

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN DE
CONTRATOS EN LAS MICROFINANZAS**

ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ

CHIMALTENANGO, OCTUBRE DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN LA SIMULACIÓN DE
CONTRATOS EN LAS MICROFINANZAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Consejo Directivo

del

Centro Universitario de Chimaltenango

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Chimaltenango, octubre de 2022



**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Director:	Ing.	Agr. Jorge Luis Roldán Castillo
Representante de Profesionales:	Lic.	Urías Amitai Guzmán García
Representante de Docentes:	Arq.	Ana Verónica Carrera Vela
Representante Estudiantil:	Br.	Oscar Eduardo García Orante
Representante Estudiantil:	Br.	Ana Sofía Cardona Reyes
Secretario del Consejo Directivo:	Lic.	Juan Francisco Beltetón Cante

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Ángel Roberto Tepaz Gómez
Vocal:	Lic.	Edgar Misael Chamale Morales
Secretario:	Licda.	Olga Mercedes Quex García

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Edwin Enrique Saput Coj
Vocal:	Licda.	Orfa Mabely Santos Escobar
Secretario:	Licda.	Ana Lissette Alejandro Alejandro

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
CHIMALTENANGO, CUNDECH.**

Chimaltenango, cinco de noviembre del año dos mil veinte.

De conformidad con lo establecido, esta jefatura extiende **CONSTANCIA DE ASISTENCIA** al **CURSO DE INDUCCIÓN A LA PLANEACION DE LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA**, de **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ**, CON **NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO: 201044289** de conformidad con el Artículo 23 del Normativo Para la Elaboración de Tesis. Y para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que (la) (el) referida (o) estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango **CINCO DE NOVIEMBRE DE 2020.**

Licda. JUANA CATARINA LOARCA MARROQUIN
Unidad de Asesoría de Tesis





**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
CHIMALTENANGO, CUNDECH.**

Chimaltenango, dieciocho de noviembre del año dos mil veinte.

De conformidad con lo establecido, esta jefatura extiende **CONSTANCIA DE ASISTENCIA** al **CURSO DE INDUCCIÓN PARA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS**, de **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ**, CON **NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO: 201044289** de conformidad con el Artículo 28 del Normativo Para la Elaboración de Tesis. Y para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que (la) (el) referida (o) estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango **DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE 2020.**

Licda. JUANA CATARINA LOARCA MARROQUIN
Unidad de Asesoría de Tesis





**CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS,
CIUDAD DE CHIMALTENANGO, CINCO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDÓS.**

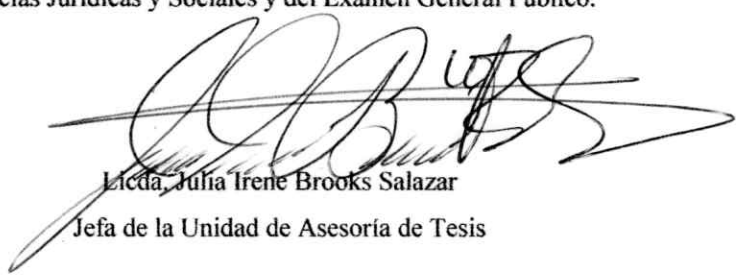
Atentamente pase al Profesional: **LICENCIADO CARLOS ORLANDO SUCÚC TZAJ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ**, CON NUMERO DE CARNÉ: 1766 20168 0404, intitulado “ANÁLISIS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN DE CONTRATOS EN LAS MICROFINANZAS”.

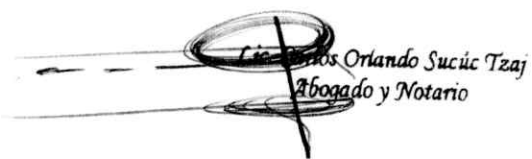
Hago de su conocimiento que está facultado para recomendar al estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.




Licda. Julia Irene Brooks Salazar
Jefa de la Unidad de Asesoría de Tesis


Lic. Carlos Orlando Sucúc Tzaj
Abogado y Notario

Fecha de recepción 15 / 08 / 2022 f)

Asesor (a) Firma y Sello

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.



Lic. Carlos Orlando Sucuc Tzaj
Abogado y Notario
0 Avenida A 3-42 zona 1
San Juan Comalapa, Chimaltenango



Chimaltenango, 12 de octubre de 2022

Licda. Julia Irene Brooks Salazar
Jefa de Unidad de Asesoría de Tesis
Centro Universitario de Chimaltenango
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Estimada Licenciada Brooks:

De la manera más atenta me permito informarle que he cumplido con la función de asesor al bachiller **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ**, en su trabajo de tesis titulado **"ANÁLISIS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN DE CONTRATOS EN LAS MICROFINANZAS"**, según resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintidós.

Indico que no me une con el estudiante parentesco alguno y a mi criterio, este estudio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta carrera, puesto que el bachiller, realizó la investigación exhaustiva y los cambios necesarios y sugeridos para mejorar y actualizar la comprensión del tema desarrollado, analizándolo de la manera siguiente:

1. **Contenido científico y técnico:** El trabajo aporta información científica y técnica que determina algunos aportes para el correcto funcionamiento de la entidades de Microfinanzas y así mismo la protección de los deudores, por medio del contrato que sea más favorable en la obligación para ambas partes.
2. **Metodología y técnicas de Investigación:** en la presente tesis se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, técnicas bibliográficas y documentales que se conjugaron para conformar el contenido de la investigación, con lo que se comprueba que no existe un registro para bienes con derechos posesorios para garantizar la protección ante la mala fe de algunas instituciones.
3. **Redacción:** La presente tesis está compuesta por cuatro capítulos, de fácil comprensión para el lector.



Lic. Carlos Orlando Sucuc Tzaj
Abogado y Notario
0 Avenida A 3-42 zona 1
San Juan Comalapa, Chimaltenango




4. **Contribución científica:** Esta investigación es un aporte importante porque constituye los hallazgos referentes a la creación de un registro para inscripciones hipotecarias de bienes inmuebles con derechos posesorios, circunscrito a la Municipalidad como ente encargado de brindar la seguridad jurídica a los poseedores de bienes inmuebles sin registro.
5. **Conclusión discursiva:** Es obligación del Estado brindar seguridad jurídica a las personas y a sus bienes, por ello es necesaria la implementación de instituciones que puedan brindar esa tranquilidad de no exponerse a perder sus derechos sobre los bienes que les pertenecen. Por ello es vital que El Congreso de la República de Guatemala presente las reformas al Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala y el Decreto Ley 106 Código Civil, para dotar de certeza y seguridad jurídica.
6. **Bibliografía:** Se utilizó la necesaria y suficiente para realizar este trabajo.

En atención al trabajo realizado por el bachiller **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ** y tomando en consideración lo establecido en el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, a usted muy respetuosamente informo que apruebo satisfactoriamente el trabajo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** por los valiosos aportes para que continúe el trámite correspondiente.

Me suscribo de Usted.

Atentamente,


Lic. Carlos Orlando Sucuc Tzaj
Abogado y Notario

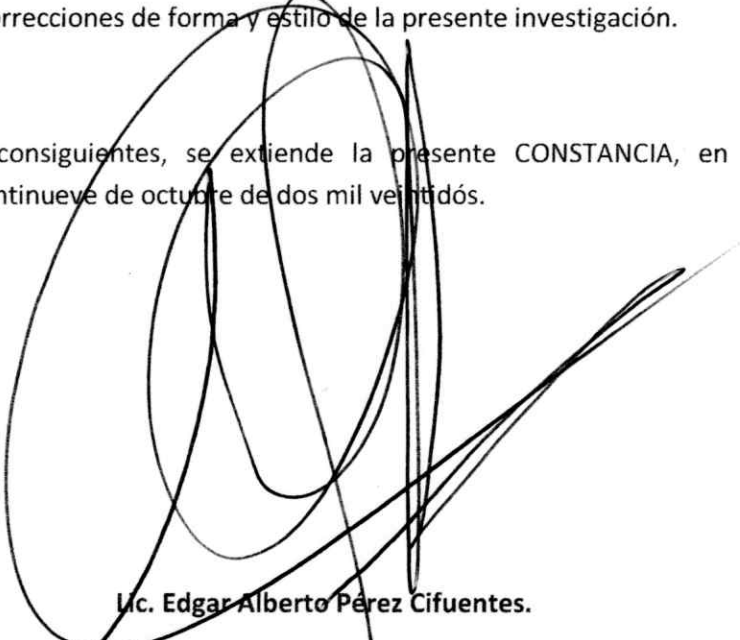
Lic. Carlos Orlando Sucuc Tzaj
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 18688



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

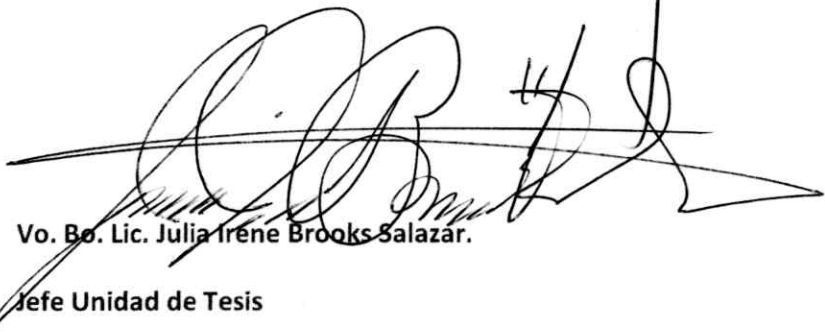
Esta jefatura extiende DICTAMEN FAVORABLE DE PARTE DEL CONSEJERO DOCENTE DE LA COMISIÓN DE ESTILO, PARA LA TESIS INTITULADA: **“ANÁLISIS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN DE CONTRATOS EN LAS MICROFINAZAS.”**, del estudiante **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ**, CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO 201044289, de conformidad con el Artículo 32 y 33 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**; en el mismo se han realizado las correcciones de forma y estilo de la presente investigación.

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango, el veintinueve de octubre de dos mil veintidós.



Lic. Edgar Alberto Pérez Cifuentes.

Consejero-docente Unidad de Asesoría de Tesis



Vo. Bo. Lic. Julia Irene Brooks Salazar.

Jefe Unidad de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Chimaltenango, siete de noviembre del año dos mil veintidós.

Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo.


DIRECTOR CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO CUNDECH.

PRESENTE:

Respetable señor director.

Por este medio se hace entrega del trabajo de tesis de la estudiante **ERIK ALEXANDER GABRIEL CATÚ** solicitando **ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS**, la cual ha cumplido todos los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS**. Obteniendo el **DICTAMEN FAVORABLE** por parte de su asesor Licenciado Carlos Orlando Sucúc Tzaj, **DICTAMEN FAVORABLE** de Comisión y Estilo por parte del Licenciado. **EDGAR ALBERTO PÉREZ CIFUENTES** de fecha veintinueve de octubre del año dos mil veintidos.

Atentamente,



Licda. Julia Irene Brooks Salazar.

Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH



EL DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, a los once días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante: **Erik Alexander Gabriel Catú**, titulado ANÁLISIS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA SIMULACIÓN DE CONTRATOS EN LAS MICROFINANZAS, Artículo 7, Inciso h, del Normativo que Contiene las Generalidades y Requisitos de Impresión de Tesis, Informe de Ejercicio Profesional Supervisado (EPS) y Actos Públicos de Graduación del Centro Universitario de Chimaltenango.


Lic. Juan Francisco Beltetón
SECRETARIO




Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Casanova
DIRECTOR

Linda. Vera G

cc. file



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de Sabiduría, que me acompañó en todo el recorrido de mi carrera y sigue bendiciéndome en cada instante de mi vida.
- A MIS ABUELOS:** Marcelo Gabriel, Florencia Catú (+) y Agustín Catú (+), Agustina Chutá, por el amor brindado.
- A MIS PADRES:** Juan de la Cruz Gabriel Catú y María Manuela Catú Chutá, por el esfuerzo, dedicación y esmero que me brindaron durante mi preparación profesional. Por todo el amor y cariño que siempre me brindaron, infinitamente agradecido y correspondido. Este logro es para ustedes especialmente.
- A MIS HERMANOS:** Bayron Wilfredo Gabriel Catú y Juan Marlon Gabriel Catú, por el apoyo que me brindaron en todo momento
- A MIS AMIGOS:** Que me han apoyado y ayudado en todo momento; son parte importante en cada etapa de mi vida.
- A MIS FAMILIARES:** Con mucho aprecio.
- A:** Evelyn Noemi Curuchich Cutzal, con mucho amor, por el apoyo y la comprensión que me brindó. Un agradecimiento especial.
- A LOS LICENCIADOS:** Que me brindaron los conocimientos necesarios para ejercer esta noble Profesión, en especial a Licenciados Edwin Saput y Victor Saput, quienes me encaminaron en el ejercicio profesional, eternamente agradecido.
- EN ESPECIAL A:** La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentaria y estatal, al Centro Universitario de Chimaltenango, institución que forjó mi desarrollo profesional, que Dios me permita corresponder con tal responsabilidad.



PRESENTACIÓN

El tipo de Investigación es cualitativa en virtud que se explica las razones por las cuales surge la proliferación de las microfinanzas en las comunidades, las cuales, mediante un crédito cedido a través de un mutuo, ya sea prendario, hipotecario o fiduciario, crean una relación de acreedor y deudor, sin embargo, muchas de esas garantías recibidas son inmuebles que carecen de una inscripción registral.

La rama cognoscitiva de la ciencia del derecho es competencia del derecho financiero y derecho mercantil y derecho municipal; el contexto diacrónico y sincrónico se desarrolla durante el uno de enero de 2021 al 31 de diciembre del año 2021, específicamente en el municipio de San Juan Comalapa, departamento de Chimaltenango.

El objeto de estudio fue dar a conocer las razones legales que permiten que en la actualidad se realicen las simulaciones de contratos, efectivamente afectan a los microempresarios que gravan las posesiones sobre el bien inmueble que utilizan para garantizar el cumplimiento de una obligación de hacer.

El aporte académico se circunscribe a indicar que es necesario que se cree un registro público dentro de la Municipalidad para inscribir y dotar de seguridad jurídica a las posesiones.



HIPÓTESIS

La hipótesis surgió en torno a la compraventa que transmite la posesión a diferencia de una inscripción hipotecaria que grava el bien y otorga la oportunidad de defender su derecho, como alternativa puede considerarse la implementación de un Registro Inmobiliario de derechos posesorios en el que se pueda inscribir hipotecas sobre derechos de posesión, lo cual permitiría brindar una seguridad jurídica a los bienes inscritos.

Como hipótesis específica se trató de determinar la necesidad de brindar seguridad jurídica a las personas y sus bienes es una obligación del Estado, por ello resulta importante la implementación de instituciones que puedan permitir esa tranquilidad a las personas que por tener una mejor calidad de vida se exponen a perder sus derechos sobre los bienes que les pertenecen.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó por conducto del método analítico; derivado que se logró establecer que actualmente existe una gran diferencia entre la compraventa y la inscripción hipotecaria siendo que esta última solo grava el bien inmueble, y esta no da la oportunidad de oponerse ante terceros, y por ello al no existir una inscripción registral se carece de seguridad jurídica, y al no existir dicho registro público se pueden desencadenar una gran cantidad de anomalías, por lo que es evidente que es necesario dotar de seguridad jurídica a las acciones que realizan las personas dentro del mundo jurídico porque este valor les representará confianza hacia el ordenamiento jurídico, razón por la cual es evidente que en las actividades de microfinanzas con las micro empresas existen irregularidades que pueden afectar los derechos posesorios de las personas poseedoras de determinados bienes inmuebles.

La hipótesis fue validada derivado que logró dar a conocer las razones legales que permiten que en la actualidad se realicen las simulaciones de contratos, efectivamente afectan a los microempresarios que gravan las posesiones sobre el bien inmuebles que utilizan para garantizar el cumplimiento de una obligación de hacer.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Instituciones de microfinanzas 1

1.1. Antecedentes 4

1.2. Definición 7

1.3. Naturaleza jurídica 9

1.4. Funcionamiento en Guatemala 14

1.5. Las microempresa y el sector informal 16

1.6. Importancia del microcrédito en el sector informal y microempresa 19

CAPÍTULO II

2. Simulación de contratos 23

2.1. Definición 25

2.2. Clasificación 26

2.3. Naturaleza jurídica 28

2.4. Teoría de la simulación del negocio jurídico 29

2.5. Teoría de la voluntad 32

2.6. Teoría de la primicia de la voluntad 35

2.7. Teoría eclética 37

2.8. Efectos legales de la simulación de contratos 39

2.9. Causas de nulidad del negocio jurídico en la simulación de contratos 41

CAPÍTULO III

3. Contrato de mutuo 43

3.1. Generalidades 46

3.2. Definición 50



3.3. Características.....	53
3.4. Similitud con otros contratos.....	56
3.5. Regulación legal.....	59

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre las consecuencias jurídicas de la simulación de contratos en las microfinanzas	63
4.1. Aspectos generales de la relación contractual entre las microfinancieras y el deudor.....	65
4.2. Compraventa de bien inmueble de derechos posesorios como garantía de la obligación.....	67
4.3. Efectos legales ante la falta de cumplimiento en las obligaciones posteriores	70
4.4. Creación de un registro para inscribir garantías de bienes inmuebles con derechos posesorios para permitir la inscripción hipotecaria.....	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La presente investigación sustenta su justificación en torno a que las micro financieras se han constituido en una solución a muchas necesidades, por lo que los micro empresarios, agricultores y personas individuales emprendedoras optan por adquirir un crédito para capitalizarse y con ello trabajar para producir ganancias; la mayoría de financieras tienen requisitos a los cuales pocos pueden acceder, por carecer de un trabajo que le brinde una estabilidad económica o tener un negocio bien capitalizado.

