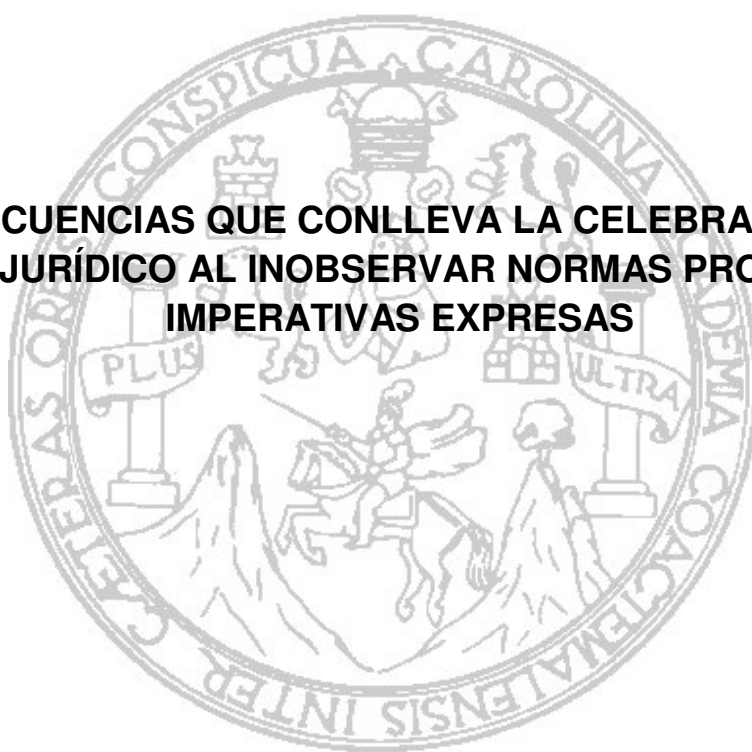


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

**CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL
NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O
IMPERATIVAS EXPRESAS**



SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES

CHIQUMULA, GUATEMALA, MAYO DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

**CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO
JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS
EXPRESAS**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo
del
Centro Universitario de Oriente
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

CHIMULULA, GUATEMALA, MAYO DE 2018

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO**



**RECTOR
DR. CARLOS GUILLERMO ALVARADO CEREZO**

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	M. Sc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
Representante de Profesores:	M. Sc. José Leonidas Ortega Alvarado
Representante de Profesores:	Lic. Zoot. Mario Roberto Suchini Ramírez
Representante de Graduados:	M. Sc. Oscar Augusto Guevara Paz
Representante de Estudiantes:	P.C. Diana Laura Guzmán Moscoso
Representante de Estudiantes:	M.E.P. José Roberto Martínez Lemus
Secretaria:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Coordinador Académico:	Ing. Agr. Edwin Filiberto Coy Cordon
Coordinador de Carrera:	Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

Presidente:	Licda. Claudia Liseth Rodríguez Hernández
Secretario:	Lic. Marvin Eduardo Monroy Ramírez
Vocal:	Lic. Gilberto Abimael Vásquez Aguilar

SEGUNDA FASE

Presidente:	P.h.D. Jayme Giovani Rosa Erazo
Secretario:	Lic. Lesly Eunice Morán Lara
Vocal:	Lic. Nery Antonio García López

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



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE ASESOR DE TESIS

Chiquimula, 18 de septiembre de 2017.

Lic.
Omar Rafael Ramírez Corzo.
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 18 de septiembre de 2017, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Sara María Córdova Flores** carné 200942845, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

“CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS”.

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar a la Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo como **ASESOR DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



DICTAMEN FAVORABLE DEL ASESOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 022-2017

Chiquimula, 20 de noviembre de 2017.

Lic.
José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente CUNORI
Chiquimula.

Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de oficio de fecha 18 de septiembre de 2017, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario de Oriente, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Asesor de Tesis realizada por la Bachiller SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES, carné 200942845, cuyo título se denomina de la siguiente forma:

“CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS.”

Después de haber revisado el trabajo de tesis de la Bachiller SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES, considero que el tema reviste importancia en el ámbito del Derecho Civil y Procesal Civil, especialmente por tratar sobre la obligación que tiene todo Notario en cuanto a la asesoría legal que se le debe brindar a las personas cuando requieren los servicios de un Profesional del Derecho. Es de suma importancia tomar en consideración que todas las personas que se involucran en la celebración de un negocio jurídico, deben ser respetuosos del ordenamiento jurídico y abstenerse de otorgar negocios jurídicos en donde no se cumplan los requisitos esenciales para su validez, así también evitar su otorgamiento al inobservar las normas prohibitivas o imperativas que expresamente establecen las leyes de la materia.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

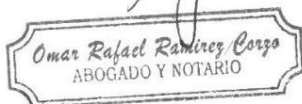


Por lo expuesto, considero que el trabajo realizado es un aporte de suma importancia para los estudiantes y los profesionales del Derecho; estimando que al celebrarse un negocio jurídico deben prevalecer los principios de la buena fe, la imparcialidad y la legalidad.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR EL TRABAJO DE TESIS ASESORADO**, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**.

Lic.

FIRMA Y SELLO





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



APROBACIÓN DE REVISOR DE TESIS

Chiquimula, 22 de noviembre de 2017.

Doctor:
Jayme Giovanni Rosa Erazo
Presente.

Por medio del presente le informo que con fecha 21 de noviembre de 2017, se recibió el oficio por medio del cual usted manifiesta que acepta colaborar con la estudiante: **Sara María Córdova Flores** carné 200942845, elaborará su Tesis con el tema intitulado:

**"CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO
AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS".**

Por tanto,

RESUELVE: Aceptar al **Doctor Jayme Giovanni Rosa Erazo** como **REVISOR DE TESIS** del trabajo de la estudiante arriba indicada, en virtud, de que llena los requisitos contemplado en el artículo 27 del Normativo de Tesis de Graduación de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente.



Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Ciencias Jurídicas y Sociales
CUNORI





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

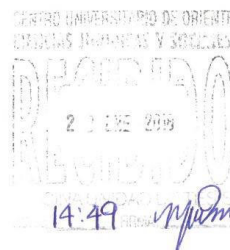


DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS

EXPEDIENTE No. 022 - 2017

Chiquimula, 24 de enero de 2018

Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente – CUNORI –
Chiquimula.



Respetable Licenciado:

Me es grato enviarle un cordial saludo y dirigirme a usted, en cumplimiento de la designación que hiciere esa Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por la Bachiller Sara María Córdova Flores, el cual se titula: **“CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS”**. Por lo que me permito informar a usted:

- a) Considero que el trabajo realizado cumple con los fines fijados, estableciéndose que en el mismo se utilizó la metodología adecuada para la investigación.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO**: Que la tesis analizada reúne los requisitos tanto de fondo como de forma establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen Público, previo a que la sustentante opte a los títulos de Abogada y Notaria y al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, con las muestras de mi más alta consideración.

Atentamente,

Jayme Giovanni Rosa Erazo
Doctor en Derecho
Colegiado No. 4706

Lic. Jayme Giovanni Rosa Erazo
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO**

Chiquimula, 14 de Mayo de 2018.

