecto jurídico del negocio jurídico encubierto, ello mediante declaración judicial.