A raíz de la dificultad de acceder a un crédito para continuar con sus propósitos, las cooperativas y micro financieras ofrecen una opción ágil y sin tanto requisito; al carecer de un bien inmueble registrado para gravar una hipoteca como garantía, las cooperativas y micro financieras les proporcionan a sus clientes la facilidad de obtener un crédito mediante la simulación de contrato.

La especificación del problema radica en la modalidad de simular un contrato de compraventa a través de disimular un mutuo con garantía prendaria o hipotecaria ha resultado una solución factible para los deudores, ya que, en su mayoría cuentan con terrenos rústicos o urbanos sin inscripción registral, es decir, tienen solo derechos posesorios sobre el bien inmueble.

El apoyo que brindan estas instituciones es bueno, sin embargo, la necesidad de garantizar el dinero que se otorga en préstamo es importante para las microfinancieras, por ello es que optan en buscar garantías que sean presión para los deudores, en este caso perder la posesión de un inmueble por no pagar un préstamo puede resultar perjudicial para las personas que se someten a este tipo de contratos.

El objetivo general giró en torno al análisis de las consecuencias jurídicas en la simulación de contratos en las microfinanzas al momento de otorgar un crédito con garantía de bien inmueble con derechos posesorios, para brindar posibles soluciones que puedan contribuir a la protección de los bienes del deudor, lo cual se constató en virtud de que se

perjudica el patrimonio del deudor al no poderse oponer ante terceros y por ello la afectación a sus intereses.

Fue necesaria la utilización de los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo y técnicas bibliográficas y documentales. La investigación está sustentada en cuatro capítulos con aportes legales, doctrinarios y analíticos. El primero, versa sobre las instituciones financieras, antecedentes, definición, naturaleza jurídica, funcionamiento en Guatemala, la microempresa y el sector informal y la importancia del microcrédito en el sector informal y microempresa; el segundo abarca, la simulación de contratos, definición, clasificación, naturaleza jurídica, teoría de la simulación del negocio jurídico, teoría de la voluntad, teoría de la primicia de la voluntad, teoría ecléctica, efectos legales de la simulación de contratos y causas de nulidad del negocio jurídico en la simulación de contratos; el tercero, comprende el contrato de mutuo, generalidades, definición, características, similitud con otros contratos y regulación legal; el cuarto, aborda el análisis sobre las consecuencias jurídicas de la simulación de contratos en las microfinanzas, aspectos generales de la relación contractual entre las microfinanzas y el deudor, compraventa de bien inmueble de derechos posesorios como garantía de la obligación, efectos legales ante la falta de cumplimiento en las obligaciones posteriores y creación de un registro para inscribir garantías de bienes inmuebles con derechos posesorios para permitir la inscripción hipotecaria.

Los notarios en el ejercicio de la función notarial sean sancionados o inhabilitados cuando se verifique que han participado en la autenticación o autorización a través de sus oficios los créditos cedidos a las microempresas para que el ciudadano tenga detrimentos en su patrimonio; en ese mismo sentido, las entidades bancarias autorizadas por la Superintendencia de Bancos –SIB- establezca como parámetro sine qua non que para otorgar una hipoteca a la persona que tenga el derecho real de la propiedad no solo el derecho posesorio, ya que esto afecta en las usurpaciones que pueden afectar derechos de terceros de buena fe.



CAPÍTULO I

En el presente Capítulo se hará alusión a lo relacionado con las instituciones de microfinanzas, así como sus antecedentes, su definición lo referente a la naturaleza jurídica del mismo, de tal manera que se explique su funcionamiento en el territorio guatemalteco, las microempresas y el sector informal y la importancia del microcrédito en el sector informal y microempresa.

1. Instituciones de microfinanzas

Una buena parte de las Instituciones de microfinanzas se encuentran comprendidas en la actividad que realizan por la naturaleza de su organización y se desarrollan en el sentido de formar parte de las entidades que otorgan micro créditos, con lo cual se establece que uno de los objetos primordiales de la micro finanza es el de prestar servicios financieros entendiéndose créditos bancarios, seguros y remesas pues son ayudas financieras que sirven para la mejoría económica de las personas que ostentan en su poder un negocio y que poseen poca sostenibilidad económica por lo que se ven en la necesidad de optar a este tipo de instituciones debido a que son excluidos de los grandes sistemas financieros locales.

Por lo anteriormente escrito se esclarece que las instituciones de micro finanzas son entidades o corporaciones que se especializan en brindar servicios de índole financiero a la población entre los cuales se puede traer a colación los servicios financieros de ahorro o préstamos bancarios , asesorías de índole empresarial con el objetivo de hacer

crecer los negocios de las personas emprendedoras que habitan en el campo y poseen pequeñas y medianas empresas y que acorde a sus necesidades no tienen un acceso a un crédito bancario.

Existe una diferencia entre las instituciones propiamente crediticias y los prestamistas que se auto denominan casas de empeño o préstamos inmediatos, pues si bien es cierto brindan una ayuda a este sector social que no tiene acceso a un crédito como tal y los servicios que prestan a las personas que deciden emprender un negocio o microempresas que salen a flote comercial los cuales en su mayoría prefiere acudir a este tipo de lugares puesto que ven en ellos reflejado un capital inyectable a sus negocios y con ello hace que vaya creciendo la cartera de clientes consumidores.

No obstante de ello la mayoría de instituciones de microfinanzas provee servicios de crédito, sin embargo debido al auge que tienen y las necesidades que la población emana se han visto en la oportunidad futurista de ampliar su cartera de servicios los cuales incluyen seguros, ahorros y pago de servicios básicos dependiendo del enfoque económico que deseen darle a las exigencias del mercado puesto que en su mayoría poblacional pertenecen a la economía informal, lo cual hace que el acceso a los créditos siempre se mantenga en el top de los servicios adquiridos por la población puesto que con el mismo capital montan las denominadas micro empresas que bastan de emprendimientos por medio del uso tecnológico el cual les permite expandir el alcance del emprendimiento o negocio lo cual hace posible que dichas instituciones sean auto sostenibles con el mismo capital poblacional. Dentro de las mismas se puede encontrar su clasificación en lo cual se hace importante mencionar que las instituciones de

microfinanzas atienden un grado de formalidad en las entidades agremiadas al sector financiero, de las cuales se puede mencionar:

- a) Instituciones formales: Se establece que son las instituciones formales las que se encuentran sujetas a las distintas leyes y reglamentos que regulan al ordenamiento territorial guatemalteco de manera jurídica, estando sujeta a las distintas supervisiones bancarias específicas tanto de los bancos públicos, bancos privados, bancos comerciales y los intermediarios no bancarios.
- b) Instituciones semi-formales: Son las que versan en las distintas entidades que se rigen bajo las leyes generales y relevantes que rigen la normativa jurídica del territorio de Guatemala, pero se hace la observancia que su funcionar es poco formalista pues se hace ver que no están sujetas a ninguna de las supervisiones de las entidades bancarias, sino que se unen a las distintas cooperativas que funcionan en el sector y con ello se organizan de forma no gubernamental.
- c) Proveedores informales: No se les conoce como una institución como tal sino que su función se da por simple emprendimiento, es importante hacer mención que este tipo de entidades o personas jurídicas no están sujetas a una supervisión o régimen bancario que pueda regular sus actividades o servicios comerciales crediticios que estos puedan emplear a la población y con ello les facilite el acceso a los créditos a las microempresas y las personas emprendedoras, en este tipo de clasificación se atribuyen los supuestos prestamistas y con ello se les agrega a los propietarios de bienes inmuebles y comerciantes.



Dentro de las propias características que poseen las microfinanzas se pueden apreciar ciertas instituciones que cumplen con acoplarse a las necesidades que el mercado demanda y que de acuerdo con las operaciones crediticias que posee ofrecen un servicio de crédito donde se establecen las condiciones en que se presta dicho servicio especificando el tiempo de pago, la cantidad a pagar y si la persona posee una prenda mueble o inmueble para poder otorgarla en garantía y con ello la entidad posea un respaldo de que en efecto la persona va cumplir con sus obligaciones de pago. De tal manera que se puede verificar que existen características particulares en las cuales los clientes poseen ingresos estacionales, su desenvolvimiento versa en el sector informal o los lugares que no poseen altos ingresos y por ende se consideran de bajos ingresos faltando así a las garantías bancarias y con ello la falta de capacidad económica.

Dentro de las mismas características se deduce que la tecnología crediticia abarca un buen sector poblacional en esta época puesto que sus créditos se manejan a corto plazo y con facilidad de acceder a estos, pues la documentación es muy vaga y con ello otorga la facilidad necesaria a las personas para poder optar por este tipo de servicios, aunado a ello se puede optar a un tipo de servicio de garantía con los bienes y dispositivos móviles que las personas posean. Así mismo, dentro de su misma cartera de créditos los riesgos que toman son altamente de calidad gerencial pues sus montos son de baja cuantía y a corto plazo con la salvedad de que sus renovaciones son de manera periódica.

1.1. Antecedentes

Su origen se debe a que este es inmediato y las microfinanzas tienen por objeto primordial

sacar de apuros a las personas emprendedoras que por la condición económica que ostentan no pueden acceder a un servicio crediticio como tal, las microfinanzas datan de una época remota de los años 70 en donde se empezaba a dar a conocer este tipo de actividades económicas, su origen histórico data de Asia, en Bangladesh lo cual con las grandes migraciones territoriales trajo consigo a Latino América este tipo de servicios crediticios y con ello se empezó una lucha constante para erradicar la pobreza que afecta a los sectores poblacionales de América Latina y con ello empezar a ser testigo del desarrollo que tendrán las comunidades y un avance cuantitativo para el sector económico de esa época.

Con ello se abre camino al surgimiento del banco denominado Banco Grameen o conocido también como el Banco de los Pobres situado en Bangladesh por lo que pronto empezaría a desarrollar una actividad económica bastante avanzada en América Latina y con ello adquiere garantía reales y créditos basados en la confianza y buena fe de las personas que abocaban a dicha institución con la finalidad de poder optar a un crédito, por lo que con sus acciones demostró que este sector poblacional de escasos recursos tenían la accesibilidad de poder optar a un crédito pudiendo demostrar su lealtad y cumplimiento de obligación aún más que la banca usual rompiendo el paradigma de que por ser emprendedores no pudiesen optar a obtener los recursos necesarios que los motivasen a superarse.

Conocido como el fundador del Banco Grameen el reconocido economista de profesión de nombre Muhammad Yunus en el año de 1976 implemento un proyecto el cual fuese dirigido hacia el sector poblacional de escasos recursos en las zonas rurales de

Bangladesh , puesto que su objetivo primordial era el de que dicho sector poblacional contase con un empleo que les diere la oportunidad de proveer de recursos necesarios de superación a sus familias y con ello lograr exterminar la ocupación que poseían los usureros sobre la población con lo cual se dio la tarea de prestar dinero propio a mujeres que pudiesen optar a un trabajo de arte u oficio el cual les permitiera generar más ingresos; posteriormente amplió la emisión de créditos, pues fungía como un intermediario de tal manera que su persona quedaba como garantía para los créditos que este conseguía a tal punto que en el año de 1983 consiguió su independencia total pues poseía su propio capital de trabajo lo cual le permitía seguir brindando apoyo a los distintos sectores poblacionales que requerían de los servicios del Banco Grameen pues se convirtió en una entidad financiera independiente.

La concesión de préstamos y el acceso a los microcréditos en la actualidad se ve como una herramienta necesaria para erradicar paradigmas de emprendimiento y de superación económica en los países en vías de desarrollo, derivado de ello el microcrédito se ha impulsado de distintas maneras las cuales se han ido impulsando por personas ajenas a las instituciones bancarias de financiamiento rural y de desarrollo, por lo cual se considera que el microcrédito toma auge debido a que los impulsores, incipientes, evaluadores centran sus energías en colocar los microcréditos puesto que se considera que toma auge debido a la facilidad de su colocación y que no necesita tanto formalismo para poder optar a un crédito, por lo cual se hace de manera preferencial con el sector poblacional de escasos recursos.

Se establecen muchos debates al respecto de que tan beneficiosas son las microfinanzas

en el sector poblacional a nivel general puesto que si bien es cierto favorece al sector poblacional de escasos recursos quienes son los que predominan los grandes empresarios y entidades bancarias se ven afectadas debido a que sufren una amortización económica en su capital y se ven obligados al incremento de los costos de los servicios crediticios y bancarios que la población recurre.

1.2. Definición

Para la mejor comprensión del tema se hace necesario el uso de la doctrina, para el efecto Enrique Orellana expone que: "Las microfinanzas son aquellos servicios financieros orientados hacia el desarrollo de las pequeñas economías en especial a las microempresas. En el marco de la globalización de las microfinanzas se han acuñado como un enfoque de las finanzas que apuntan a motivar la inclusión y la democratización de los servicios financieros para aquellos sectores que generalmente son excluidos por la banca tradicional comercial y que con ello comprenden el microcrédito , las prestaciones de servicios de ahorros, pensiones, servicios de pago, préstamos de vivienda , seguros, emergencias y otros prestamos privados para las personas de bajos ingresos y para las empresas micro, mediana y pequeña , por lo tanto las microfinanzas incluyen los productos y servicios financieros y no financieros que proporcionan las entidades a las personas de bajos recursos que no son incluidas en los sistemas financieros formales para el desarrollo de las actividades productivas de comercio o servicios."¹ Se establece que las microfinanzas se consideran un conjunto de servicios

¹ Orellana, Enrique. **Las finanzas sociales y solidarias en el Ecuador**. Pág. 75

de índole financiero que se otorgan al sector poblacional de escasos recursos económicos, quienes se caracterizan por atravesar situaciones adversas para poder optar a conseguir un crédito sólido y formal en una entidad bancaria del país, por lo que se engloba a las microempresas y personas emprendedoras que se encuentran en riesgo de pobreza.

En ese sentido se considera que uno de los principales objetos de la creación de las microfinanzas es el permitir que toda la sociedad sin exclusión alguna posea la oportunidad de poder superarse y con ello contribuir a la economía de la localidad puesto que se ven hablando en un sentido económico más favorecidos pues en las circunstancias anteriormente planteadas se ven afectados puesto que no tienen la facilidad de poder optar al sustento económico que brindan las grandes entidades bancarias lo cual permite a las microfinanzas poder facilitar el acceso a las personas a los crédito, por lo que en consideración, generalmente poseen una característica distinta a las de los demás pues se centran en poco producto financiero pero que el mismo abarque las necesidades del cliente que motiven a mejorar su situación económica dentro de la cual les permita seguir generando capital para el negocio que funciona como sustento.

El termino Microfinanzas se ha utilizado en distintas ocasiones en un aspecto más específico y limitado puesto que solo de forma referencial se hace provisión a los Microcréditos para pequeños negocios informales comúnmente conocidos como emprendedores, de tal manera que las instituciones de microfinanzas no buscan solo pequeños emprendedores o dueños de locales comerciales que buscan optar a una

entrada económica para sus negocios sino que más allá de los servicios ofrecidos busca expandir la cartera de servicios financieros que puedan ofrecer a este sector poblacional puesto que prefieren optar por este tipo de servicios y no por el de las grandes entidades bancarias quienes buscan proteger sus intereses por medio de garantías prendarias o muebles que las personas posean.

1.3. Naturaleza jurídica

Se verifica que la naturaleza jurídica como tal de las microfinanzas obedecen a la rama mercantil y civil puesto que nacen de un acuerdo de voluntades por medio de la cual una persona adquiere derechos y obligaciones, de tal manera que su regulación se encuentra establecida en el Decreto Ley 106 Código Civil específicamente en su Artículo 15, el cual regula que acerca de las personas jurídicas describiendo que forman parte de ella: “el Estado, las Municipalidades, las iglesias de diferentes cultos, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las instituciones de derecho público que sean creadas y reconocidas por la propia Ley. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas y reconocidas por la Ley.”

Asimismo, también es importante mencionar que las asociaciones sin finalidades lucrativas que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente se consideran también como asociaciones.

Es importante hacer mención que las asociaciones no lucrativas se podrán establecer con la autorización del Estado de Guatemala en forma accionada sin que las mismas puedan ser catalogadas como empresas mercantiles, en el Artículo 16 del mismo cuerpo legal, hace referencia a la personería jurídica, el cual establece: "La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social."