**Lic. José Daniel Pérez
Jefe de Unidad de Tesis
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Oriente –CUNORI-
Chiquimula.**

Respetable licenciado:

En cumplimiento de la designación que hiciere esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por **SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES**, carné 200942845, cuyo título es: **"CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS"**, por lo que me permito informar a usted que:

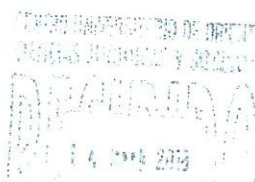
- a) Luego de realizarse las correcciones gramaticales, ortográficas y de **FORMA** sugeridas, el informe final cumple con los requisitos establecidos en el instructivo general para la elaboración y preparación de Tesis.
- b) En consecuencia de lo precedente, **DICTAMINO**: Que el informe final presentado reúne los **REQUISITOS DE FORMA** establecidos en el normativo respectivo, por lo cual puede ser discutido en Examen público, previo a que la sustentante opte al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

**Dra. Gabriela Patricia Portillo Lemus
CONSEJERA DOCENTE DE ESTILO
Colegiado No. 12,521
CUNORI-USAC**

"Id y Enseñad a Todos"



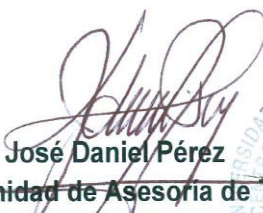


UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO, CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Chiquimula, quince de mayo de dos mil dieciocho.-----

ASUNTO: LA DOCTORA GABRIELA PATRICIA PORTILLO LEON
DICTAMINO: QUE LA TESIS ANALIZADA REUNE LOS REQUISITOS TANTO DE FONDO COMO DE FORMA ESTABLECIDOS EN EL NORMATIVO RESPECTIVO, POR LO CUAL PUEDE SER DISCUTIDO EN EXAMEN PÚBLICO, PREVIO A QUE LA SUSTENTANTE OPTÉ A LOS TITULOS DE ABOGADA Y NOTARIA EN EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Providencia No. 08 - 2018: Atentamente pase al Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales, Coordinador de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, el trabajo de tesis presentado por la Bachiller **SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES** intitulado: "CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERTATIVAS EXPRESAS" para que se proceda con los trámites a donde corresponde.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Lic. José Daniel Pérez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
CUNORI-USAC





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,
ABOGADO Y NOTARIO

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. Chiquimula, dieciséis de mayo de dos mil dieciocho.-----

En forma respetuosa pase al **M.Sc. NERY WALDEMAR GALDAMEZ CABRERA**, Director del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que si lo estima procedente dicte la orden de impresión del trabajo de tesis de la estudiante **SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES**, intitulado “**CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS**” y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

Lic. Horacio Humberto Zuchini Morales
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

CUNORI-USAC



TAE. Delia Maritza García

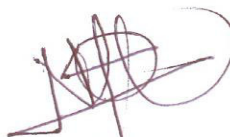
Secretaria

D-TG-ABYN-037/2018

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó la estudiante **SARA MARÍA CÓRDOVA FLORES** titulado **"CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS"**, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y el Coordinador de la Unidad de Tesis de la carrera de Abogado y Notario. Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Trabajo de Graduación** para obtener el grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de **Abogada y Notaria**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a dieciocho de mayo de dos mil dieciocho.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



MSc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
DIRECTOR
CUNORI – USAC



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo, por sus infinitas bendiciones, quien me ha dado sabiduría, paciencia y constancia para lograr todas las metas; me acompaña en mi camino y me ilumina en todo momento, fortaleciéndome a no dejarme vencer ante la adversidad.

A MI PADRE:

Erick Estuardo Córdova Castillo, por su amor sin límites, trabajo, perseverancia y ayuda en todos los aspectos importantes de mi vida, siendo mi apoyo fundamental en todo este proceso y mi inspiración para cumplir lo que me propongo. Pilar importante en mi formación; me ha dado las mejores lecciones de vida, enseñándome que con esfuerzo y paciencia todo se logra. Desde que tengo memoria me enseñó a trazarme metas y sueños y sobre todo me ha animado a cumplirlos con constancia y dedicación; por motivarme a trabajar y a luchar por lo que quiero y que todo esfuerzo tiene su recompensa. Ha sido mi mayor ejemplo a seguir en la vida y hoy le pido a Dios que me ayude a ser una excelente profesional como lo es él. Gracias por ese gran apoyo que me ha brindado a lo largo de mi vida, pero sobre todo en mi carrera universitaria ya que muchos de mis logros se los debo a él, entre los que se incluye este.

A MI MADRE:

María Magdalena Flores Arrué de Córdova, quien es una extraordinaria mamá, por el inmenso amor que aporta a mi vida, sus consejos y por tener siempre las palabras adecuadas en el momento preciso, por estimular en mí, el afán de superación, mi Madre es ejemplo de lucha constante. Me ha inculcado principios y valores que hoy vemos reflejados y ha sido ejemplo de una mujer íntegra y con valores. Siempre estaré agradecida por tenerla en mi vida y por estar conmigo en los buenos y malos momentos con el amor más puro e incondicional que solo ella puede darme, todo su sacrificio y esfuerzo, hoy se recompensa con este triunfo que también es para ella, por confiar en mis decisiones y sentar en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación.

A MI ESPOSO:

Jonathan Berganza Méndez, con todo mi amor. Por su comprensión y paciencia en aquellos momentos en los que el estudio ocupaba todo mi tiempo, porque desde que iniciamos esta historia juntos ha hecho de mis sueños; sus sueños, de mis metas; sus metas, por creer en mí y ayudarme todos los días a superarme profesionalmente, estando a mi ladoteniéndome paciencia y motivarme cada día, siempre con palabras de ánimo para no rendirme ante los momentos difíciles de todo este proceso. El apoyo que me ha brindado ha

sido sumamente importante en mi vida. Es una bendición tenerlo en mi vida y compartir junto a él cada meta cumplida y cada sueño hecho realidad y aunque para lograrlo no fue fácil, siempre tuve la mejor compañía, gracias por ser mi ayuda idónea, mi amor incondicional y por toda la felicidad que me da. Le agradezco a Dios el poder llamarlo mi esposo y juntos emprender este camino que ha sido de bendición en mi vida.

A MI HIJO:

Santiago Berganza Córdova, a quien amo profundamente. Por ser la luz que ilumina mi vida, el motor que me impulsa a salir adelante y mi mayor motivación, para que un día no muy lejano se sienta orgulloso y me permita ser un digno ejemplo para él. Desde el momento que supe de su existencia, se convirtió en la razón por la que me levanto cada día y el motivo más grande por el que me propuse cumplir esta meta. Gracias hijo por todo el amor que me das y por llenarme de alegría todos los días.

A MIS ABUELOS:

Marino Córdova Reyes (Q.E.P.D.), porque sé lo feliz que estuviera al verme realizada profesionalmente, hoy su presencia es diferente pero desde donde está sé que se siente orgulloso de mí y me da su bendición. Gracias porque nunca dudó en apoyarme de

muchas maneras, por ser un abuelito amoroso y ser mi ejemplo de bondad, honradez y trabajo. Todos los días lo recuerdo con mucho amor.