Por su parte, el mismo cuerpo normativo citado en el Artículo 24 hace mención que las personas jurídicas son responsables de todos los actos que realicen de manera civil derivado de las acciones que devengan de sus representantes en el ejercicio de sus funciones y que esto conlleve la afectación de un tercero y con ello se vulnere sus derechos, transgredan la normativa legal establecida. Si en dado caso la entidad necesite disolverse la misma ley faculta que por la voluntad de la mayoría de sus miembros y por lo que determinen sus estatutos, a petición de las entidades de administración de justicia y cuando las funciones de estas vayan en contra de las actividades de orden público que se encuentren reguladas en la normativa positiva y vigente del territorio guatemalteco.

Se hace importante traer a colación que el mismo cuerpo normativo establece que la extinción de dicha entidad, fundaciones o de cualquier otra índole que tengan personería jurídica al momento de su extinción tuviese alguna responsabilidad civil o de cualquier otra índole no se encuentre exento de la misma y el representante no podrá cesar de la misma representación sino hasta que se encuentren disueltos los procesos pendientes y

se encuentren en estados fenecidos los asuntos relacionados con dicha personería jurídica de tal manera que con ello se hace ver a los representantes que se debe de cumplir con sus obligaciones.

Por otra parte en la naturaleza jurídica que ostentan las microfinanzas se trae a colación el fundamento legal que regula este tipo de actividades referentes al comercio las cuales se encuentran previamente establecidas en el Decreto 2-70 Código de Comercio puesto que establece lo referente a los comerciantes individuales y grupales, entiéndase las sociedades, por lo cual en el Artículo 368 establece que: “Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Para ese efecto deberán llevar, los siguientes libros o registros: inventarios; de primera entrada o diario; mayor o centralizador; de estados financieros.”

Aunado a ello, los comerciantes se encuentran en total libertad de poder escoger y utilizar más herramientas que estos consideren necesarias y pertinentes para poder suplir las necesidades que el mismo negocio les exija, por lo que también les es permitido el uso de la tecnología puesto que con ello se hace de forma mecánica el trabajo que realizan, no dejando de ser válidas las hojas, fichas o cualquier sistema de índole contable que se considere pertinente para este tipo de actividades el cual permita su análisis y posterior fiscalización.

De tal manera que hace referencia al Artículo 371 del Decreto 2-70 Código de Comercio, el cual regula de forma clara y concisa la forma de operar que deben de poseer dichas

entidades comerciales, las cuales se hace importante mencionar que deben de contar con una forma particular de operar y para ello se es de utilidad contar con una base contable de operaciones en las cuales se designa a una persona encargada y que las mismas cumplan con los requisitos previamente establecidos en la ley apegados a los requerimientos fiscales que están sometidos a pesar de ser microempresas o personas individuales que se dediquen a las actividades lucrativas.

De tal manera que dichas actividades presentan una naturaleza jurídica de índole fiscal debido a que están sometidas a los distintos regímenes del Estado de Guatemala, puesto que las microfinanzas se constituyen como asociaciones civiles que tienen la obligación legal de aportar al Estado por medio del pago de los respectivos impuestos de acuerdo a la normativa que para el efecto se encuentra vigente de tal manera que se puede establecer lo siguiente: Las obligaciones de pago dentro de ello pagar los impuestos según corresponda la actividad comercial que se desarrolle, así mismo aceptar las sanciones que se impongan para el efecto en dado caso no se cumpla con las obligaciones fiscales debidamente establecidas.

De igual forma deben regirse por una norma de materia tributaria puesto que este requisito es poco cumplido en la actualidad debido a que las microfinanzas versan sobre las pequeñas entidades que buscan salir a flote en el sector financiero, lo que hace que busquen la manera de salir con beneficios al ser una pequeña entidad de comercio con fines lucrativos pues se denota realmente que recae la responsabilidad de tributar a las personas que comúnmente se dedican a realizar actividades de comercio, dentro del margen que rige la normativa positiva vigente sobre el territorio guatemalteco se



encuentra la del valor agregado pues la mayoría de personas se ve afecta a este impuesto en referencia a que se tributa un hecho generador por cualesquiera servicios que se adquiera.

Para tal efecto se establece en el Artículo 3 del Decreto 27-92 Ley del Impuesto al Valor Agregado: "Hecho Generador: El impuesto es generado por:

- 1) La venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos.
- 2) La prestación de servicios en el territorio nacional.
- 3) Las importaciones.
- 4) El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.
- 5) Las adjudicaciones de bienes muebles e inmuebles en pago, salvo las que se efectúen con ocasión de la participación de la masa hereditaria o la finalización del proindiviso."

Asimismo, el cuerpo normativo establece de una manera clara y concisa quienes son las personas que se encuentran exentas de dicho impuesto y para el efecto el Artículo 7 de la ley anteriormente citada expresa: "Los aportes y donaciones a asociaciones, fundaciones e instituciones, constituidas legal y debidamente registradas como tales. Los pagos por el derecho de ser miembro y las cuotas periódicas a las asociaciones o instituciones sociales, gremiales, culturales, científicas, educativas y deportivas. Los servicios que prestan las asociaciones, fundaciones e instituciones, siempre que estén debidamente autorizadas por la ley, que no tengan objeto de lucro y que en ninguna forma distribuyan utilidades entre sus asociados e integrantes." En cuanto a los servicios que presten o lo que utilicen para proveerse las entidades o personas jurídicas anteriormente descritas se encuentran exentas del pago de impuestos, sin embargo, los productos que

adquieran o los servicios que pudiesen adquirir de manera definitiva son susceptibles al pago de impuestos es decir se catalogan como consumidores finales, por lo que el impuesto pagado pasa a ser valor de los bienes o servicios adquiridos.

1.4. Funcionamiento en Guatemala

Se establece que la Comisión Económica de América Latina realiza un estudio en donde se demuestra que las instituciones de microfinanzas que actualmente aún continúan funcionando en el país se dividen en dos sectores, en las reguladas y las que no poseen regulación alguna siendo las reguladas, las instituciones financieras que funcionan a gran escala en el sector poblacional debido a los capitales de trabajo que poseen de tal manera que implementan su estrategia comercial incursando en el mundo de las microfinanzas por medio de las pequeñas asociaciones que las representan. Se hace importante hacer mención que las no reguladas funcionan como pequeños grupos de personas representados por medio de Organizaciones No Gubernamentales conocidas coloquialmente en el mundo financiero como organizaciones de desarrollo financiero y las famosas Cooperativas de Ahorro y Crédito, iniciando en esas incursiones una entidad financiera que comenzó otorgando microcréditos rentables para la población del sector.

De tal manera que en Guatemala comenzaron su funcionamiento las redes de microfinanzas que datan desde el año 2001 pero su auge se fomentó desde el año 2009 las cuales se empezaron a constituir como fundaciones civiles que posteriormente adquieren personería jurídica las cuales fueron integradas por las demás asociaciones y fundaciones que se dedicaron a la emisión de créditos para las personas que poseían



escasos recursos y no tenían pertenencias con las cuales pudiesen garantizar el pago de dichos créditos que fueron otorgados con la finalidad de hacer crecer a la persona.

En ese sentido según la Superintendencia de Bancos –SIB- ha resaltado de gran manera que en su mayoría las cooperativas de ahorro y crédito pertenecen al sistema crediticio no supervisado pese a ello en los últimos años han aumentado de manera significativa en el mercado de las microfinanzas debido a su alta competitividad en el mercado financiero crediticio, teniendo así una ventaja amplia sobre la banca privada puesto que en su mayoría la banca privada concentra su crédito en un sector más preferencial por el consumo y el comercio que existe entre la población; mientras que las cooperativas versan como entidades que no poseen grandes actividades comerciales a nivel nacional. De tal manera que según reportes de la Superintendencia de Bancos –SIB- las entidades que se dedican a los microcréditos se ha dado crecimiento en un gran potencial debido a que poseen el conocimiento y vasta experiencia en el mercado crediticio puesto que en su mayoría los consumidores son personas de pequeños negocios o emprendedores que buscan hacerse de un capital para empezar a realizar sus actividades económicas por ello se considera una demanda muy creciente de este tipo de sector poblacional que en su mayoría optan por recurrir a estas entidades puesto que les facilitan más el acceso a poder optar a los créditos que en el momento necesitan y con ello las entidades crediticias dedicadas al microcrédito aumentan su esparcimiento de nivel local a regional y posteriormente a nivel nacional.

Se hace importante mencionar que las instituciones de microfinanzas cuentan con su propia normativa legal que las regula siendo la Ley de Entidades de Microfinanzas y de

Entes de Microfinanzas Sin Fines de Lucro 25-2016 en la cual versa todo lo referente de materia financiera y en su Artículo 1 expresa que: “La presente Ley tiene por objeto regular lo relativo a la constitución, autorización, fusión, funcionamiento, operaciones, servicios, suspensión y liquidación de las Microfinancieras de Ahorro y Crédito y de las Microfinancieras de Inversión y Crédito, así como lo atinente al registro, administración de riesgos, envío y divulgación de información y cancelación y liquidación de los Entes de Microfinanzas sin fines de lucro.” Asimismo, el Artículo 4 del mismo cuerpo normativo establece que: “Las entidades de Microfinanzas se registrarán por la presente Ley, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la Ley de Supervisión Financiera, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos y, en las materias no previstas en estas leyes, se sujetarán a la legislación general de la República, en lo que les fuere aplicable. Los actos administrativos y resoluciones que dicten, tanto la Junta Monetaria como la Superintendencia de Bancos en aplicación de las leyes y disposiciones aquí indicadas, observando el debido proceso, serán de acción ejecutiva y aplicación inmediata. En el caso de los Entes de Microfinanzas sin Fines de Lucro, éstos se registrarán, en su orden, por el instrumento legal que dio origen a su creación, por sus estatutos, por sus reglamentos y, en lo aplicable, por las disposiciones de esta Ley y la legislación general de la República de Guatemala.”

1.5. Las microempresa y el sector informal

Se puede establecer que la microempresa hace alusión a las pequeñas unidades del sector económico que generan productividad de manera muy baja y por ende su

capitalización también es baja por lo que los pequeños empresarios se ven en la necesidad de montar proyectos de empresas sin el formalismo necesario que la misma ley establece para la creación y funcionamiento de una empresa sólida formal como tal por lo que se ven en la necesidad de estar en el funcionamiento del sector informal con lo que se ven en la necesidad de buscar aportes de capitales que les permitan crecer económicamente y con ello seguirse expandiendo.

Por lo cual se establece que para poder considerarse una microempresa a las unidades económicas que contratan de manera habitual a un promedio de trabajadores que comprenden de 2 y un máximo de 4 trabajadores incluyendo al patrono quien también forma parte de la mano de obra puesto que no se cuenta con un capital suficiente el cual les permita tener a bien la contratación de más trabajadores debido a que sus utilidades son escasas, se denominan auto-empleados puesto que ellos trabajan por cuenta propia y no contratan una mano de obra formal y asalariada.

Es importante hacer mención de que la microempresa tiene mucha incidencia en el mercado laboral informal puesto que aparte del poco formalismo que posee se tiene la comparación de estos con los emprendimientos que tienen como objetivo principal el crecimiento económico y laboral dentro de los mercados de gran expansión con lo cual de manera evidente sus costos no se equiparan, lo que coadyuva a que estos emprendimientos pasen a formar grandes negocios exitosos, sin embargo ese trecho que tienen que quemar hasta llegar al éxito necesita de financiamiento y con ello se ven obligados a recurrir a microcréditos que les permitan seguir afianzando el capital que necesitan.

Sin embargo, se establecen que en su mayoría las personas que poseen microempresas de índole familiar y como tal son propietarios de la misma trabajan en ellas sin remuneración alguna lo cual demuestra que su sector poblacional se ubica en los de escasos recursos lo cual deviene de una precariedad demostrada en su calidad de vida incluyendo la exclusión de servicios básicos como lo es la educación y salud puesto que por la misma necesidad que atraviesan se ven obligados a emprender microempresas dedicadas al sector informal siendo comerciantes ambulantes en la mayoría de casos por lo cual se considera un número más en el índice poblacional de la economía o sector laboral informal que devienen de la formación de microempresas. Por lo cual se hace importante traer a colación la clasificación de microempresas que existe y con ello desarrollar las que se consideren más pertinentes para el presente caso puesto que las microempresas no recaen sobre un concepto y definición académica y debido a la facilidad de estudio que posee se pueden clasificar conforme a su capacidad con lo cual se verifica su oportunidad de alcanzar los excedentes económicos que necesita y como tal se pueden clasificar en:

- a) De subsistencia: Se consideran que son las capacidades de índole económicas que posee una persona sin la capacidad alguna de poder generar un excedente como tal y por lo consiguiente no surten un capital estimado como tal por la falta de ingreso al mismo capital por lo que la proyección de pago que posee no puede ser superior a la del pago de un salario mínimo legal.
- b) De acumulación simple: En este tipo de clasificación en específico poseen apenas una vaga capacidad de poder generar un excedente económico puesto que se tiene

a bien considerar que la mano de obra que poseen no es de alta calidad y menos que cuente con una especialización necesaria para poder montarla y con ello la irregularidad que esta posee en las jornadas laborales y con ello viéndose afectado el pago de los obreros o trabajadores como una práctica que sirve según su teoría como un ahorro en el costo laboral.

- c) De acumulación ampliada: En este tipo de clasificación se denota la estabilidad económica que posee la microempresa puesto que genera el suficiente excedente económico, siempre se mantiene en la capacidad de seguir generando el mismo y con ello se considera que a pesar de que sea de una menor escala sus costos de producción se mantenga en cuenta como una obra de mano que si posee una especialización y con ello se le tilda de mano de obra calificada cumpliendo así con el formalismo necesario de trabajo y con ello el pago de un salario legal mínimo.

1.6. Importancia del microcrédito en el sector informal y microempresa

Para poder tener un mejor concepto acerca del microcrédito se hace necesario poder emitir una definición como tal y para el efecto el autor Alberto Martínez al respecto manifiesta que: "El microcrédito, también denominado microfinanzas, consiste, en la provisión de una variedad de servicios financieros tales como depósitos, préstamos y seguro a familias pobres que no tienen acceso a los recursos de las instituciones financieras formales. Los préstamos son utilizados para invertir en microempresas, así como para invertir en salud y educación, mejorar la vivienda o hacer frente a emergencias familiares. Pero el microcrédito no se limita a proveer servicios financieros solamente,

sino que provee entrenamiento en el manejo del dinero, y toca aspectos tales como liderazgo, confianza, autoestima, educación y manejo de microempresas. Y aunque algunos programas se interesan exclusivamente en lo concerniente al ahorro y el crédito, otros tienen este elemento como parte de un paquete que incluye, además, actividades relacionadas con la salud, la planificación familiar o la organización de la producción y distribución de bienes.”² Por lo que se considera que el microcrédito influye de gran manera en el sector informal y la microempresa debido que estas recurren a este tipo de servicios crediticios con la finalidad de poder optar a un financiamiento de capital con lo cual se harán efectivas sus plantas o lugares de producción operacional de microempresa como tal o de pequeños emprendimientos por lo que se estipula que este tipo de servicio genere un impacto positivo en la viabilidad de la economía de las personas quienes tienen un acceso a los recursos necesarios para poder proveer sus pequeños negocios.

La buena aceptación del microcrédito en la población ha sido de mucho beneficio puesto que se considera uno de los factores más influyentes para la creación de microempresas y la formación de emprendimientos que con el tiempo llegan a desarrollarse por la inyección económica que el microcrédito les pueda efectuar por lo cual se considera importante tener la condición necesaria de autodisciplina para poder manejar los sistemas de crédito y con ello el buen funcionamiento de los emprendimientos que se van a desarrollar y posteriormente se conviertan en microempresas debido a las utilidades generadas y con ello la expansión del negocio. Con lo cual se concluye que el sector informal ve en el microcrédito una salida alterna a la solución económica necesaria para

² Martínez, Alberto. **Microcrédito y pobreza: Proyecto de desarrollo de comunidades rurales pobres.** Pág. 98

poder operar como tal y con ello poder empezar a generar excedentes crediticios que les permitan ir desarrollando una estabilidad económica puesto que se comprueba que las entidades crediticias que colocan los servicios económicos del microcrédito buscan este sector poblacional debido a la facilidad de acceso que poseen los mismos puesto que no son necesario cumplir requisitos que conlleven tanto formalismo creando así índices bajo en morosidad puesto que a pesar que no poseen los bienes suficientes para poder garantizar el pago, su obligación moral los hace proyectar más allá de lo que su negocio o emprendimiento pueda producir lo cual les permite ser creativos y dar ese gran salto para convertirse en microempresas con la ayuda económica del microcrédito.





CAPÍTULO II

En este Capítulo se hará alusión a lo relacionado con la simulación de contratos, su definición y la clasificación de estos, la naturaleza jurídica que poseen, la teoría de la simulación del negocio jurídico, entre ellas la teoría de la voluntad, la teoría de la primacía de la voluntad, la teoría ecléctica y los efectos legales que posee la simulación de contrato, así como las causas de nulidad del negocio jurídico en la simulación de contratos.