Sara Castillo Paiz de Córdova, mujer de fe inquebrantable. Gracias por todo el amor sincero que siempre me ha dado. Estoy convencida que se siente orgullosa de mí, porque sé cuánto soñó con vivir este momento, por estar pendiente de mí todos los días a lo largo de mis estudios universitarios y sus oraciones diarias que nunca me han abandonado.

Elda Arrué de Flores y Ricardo Flores España, ejemplo de trabajo, honradez y amor a su familia. Gracias por estar presente en cada una de sus oraciones y por las palabras de ánimo que me han brindado en todo momento para lograr este sueño.

A MIS HERMANOS:

Erick Estuardo y Carlos Andrés Córdova Flores, personas importantes en mi vida, por la unión y el amor fraternal que existe entre nosotros, por estar para mí cuando los he necesitado y para demostrarles que con esfuerzo, dedicación y paciencia todo se puede lograr. Les agradezco por los maravillosos momentos que hemos vivido.

Linda Rocío Flores Arrué, a quien crecí queriendo como hermana y no como tía, desde niñas hemos compartido muchas experiencias juntas y hoy nos alegramos por nuestras metas cumplidas. Gracias por ser mi confidente, mi amiga y por querer lo mejor para mí siempre.

MI FAMILIA EN GENERAL:

Por su apoyo, estima y cariño incondicional en todo momento de mi vida.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por sus conocimientos y enseñanzas que me ayudaron a desarrollarme profesionalmente.

**A MIS AMIGOS
COMPAÑEROS
ESTUDIO:**

**y
DE**

Por los gratos recuerdos que hicieron una etapa importante en las aulas de esta gloriosa casa de estudios.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Tricentenaria Universidad, de la cual me siento honrada de pertenecer a ella. “CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA”, que significa: “UNIVERSIDAD DE GUATEMALA GRANDE ENTRE LAS DEL MUNDO”.

A:

CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE, por ser mi amada e inolvidable casa de estudios. Gracias por mi formación académica, cuyo sueño hoy veo cristalizado.

PRESENTACIÓN

El trabajo de investigación que se presenta a continuación, contiene un análisis acerca de la importancia que reviste la celebración de negocios jurídicos observando plenamente la aplicación de la normativa legal guatemalteca. Si bien es cierto, existe el principio de la autonomía de la voluntad, también lo es que para tomar una decisión que conlleva consecuencias jurídicas, se deben tomar en consideración las normas que imperativamente se deben aplicar y también las normas prohibitivas que taxativamente estamos obligados a respetar. Es de vital importancia que cuando un Notario asume la responsabilidad de autorizar un negocio jurídico, brinde la asesoría a los clientes y les oriente acerca del Instrumento Público idóneo que debe otorgarse, para lo cual debe advertir que todo lo declarado ante él es cierto y estar convencidos de que no se incurren en vicios del consentimiento, simulaciones de negocios jurídicos, contratos que contravengan el orden público, negocios jurídicos en fraude de ley, etc.

Es incuestionable que las consecuencias que conlleva celebrar negocios jurídicos inobservando normas prohibitivas o imperativas expresas, trae ineludiblemente que en algún momento al futuro, el instrumento público que contiene dicho negocio jurídico va a ser declarado nulo de manera absoluta, porque no es viable que nazca a la vida jurídica un contrato, cuando se irrespete la norma jurídica en uno o en otro sentido. Además, es de considerar que el Notario autorizante, también debe asumir la responsabilidad de sus actos y esas consecuencias pueden ser responsabilidades civiles, administrativas, disciplinaria de tipo gremial, e incluso de carácter penal; es por ello que el Notario en su calidad de experto en el Derecho, tiene la obligación de autorizar únicamente los negocios jurídicos que cumplan con los requisitos esenciales para su validez y evitar de esa manera que en el futuro cualquier interesado impugne la validez del negocio jurídico y se declare la nulidad absoluta del mismo.

Con la finalidad de conocer y comprender lo anteriormente dicho, se analizó un caso concreto en la ciudad de Chiquimula, departamento de Chiquimula el cual fue llevado a los tribunales de justicia, su origen versa en la celebración de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble en el que posteriormente se promovió un Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta del Negocio Jurídico por inexistencia del mismo, el error sustancial en la redacción del instrumento público radicó en no respetar el plazo máximo de dos años que estipula la Ley cuando se trata de bienes inmuebles violentando una norma prohibitiva expresa. Posteriormente a la autorización formal del negocio jurídico se inobservó una norma imperativa expresa al no ser inscrito dicho contrato en el Registro General de la Propiedad tal como lo establece la ley; es de hacer constar que aunque se hubiese intentado inscribir el Registro General de la Propiedad hubiese suspendido la inscripción porque el mismo ya contenía un vicio sustancial que lo hacía nulo e inexistente. Es ahí donde nos encontramos ante una consecuencia al inobservar normas prohibitivas e imperativas expresas.

HIPÓTESIS

La celebración de negocios jurídicos de carácter civil, sin cumplir con los requisitos esenciales para su validez y también cuando se inobservan normas prohibitivas expresas, conlleva la nulidad absoluta del mismo y además implica responsabilidades para el Notario autorizante y en su caso para los otorgantes si hubieren actuado de mala fe.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al realizar el análisis jurídico doctrinario, en el Derecho de Obligaciones se comprobó la exigencia de cumplir con requisitos esenciales y respetar normas prohibitivas expresas para evitar que un negocio jurídico sea impugnado y se declare en muchas ocasiones la nulidad absoluta del negocio jurídico y la responsabilidad para el Notario autorizante.

Al utilizar el método científico que permite el análisis mediante la inducción y deducción; se vinculó la doctrina, sentencias firmes, legislación vigente y lo que considero de mayor relevancia analizar un caso concreto que se ventiló en los tribunales de justicia. La hipótesis formulada se comprobó fehacientemente, se destaca ineludiblemente que para evitar ulteriores demandas, al momento de celebrarse un negocio jurídico, debe ser respetuoso de los requisitos esenciales que la ley exige para su validez y respetar cuando se imponen prohibiciones específicas.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
 CAPITULO I DERECHO CIVIL	
1.1 Antecedentes	1
1.2 Definiciones de Derecho Civil	2
1.3 Contenido del Derecho Civil	4
1.4 Codificación del Derecho Civil en Guatemala	5
 CAPITULO II NEGOCIO JURÍDICO	
2.1 Concepto de negocio jurídico	9
2.2 Clasificación de los negocios jurídicos	10
2.3 Elementos del negocio jurídico	11
2.3.1 Elementos Esenciales Comunes a todos los Contratos	12
2.3.1.1 El Consentimiento	12
2.3.1.2 Oferta y Aceptación	12
2.3.1.3 Momento y Lugar de Perfeccionamiento	13
2.3.1.4 La Capacidad	13
2.3.1.5 La Incapacidad	13
2.3.1.6 El Objeto Lícito	14
2.3.1.6.1 Requisitos del objeto	14
2.3.1.7 La Causa	15
2.3.1.7.1 Teorías de la causa	15
2.3.1.7.1.1 Teorías objetivas	15
2.3.1.7.1.2 Teorías Subjetivista	16
2.3.1.7.2 Clases de Causa	16

2.4.	Elementos esenciales a una clase de Contratos	16
2.4.1	Elementos esenciales especialísimos	17
2.4.2	Elementos naturales	18
2.4.3	Elementos accidentales	18
2.4.3.1	Condición	19
2.4.3.2	Plazo	20
2.4.3.3	Modo	20
2.5	La declaración de voluntad	20
2.5.1	Formas de la declaración de voluntad	21
2.5.2	El silencio como declaración de voluntad	22
2.6	Interpretación del negocio jurídico	22
2.7	El negocio jurídico en la legislación guatemalteca	23

CAPITULO III

VICIOS DEL NEGOCIO JURIDICO

3.1	Antecedentes	25
3.2	Vicios del Consentimiento	26
3.2.1	Error	26
3.2.1.1	Error Impropio	27
3.2.1.2	Error Propio de Nulidad o de Vicio	28
3.2.1.3	Error Esencial	29
3.2.1.4	Error In Sustantivo	29
3.2.1.5	Error en Persona	29
3.2.1.6	Error en Cuenta	29
3.2.2	Dolo	30
3.2.2.1	Dolo Causante	31
3.2.2.2	Dolo Incidental	32
3.2.3	La violencia	33
3.2.4	La intimidación	34
3.3	La nulidad del negocio jurídico	34

3.4	Efectos de la nulidad del negocio jurídico	36
-----	--	----

CAPITULO IV

LA SIMULACION DE NEGOCIO JURIDICO

4.1	Generalidades	39
4.2	Definición	40
4.3	La simulación y sus clases	42
4.3.1	La simulación absoluta	44
4.3.2	La simulación relativa	45
4.4	Efectos de la declaración de simulación	46
4.5	El negocio en fraude de ley	47

CAPITULO V

CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS

5.1	Requisitos de los negocios jurídicos	51
5.1.1	Partes del Instrumento Público	55
5.1.2	Requisitos del contrato de compraventa	56
5.2	Normas permisivas, prohibitivas e imperativas de los negocios jurídicos	58
5.2.1	Normas permisivas	59
5.2.2	Normas imperativas	60
5.2.3	Normas prohibitivas	62
5.3	Ineficacia e invalidez de los contratos	65
5.4	Rescisión del contrato	69
5.5	Revocación del contrato	70
5.6	Responsabilidad profesional del Notario	71
5.6.1	Clases de responsabilidad notarial	73

5.7	Responsabilidad Civil	74
5.8	Responsabilidad Administrativa	75
5.9	Responsabilidad Penal	76
5.10	Responsabilidad Disciplinaria	79
5.11	Sanciones que pueden imponerse al Notario	82

CAPITULO VI
ANÁLISIS DE CASO CONCRETO DE NEGOCIO
JURÍDICO QUE INOBSERVÓ UNA NORMA
PROHIBITIVA Y UNA NORMA IMPERATIVA
EXPRESA

6.1	Hechos del caso concreto	85
6.2	Análisis del caso concreto	93

CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXOS	105

INTRODUCCIÓN

El propósito de la investigación es evidenciar las consecuencias que produce la inobservancia de las normas jurídicas al celebrar negocios jurídicos. Es imperativo tomar en consideración que el Notario es un Perito en Derecho y por ende debe prevalecer el principio del Derecho Notarial: seguridad jurídica y tener la certeza de que al aplicar la fe pública y autenticación, se suscriban contratos civiles, mercantiles o de cualquier otra índole, respetando fielmente los preceptos jurídicos que las leyes específicas contemplan como requisitos esenciales para la validez de todo negocio jurídico.

En el capitulado de este material investigativo, se hace un estudio de las consecuencias que trae consigo al inobservar las normas imperativas o prohibitivas expresas en el Derecho Civil, debiéndose cumplir con los requisitos esenciales para la validez de un negocio jurídico y respetar taxativamente los casos cuando la ley regula normas prohibitivas expresas para el otorgamiento de los Instrumentos Públicos. Debe tomarse en consideración, que hay casos concretos que se han litigado en los tribunales de justicia en donde se ha evidenciado en las sentencias, la nulidad absoluta del negocio jurídico, así como también responsabilidad para el Notario autorizante.

El objetivo primordial de la investigación va enfocado a destacar que los Notarios en su calidad de expertos en la Ciencia del Derecho, al momento de autorizar las escrituras públicas que contienen un negocio jurídico, el Profesional del Derecho debe obligatoriamente orientar y asesorar a sus clientes, acerca de la obligación de cumplir con los requisitos esenciales que impone la ley para la celebración de cada uno los contratos; y de las responsabilidades que conlleva incumplir con los preceptos establecidos en la Ley.

El aporte de la investigación se basa en analizar lo trascendente que es para el Notario y las partes que celebran un negocio jurídico, actuar bajo el postulado de la buena fe y la verdad sabida al momento de requerir los servicios

de un Notario, evitando consecuencias civiles y penales ante la inobservancia de las obligaciones establecidas en el Código Civil y leyes tributarias para cada uno de los contratos en particular.

El problema planteado se basa en las consecuencias civiles y penales en que incurren las partes cuando se celebra un negocio jurídico sin la observancia de las normas prohibitivas o imperativas expresas; además el Notario autorizante puede ser también sancionado gremialmente e incluso asumir los daños y perjuicios de su actuar faltando al decoro, la imparcialidad y la buena fe. La interrogante planteada es la siguiente: ¿Si se declara nulo el negocio jurídico por Juez competente, por incumplimiento de requisitos esenciales o inobservando normas prohibitivas expresas, las partes o el Notario deben de responder por las consecuencias posteriores?. En ese orden de ideas, la hipótesis es la siguiente: ***“La celebración de negocios jurídicos de carácter civil, sin cumplir con los requisitos esenciales para su validez y también cuando se inobservan normas prohibitivas expresas, conlleva la nulidad absoluta del mismo y además implica responsabilidades para el Notario autorizante y en su caso para los otorgantes si hubieren actuado de mala fe.”***

La presente investigación, se desarrolló en seis capítulos, de la siguiente manera:

El capítulo I aborda la temática del Derecho Civil: los antecedentes, definiciones vinculadas al tema, su contenido, la codificación del Derecho Civil guatemalteco. Para profundizar en el estudio concreto de la investigación es fundamental abordar los temas generales del Derecho Civil, e ir comprendiendo que la ciencia del Derecho se debe estudiar en su contexto y no solo en el texto. Para identificar la importancia de la contratación civil, para comprender que el respeto a la norma es imperativa; se hace necesario iniciar toda investigación con sus aspectos generales y paso a paso ir concretizando en el análisis de la temática que nos ocupa.

El capítulo II profundiza acerca del Negocio Jurídico. Engloba lo referente al concepto, clasificación, elementos, teorías, la declaración de voluntad, la interpretación del negocio jurídico y todo lo relativo a su regulación en la legislación de Guatemala. Al vincular la doctrina, legislación y casos concretos para una mejor ilustración de lo investigado. Este capítulo es importante porque coadyuva de manera directa a ir resolviendo el problema planteado porque se estudia al negocio jurídico como tal, circunstancia que es necesaria para ir paso a paso en la comprobación de la hipótesis originalmente planteada.