2. Simulación de contratos

Al respecto Benito Lorenzo expone que: “En la época del imperio romano fue una fuente de ocupación mercantil los negocios en su mayoría fueron simulados puesto que en su doctrina de simulación de contratos son más que unos negocios en forma relativa en el cual se verifica que nace un negocio y se esconde en otro sin que se pueda percibir una decisión de voluntades por lo que se establece que se superó con éxito la fase primitiva la cual consistía en el *ius civile* puesto que generaba una práctica de negocios simulados ostentando de nulidad simulando así su certeza y que según su simulación absoluta relativa, simplemente poseía un valor real de voluntades de manera secreta.”³

En la época romana los actos que se consideraban nulos eran únicamente los que se establecían en contra de la ley, puesto que la simulación de forma absoluta ostentaba la finalidad de ocultar una acción ilícita las cuales transgredía la norma y los principios

³ Lorenzo, Benito. **Derecho mercantil**. Pág. 87

jurídicos, sería nula ipso jure asistiendo las formalidades del caso frente a un tercero, en su defecto la simulación fuese relativa se consideraba como válido el contrato simulado puesto que su finalidad se consideraba lícita.

Lo cual deviene que la simulación se considera una institución que tiene un efecto trascendental en la sociedad a través del tiempo, de tal manera que en el ordenamiento jurídico positivo y vigente que se establece en el territorio guatemalteco califica la simulación como relativa y absoluta teniendo a bien considerar que la normativa guatemalteca se basa en legislación que provienen del derecho romano y algunas que se consideran extranjeras.

Se hace importante mencionar que para Guillermo Cabanellas la simulación se considera como: "Alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto."⁴ Consistiendo así la simulación en que las partes con conocimiento pleno de los actos que realizan crean una figura jurídica que les sea de beneficio y con ello se inmiscuyen en un acuerdo mutuo de voluntades bilaterales y consensuales en la cual una de ellas deviene en la creación aparente y ficticia de un contrato pudiéndose notar a grandes maneras la simulación de este puesto que por la parte doctrinaria se considera una voluntad no real y que se encuentra viciada debido a que no ostenta el consentimiento pleno de las partes produciendo así un engaño como tal en los negocios jurídicos llevados bajo esta única figura y que no existe de manera plena debido que de diversas formas no existe ni existirá.

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo II.** Pág. 167

De tal manera que se verifica que en la simulación de contratos existen dos tipos como tal la que por fachada simula el negocio jurídico como tal y la que se rige bajo la voluntades de terceras personas pero su resultado siempre de alguna manera será visto como ineficaz debido a que la simulación será posible entre dos o más voluntades que se plasmen por medio de un contrato inexistente con el cual puedan formarse la idea que como tal nace a la vida jurídica y con ello ver la simulación como tal en su máxima expresión.

2.1. Definición

Para tener una mejor comprensión referente a la simulación de contratos se hace necesario el uso de la doctrina y para ello el Autor Francisco Ferrara manifiesta que: “La declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”⁵

Para sustentar, el autor Cabanellas expresa en su obra literaria que la simulación proviene: “Del latín *simul* y *actio*, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto. Ficción, imitación, hipocresía, simulación.”⁶ De lo anteriormente transcrito se considera hacer mención que la diferencia radica directamente en la simulación como tal y la reserva mental que esta posee para inducir a la otra parte al error y con ello se ven afectadas las terceras personas

⁵ Ferrara, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Pág. 159

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 167

por lo que se cree existe una discordia a diferencia de un negocio de índole mercantil puesto que son meramente reales y de buena fe, teniendo a bien hacer mención que la simulación como tal no lo es, puesto que se utiliza de manera frecuente para evadir la ley utilizando algunos presupuestos jurídicos como tal para que esta no sea del todo absoluta, puesto que los negocios que son figurados hasta cierto punto se consideran figuras que nacen a la vida jurídica haciendo mención que la falsedad como tal de la voluntad es la que hace alterar los verdaderos objetivos de los negocios mientras que con la simulación solamente se hace creer que existe un consentimiento viciado. De tal manera que la simulación hace pensar que lo inexistente existe, mientras que por otra parte se considera que la disimulación oculta lo que en realidad se quiere mostrar a las personas, puesto que lo que busca la simulación es un engaño como tal por lo que se podría catalogar a la simulación como algo fraudulento por lo que se considera que genera un interés personal contra un particular y es por ello por lo que la simulación posee una división y clasificación siendo absoluta y relativa.

2.2. Clasificación

En esta clasificación se puede encontrar una división de dos clases, siendo éstas doctrinarias y legales en ese sentido se puede sustentar tal clasificación en lo que se establece en el código civil, es decir, la clasificación legal y con ello la doctrinaria la cual se divide en dos siendo la simulación absoluta y la simulación relativa.

a) Simulación absoluta: Se establece que esta, se da por la misma existencia del negocio jurídico la cual ocurre dentro de la formación del mismo y que tiende a ser relevante

cuando las partes que muestran interés en el mismo llegan a un acuerdo para que entre sí los mismos puedan engañar a las demás partes con la realización de dichos actos los cuales son solamente de apariencia y que en realidad no desean que suceda lo cual es un reflejo de la apariencia como tal del negocio a desarrollar.

- b) Simulación relativa: Se puede verificar que esta clase de simulación deviene de la naturaleza misma del negocio jurídico en sí y con ello se esclarece su naturaleza misma , nace a la vida cuando las partes acuerdan entre ellas con la finalidad de poder encubrir las acciones que realizan haciendo creer que es distinto lo que irán a realizar puesto que las partes realizan la simulación de los actos que hacen creer que la voluntad tiene un significado distinto al que se lleva a cabo en la acción como tal.

- c) Simulación de las personas contratantes: Se puede verificar que este tipo de simulación en específico se da por la única razón que existe una persona, la cual es la que interpone el negocio jurídico entendiéndose una tercera persona (testaferro) y este no interviene en la mera voluntad de las personas que llevan a cabo la celebración del negocio jurídico puesto que su única finalidad es la de intervenir en el negocio como tal.

Se verifica la existencia de la regulación de la simulación de contratos en el Decreto Ley 106, Código Civil específicamente en el Artículo 1285 el cual establece: “La simulación es absoluta cuando la declaración de la voluntad nada tiene de real;” “...y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.” Asimismo, en el Artículo 1286 del mismo cuerpo legal establece: “La simulación

absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa una vez demostrada no producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre y cuando su objeto sea lícito.” Por lo cual se concluye que en estas dos clasificaciones tienen una característica especial la cual versa en lo relativo a que el negocio jurídico en sí esté arreglado para engañar a las personas que observan el mismo o ya sea en un negocio que con una apariencia falsa con la finalidad de evitar incurrir en una actividad ilícita para que la simulación que se está realizando tenga una certeza y validez jurídica.

2.3. Naturaleza jurídica

Es importante hacer mención que para poder establecer o definir la naturaleza jurídica de la simulación de contrato es necesario hacer una recepción de las ramas del derecho que pueda afectar en lo relacionado al derecho civil puesto que se caracteriza por ser formalista, debido a que todos los negocios jurídicos que tiendan a realizarse deben ostentar requisitos previos establecidos por la ley y con ello cumplir con los parámetros formales que son necesarios para que ellos tengan una validez como tal , coadyuvando con el libre consentimiento de la voluntad expresada y con ello los motivos que tienen los contratantes para poder llevar a cabo la celebración del acto jurídico y con ello la capacidad que poseen las partes en tanto a los derechos y obligaciones adquiridos en las distintas ramas.

En materia penal la simulación del negocio jurídico causa un efecto sustancial negativo, esto debido a que puede llegar a ser damnificador sobre el patrimonio de las personas inclusive en sus derechos mismos los cuales traen inmersa consigo mismo las

obligaciones de una de las personas contratantes o de un tercero que intervengan directa o indirectamente en la realización del negocio jurídico, siendo un claro ejemplo la suposición del estado civil de una persona.

Caso contrario en materia administrativa, puesto que de esta deviene el negocio jurídico que pudiese vulnerar el derecho de las instituciones que coadyuvan al Estado con la finalidad que la sociedad trate de evadir impuestos de una manera solapada utilizando el mecanismo de la simulación; en derecho tributario cuando la simulación va a perjudicar a una persona que lo realiza de buena fe y perjudique de manera directa el patrimonio que ostenta el Estado de Guatemala y los entes que conllevan la responsabilidad de manejar dichos activos por la recaudación de los tributos generados por la población con el pago de impuestos. En materia mercantil se verifica que la simulación afecta de manera directa el comercio o a las personas que dedican sus actividades comerciales en su diario vivir y con ello el efecto de la realización de los negocios jurídicos se afecte las actividades comerciales en general. Por lo que se concluye que la naturaleza jurídica de la simulación de contrato por lo formalista que es se considera inminentemente del ámbito civil, específicamente en el derecho de las obligaciones, para tal efecto se consideran sujetos y objetos del derecho penal, administrativo, tributario y mercantil.

2.4. Teoría de la simulación del negocio jurídico

Para la realización se hace necesario el uso de la doctrina y para ello se establece que para que exista una simulación de negocio jurídico como tal deben cumplirse una serie de requisitos elementales los cuales se describen a continuación según el autor German

Ovalle Madrid: “Una declaración deliberadamente disconforme con la voluntad que distingue la simulación del error obstáculo, ya que en la simulación la disconformidad es consciente mientras que en el error, es inconsciente; b) Un acuerdo entre las partes que distingue la simulación de la reserva mental, puesto que en la simulación ambos contratantes acuerdan la disconformidad entre lo querido y lo declarado, mientras que en la reserva mental, dicha disconformidad permanece oculta solo en la mente de uno de los contratantes y c) Una finalidad común de ocultar la verdadera voluntad a terceras personas aunque no se exige que ese fin sea ilícito o fraudulento.”⁷

En virtud de lo anteriormente escrito se puede verificar que al hacer uso de la simulación, los actos realizados no pueden encuadrar en un fraude o dolo en la voluntad de las partes que realizan tal negocio jurídico, siendo esta la principal causa de establecer si el acto a realizar contiene una serie de inconsistencias siendo estas el fraude o el dolo por parte de las personas que lo realizan y del tercero que se involucra en el negocio como tal, determinando si la simulación es absoluta o relativa.

Siendo estas determinantes en la realización de la simulación del negocio jurídico como tal, bajo una apariencia totalmente distinta a la que se debe de mostrar en la elaboración de un contrato ya sea de forma verbal o con las formalidades de ley teniendo a bien considerarse un contrato con eficacia propia o no subyacente, desprendiendo de ello la ausencia de la voluntad humana siendo una de las causas para obligar el cumplimiento como tal de la simulación teniendo que cumplir con los elementos necesarios de un

⁷ Ovalle Madrid, Germán Luis. **Los antecedentes históricos, legales y doctrinarios de la simulación de contrato en derecho civil español.** Pág. 220

contrato en el cual se debe de incluir el consentimiento de las partes contratantes, el objeto cierto y la causa jurídica de la obligación como tal.

Asimismo, la doctrina misma establece una clasificación de simulación contractual en la teoría de la simulación del negocio jurídico consistente en la finalidad que ostenta una simulación del negocio jurídico, según Delgado E., y Rivero H., se detalla la siguiente clasificación: "Lícita, cuando las partes realizan el acto basándose en un interés lícito y sin propósito de fraude, como el caso de fingimiento de grandes ventas de manera de promocionar un producto o b) Ilícita, cuando el acto simulado busca defraudar a terceros u ocultar la violación de un precepto legal. Respecto de esta segunda clase, existen las siguientes subespecies: b.1) La simulación de insolvencia, que consiste en la compraventa que impide la ejecución judicial, en la constitución de gravámenes reales en garantía de deudas simuladamente reconocidas, en las ejecuciones judiciales de créditos simulados, etc."⁸

Por su parte, López José expone: "Simulación de endoso bancario, es una operación por medio de la cual el librador hace cesión o endoso de la letra a un tercero complaciente, con la finalidad de frustrar la excepción de falta de provisión de fondos que pueda deducir el librado."⁹ A lo cual se concluye que la simulación de contrato específicamente en su teoría establece los parámetros o requisitos en sí que debe de poseer el negocio jurídico como tal para no incurrir en una interpretación errónea y creer que la simulación puede incurrir en un fraude o en dolo, por lo cual la voluntad de las partes deben de estar en un

⁸ Delgado, E. y Rivera, H. **Derecho de obligaciones, teoría general del contrato**. Pág. 112

⁹ López, José. **Código Civil, doctrina y jurisprudencia**. Pág. 1049

mismo sentir para poder hacer surtir efectos como tal y no incurrir en las presunciones como tal de lo plasmado o acordado en el negocio jurídico que se quiere hacer valer.

2.5. Teoría de la voluntad

Se verifica que esta teoría de una de las más básicas y elementales en el derecho civil y el derecho contractual, esto debido que se basa en dos particularidades que son la autonomía y la voluntad, lo cual viene a especificar que esta teoría es la que rige a los particulares en el sentido de ordenar sus conductas propias mediante el acuerdo de sus voluntades y sin que alguien más pudiese interferir en la voluntad que ostentan en la realización de un negocio jurídico. A partir de este concepto Florencia expone: “Que la autonomía de la voluntad los sujetos de las relaciones jurídicas pueden configurarlas en un ámbito de libertad; de modo que la persona decide libremente si establece o no relaciones jurídicas, con quien y con qué contenido.”¹⁰

En una comparación legislativa internacional se puede verificar que en la legislación de la República de Argentina se puede observar el desarrollo y el incremento de la teoría de la voluntad se actualiza en la legislación positiva y vigente que rige en referido país, en el Código Civil y Comercial de la República de Argentina específicamente en su Artículo 1197 establece que: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.” Esto significa que la fuerza obligatoria no es sólo de sus cláusulas y pactos, sino de todo el contrato en sí, tanto a

¹⁰ Triay, Florencia. **Principio de la autonomía de la voluntad de las contrataciones.** Pág. 2

sus estipulaciones expresas, como a las que surgen virtualmente de sus enunciados. La fuerza obligatoria produce las siguientes consecuencias: Lo estipulado por las partes prevalece por sobre la ley no imperativa, usos y costumbres. Los jueces deben reconocer y hacer respetar esas estipulaciones, libremente acordadas por las partes. Los jueces están llamados a interpretar los contratos, como lo hacen con la ley y, en principio, no pueden rectificar o limitar el alcance de las convenciones por razones de equidad”.

De lo anterior deviene que esta teoría otorga la autonomía necesaria para poseer la voluntad que rige en el desarrollo contractual que se da entre las partes puesto que se sobrepone la eficacia del negocio jurídico y con ello la facultad de obligar a las personas o dejar de hacerlo y con ello poder establecer los vínculos de las prestaciones entre las partes y con ello no contravengan el orden público de las actividades a desarrollar en la celebración del negocio jurídico y con ello inmersamente la libertad y el libre consentimiento de aceptar las formalidades absolutas sean las requeridas por las partes en la realización de un negocio jurídico concediendo el valor jurídico y validez necesaria para poderlo hacer valer en las situaciones y casos que fuesen necesarias siempre apegadas a las normas jurídicas obligatorias que rigen a la población.

Asimismo, el Artículo 1197 del Código Civil y Comercial de la República de Argentina sitúa: “Podrán establecer las cláusulas, pactos y condiciones que tengan por conveniente, es claro que el precepto comentado pone encima de la mesa la existencia de una libertad (presupone la inteligencia y consecuente libertad del hombre). En efecto, estas personas si han decidido concluir un contrato, porque lo han tenido por conveniente. Es decir, simple y llanamente porque así lo han querido. Por ello se presupone que estas personas



han contratado porque eran libres para hacerlo y porque nadie les ha forzado a hacerlo. Y si estas personas eran libres para contratar, y finalmente se han decidido a ello, es porque lo han hecho voluntariamente.”

De tal manera que se verifica el derecho que les corresponde a las partes por igual y con ello ostentan una misma facultad del poder llegar a un convenio de voluntades donde lo que se busca es el beneficio para estas y con ello fijar la eficacia jurídica y las normas a las cuales serán sometidos en caso se incurra en un fraude o dolo por cualquiera de las partes, de tal manera que la responsabilidad deducida será expresada por un tribunal. Sin embargo, tendrán siempre una validez y eficacia dentro de lo establecido dentro del negocio jurídico celebrado por las partes tendrán un valor jurídicamente relevante debido a los acuerdos de voluntades que celebraron las partes por declaración unilateral de voluntad.

Sucede que tras un tiempo de vigencia en el Código Civil y Comercial en la República de Argentina en su nueva reforma específicamente en su artículo 958: “Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. Como se puede ver, se sigue hablando de que las partes tienen la libertad de decidir sus condiciones de contratación, la parte con la cual van a contratar y con ellos se obligan a cumplir. Se afirma el rol primordial de la voluntad y su tremenda importancia. Cada uno es libre para crear y modificar su propia situación jurídica. Entonces en ambos artículos lo que se puede ver es que la persona tiene la facultad de obligarse o no para reglar las condiciones bajo las cuales contratan, pero una vez que empeñó su palabra debe cumplirla. La obligación



convenida tiene fuerza de ley y siendo así nadie puede sustraerse a la obligación pactada con pleno consentimiento.”