El capítulo III se circunscribe a realizar un análisis sobre los vicios del negocio jurídico: vicios del consentimiento, la nulidad y los efectos que se producen cuando un contrato es declarado nulo. El problema planteado versa precisamente acerca de las consecuencias ulteriores al no ser cuidadosos del respeto irrestricto a la normativa que regula los requisitos legales que se deben respetar para evitar posteriormente la declaratoria de nulidad del mismo.

En el capítulo IV se desarrolla un análisis de la simulación en los negocios jurídicos: definición, clases de simulación, efectos al declararse la simulación, el negocio en fraude de ley. La contribución de este capítulo en la solución al problema planteado va enfocado a prevenir circunstancias que conlleven consecuencias que involucren al instrumento público y por ende al negocio jurídico. Si bien es cierto, la tesis se orienta al cumplimiento de requisitos; también lo es, que lo desarrollado en este capítulo, es de vital importancia para evitar actuar simulando negocios jurídicos o en fraude de ley; que a su vez generan acciones planteando las nulidades del mismo.

En el capítulo V se incluye: las consecuencias que conlleva la celebración del negocio jurídico sin tener en cuenta las normas prohibitivas o imperativas expresas reguladas en el Código Civil. En dicho capítulo se detallan los requisitos de los negocios jurídicos, normas permisivas, prohibitivas e imperativas.

Enfocándose el estudio en la ineficacia e invalidez de los contratos y también la rescisión y revocación del contrato y la responsabilidad profesional del Notario. Este capítulo es la esencia de la investigación porque es fundamental analizar el debido cuidado, la buena fe y la observancia de la ley en cada negocio jurídico que se formaliza en escritura pública. Es aquí donde se pretende hacer conciencia en todas las personas y en cada Notario que es requerido por sus clientes para evitar la posterior nulidad absoluta del negocio jurídico.

En capítulo VI, se resume un caso concreto que se ventiló en un Juzgado del Ramo Civil y el mismo se utiliza de ejemplo para concluir la investigación con el estudio del caso. Hay que destacar que se trata de un juicio ordinario de nulidad absoluta del negocio jurídico por inexistencia. La sentencia declara con lugar el Juicio Ordinario, y por lo consiguiente nulo de manera absoluta el negocio jurídico contenido en una escritura pública. Es el último capítulo de la investigación, se considera que la mejor manera de resolver el problema planteado es a través de un caso real que se tramitó en los tribunales de justicia, se trata de una sentencia firme y contribuye a identificar que todas las personas al requerir los servicios notariales deben respetar lo que la ley permite o prohíbe.

CAPITULO I

DERECHO CIVIL

1.1. Antecedentes

Del Derecho Romano viene la denominación Derecho Civil (*ius civile*). Justiniano lo caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius Gentium*, el Derecho común a todos los pueblos, en relación a Roma. ¹La palabra civil designa una rama que proviene del latín *civile*.

Con la invasión de los germanos y la caída del imperio romano de occidente, los invasores introdujeron sus propias leyes referentes a la organización de las nuevas naciones. Por ello, las normas de Derecho Público incluidas en el *ius civile* perdieron vigencia, siendo sustituidas por las nuevas introducidas por los germanos y quedando reservada la denominación de aquel para las normas de Derecho Privado que seguían subsistentes. Desde entonces, en un sentido lato, se identifica el Derecho Civil con el Derecho Privado.

En la edad moderna, ya avanzada ésta, el Derecho Civil deja de comprender lo público y lo privado en sentido unitario, separándose paulatinamente, las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el Derecho Público, hasta quedar el Derecho Civil como derecho esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente en cierta forma de la total declinación de la influencia del Derecho Romano ante el avance de los derechos de las naciones de cada nación.²

¹De Castro y Bravo, Federico. Compendio de Derecho Civil. Talleres tipográficos González, Madrid, España. 1964. Página 31.

²Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Edición Actualizada. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala. 2014. Página 12.

No obstante, los desmembramientos ocurridos, el Derecho Civil sigue siendo la disciplina fundamental con un enorme contenido secundario, puesto que comprende todas las relaciones jurídicas de derecho privado que no quedan incluidas en un ordenamiento especial.

El Derecho Civil, suministra a todas las demás ramas del Derecho Privado los lineamientos básicos de la ciencia del derecho tales como la teoría de las personas, la de las cosas, la de los hechos y actos jurídicos en general, que son acogidas por aquellas otras disciplinas en todo cuanto no hubieran sido modificadas especialmente.

1.2. Definiciones de Derecho Civil

De Diego, citado por Alfonso Brañas, *“conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social”*.³

Así mismo el tratadista, Sánchez Román, define el Derecho Civil, como *“el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una Sociedad para la protección de intereses particulares”*.⁴

El tratadista Manuel Albadalejo lo define como: *“Derecho privado general que regula las relaciones más comunes de la vida humana.”*⁵

³Brañas, Alfonso, Manual de Derecho Civil. Ob.Cit. pág. 10.

⁴Sánchez, Román, Felipe. Tratado de Derecho Civil. Editorial: Analecta, Ediciones y Libros. Pamplona. España. 2004. Página 33.

⁵ Albadalejo García, Manuel. Derecho Civil. Tomo I: Introducción y parte general. Editorial Edisofer, S.L Madrid. España. 2009. Página 141.

Se dice que el Derecho Civil es general porque rige las relaciones jurídicas generales y ordinarias del ser humano en cuanto a tal, como prescindencia de cualesquiera otras circunstancias: raza, nacionalidad, profesión, etcétera.

Se denomina común porque norma todas las relaciones privadas de los hombres que no están regidas por una rama especial; y porque sus normas o principios se proyectan a las demás ramas del Derecho; es decir que con relación al Derecho Civil las demás ramas del Derecho Privado son normas de excepción, pues cuando en él se carece de alguna relación propia se aplican el Derecho Civil.

Se considera al Derecho Civil como una de las ramas más antiguas e importantes de la ciencia jurídica, toda vez que en ella se plasman las doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que regulan a las personas, así mismo desarrolla lo relativo a la familia, la propiedad de las personas, la sucesión hereditaria, y las obligaciones y contratos.

El hombre, ha dicho Clemente De Diego, “antes que comerciante, industrial, artista o científico, es hombre, sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Antes que nada, él produce para conservarse y perfeccionarse y tiende a reproducirse para perpetuarse; aquí está el campo propio del Derecho Civil.”⁶

Más aún, el Derecho Civil se preocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también el Derecho Civil. Con la sucesión por causa de muerte y entre esos dos momentos apenas hay acto importante de la vida que no esté reglado por él, así el matrimonio, la adopción, los contratos, los actos de disfrute, la disposición de las propiedades y el testamento.

⁶ Clemente de Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil español. Editorial: Imprenta de Juan Pueyo., Madrid. 1932. Página 194.