2.6. Teoría de la primicia de la voluntad

La voluntad humana es objetivamente el respeto de la normativa jurídica, la autonomía de la voluntad implica la culpabilidad del hombre quien es capaz de obrar en una manera distinta a como el hombre por naturaleza lo hace, deviene de esa característica del derecho positivo y vigente fundamentando así la dignidad de la voluntad humana.

Para el autor Héctor Guillermo desarrolla que: “El concepto fundamental del derecho es la libertad... el concepto abstracto de la libertad implica: posibilidad de determinarse a algo. El hombre es sujeto de derecho porque posee esa voluntad de determinarse porque tiene voluntad. Podemos decir que la libertad de los seres humanos se divide en: libertad para y libertad de.”¹¹

Deviene la autonomía de la voluntad humana que ostenta de fundamento objetivo para la determinación de la decisión que distingue la posibilidad de realizar determinada acción o no. La teoría de la primicia de la voluntad une en un mismo fin puesto que el hombre racional en todas sus acciones no solo realizarlas sino también dirigir y con ello propone al hombre como fin supremo de la humanidad de cualquier persona en su forma de dirigir y de su pensamiento, por lo cual se ha forjado la libertad y la autonomía teniendo como

¹¹ Rodríguez, Guillermo Héctor. **Ética y Jurisprudencia**. Pág. 121



marco de referencia política en la realización del negocio jurídico y el aspecto económico y en derecho.

La autonomía de la voluntad toma ventaja en el campo jurídico el consentimiento de las partes figura un desempeño vital en el efecto que ostentan los negocios jurídicos el cual se considera que es la esencia de los negocios como tal debido a que para que este se pueda concretar ambas partes deben de estar de acuerdo con lo que necesitan hacer saber y por ello se considera muy importante que la voluntad de las partes consideren sobrevenir una simulación de contrato en el cual impere la voluntad humana.

Según el autor Emilio Betti las formas del reconocimiento jurídico de la primicia y autonomía de la voluntad las cuales se desarrollan a continuación: "Como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que la reconoce: el ordenamiento estatal reconoce una verdadera y propia fuente de derecho objetivo, dentro de la órbita de competencia que le corresponde ab origine; y como presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas ya disciplinadas, en abstracto y en general, por las normas del orden jurídico: se reconoce a los particulares la facultad de dar vida a situaciones aptas para engendrar vínculos entre ellos."¹²

La primicia de la voluntad es meramente interna, aunque en materia eminentemente de derecho con el fin de revestir la voluntad de una manera jurídica con lo cual la normativa jurídica busca la practicidad de la autonomía de la voluntad y que en su defecto en

¹² Betti, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**, Revista de derecho privado. Pág. 150



derecho corresponde asignar efectos jurídicos a la voluntad de las partes y con ello se reconoce la autonomía en derecho así la persona expresa su manera directa de querer una regulación de intereses con otras personas.

Jurídicamente el Código Civil del Distrito Federal de México establece específicamente en el Artículo 1796 que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

2.7. Teoría ecléctica

La teoría ecléctica se puede definir como el derecho real el cual ostenta un poder jurídico de forma inmediata el cual lo ejerce en una persona sobre dicho bien determinado con tal de aprovechar de forma total o parcial teniendo tal poder efecto inmediato puesto que tiene la obligación de no atormentar en el ejercicio de un derecho como tal, de tal manera que la naturaleza intrínseca de los derechos de forma real el cual funge de forma positiva a efecto de que los poderes sean subjetivos y de manera pública patrimonial y no patrimoniales.

Según los autores Planiol y Ripert se establece que la teoría ecléctica: “Determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en todos los derechos reales, entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. Por este motivo considera que, además del

aspecto interno, existe el aspecto externo de tales derechos, reconociendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo, como sujeto pasivo universal.”¹³

Si bien es cierto la teoría ecléctica goza de autonomía existen dos facultades que son fundamentales para que su manifestación sea en sentido imperativo, puesto que ostenta la facultad de relacionarse con la conducta jurídica ajena en virtud de que una expresa autorización de carácter normativo, en virtud de ello esto hace que otra persona pueda impedir que otra pudiese interferir en la conducta jurídica sin que existiese dicha autorización jurídica; de tal manera que la teoría ecléctica desprende un derecho real sobre el aprovechamiento total o parcial que no causa una alusión y mantiene la facultad jurídica del derecho subjetivo y vigente como consecuencia del conjunto facultativo que integra la estructura positiva de tales derechos siendo reales y de carácter absoluto.

Se puede establecer que las facultades que ostenta la teoría ecléctica restringen su conducta y por ende se abstengan de realizar actos que perturben la paz y con ello imposibilitar a una tercera persona involucrada en la esfera jurídica que conforma un derecho real como tal. Se debe establecer que el aspecto positivo de los derechos de manera real que no deberá ser de carácter económico, sino que su desarrollo es netamente jurídico, teniendo a bien considerar que existe una bilateralidad entre la teoría ecléctica y la teoría personalista.

¹³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Tesis personalista de Ortolan**. Pág. 47



De tal manera que Planiol y Ripert exponen lo siguiente: “Todo derecho, en definitiva, si se quiere llegar hasta el fondo de las cosas se resume en la facultad que tiene el sujeto activo de exigir del pasivo alguna cosa; pues lo único que es posible exigir inmediatamente de una persona, es que haga o se abstenga de hacer, es decir, una acción o una omisión. A esto se reduce todo el derecho. La necesidad que tiene el sujeto pasivo de hacer o de abstenerse, es lo que se llama en el lenguaje jurídico obligación. Todo derecho en definitiva y sin excepción, si se quiere llegar al fondo de las cosas, estriba en obligaciones.”¹⁴ En ese mismo sentido; Planiol y Ripert continúan exponiendo que: “Estas son de dos aspectos: la una general, propia de todas las personas, consiste en la necesidad que todas tienen, sin distinción, de dejar hacer al sujeto activo del derecho, de dejarle obtener el provecho y la utilidad que su derecho le atribuye, y no oponer a ello ningún obstáculo, es una obligación general de abstenerse. Esta obligación existe en todo derecho, pues en todo derecho hay siempre, por una parte, el sujeto activo, a quien el derecho se atribuye; y por otra, la masa de todos los hombres, de todas las personas obligadas a abstenerse, a dejar obrar a aquel a quien pertenece el derecho, y dejarle en libertad de obtener el provecho y las ventajas que le corresponden.”¹⁵

2.8. Efectos legales de la simulación de contratos

La simulación del negocio jurídico como tal una vez pueda ser comprobada produce el efecto de convertirse en un negocio de forma cubierta puesto que hace pensar que contraría la voluntad de las partes, pero el surgimiento de este es a petición de las mismas

¹⁴ *Ibid.* Pág. 28

¹⁵ *Ibid.* Pág. 29



de tal manera que se considera una simulación absoluta o relativa siempre y cuando el objeto sea lícito y no recaiga en el fraude y el dolo, dentro de ello se puede establecer la siguiente lista de efectos jurídicos:

- a) Según lo establecido la simulación absoluta no produce efecto alguno sobre el negocio jurídico.
- b) La simulación del negocio jurídico no lo anula como tal, siempre y cuando tenga la condición que no cause daño o perjuicio alguno de las partes que esté involucrada en la realización del negocio jurídico y que su fin sea lícito.
- c) Toda acción que devenga de la simulación de un contrato es imprescindible entre las partes que llevaron a cabo la negociación y realización del negocio jurídico con las terceras personas que se involucran de buena fe y que de alguna manera se ven afectadas seriamente y en sentido negativo por la simulación de un negocio jurídico.
- d) Se interrumpe la simulación de un negocio jurídico por la declaración que sea espuria acerca de un hecho o acontecimiento que no ha sido realizado o pactado entre las partes lo que en su defecto daría lugar a que se desarrolle una acción penal derivado de tal acto.
- e) La simulación del negocio jurídico contiene un efecto personal y sucede cuando una persona en particular pueda o ha sido de alguna manera beneficiada por un acto o negocio que haya sido desarrollado y otorgue derechos del mismo a otras personas



y es en ese momento que la acción planteada ante este tercero será admitida si en dado caso la transacción se hubiese generado a título personal y de manera gratuita.

2.9. Causas de nulidad del negocio jurídico en la simulación de contratos

Para entender más a fondo el tema se es necesario utilizar un sustento legal que acuerpe lo que se desarrollará de tal manera que el Decreto ley 106, Código Civil de Guatemala específicamente en su Artículo 1303 expresa: "El negocio jurídico es anulable: 1o.- Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y 2o.- Por vicios del consentimiento". Por su parte el Artículo 1302 de la ley en mención establece que: "La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público."

En ese sentido, el negocio jurídico puede ser nulo por alguna de las siguientes causas:

- a) Cuando se celebra un contrato y adolezca de elementos que son requisitos esenciales para la creación de este, siendo estos establecidos en el Artículo 1261 del Decreto Ley 106 el cual expresa: "Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes."
- b) Cuando exista un defecto en el consentimiento como tal de la simulación absoluta puesto que hace falta de aceptación entre los contratos celebrados por una persona mayor de edad y una menor de edad, siendo un caso específico entre un padre de familia y sus hijos menores de edad.



- c) Es una causa justificada de nulidad de la simulación del negocio jurídico se establece de una forma que exista una ausencia o el acto propuesto tenga una actividad ilícita, para tal efecto el Artículo 1275 del Decreto Ley 106 establece que: “Si la condición es que no se verifique cierto acontecimiento dentro de un término, se entiende cumplida desde que pasa el término o llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse.”
- d) Cuando el negocio jurídico celebrado sea contrario o violente a la normativa prohibitiva o de carácter imperativa que verse sobre el orden público tal y como lo establece en el Artículo 1271 de la Ley en mención, para que las condiciones que se estipulen no sean contrarias a la normativa legal y a la moral de la persona, puesto que la declaración de la voluntad tiene un vacío en el cual la incapacidad por una de las partes no puede ser invocada por la otra para obtener un beneficio propio.



CAPÍTULO III

En el presente Capítulo se hará alusión a lo relacionado con la institución de contrato de mutuo, así como de sus generalidades, las definiciones doctrinarias y legales que posee, sus características generales, la similitud que ostenta con otro tipo de contratos y con ello su clasificación legal.

3. Contrato de mutuo

Se establece que el contrato de mutuo es uno de los primeros contratos que versan desde la época antigua, no obstante, se verifica que su nacimiento yace desde el derecho de Roma y con el transcurrir ha ido evolucionando su regulación legal en las demás normativas.

Hoy en día se puede decir que es un instrumento legal muy practicado debido a su versatilidad puesto que en términos coloquiales el préstamo es una figura muy utilizada por las personas debido a que ven esto como un remedio a la problemática financiera que puedan estar atravesando, con lo cual se ven de alguna manera beneficiados con la aplicación de esta figura siendo universal su forma de aplicarlo y de utilizarlo jurídicamente hablando.

No obstante, en la doctrina la autora Hilda Rodríguez de Villatoro expresa de tal manera el mutuo: "Para quien el préstamo mutuo es aquel contrato en virtud del cual una persona recibe de otra cierta cantidad de dinero u otras cosas fungibles, a condición de devolver

otro tanto de la misma especie y calidad, de cuya definición, se desprende, al igual que en el derecho romano, que el mutuo lleva implícita una triple operación: a) la entrega de las cosas fungibles al prestatario, lo cual hace al contrario rigurosamente real aunque no es absolutamente necesaria la entrega material de las cosas ya que es posible suponer esa entrega porque la declaración en escritura de préstamo de tener al prestatario por recibida con anterioridad la suma prestada, equivale al hecho de la entrega quedando perfeccionado el contrato.”¹⁶

Continúa exponiendo el autor anteriormente mencionado: b) la transmisión de la propiedad, que significa que en el contrato de mutuo se traspase la propiedad de las cosas y consecuentemente, corresponde al prestatario la pérdida o deterioro de la cosa, y es nulo todo contrato en que se entregue cosa ajena; y c) el convenio de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad, ya que la simple entrega sin convenio podrá ser otro contrato (compra venta, por ejemplo), pero no será mutuo porque este requiere un convenio de devolución. Según la jurisprudencia del tribunal superno de España, el documento en que simplemente se ha reconocido haber recibido una cantidad de dinero, no es suficiente para fundamentar un contrato de mutuo, porque en él no va implícita la obligación de devolverla.”¹⁷

Con lo anterior se deduce que dicho instrumento contractual no ha sufrido cambios de forma sustancial pues desde la época romana versa su creación con la finalidad de que una persona pueda transferir a otra cualquier cosa en género que ostente de su propiedad

¹⁶ Rodríguez de Villatoro, Hilda. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**. Pág. 212

¹⁷ *Ibid.* Pág. 212.



o patrimonio con la salvedad y el compromiso de devolver la cosa en un determinado plazo, en cantidad y calidad.

De primero se le impuso el nombre de mutuante o *tradens*, a la segunda persona se le concedió el nombre de mutuario o de *accipiens* pues esto solamente sería uno de los requisitos vitales e importantes para que el mutuo se constituya y tenga una vida jurídica, de tal manera que se consideró agregarle otros tres requisitos más a ello siendo estos la transferencia del bien o cosa prestada que en su defecto se debe de consumir o utilizar siendo condición vital que sea propietario del bien que está siendo entregado, fue necesario estipular que el bien o cosa pudiese medir con alguna proporcionalidad y por último que quien lo recibía debía comprometerse a devolver dicho bien.

De tal manera se considera que el contrato de mutuo es una especie de variación del préstamo pues, a criterio de este autor se establece que la similitud del préstamo y el contrato de mutuo versa en la garantía prendaria que se deja para el efecto del cumplimiento de la obligación adquirida en dicho negocio, puesto que en los préstamos las entidades bancarias garantizan el cumplimiento de la obligación mediante un tercero como fiador o bien dejando en garantía bienes muebles o inmuebles que fungen como la garantía real, siendo el caso que el contrato de mutuo ostenta el otorgamiento de una cosa en el mismo género y especie a cambio de otra con lo cual ambas partes se comprometen con el cumplimiento de la misma, adquiriendo derechos y obligaciones por igual. La igualdad de condiciones entre deudor y acreedor, permite que cada uno pueda garantizar las prestaciones por medio de las cláusulas establecidas en el contrato, sin poner en riesgo la garantía o el bien concedido a préstamo.



3.1. Generalidades

Desde una época antigua las personas en roma versaron en la realización del referido contrato que se daba más por costumbre y tradición, por lo que se establece que la propiedad del mutuante se transfería al mutuario por lo que devenía de una forma directa e indirecta material e intransferible o ficticia de tal noción de que se autoriza al mutuario a dar el goce y disfrute del bien o cosa que se le está otorgando por lo que se deviene que los elementos del contrato de mutuo serían reales y formales.

- a) Elementos personales: Se desarrolla en dos siendo estos el mutuante quien es propietario del bien o cosa fungible que se otorgara al mutuario el cual recibirá el bien o cosa con la salvedad y condición de devolver la cosa o bien dada en calidad de préstamo en la misma condición y especie así como adquirió la propiedad o bien, cosa fungible que se transmitirá de una persona a su propietario, por lo cual se considera que la capacidad de que para que se desarrolle este contrato se vea en dos elementos los cuales se rigen bajo dichos principios.

- b) Elementos formales: Se establece que de alguna manera solo pueden ser objeto del contrato de mutuo las cosas fungibles y bienes dinerarios puesto que este tipo de contratos producen un efecto patrimonial que lo caracteriza, puesto que el mutuario sea dueño de los bienes o cosas que se consuma al momento de recibirlas y con la obligación de devolver lo adquirido en la misma calidad y especie que fue recibida. Por lo que en épocas antiguas funcionaba que los mismos códigos civiles anteriores fungían por separados las actividades del préstamo a lo que hoy en día es el mutuo



por lo que se verifica que regula ambas cosas debido a que en ambos contratos las personas entregan un bien dinerario o cosa palpable.

Para este contrato en particular se verifica que una formalidad como tal no se exige, por lo que su celebración se versa en una forma vital en la cuantía de su transacción siendo en el momento en que se desarrollan la formalidad que serán de utilidad para las partes y en ella se desarrolla su realización y nacimiento a la vida jurídica, puesto que cuando su valor exceda de los trescientos quetzales tal contrato deberá ser por escrito.