1.3. Contenido del Derecho Civil

Castán Tobeñas, citado por Alfonso Brañas, afirma que el Derecho Civil tiene las siguientes instituciones:

- *“Personalidad en si misma: (que da lugar al derecho de la personalidad).*
- *Familia: (cuyas relaciones constituyen el objeto del derecho de familia.)*
- *Asociación (cuyas relaciones con sus miembros y con terceros, con materia del llamado derecho privado corporativo entendido en el ámbito del derecho civil)*
- *Patrimonio, o sea el conjunto de derechos y obligaciones de relaciones jurídicas activas y pasivas, valuables en dinero, que corresponde a una persona.”*⁷

Espín Cánovas, en forma sintética, expone que el contenido del Derecho Civil está integrado por tres instituciones fundamentales: *“la persona, la familia y el patrimonio.”*⁸

El Derecho Civil de Guatemala se ha inspirado fundamentalmente en las ideas del plan romano – francés. Con determinadas variantes, los códigos civiles promulgados hasta la fecha (el primero en 1877 y los subsiguientes en 1926 –libro I-, 1933 y 1963), distribuyen su contenido en disposiciones relativas a las personas y a la familia, a las cosas o bienes y modo de adquirirlos, y a las obligaciones y contratos.⁹

El 14 de septiembre de 1963 fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor con algunas modificaciones y que consta de los siguientes libros:

⁷ Castán Tobeñas, José. Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid, España. 1941. Página 14.

⁸ Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil español, Volumen I, IV Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1975. Página 30.

⁹ Brañas, Alfonso. Ob.Cit. Página 18.

Libro I De las personas y de la familia.

Libro II De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales.

Libro III De la sucesión hereditaria.

Libro IV Del registro de la propiedad.

Libro V Del derecho de obligaciones (de las obligaciones en general y de los contratos en particular).

1.4. Codificación del Derecho Civil en Guatemala

La codificación constituye un punto de vista más avanzado, una clara sistemática en cuanto al ordenamiento y agrupamiento de un cuerpo legal. Por codificación se entiende *“la reunión de todas las leyes de un país, o, en un aspecto más limitado, las que se refieren a una determinada rama jurídica, bajo un solo cuerpo legal, presidido en su formación por unidad de criterio y de tiempo.”*¹⁰

Por más de medio siglo después de la declaración de Independencia, en Guatemala se siguió aplicando el Derecho Español, juntamente con otras leyes emitidas por cuerpos legislativos.

El Gobierno del General Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombró una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montufar, el Licenciado José Barberena, el Licenciado Ignacio Gómez, don Valero Pujol y el Licenciado Carlos Murga, quien fungió como secretario, habiéndose agregado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquín Macal.

Por un estado de guerra con el Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se

¹⁰Espín Cánovas, ob. cit. Página. 33.

dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montufar, el Licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el Licenciado Carlos Murga y el Licenciado Joaquín Macal, quienes, a excepción del último, que por razón del cargo que desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de código de procedimientos civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo lo concerniente al proyecto de Código Civil.¹¹

Por Decreto número 175, del presidente de la Republica, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos de transformaron en ley, con vigencia a partir del 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma, el primer Código Civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no solo por haber unificado el Derecho Civil patrio, sino por constituir un magnifico cuerpo legal, a pesar de los defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente; así también por el hecho notable, como ocurrió en la redacción del Código de Napoleón, de que las leyes nuevas ideas políticas imperantes en la época fueron serenamente tamizadas por los autores del código, dando a éste la objetividad necesaria a toda ley.

Por Decreto Número 272, de fecha 20 de febrero de 1882, se introdujeron numerosas y fundamentales reformas al Código Civil. El Código Civil de 1877 consta de un título preliminar, que contiene disposiciones de carácter general y de sus tres libros: Libro I De las personas; Libro II, De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; y Libro III, De las obligaciones y contratos.

¹¹Brañas Alfonso. Manual de Derecho Civil. Ob. Cit. Página19.

En uso de las facultades de legislar que fueron conocidas por la Asamblea, el Ejecutivo promulgo, mediante el Decreto Número 921, de fecha 30 de junio de 1926, el nuevo Libro I del Código Civil, relativo a las personas; y dispuso que conforme la comisión de legislación entregara los restantes, entrarían en vigor después de su publicación en diario oficial, lo cual no ocurrió.

En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el Decreto Número 1932, que contiene un nuevo Código Civil, cuyo plan en el siguiente. Libro I, que trata de las personas y de la familia; Libro II, de los bienes y derechos reales, Libro III, de los modos de adquirir la propiedad; y el Libro IV, que mantiene la vigencia del Libro III del Código de 1887, o sea de los preceptos relativos a las obligaciones y contratos. A su vez, el Código de 1933, fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010.

Por último, el 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor, y que consta de los siguientes libros: Libro I, De las personas y de la familia; Libro II, De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales; Libro III, De la sucesión hereditaria; Libro IV, del registro de la propiedad; y el Libro V , Del derecho de obligaciones, dividido en dos partes: primera, De las obligaciones en general, y segunda, de los contratos en particular.

Antes de entrar en vigor, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley 218. De la exposición anterior se desprende que la codificación del Derecho Civil en Guatemala se inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil, y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano-francés.¹²

¹² Brañas, Alfonso. Ob. Cit. Página 21.

CAPITULO II

NEGOCIO JURÍDICO

2.1. Concepto de negocio jurídico

El término negocio jurídico (traducción del alemán *“Rechtsgeschäft”*), se debe a la doctrina alemana del siglo XIX, siendo especialmente significativa la aportación de Savigny, cuyas líneas de pensamiento fueron las coordenadas de la construcción de todos los pandectistas.¹³

La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica (Hugo, Heise, Thibaut, Savigny). Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos declaración de voluntad y negocio jurídico, estudia unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico; cuya distinción respecto del concepto de acto jurídico resultará desde entonces evidente.¹⁴

De modo que, ya en la primera mitad del siglo XIX, el concepto de negocio jurídico puede considerarse generalmente recibido en las doctrinas alemana, austríaca y hasta en la belga de la época.

La legislación tarda algo más en utilizarle, pero pronto el Código Civil de Sajonia, de 1863, lo recoge y lo define, como concepto técnico, diciendo: *"un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica"*.¹⁵

¹³La pandectística es una escuela histórica-jurídica, sus principales autores están encabezados por: Savigny, Gluck, Windscheid, Puchta, Dernburg, Regelsberg, Schlossmann, etc. También, en general sobre ella: Mazzacato, Enciclopedia del distrito, Milán, 1965; Impallomeni, Novissimo digesto italiano, Turín, 1975.

¹⁴De Castro y Bravo, Federico. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1985. Versión electrónica. Página 20.

¹⁵De Castro y Bravo. Ibidem.

“El negocio jurídico es una declaración de voluntad que se exterioriza y que va dirigida a la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas. Por ello la declaración de voluntad constituye un acto por el que se exterioriza un determinado contenido.”¹⁶

“Declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas”¹⁷

“Acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho Objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”¹⁸

Por su parte Messineo,¹⁹ el máximo representante de la doctrina italiana que sigue la doctrina alemana hace una diferenciación entre el acto jurídico y negocio jurídico. Al primero lo define como un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por lo general capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado; y tal resultado se toma en consideración por el Derecho.

2.2. Clasificación de los negocios jurídicos

- Negocios que vienen a crear una situación de cierta trascendencia general; por ejemplo, creando o modificando el estado civil de una persona física, dando

¹⁶Aguilar Guerra, Vladimir. El Negocio Jurídico. Editorial: Serviprensa, Guatemala, 2003. Página 11.

¹⁷Espin Canovas Diego. Manual de Derecho Civil Español. Ob. Cit. Página 415.

¹⁸Castán Tobeñas, José, Ob. Cit. Página 649.

¹⁹Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Editorial Ejea, Buenos Aires -Argentina, 1979. Página 332.

origen u ordenando el funcionamiento de una persona jurídica creando títulos de crédito endosables o al portador.

- Negocios de intercambio, cuyo alcance se limita inmediatamente a las partes, por ejemplo, compraventa, arrendamiento, contrato de sociedad, cuando éste no es o antes de ser creador de la personalidad social. En ellos se atiende especialmente a la conducta mutua de las partes; por lo que el criterio de la voluntad y de la libertad se armoniza o subordina al de la obligación de proceder de buena fe (protección de la confianza, responsabilidad por conducta culposa o negligente).
- Negocios en los que preponderantemente se atiende al poder dispositivo del declarante, así, por ejemplo, el testamento, la donación, el destino de bienes a una fundación, el comodato. En ellos se exige o permite ampliamente la búsqueda o investigación de la probable voluntad del declarante. En cuanto deba considerarse el interés del destinatario, determinado o indeterminado, de la declaración (donación,) habrá también que tenerlo en cuenta, aunque siempre será subordinadamente.²⁰

2.3. Elementos del negocio jurídico

El distinguir los elementos del negocio jurídico interesa para responder a las interrogantes del valor que tiene cada uno de ellos, respecto a la existencia o validez del negocio, de la misma manera resolver a cerca del significado que les corresponde, cuando se trata de la eficacia del negocio jurídico. Prácticamente, la cuestión importa cuando se trata de afirmar o de negar ante los tribunales la validez o la ineficacia del negocio.

²⁰ De Castro y Bravo. Ob.Cit. Página 51.

2.3.1. Elementos Esenciales Comunes a todos los Contratos

Son elementos indispensables, que deben existir en cualquier clase de contrato y son:

2.3.1.1. El Consentimiento

Es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Es un elemento necesario para que se puedan celebrar un Negocio Jurídico y para que ésta sea la base del Negocio Jurídico es debe cumplir con algunos parámetros:

- La persona debe actuar de manera racional y consciente, con la capacidad que exige la ley;
- No debe existir ninguna clase de vicio;
- Debe manifestarse, exteriorizarse; y,
- La manifestación debe concordar con la voluntad interna.

2.3.1.2. Oferta y Aceptación

La oferta es una declaración unilateral de voluntad. La Aceptación es todo un acto unilateral dirigido al ofertante que, si se orienta conforme a la oferta, se puede tomar como celebrado el acto al reunirse ambas voluntades se da el nacimiento. Esa es la diferencia entre el acto que da nacimiento a la relación negocial de las partes y la que produce el nacimiento del acto.

Mientras una oferta puede ser retractada la aceptación cobra validez solo cuando está en sintonía con esta y crea derechos y obligaciones. se da el caso de las ofertas y aceptaciones verbales, que no son válidos sino se hace en el mismo instante o un tiempo prudencial.

2.3.1.3. Momento y Lugar de Perfeccionamiento

Depende del tipo de contrato hay algunos contratos que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, este es el contrato consensual. También puede ser por la entrega de la cosa, son los contratos reales. Existen otros que deben cumplir con ciertas formalidades establecidas por la ley, son los contratos formales.

2.3.1.4. La Capacidad

El Código Civil en su Artículo 8, indica: *“La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”*

2.3.1.5. La Incapacidad

Ya se mencionó anteriormente que la capacidad es el presupuesto inicial del consentimiento. Existe una diferencia entre prohibiciones e incapacidad. Las prohibiciones son ciertas restricciones al goce de los derechos, que se impone de manera externa sobre todo por razones de moralidad, mientras que la incapacidad supone una presunción de la falta de potencialidad para consentir. Castán Tobeñas expone al respecto que las incapacidades son restricciones de la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

En relación con el tema el Artículo 1255. Código Civil establece: “La incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.

Se fundan, pues, en circunstancias subjetivas de ciertas personas que obligan a la ley a suspender o retardar por un cierto tiempo, o tiempo indefinido, la

aptitud de realizar actos jurídicos, remediando entretanto su defecto de capacidad con instituciones o medios supletorios y complementarios, las prohibiciones, están fundadas más bien en razones de moralidad. Las primeras restringen el ejercicio del derecho y las segundas el goce del mismo. El Código Civil en su Artículo 8 indica que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

2.3.1.6. El objeto lícito

El Código Civil en el Artículo 1319 afirma que pueden “*ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres*”. El objeto del contrato es equivalente a la prestación, pues, por un lado, es el elemento corpóreo, la sustancia, la cosa, lo material e ir el otro, es la conducta que en un momento determinado se exige al obligado y esa conducta siempre será de un dar, un hacer o un no hacer. Como requisitos para que sea elemento esencial del contrato, se hace necesario que el objeto sea lícito, posible y determinado o por lo menos determinable; ello refiere al hecho de que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de contrato, sino también pueden serlo las cosas que, aunque no existan, se conozca por lo menos su género.

2.3.1.6.1. Requisitos del objeto

El objeto del negocio jurídico debe reunir los siguientes requisitos: que sea posible, que no sea contrario a la ley, que no sea contrario a las buenas costumbres y que no sea contrario a la moral.

En ese sentido, todo acto prohibido por la ley u objeto que está prohibido es ilícito. Cuando es inmoral o contrario a las buenas costumbres. Y aquí tiene la jurisprudencia otro rico principio que le permitirá aplicar el derecho con un acto contenido de justicia social, en especial cuando se trate de normas protectoras de los débiles o imprevisos y del interés de terceros.

2.3.1.7. La causa

Es cierto que toda declaración de voluntad requiere esencialmente un motivo y una finalidad, ambas ideas en Derecho se entremezclan en el vocablo causa. La causa es el fin abstracto, rigurosamente idéntico en cada categoría del negocio jurídico que en forma necesaria se proponen las partes. Es por lo tanto la causa un elemento intrínseco al negocio jurídico porque dependen de la naturaleza de este.

2.3.1.7.1 Teorías de la causa

2.3.1.7.1.1 Teorías Objetivas

Prescindiendo de lo que es subjetivo, estas teorías consideran a la causa como *“la razón económica-jurídica del negocio.”*²¹ *“Causa es el fin o función económico-jurídica que objetivamente realiza el negocio, en vista del cual y para protegerlo concede el Derecho el reconocimiento a la voluntad privada”.*²²

Dentro de esta concepción objetivista de la causa se encuentra principalmente

- Teoría Clásica de la Causa Contractual, que limita la aplicación de la causa únicamente a los contratos;²³
- La Teoría Objetivista de la Causa de los negocios jurídicos que extiende la teoría anterior a los negocios jurídicos;²⁴ y,
- La teoría objetivista de la causa como elemento propio únicamente de los negocios de atribución patrimonial o enriquecimiento.²⁵

²¹ Olaso J, Luis María. Casal, Jesús María. Curso de Introducción al Derecho. Editorial Texto, C.A. Caracas, Venezuela. 2003. Página 407.