De una definición sencilla se puede establecer la finalidad del mutuo y para tal efecto el autor Ernesto Echeverría en su obra literaria desarrolla que: "Tal contrato conlleva implícita una triple finalidad: la entrega de las cosas fungibles, la transmisión de propiedad y el convenio de devolución al prestamista."¹⁸

Por lo cual se establece que no hay contrato de mutuo toda vez el propietario de la cosa o bien no haga entrega del mismo puesto que se sabe que dicho contrato se celebra de una manera muy peculiar debido a que forma parte de un contrato real por lo que se comprueba la entrega de la cosa dada por el mutuante al mutuario siendo una regla general de este y con ello el acreedor deberá de hacer la entrega de la propiedad del convenio mismo. Para la entrega de esta no se desarrolla como una simple entrega sino, como una transmisión o traslado es decir que en dicho contrato la propiedad encuadra en las traslativas de dominio tal y como lo establece la normativa legal Decreto ley 106

¹⁸ Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 362



específicamente en el Artículo 1942, por lo que recae sobre el mutuario la pérdida total o parcial de la cosa sucediendo de cualquier modo o manera, aun siendo un caso fortuito por lo cual se considerará nulo el contrato de mutuo.

Habiendo realizado la entrega y la condición de entrega de la cosa y especificando los términos en que se hará la devolución se establece que será en la misma especie y calidad, puesto que, si la cosa que se hiciera devuelta en distinta especie y calidad se tendrá a bien considerar que el contrato estipulado y celebrado será el entendido que será una venta y no un mutuo como tal, puesto que para considerarse mutuo se debe devolver la misma cosa en su especie y género. Derivado de esto se puede establecer que existen clases de contrato de mutuo de los cuales devienen dos clases siendo estas a título gratuito y la otra con interés de tal manera que se abre una brecha a traer a colación las clases de mutuo que se encuentran siendo a criterio del autor las más comunes las siguientes:

- a) Contrato de mutuo con garantía hipotecaria: Se da este tipo de contrato cuando el acreedor entrega al mutuario cierta cantidad de dinero, por lo cual el mutuante asegurará que el mutuario haga la devolución de este, dará en garantía los bienes que este posea de manera presente y futura constituyéndose una hipoteca como tal a favor del mutuante, pudiendo ser los bienes muebles o bienes que sean palpables los cuales deberán estipularse previamente en el contrato a celebrar.

Acá se establece que existen variantes que se realizan por medio de cédulas de hipoteca puesto que las partes que se ven involucradas recurren al banco para que este les haga



efectivo el préstamo de cierta cantidad de dinero en efectivo quedando así de la misma manera la propiedad o bien en garantía que la persona cumplirá con la obligación adquirida. Por lo cual queda previamente establecido el plazo en que se hará la cancelación de la deuda, haciendo efectivos los pagos de forma continua y con ello amortizar la deuda con los intereses percibidos por la misma, siendo esto importante que se estipule en dicho contrato para no incurrir en la vulnerabilidad de los derechos de las demás personas. Por lo cual el banco acreditará la hipoteca celebrada a favor de este puesto que necesitará el bien inmueble como garantía de las obligaciones presentes y futuras por parte del deudor por lo que este también contrae la obligación de no enajenar ni gravar la propiedad en favor de un tercero sin previo conocimiento o consentimiento del banco.

b) Mutuo con garantía prendaria: Se lleva a cabo cuando la persona mutuante y el mutuario, entiéndase deudor y acreedor, dará una cierta cantidad de dinero en efectivo o mediante transferencia bancaria con la finalidad que tenga el deudor una disponibilidad inmediata para su utilización y este mismo deberá garantizar de una forma que cumplirá con sus obligaciones lo cual dará en garantía una prenda o bien mueble que disponga de lo que ostenta de su patrimonio.

No obstante de ello el contrato de mutuo trae consigo de manera implícita la finalidad de entregar las cosas materiales fungibles y palpables desde que se ostenta la transmisión de la propiedad y con ello la devolución de la misma en el mismo género y especie, siendo el caso que mientras el mutuario no dé por recibido los bienes o cosas que se entreguen en el intercambio para que ambas partes queden sujetas a la entrega de la cosa, se



estipula la salvedad que de ser entregada una cosa ajena el Contrato de Mutuo podrá ser nulo debido al derecho de impugnación que posee la otra parte.

3.2. Definición

Para la realización de este tema se hace necesario el uso de la doctrina y para el efecto Guillermo Cabanellas define el mutuo como: "Lo que significa recíproco, correspondencia, igualdad entre las partes, que es un contrato real, en que una de las partes, el mutuante o prestamista, transmite a la otra el mutuario o prestatario, la propiedad de una suma de dinero, o de otras cosas fungibles con la obligación de devolver igual cantidad, especie y calidad, con abono de interés tan solo si se ha pactado."¹⁹

Sin embargo el autor Vicente Solís Arana desarrolla una definición más concreta en su obra literaria en la cual desarrolla lo siguiente: "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, quién después de recibir dicho dinero o bien, se obliga en un segundo momento a entregar al mutuante otro bien fungible equivalente al recibido, existiendo una doble transmisión de propiedad, que se verifica en dos momentos diferentes y como consecuencia de la celebración del contrato."²⁰ En ese sentido el Autor Puig Peña en su obra literaria expresa lo referente al contrato de mutuo lo siguiente: "Para quien el préstamo mutuo es aquel contrato en virtud del cual una persona recibe de otra cierta

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág.762

²⁰ Solís Arana, Vicente. **El Contrato de mutuo**. Pág. 324

cantidad de dinero u otras cosas fungibles, a condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, de cuya definición, se desprende, al igual que en el derecho romano, que el mutuo lleva incita una triple operación: a) la entrega de las cosas fungibles al prestatario, lo cual hace al contrato rigurosamente real, aunque no es absolutamente necesaria la entrega material de las cosas ya que es posible suponer esa entrega porque [la declaración en escritura de préstamo de tener al prestatario por recibida con anterioridad la suma prestada, equivale al hecho de la entrega quedando perfeccionado el contrato]; b) la transmisión de la propiedad, que significa que el contrato de mutuo se traspase la propiedad de las cosas y consecuentemente, corresponde al prestatario la pérdida o deterioro de la cosa, y es nulo todo contrato en que se entregue cosa ajena; y , c) el convenio de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad, ya que la simple entrega sin convenio podrá ser otro contrato (compra venta, por ejemplo), pero no será mutuo porque este requiere un convenio de devolución. Según la jurisprudencia del tribunal supremo de España, el documento en que simplemente se ha reconocido haber recibido una cantidad de dinero, no es suficiente para fundamentar un contrato de mutuo, porque en él no va implícita la obligación de devolverla.”²¹

Por otro lado, el Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala en su artículo 1942 específicamente brinda una definición del Contrato de Mutuo y para el efecto expresa:” Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra persona dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad”.

²¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 212



El Artículo 2384 del Código Civil de México positivo y vigente para la ciudad de México define al mutuo de la siguiente manera: “Es el contrato por medio del cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”

Lo anterior establece que el contrato referido se debe de considerar como traslativo de dominio puesto que permite que la persona que en ese momento surja de necesidad pueda disponer de un bien fungible para salir de la misma y con ello satisfacer sus necesidades de la cotidianidad.

Por lo cual el autor Puig Peña considera que el contrato de mutuo es de manera rigurosa un contrato unilateral en base a lo siguiente: “Teniendo en cuenta que sólo produce obligaciones para el mutuario, pues las obligaciones que tiene el mutuante (responder de evicción sobre todo en la hipótesis del préstamo a interés, no tiene una derivación exactamente desprendible del contrato, si no de los principios generales de la contratación, es decir que si bien el mutuo es unilateral, también puede surgir ciertas obligaciones a cargo del mutuante, con lo que no se convierte en bilateral el contrato si no que sigue siendo unilateral, pero pueden devenir ciertas responsabilidades que son a cargo del mutuante.”²²

De tal manera que se considera que este tipo de contrato se estipula como una variación del préstamo, puesto que son similares sus formas de desarrollo y con ello se otorgan los

²² Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 129



bienes o cosas fungibles que se dan con la condición en que se deben de devolver al mutuante o en su defecto el prestamista.

Por lo cual se considera que la utilidad de dicho instrumento contractual en la vida y desarrollo social de las personas, ya que se da en constante uso puesto que las personas satisfacen las necesidades que carecen en su momento y ven este tipo de instrumento como una solución efectiva a la problemática y con ello que realizan esta práctica a base créditos de confianza y mediante garantías de carácter reales y con ello coadyuvar el crecimiento de cada persona.

3.3. Características

Dentro de las características del mutuo se encuentra la obligacional, la cual se considera una de las más importantes dentro de la realización de este contrato, debido a que de ello deriva la entrega de un bien o cosa quedando así la otra parte con la obligación de devolverla en la misma especie y calidad siendo esta de forma fungible puesto que la viabilidad de este tipo de objetos versa en los hechos y actos que deriven de la propiedad que se traslade al otro sujeto y con ello adquiera derechos sobre la misma.

a) Oneroso: Partiendo de su regulación legal en el Decreto Ley 106 específicamente en el Artículo 1946 en donde versa lo referente a que el mutuo se considera oneroso, siempre y cuando el deudor tenga la disponibilidad de pagar los intereses que el acreedor convendrá en la realización del contrato salvo que ambas partes pacten lo contrario y que por falta de disposición se aplique el interés legal.



- b) Bilateral: El contrato de mutuo se considera Bilateral por la sencilla razón de que para que este se pueda desarrollar con normalidad exista el consenso de ambas partes el mutuante y el mutuario puesto que ambos adquieren derechos y obligaciones, lo cual dependerá de la forma en que ambos convengan la realización de dicho negocio por lo cual quedan debidamente sabidos que al vencer el plazo estipulado el contrato perderá sus efectos una vez cumplidos las obligaciones adquiridas.
- c) Real: El Mutuo se considera real debido a que existe la entrega de una cosa palpable y fungible de tal manera que el Decreto Ley 106 específicamente en su Artículo 1942 establece que: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otro dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad." Lo cual hace considerar que como elemento es la esencia del contrato se hace la entrega de la cosa, puesto que sin la entrega de la misma no existe un contrato de mutuo como tal.
- d) Traslativo de dominio: Al momento de entregar la cosa que el propietario ostenta entre las arcas patrimoniales que posee se enajena puesto que la entrega se hace para el consumo o disfrute del mutuario tal y como se establece en el Artículo 1943 del Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala. Al momento de hacer el traslado de propietario se marca la diferencia del contrato de depósito puesto que allí se estipula la guarda y custodia de la cosa quedando de lado su consumo o utilización.
- e) Restitución de la cosa de la misma especie y calidad: De esta característica radica la esencia más importante del contrato de mutuo puesto que acá se debe de estipular la

devolución del bien o cosa que se está entregando. Siendo el caso que si se llegase a entregar algo distinto a lo que fue recibido se tomara por nula la celebración del contrato y pasará a ser una figura de compraventa, puesto que en el contrato se establecen las facultades del deudor y en ellas se estipula la devolución de la misma cosa en género y especie.

Es importante hacer mención que el contrato del mutuo deviene efectos tanto en la parte mutuante como la mutuaria, en cuanto al mutuante se establece que nace con ello un derecho eminentemente personal para obligar a la restitución de la cosa entregada, por lo que la parte mutuante la obligación implícita de entregar la cosa dándole así el nacimiento a un contrato meramente real y la cual se agotará al recibir la cosa por parte del mutuario creando un ambiente consensual quedando en vigencia hasta la entrega de la cosa.

Por la parte mutuaria la principal obligación que trae implícita es la de restituir la cosa mutuada en los términos que se han pactado con el mutuante, devolviéndole a este la cosa en el mismo género especie y calidad, para lo que se trae a colación lo que se establece en el Código Civil pues establece ciertos parámetros para lo que se estipula como devolución de la cosa, no obstante de ello el mutuario devuelva una cantidad menor a la cantidad prestada habría una especie de donación a favor del mutuario por la parte que no está sujeta de cierta manera a la devolución, si fuese de manera contraria en donde el mutuario tenga que devolver una cantidad mayor a la cantidad recibida lo que es el excedente tendría el concepto de interés o de una contraprestación a favor del mutuante.



Se hace necesario el uso de la normativa legal guatemalteca, el Decreto Ley 106 Código Civil en el Artículo 1330 el cual establece lo siguiente: “Cuando la obligación de restitución del mutuario se refiere a cosas que no han sido apreciadas o aquellas en las cuales el precio de estas ha variado de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo el cumplimiento de la obligación de restitución demasiado onerosa para el mutuario.”

De tal manera que si el contrato de mutuo fuese de dinero o de cosas apreciadas la teoría del riesgo no poseería una aplicación tácita según lo disponen los siguientes artículos del Decreto Ley 106 Código Civil, en su Artículo 1953 y 1955 establece que: “Si las cosas fueren apreciadas al tiempo del contrato, el deudor está obligado a satisfacer el valor que se les dio, aunque valgan más o menos al tiempo del pago.” “El préstamo en dinero se arreglará para la restitución, a lo establecido en los artículos 1395 y 1396. El deudor de una suma de dinero puede anticipar el pago, pero cubriendo los intereses respectivos por todo el tiempo que falte para el vencimiento del plazo.”

3.4. Similitud con otros contratos

El contrato de mutuo presenta una similitud con distintos contratos y entre alguno de ello se puede encontrar el contrato de arrendamiento, puesto que se considera que cuando el mutuo es gratuito no existe forma alguna de confundirlo, no obstante al existir un mutuo oneroso hay similitudes que hacen pensar que se puede incurrir en un contrato de arrendamiento puesto que se otorga una cosa para su disfrute y goce a cambio de cierta remuneración, con la salvedad que las cosas fungibles y comestibles no son objeto de

arrendamiento, siendo otra diferencia elemental que en el mutuo el mutuario mantiene la propiedad de la cosa y los riesgos que eso implica. Aunado a ello se verifica que el contrato de arrendamiento es bilateral, oneroso y principal salvo por las diferencias anteriormente expuestas se considera que el mutuo y el arrendamiento pudiesen ser objetos de lo mismo objeto.

a) Contrato de sociedad: Se considera que el contrato de sociedad versa en la unión de dos o más personas que de alguna manera reúnen los requisitos de bienes en especies y capitales en efectivo con la salvedad que se entregan con finalidades únicas y exclusivas la cual consiste en obtener de alguna manera más beneficios, debido a que el patrimonio se integra por las aportaciones que las personas que forman parte de la sociedad van aportando, se esclarece que la diferencia entre el contrato de sociedad y el mutuo es que el acreedor no subsume las pérdidas que existen en la sociedad lo que implicaría asumir con los riesgos de una restitución del capital aportado.

b) Contrato de compra venta y permuta: Se le otorga este nombre debido a que se adquiere un bien o propiedad con la finalidad de venderla y de ello se obtengan ganancias que coadyuven al incremento de capital, es por eso que se transfiere el dominio de la propiedad o cosa por el pago acordado, la característica principal que hace referencia al mutuo, compraventa y permuta que todos estos contratos son objetos de traslado de dominio de propiedad pudiendo ser cosas fungibles y consumibles, siendo la compraventa y la permuta de efecto instantáneo, en tanto que el mutuo es de efecto diferido puesto que la restitución de las cosas debe de ser en



la misma especie y calidad, en cambio la compraventa y permuta se da por distinta especie.

- c) Contrato de donación: Existe una similitud bastante limitada en estos dos tipos de contrato debido a que ambos son de calidad gratuita y en transfieren el dominio de la cosa o propiedad, no obstante en el mutuo la gratuidad en el uso y disfrute de la cosa será nada más mientras se cumple el tiempo estimado no existe el ánimo ni la voluntad de donar la cosa, mientras que en la donación la transmisión de la propiedad se realiza con libertad y el donatario no tiene la obligación de restituir la cosa.

- d) Depósito irregular: Se desarrolla una similitud debido a que el depositario adquiere de la posesión de la cosa depositada y con ello asume la obligación de restituirla de manera equivalente con lo cual existe un vínculo jurídico similar al que se deriva del mutuo, puesto que en ambos contratos se pacta el plazo para la restitución de la cosa.

- e) Contrato de apertura de crédito: Partiendo de su regulación legal estipulada en el Artículo 718 del Código de Comercio en el cual establece: "Por el contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o bien, a contraer obligaciones por cuenta de este, quien deberá restituir las sumas que disponga o a proveer cantidades pagaderas por su cuenta y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten de su cargo."

Se estipula que la apertura del crédito tiene cierta similitud con los contratos de préstamos cuyo objeto resulta ser meramente dinerario, siendo la diferencia con el mutuo en la



entrega de lo pactado con las partes después de haber celebrado el contrato, no obstante, en el contrato de depósito lo pactado se puede entregar en una fecha posterior a la que se acordó.

3.5. Regulación legal

Es importante mencionar que la regulación legal del contrato de mutuo deviene de la Constitución Política de la República de Guatemala relacionando a la celebración y eficacia del contrato mutuo, a lo cual se puede hacer mención del Artículo 5, el cual establece: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma."

Por su parte el Artículo 39 de la norma en mención, establece: "Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos."

En ese mismo sentido Artículo 41 de la ley en mención, establece: "Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de



multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.”

Ahora bien, el Artículo 43 de la norma en mención, establece: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

Los cuales en el precepto legal se establece y verifica que el contrato de mutuo es traslativo de dominio y con ello se debe de tener claro que al utilizar el término transferencia de propiedad no se refiere al que se utiliza en la compraventa, siendo esta de forma definitiva, a diferencia del mutuo que se desarrolla de forma temporal.

Se hace énfasis y referencia a lo establecido en el Artículo 1943 del Código Civil el cual desarrolla el objeto del mutuo y versa lo siguiente: “La cosa objeto del mutuo se transmite para su consumo al mutuuario y queda a su cargo la mejora, deterioro, depreciación o destrucción que sobrevenga después.”

De tal forma que se tiene claro que la transferencia o traslado de dominio de la propiedad en el mutuo versará de forma temporal y espontánea, puesto que cuando el plazo establecido caduque el traslado de dominio quedará sin efecto a diferencia del contrato de compraventa y permuta.

Ahora bien, Puig Peña establece: “Hay préstamo de consumo cuando la propiedad de la cosa prestada es transferida al prestatario el cual, después de haberla enajenado o



consumido ha de restituir, para liberarse, otra de la misma naturaleza.”²³ Con lo que se establece su naturaleza jurídica queda con una omisión debido a que en la normativa se omite la transmisión de la cosa dada en traslado de dominio y que el depositario recibe a su entera satisfacción. Se concluye que aún hay vacíos legales que la normativa positiva y vigente que regula el contrato de mutuo siendo uno de esto que no existe regulación alguna que proteja al mutuante en caso de incumplimiento de la obligación como tal.

²³ Puig Peña, Federico. *Op. Cit.* Pág. 125





CAPÍTULO IV

En este Capítulo se tiene a bien mencionar lo referente al análisis sobre las consecuencias jurídicas de la simulación de contratos en las microfinanzas, así como también los aspectos generales de la relación contractual entre las microfinancieras y el deudor, la compraventa de bien inmueble de derechos posesorios como garantía de la obligación, efectos legales ante la falta de cumplimiento en las obligaciones posteriores. La creación de un registro para inscribir garantías de bienes inmuebles con derechos posesorios para permitir la inscripción hipotecaria

4. Análisis sobre las consecuencias jurídicas de la simulación de contratos en las microfinanzas

El problema que se evidencia es la proliferación de las micro finanzas en las comunidades, las cuales mediante un crédito cedido a través de un mutuo, ya sea prendario, hipotecario o fiduciario, crean una relación de acreedor y deudor, sin embargo, muchas de esas garantías recibidas son inmuebles que carecen de una inscripción registral, es decir, son derechos posesorios sobre bien inmueble, ya sea de naturaleza rústica o urbana; de esto último es que se dan ciertas irregularidades en la contratación, puesto que al carecer de una inscripción registral, queda expuesta a sufrir alteraciones que puedan afectar los derechos posesorios de quien la posee de buena fe, debido a la simulación de contratos al otorgarse un crédito. Las microfinancieras se han constituido en una solución a muchas necesidades, por lo que los microempresarios, agricultores y personas emprendedoras optan por adquirir un crédito para capitalizarse y con ello



trabajar para producir ganancias; la mayoría de las financieras tienen requisitos a los cuales pocos pueden acceder, por carecer de un trabajo que le brinde una estabilidad económica o tener un negocio bien capitalizado.

A raíz de la dificultad de acceder a un crédito para continuar con sus propósitos, las cooperativas y microfinancieras ofrecen una opción ágil y sin tanto requisito; al carecer de un bien inmueble registrado para gravar una hipoteca como garantía, las cooperativas y microfinancieras les proporcionan a sus clientes la facilidad de obtener un crédito mediante la simulación de contrato.

Por lo anteriormente estipulado, se establece que el impacto financiero que genera la microfinanza en el sector poblacional de emprendimiento por la simulación de contrato que ostentan las mismas para poder optar el crédito dinerario que necesitan para inflar de capital su negocio por lo que se recurre a la simulación de los contratos con la finalidad exclusiva de obtener los créditos, teniendo a bien dejar en garantías algunos de los objetos y bienes muebles que posean en su poder para poder garantizar el cumplimiento del mismo con los que nace a la vida jurídica el contrato real en sí y la simulación que conlleva de manera intrínseca puesto que se contraen derechos y obligaciones como tal.

No obstante derivado de la problemática que afrontan las personas individuales como emprendedores en los distintos sectores financieros y de la sociedad guatemalteca, distintas micro empresas que se dedican al otorgamiento de créditos de manera fácil para el sector poblacional que no tiene la capacidad de acceder a un crédito de manera formal en las instituciones bancarias destinadas para el efecto.



Sin embargo, cuentan con algunos bienes tangibles y muebles de menor valor, pero que de igual forma son utilizados para dejarlos en garantía del cumplimiento de la obligación como tal, teniendo en sí la finalidad de simular un contrato puesto que la finalidad primordial es obtener un capital crediticio para un negocio como tal, sin embargo, este emprendimiento no ha surgido como un negocio formal como tal notándose así la simulación del contrato.

4.1. Aspectos generales de la relación contractual entre las microfinancieras y el deudor

Como se ha mencionado las microfinanzas son el conjunto de servicios de tipo financiero dirigidos a grupos de población caracterizados por atravesar situaciones adversas desde el punto de vista económico; esto engloba a individuos de escasos recursos, pequeñas empresas, trabajadores autónomos e incluso en riesgo de pobreza.

Es decir que en cuanto al contexto económico el fin principal que se establece en las microfinanzas son efectivamente dar respuesta pronta a las necesidades que representan aquellos pequeños grupos de población con circunstancias económicamente desfavorables y ello evidencia una clara dificultad para acceder a créditos por la carencia patrimonial, y derivado de lo anterior los bancos u otras financieras no proceden a arriesgarse y dar créditos con este tipo de personas. Por lo que la opción más viable se circunscribe específicamente para el sector de personas de escasos recursos o empresas de dimensiones pequeñas que no pueden por diversas circunstancias pero la más importante por falta de acreencias patrimoniales que permitan garantizar de alguna



manera el pago o cumplimiento de la obligación de hacer, es decir que este grupo poblacional no satisface los requerimientos legales establecidos por las instituciones financieras convencionales, de alguna manera referir los bancos del sistema.

Derivado de lo anterior, se establece según lo regulado en el Artículo 2, Ley de Entidades de Microfinanzas y de Entes de Microfinanzas Sin Fines de Lucro 25-2016 comprende: "A las Microfinancieras de Ahorro y Crédito y a las Microfinancieras de Inversión y Crédito, y la denominación "Entes de Microfinanzas sin Fines de Lucro." Comprende a las sociedades mutualistas, asociaciones comunitarias de desarrollo, empresas comunitarias asociativas, organizaciones no gubernamentales, entre otras.

El mismo cuerpo legal establece lo referente a la garantía en su artículo 32: "Los créditos que concedan las entidades de microfinanzas deberán estar respaldados por una adecuada garantía fiduciaria, hipotecaria, prendaria o una combinación de éstas, u otras garantías mobiliarias, las que podrán ser mancomunadas solidarias."

Como parte de la relación contractual entre la microfinanciera y de parte del deudor, según el Artículo 23 de la Ley en mención se establece que: "Las entidades de microfinanzas autorizadas conforme esta Ley pactaran libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En Ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos incurridos. En todos los contratos de índole financiera que las entidades suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se produzcan en esta."



Se verifica que la norma, es en tanto injusta, derivado que no permite que los intereses se basen conforme a la tasa ponderada según la Superintendencia de Bancos –SIB-, lo cual, a considerar particular, pone en grave riesgo el cargo de excesiva usura en contra del deudor del microcrédito, siendo esto evidente de escasa o poca protección a favor del que solicita dicho crédito.

4.2. Compraventa de bien inmueble de derechos posesorios como garantía de la obligación

La compraventa es un contrato traslativo de dominio, de carácter formal por medio del cual, una persona vendedora le trasmite el dominio y disposición, goce y disfrute de determinado bien inmueble a otra persona denominada dentro de la relación contractual como comprador, quien está para adquirir dicho derecho debe pagar una cantidad pecuniaria que permitirá satisfacer la pretensión del vendedor.

La compraventa como contrato traslativo de dominio, por su carácter formal, debe constar en escritura pública en virtud que la misma debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad, ya que, como formalidad es necesario imprescindible cumplir con dicha formalidad, de lo contrario, se estaría cometiendo una grave omisión que puede desencadenar una serie de consecuencias de carácter jurídico, que van desde los daños y perjuicios hasta la posible comisión de delitos.

Por otro lado, se verifica la institución civil de la posesión, según el Artículo 612 del Código Civil, regula: “Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades



inherentes al dominio.” Por otro lado, desde la óptica de la doctrina, la posesión tiene varias acepciones, sin embargo, a considerar del autor se hará referencia a algunas que son importantes para el establecimiento de lo que se verifica en el presente capítulo.

Por lo anterior Argentino Neri expone: “Una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento como consecuencia de un derecho real o personal.”²⁴

Es importante referir que para que la posesión que autoriza a prescribir el dominio sea efectiva, es preciso que cumpla con ciertos requisitos que deben probarse de manera sine qua non, para lograr la disposición de los bienes inmuebles, los mismos requerimientos se encuentran regulados, en el Código Civil, específicamente en el Artículo 620 del Código Civil, siendo estos que la posesión esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública, pacífica, por el tiempo señalado en la ley y mediante justo título.

Por lo que la acción de hecho o circunstancia de poseer algo, o determinado sucede por el simple hecho de utilizarlo, no obstante, la posesión a diferencia de la propiedad no da el derecho de oponerse ante terceros, ya que el único que puede oponerse es quien tiene la titularidad del derecho de propiedad, que se traduce a la disposición. La posesión se caracteriza por su naturaleza que es pública, en virtud que cuando se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que

²⁴ Argentino, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 23



efectivamente si tienen derecho a oponerse a ella, por otro lado, se concibe por este autor, que la posesión es pública cuando los actos posesorios sobre e bien están a la vista de todos.

En virtud que, lo que se busca en este caso es que a través de la prescripción adquisitiva o usucapión, siendo esto evidente y necesario realizarlo a través de múltiples acciones establecidas en la ley, lo cual por su engorroso procedimiento establecido en la ley, lo hace costoso y para alguna de las partes puede inclusive para los propietarios de tierras heredadas sean despojadas a través de dichos procedimientos, toda vez que no existen formas legales gratuitas poco formalistas que permitan estas personas vulnerables defenderse.

Por otro lado, la legislación también regula que las obligaciones que se desprenden de los contratos de mutuo se garantizan de diversas formas, pudiendo ser reales o personales, toda vez que el Código Civil establece que se da a través de la garantía hipotecaria y a través de la garantía prendaria.

Mientras que personalmente se garantizan por medio del otorgamiento de fianza, dichas garantías según la ley, reguladas en el Artículo 822 y 880 del Código Civil de Guatemala, cabe hacer mención aquí que las garantías pueden ser mixtas, es decir hipotecaria prendaria o fiduciaria hipotecaria, o en algunas oportunidades tripartita, sin embargo, vale la pena únicamente hacer mención en la garantía real de la hipoteca siendo que este es el tema medular de dicha situación, puesto que representa un bien registrable sujeto a una dependencia encargada de regularlo.



4.3. Efectos legales ante la falta de cumplimiento en las obligaciones posteriores

Se hace necesario estipular que antes que exista un efecto legal por el incumplimiento de las obligaciones posteriores, existe una responsabilidad civil que recae sobre el notario que autorizare un instrumento público tal como lo es la compraventa de un bien inmueble, la cual consiste en manera concisa en daños y perjuicios ocasionados de manera directa a las partes que celebren tal acuerdo de voluntades, debido a la inobservancia en la cual incurre el notario para el acto que fue requerido.

Para tal efecto se establece en esta situación atípica el Artículo 35 del Código de Notariado que: "Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad."

De tal manera que el Código Civil, el Decreto Ley 106 en el Artículo 1668 estipula lo relativo a: "El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión."

Asimismo, en el Artículo 1645 del Código Civil se verifica que: "Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionadamente, 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."



Se puede verificar que la legislación vigente y positiva en Guatemala establece ciertos parámetros de culpabilidad al Notario que causare algún daño o perjuicio derivado por su impericia o negligente forma de actuar por lo que puede ser un motivo de nulidad del instrumento público que haya sido autorizado por el mismo, puesto que de manera intrínseca trae consigo una responsabilidad Civil teniendo a bien que reparar el daño que haya sido causado increpándolo como autor material de tal acto. Para tal efecto la misma normativa legal obliga y regula al Notario para que su actuar se revista precisamente a evitar toda mala actuación que sus actividades se realicen con la debida dedicación y diligencias apegas a lo que estipula y establece la normativa legal positiva y vigente.

El autor Oscar Salas considera que: "La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado."²⁵

Aunado a ello es importante traer a colación que el incumplimiento de las obligaciones posteriores trae consigo una responsabilidad penal naciendo está a la vida jurídica cuando el Notario comete una acción tipificada como delito ya que si lo hiciera como persona individual y común, esta no se encuadra en la responsabilidad Notarial por lo cual se considera que existe una serie de delitos propios en los cuales el Notario pudiese incurrir siendo coloquialmente nominados como delitos funcionales. Se considera un

²⁵ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 131



aspecto importante al establecer que el notario en su carácter de representar al Estado por medio de la fe pública que ostenta ante los particulares, pues se considera el valor de las acciones que tiende a realizar el notario como tal, en la seguridad jurídica que otorga a los actos o contratos realizados por este, así como cualquier mal uso que haga de la fe pública puesto que solamente trajera consigo una desconfianza entre particulares y el desconocimiento del notario por lo cual genera de manera inmediata una inseguridad jurídica.

En la parte doctrinaria el autor Nery Roberto Muñoz aporta lo relativo a la responsabilidad penal y cita lo siguiente: "Es la responsabilidad que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo' derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil, o bien esta responsabilidad (la penal), genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma en el ámbito del derecho público."²⁶

Por lo anterior, se establece que el notario posee una responsabilidad penal intrínseca en los actos que se llegaren a cometer al hacer constar que existen situaciones de derecho y de hecho las cuales se aprovechan de su función o beneficio propio o ajeno derivados de una responsabilidad civil. Por su parte, el Artículo 86 del Código de Notariado regula lo siguiente: "El notario que, por su incumplimiento o negativa, diere

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 133



lugar a que decreten la ocupación o extracción del protocolo como se indica en ese artículo, incurrirá en las responsabilidades penales, tanto por su desobediencia, como por su condición de depositario del protocolo, sin perjuicio de cualesquiera otras que fueren pertinentes, de conformidad con la ley. Para la deducción de tales responsabilidades, el Juez de Primera Instancia, correspondiente o, en su caso, la corte Suprema de Justicia, deberán sin demora, certificar lo conducente al tribunal penal que corresponda.”

Se deviene una responsabilidad administrativa por el notario ante el incumplimiento de las obligaciones posteriores puesto que regula las acciones realizadas por el notario ante la administración pública relacionadas con los diferentes registros que existen en el país, por lo que se conlleva efectos de registro en los contratos celebrados entre las partes y en los actos que meramente sean necesarios de intervención del notario.

Siendo el más importante por el tema expuesto anteriormente el de la obligación posterior de haber celebrado un contrato de compraventa por lo cual en el Artículo 38 del Código de Notariado en las literales a, b, c, y d estipulan lo siguiente: “De la compraventa, permuta, donación, unificación o desmembración de bienes inmuebles, dentro del término de 15 días a la fecha de autorización de la escritura, debe dar aviso a la Dirección General de catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles (DICABI) y a catastro municipal de la jurisdicción municipal en que se encuentre ubicado el bien inmueble objeto del contrato.”

Se deviene que la responsabilidad administrativa que conlleva la realización de actos o contratos por parte del notario es extensa puesto que por los instrumentos públicos



autorizados generan obligaciones posteriores de las que son objeto de registro en las dependencias designadas para el efecto y que al obviar las distintas obligaciones faltaría a la ética profesional e incurre en una responsabilidad penal, administrativa y demás principios legales.

En la parte doctrinal el autor Nery Muñoz establece en su obra literaria que el notario también incurre en una responsabilidad de carácter disciplinaria puesto que: “El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. Algunos autores la estudian como responsabilidad moral o profesional.”²⁷

Derivado de ello pues ya se tiene conocimiento condensado de las posibles consecuencias que afrontaría el notario en dado caso llegase a incumplir con las obligaciones posteriores de la inscripción de una compraventa de las cuales de manera detallada se irá mencionando a criterio del autor las más importantes; No obstante de no haber cumplido con lo establecido en ley con las obligaciones posteriores pudiese ser el caso de que no existiera un registro en las oficinas públicas en donde tuvo que haberse realizado la gestión.

Así como también la posibilidad de que no exista información creíble y viable en relación con el acto o contrato realizado por las partes, lo cual pudiese ser perjudicial a raíz de la

²⁷ *Ibid.* Pág. 137



omisión de las obligaciones, siendo un claro ejemplo perjudicial el no enviar un aviso a la Municipalidad específicamente al departamento de Catastro el aviso de una compraventa realizada y esta propiedad aún aparezca registrada a nombre del vendedor sin que el comprador de buena fe tuviese conocimiento de ello.

En el supuesto que por acción y omisión el notario no cumpla con las obligaciones que emana la ley en la función de sus servicios este podrá hacerse acreedor de las sanciones establecidas en el título XIV del Código de Notariado las cuales se describen a continuación; al respecto Artículo 37 del Código de Notariado. establece: "Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado; c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre del año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda."

Por lo que El Estado de Guatemala por medio de los órganos administrativos correspondientes como una forma coercitiva sobre el Notario, no le venderá a éste papel especial para el uso y cartulación de su protocolo o cualquier especie fiscal que éste necesite.



No obstante, el poder determinar que el incumplimiento de las obligaciones que trae consigo el notario en la contratación de sus servicios profesionales como tal podrá ser motivo suficiente como para que un particular al verse visto afectado por el mal actuar del notario pueda denunciarlo, tal y como lo establece el Artículo 98 del Código de Notariado el cual establece: "Para los efectos de esta ley, el Ministerio Público o cualquier persona particular, tiene derecho de denunciar ante la Corte Suprema de Justicia, los impedimentos del Notario para ejercer su profesión.

El Tribunal, con intervención de uno de los fiscales de las Salas, tramitará la denuncia en forma sumaria con citación del Notario impugnado; y ordenará la práctica de las diligencias que estime pertinentes, así como las que proponga el Notario. Contra la resolución que se dicte cabrá el recurso de reposición ante la misma Corte."

Así mismo el artículo 101 de la misma normativa legal citada anteriormente establece que: "Las demás infracciones a que se refiere esta ley serán sancionadas por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no constituyan delito, o por el Tribunal que conozca, en su caso, pudiendo amonestar o censurar al Notario infractor, o imponerle multa, que no excederá de veinticinco quetzales. En caso de reincidencia, las multas podrán ser hasta de cien quetzales, o suspensión de un mes hasta un año. La sanción se habrá en auto acordado con justificación de motivos."

Se hace importante mencionar que por la investidura de la fe pública que le da el Estado al Notario está apegado a la rigurosa observación del cumplimiento de carácter estricto de lo que emana la ley en su caso las obligaciones posteriores que conllevan la



realización de los actos propios para los cuales fue contratado con el objeto de que le otorgue una seguridad y certeza jurídica a los actos y contratos que este celebre a la hora de plasmar la voluntad de las partes en el mismo en el legítimo ejercicio de su profesión, puesto que esto podría traer consigo una serie de consecuencias negativas en el aspecto económico para la persona que se hiciere de sus servicios.

Aunado a ello que se establece que el cumplimiento de dichas obligaciones se ven de un punto de vista analítico puesto que se ven hasta cierto punto impuestas por la voluntad social del hombre, debido a que de la misma condición en que se acuerdan las voluntades, estas pudiesen crear una condición simple y mínima puesto que surgen con la finalidad de poder complacer y satisfacer las necesidades propias de los hombres y es por ello que poseen una importancia moral y ética el cumplir con los mismos puesto que denota un actuar profesional del notario autorizante de dicho acto o contrato.

4.4. Creación de un registro para inscribir garantías de bienes inmuebles con derechos posesorios para permitir la inscripción hipotecaria

Si bien es cierto en la normativa legal positiva vigente del territorio guatemalteco existe la regulación de quien o quienes son los permitidos para poder hipotecar un bien inmueble siendo este o estos según el Artículo 835 del Código civil, Decreto Ley 106 el cual versa lo siguiente: "Quien puede hipotecar. Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados." Partiendo de lo establecido en ley se considera hermético lo estipulado, por lo cual se hace factible y viable la inscripción de una garantía de bien inmueble con derechos



posesorios que permitan la hipoteca del mismo puesto que en la actualidad algunas instituciones bancarias llevan a cabo dichas prácticas por lo que deviene la conclusión que los mismos son de una naturaleza real toda vez que sobre estos se puede constituir una hipoteca como tal.

Por lo que se establece que se es necesario el uso y análisis de la doctrina para poder establecer qué conviene y qué no conviene en la legislación civil taxativa el derecho real que reconoce la misma, por lo que se considera un derecho real los que permiten que las voluntades se den por cumplidas en la naturaleza propia de los actos, derivado de ello se puede contrariar de manera que erróneamente se haga creer un derecho real en donde no se establezca.

Por lo anteriormente mencionado se hace necesario el poder crear un registro especial que verifique las inscripciones de un derecho posesorio de un bien inmueble el cual será inscrito como una garantía hipotecaria, llegando así a la conclusión de la misma el autor de la presente; que para la inscripción de dicho registro ya existen un órgano institucional del Estado de Guatemala siendo este el Registro General de la Propiedad, en el cual se inscriben las instituciones emanadas de la titulación supletoria.

Correspondiendo a cada registro una región determinada según su ubicación correspondiendo al primer Registro la cantidad de 14 departamentos y al segundo registro la cantidad de 8. De tal situación esto genera una problemática entre la misma población al hacer los trámites correspondientes a dichos registros toda vez que existe una distancia considerable de donde se ubica el bien inmueble y donde está situado el



Registro correspondiente a su región, por lo cual se considera viable la creación de un Registro Municipal de Derechos Posesorios.

Si bien es cierto al realizarse el análisis correspondiente para la creación del referido Registro Municipal de Derechos Posesorios será una innovación de materia jurídica que contribuye a la agilización de los trámites al país, tomando en cuenta que las ubicaciones geográficas en el presente caso fungen un papel importante, aunado a ello por la naturaleza misma de las inscripciones serían las Municipalidades las autoridades encargadas de esta clase de registro.

Tal y como lo establece el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual versa lo siguiente: "Autonomía Municipal. Los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde: a. Elegir a sus propias autoridades; b. Obtener y disponer de sus recursos; y c. Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos." Se es necesario específicamente el análisis del inciso "C" el cual obliga a la Municipalidad de atender los servicios públicos de la jurisdicción territorial en la cual deviene el ordenamiento de esta. Subjetivamente en el Decreto 12-2002 se puede establecer en el Artículo 22 lo relativo a la división territorial: "Cuando convenga a los intereses del desarrollo y administración municipal, o a solicitud de los vecinos, el Concejo Municipal podrá dividir el municipio en distintas formas de ordenamiento territorial internas,



observando, en todo caso, las normas de urbanismo y desarrollo urbano y rural establecidas en el municipio, así como los principios de desconcentración y descentralización local. La municipalidad remitirá en el mes de julio de cada año, certificación de la división territorial de su municipio al Instituto Nacional de Estadística y al Instituto Geográfico Nacional.”

En consonancia con lo anterior, se trae a colación el Artículo 67 de la misma normativa positiva vigente estipula lo referente: “A la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales, y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio.”

Lo cual se entiende que las gestiones que sean de intereses propios del municipio la municipalidad posee una competencia que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes del ordenamiento jurídico guatemalteco, para la realización de estas y con ello la posibilidad de crear el Registro Municipal para el Registro de Derechos Posesorios de un bien inmueble como garantía Hipotecaria.

Del mismo cuerpo legal citado anteriormente específicamente en el Artículo 72 se establece lo relativo a la prestación de servicios público Municipales: “El municipio debe regular y prestar los servicios públicos Municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los Artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones



equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios.”

Con lo cual se es viable la creación de dicho Registro debido a que la misma normativa legal otorga las condiciones y facultades legales para poder funcionar.

La creación de dicho Registro Municipal de Registro de Derechos Posesorios resultaría de mucho beneficio para las Municipalidades, puesto que en materia administrativa ejercerían un mejor control territorial pues con la creación del referido Registro se pudiese percibir mayor cantidad de aportes a cuanto tema monetario se refiera puesto que los servicios que llegase a prestar por la inscripción, cancelación, anotaciones y consultas que se realizaren deberán de tener un costo monetario asignado. Así mismo servirá como una actualización de datos en la jurisdicción territorial del Municipio para poder optimizar el cobro del Impuesto Único Sobre Inmuebles, descentralizando las actividades de materia registral.

El Artículo 100 del Código Municipal, Decreto 12-2002 establece que: “Ingresos del municipio... Constituyen ingresos del municipio: ... b) El producto de los impuestos que el Congreso de la República decreta a favor del municipio; ... d) Los bienes comunales y patrimoniales del municipio, y las rentas, frutos y productos de tales bienes; ... p) El precio de la venta de bienes inmuebles; q) El ingreso proveniente de las licencias para construcción, modificación o demolición de obras civiles; y, s) Cualesquiera otros que determinen las leyes o los acuerdos y demás normas municipales.” Por su parte, el Artículo 102 del mismo cuerpo legal establece: “Contribución por mejoras. Los vecinos beneficiarios de las obras de urbanización que mejoren las áreas o lugares en que estén



situados sus inmuebles, pagarán las contribuciones que establezca el concejo municipal, las cuales no podrán exceder del costo de las mejoras. El reglamento que emita el concejo municipal establecerá el sistema de cuotas y los procedimientos de cobro. Los ingresos por concepto de contribuciones, tasas administrativas y de servicios, de rentas y los provenientes de los bienes y empresas municipales preferentemente se destinarán para cubrir gastos de administración, operación y mantenimiento y el pago del servicio de la deuda contraída por el concejo municipal para la prestación del servicio de que se trate. Al producto de las contribuciones anticipadas para la realización de obras de urbanización no podrá dársele ningún otro uso o destino.”

En términos generales la creación de dicho registro es de mucho beneficio tanto al sector poblacional, así como a las distintas Municipalidades, especialmente la Municipalidad de San Juan Comalapa como ámbito territorial de investigación e inclusive a los distintos sectores financieros que aumentarían de forma significativa puesto que permite a los distintos propietarios de bienes inmuebles el poder evolucionando la forma de inscripción Registral de los derechos posesorios que ostenten sobre los mismos.

Para lo cual se es necesario la creación de ciertos aspectos generales y específicos que deberá regular el actuar de dicho registro, teniendo presente que deberán tener conocimiento de los títulos sujetos a inscripción, los efectos de los mismos, las anotaciones y efectos, las cancelaciones, las certificaciones de los mismos, los registros de testamentos donaciones por causas de muerte y lo referente a la titulación supletoria. Pues a criterio del autor se considera que con la regulación de manera tecnológica y sistemática se cumplen con los requisitos necesarios mínimos que deben de tener los



registros de derechos posesorios. Es importante recalcar que la creación de un registro municipal de derechos posesorios en las municipalidades, puede ser una solución a corto plazo para de alguna manera poder solucionar los problemas administrativos que afrontan dichos Registros en el país puesto que estos registros municipales serían netamente los responsables de determinar de qué manera se pudiesen o no registrar los derechos posesorios de un bien inmueble, tomando en cuenta que sería la creación más viable por la ubicación geográfica y lo más importante por la competencia propia que poseen las municipalidades del país.

De tal manera que estas prácticas surgen debido a las necesidades del sector financiero de poder contar con una garantía que los créditos otorgados regresarían a las mismas entidades pues toman como base de la misma la hipoteca sobre los derechos posesorios de un bien inmueble, teniendo la obligación de crear y habilitar los libros ya sea de forma física o digital para los registros respectivos y con ello llevar un control riguroso de las propiedades.

Para ello se debe de llevar un control de las inscripciones de todo acto o contrato celebrado en lo relativo a un bien inmueble y sea necesaria la inscripción de un derecho posesorio, los actos o contratos relativos con el traslado de dominio de la propiedad, el arrendamiento y subarrendamiento, la prenda común, industrial y comercial. De tal manera que se deben de establecer las mismas formalidades del Registro de la propiedad, todo documento se debe presentar en duplicado siendo devuelto en el momento al usuario que lo presente con una razón de constancia de inscripción, puesto que conforme se adapte la implementación de este registro irán surgiendo nuevas modificaciones en

las inscripciones que se realicen. Por otra parte, en el aspecto económico los honorarios que se llegasen a cobrar para tales inscripciones quedarían sujetas a lo estipulado por el Concejo Municipal puesto que estos deberán realizar una especie de tarifario y proponerlo al Organismo Ejecutivo la estimación del cobro a realizarse por la tramitación y dichos registros toda vez que se es necesaria la creación de una iniciativa de Ley para que pudiesen fijarse los mismos. Teniendo a bien delegar a una persona responsable que desempeñe la administración de dicho registro, puesto que en ninguna circunstancia pudiese compararse el desempeño del Registro Municipal con la funcionalidad y administración del Registro de la Propiedad puesto que las Municipalidades no poseen esta naturaleza funcional por lo que se es necesario capacitar al personal responsable de poder llevar este servicio público.

En Guatemala se es necesario que los registros se vayan actualizando y modernizando con el propósito de que exista una mayor publicidad legal y seguridad y certeza jurídica, y la existencia de la garantía de un derecho posesorio sobre los bienes inmuebles puesto que se deben de tomar en cuenta para que las mismas instituciones bancarias modernicen y agilicen sus sistemas integrales de precalificación y con esto permita a la población poder acceder a los créditos necesarios sin mayores inconvenientes, puesto que el banco posee una garantía real de posesión con la certeza de que existe un Registro de la misma, puesto que actualmente se conocen entre la población únicamente las Hipotecas ya inscritas en el Registro de la Propiedad. Por lo que para lograr lo antes referido es necesario que, a través de los órganos legislativos correspondientes, se aprueben los proyectos de ley que reformen las leyes correspondientes.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se evidencia la proliferación de las microfinanzas en las comunidades, las cuales mediante un crédito cedido a través de un mutuo, ya sea prendario, hipotecario o fiduciario, crean una relación de acreedor y deudor; sin embargo, muchas de esas garantías recibidas son inmuebles que carecen de una inscripción registral, es decir, son derechos posesorios sobre bien inmueble, ya sea de naturaleza rústica o urbana; de esto último es que se dan ciertas irregularidades en la contratación, puesto que al carecer de una inscripción registral, queda expuesta a sufrir alteraciones que puedan afectar los derechos posesorios de quien la posee de buena fe, debido a la simulación de contratos al otorgarse un crédito.

La necesidad de brindar seguridad jurídica a las personas y sus bienes es una obligación del Estado, por ello resulta importante la implementación de instituciones que puedan permitir esa tranquilidad a las personas que por tener una mejor calidad de vida se exponen a perder sus derechos sobre los bienes que les pertenecen.

Es por ello que las autoridades municipales, que realicen los procedimientos legales correspondientes para crear dentro de la Municipalidad el registro municipal de derechos posesorios, realizando para el efecto los proyectos de ley correspondientes que permitan aprobar las reformas al Código Municipal Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala y el Código Civil, Decreto Ley Número 106, lo anterior para dotar de certeza y seguridad jurídica.





BIBLIOGRAFÍA

- ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1980.
- BETTI, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico, Revista de derecho privado, Vol. XXVI**. Madrid, España: Revista de Derecho Privado, Serie B, Monografías Fundamentales de Derecho Privado y Público, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Industria Gráfica del Libro S.R.L., 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo II**. Buenos Aires, Argentina: Industria Gráfica del Libro S.R.L., 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Industria Gráfica del Libro S.R.L., 1994.
- DELGADO, E. y RIVERA, H. **Derecho de obligaciones, teoría general del contrato**. Madrid: Editorial Dikynson, 1999.
- FERRARA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Novena Edición, Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1999.
- LÓPEZ, José. **Código Civil, doctrina y jurisprudencia**. Madrid: Editorial Trivium, 2001.
- LORENZO, Benito. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Editorial REUS, 1985.
- MARTÍNEZ, Alberto. **Microcrédito y pobreza: Proyecto de desarrollo de comunidades rurales pobres**. Guatemala: Editorial Impresos y Fotograbado Llerena, 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Segunda Edición, Guatemala: Editorial Infoconsult, 2002.
- ORELLANA, Enrique. **Las finanzas sociales y solidarias en el ecuador**. Quito, Ecuador: Editorial Verdades y Desafíos, 2009.
- OVALLE MADRID, Germán Luis. **Los antecedentes históricos, legales y doctrinarios de la simulación de contrato en derecho civil español**. Santiago de Chile, Chile: Revista de Derecho Público Iberoamericano, 2020.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. **Tesis personalista de Ortolan**. México: Pedagógica Iberoamericana, 1996.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1951.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1976.

RODRÍGUEZ DE VILLATORO, Hilda. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV**. Guatemala: Editorial Fénix, 2004.

RODRÍGUEZ, Guillermo Héctor. **Ética y jurisprudencia**. Cuarta Edición, Guatemala: Editorial Fénix, 1992.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1973.

SOLÍS ARANA, Vicente. **El Contrato de mutuo**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017.

TRIAY, Florencia. **Principio de la autonomía de la voluntad de las contrataciones**. Argentina: Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, 2015.

VITERI, Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Parte Especial, Segunda Edición, Guatemala: Editorial Serviprensa 2006.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 270 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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

Ley de Entidades de Microfinanzas y de Entes de Microfinanzas sin Fines de Lucro. Decreto Número 25-2016 del Congreso de la República de Guatemala, 2016.

Código Municipal. Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.



Legislación internacional:

Código Civil y Comercial. Ley 26.994 del Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, 2014.

Código Civil para el Distrito Federal. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, México, 1928.