²² Ruggeiro, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Traducción. Del italiano, Madrid, 1929, Tomo I. Página 92.

²³ Domat Y Pothier. <https://books.google.com.gt/>. Consultado: 17 de octubre 2017.

²⁴ Olaso S.J, Luis María, Casal, Jesús María. Ob. Cit. Página 408.

²⁵ Von Thur. Curso de Introducción a la Teoría General del Derecho. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello, 2007. <https://books.google.com.gt/books?id>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

2.3.1.7.1.2 Teoría Subjetivista

Cree esta teoría, que el concepto objetivista de la causa resulta insuficiente. En este sentido, causa es *“la reunión del fin abstracto y permanente del negocio jurídico (móvil específico) con la finalidad concreta perseguida por las partes e incorporada al acto como determinante.”*

2.3.1.7.2 Clases de Causa

En la actualidad se observa una reacción a favor de las teorías de la causa, hacia una teoría más amplia, que combine las dos concepciones objetiva y subjetiva, que no son compatibles si no conciliables.

Causa “Credendi”: Es aquella función económica social que consiste en crear relaciones obligatorias.

Causa “Solvendi”: Es aquella función económica-social de pagar o extinguir una obligación preexistente.

Causa “Donandi”: Es aquella función económica-social de la transferencia gratuita de bienes.

2.4. Elementos esenciales a una clase de Contratos

Son todos aquellos elementos que son indispensables únicamente para una clase específica de contratos dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes:

Los Contratos Solemnes que son llamados también contratos formales, y son aquellos cuya validez depende del cumplimiento de las formalidades que la ley exige, referidas generalmente a que se hagan constar en escritura pública. El contrato solemne representa un concepto opuesto al contrato meramente consensual, aun cuando el contrato solemne requiera también el consentimiento de las partes y en ese sentido sea un contrato consensual. Artículo 1577 del Código Civil.

Los contratos solemnes a su vez se pueden clasificar en:

- Formales: Son aquellos en los que para que nazca el vínculo, deben llenar ciertas formalidades. La ausencia de ellas anula el contrato;
 - No formales: no tiene preestablecidas formalidades para su celebración.
- Los ejemplos más claros de los contratos solemnes son: El Mandato, La constitución de hipoteca y las capitulaciones matrimoniales.

Los Contratos Reales son aquellos convenios que para su perfección requieren además del consentimiento de las partes, la tradición o entrega de la cosa sobre la cual versare. Ejemplos: La doctrina califica entre los más clásicos los siguientes: El préstamo simple, el comodato, el depósito, la prenda y el mutuo.

En realidad, el consentimiento funciona como simple condición suspensiva, con facultad de retractarse hasta la perfección, consistente en la entrega de la cosa, si no se ha pactado especial resarcimiento o pena a cargo de quien incumpla. Artículo 1588 del Código Civil.

2.4.1. Elementos esenciales especialísimos

Los elementos esenciales especialísimos, que son *“aquellos elementos que son vitales y de suma importancia para un sólo contrato.”* también puede definirse como aquellos elementos necesarios y determinantes para la validez de

determinados contratos en particular como un ejemplo para un mejor entendimiento podríamos mencionar el precio en el contrato de compraventa.²⁶

2.4.2. Elementos naturales

*"Son aquéllos que integran en cada tipo contractual y que se imponen por el legislador a falta de una disposición en contrario de las partes, pues por naturaleza corresponden a ese contrato."*²⁷

También pueden definirse como *"aquellas consecuencias que se derivan de la naturaleza jurídica de un determinado contrato, de modo que se dan de pleno derecho, sin necesidad de una manifestación expresa de las partes, siendo necesaria tal, exclusivamente, para excluirlas o modificarlas."* Como ejemplo podríamos mencionar la renta en el arrendamiento, la libertad en la donación, el saneamiento, la gratuidad del mandato.

2.4.3. Elementos accidentales

También llamados voluntarios puesto que devienen de la voluntad de las partes contratantes, *"son aquéllos que no resultan necesarios para la existencia del negocio, no siendo consecuencia ordinaria de su propio género o de su naturaleza."*

Como punto de referencia y para una mejor ilustración el autor Vladimir Aguilar los define como: *"aquéllos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial, puede hablarse de un contrato valido, como concurre con la condición, el plazo y el modo."*²⁸

²⁶ <https://es.scribd.com/document/155127247/Elementos-Del-Negocio-Juridico>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

²⁷ <http://elnegociojuridico.globered.com/categoria.asp?idcat=21>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

²⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. El Negocio Jurídico. 5ª. Edición. Editorial Serviprensa. Guatemala. 2006. Página 153.

Estos elementos accidentales se pueden tornar esenciales puesto que son decisiones propias de las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que les reconoce la ley. Los elementos accidentales son muy variados, entre los más importantes están la condición, el plazo y el modo

2.4.3.1 Condición

Es una figura jurídica que forma parte de los elementos accidentales se le ha definido, como la cláusula por la cual se subordinan los efectos del acto jurídico a un acontecimiento futuro e incierto, que no se sabe si ocurrirá, ni cuándo ocurrirá, que se denomina precisamente hecho condicional o condicionante, el cual debe de reunir las siguientes características: debe ser futuro e incierto. La condición puede ser suspensiva o resolutoria.

Es suspensiva cuando el acto jurídico debe o no producir sus efectos, según el hecho condicionante suceda o no, por ejemplo, cuando se pacta dar algo si se concluye una carrera universitaria.

Por el contrario, la condición resolutoria, se da cuando el acto jurídico debe producir sus efectos, hasta que el hecho condicionante tenga lugar, supone la extinción del contrato, como sucede; por ejemplo, cuando se conviene en dar algo que se devolvería si se produce determinado evento.

En orden de ideas el Código Civil regula en el Artículo 1269, lo relativo a los negocios condicionales en el cual establece: *“En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición.”*

2.4.3.2 Plazo

De acuerdo con lo que establece el Código Civil, en el Artículo 1279 *“El plazo solamente, fija el día o la fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.”* El plazo es la cláusula en virtud de la cual se subordina a un acontecimiento futuro y necesario el ejercicio de los derechos o la exigibilidad de las obligaciones nacidas del acto jurídico, el plazo debe reunir determinadas características entre ellas podemos mencionar debe ser futuro, debe ser fatal, es decir necesariamente ha de cumplirse.

2.4.3.3 Modo

Esta figura es típica de los negocios jurídicos a título gratuito y sin ser un elemento esencial del mismo, representa una contraprestación o carga que se impone al gratificado por un acto de liberación, se puede definir como una obligación que puede imponerse al beneficiario, impuesta por el que realiza (disponente), en los contratos a título gratuito, como la donación o la renta vitalicia, con ánimo de liberalidad. Se establece modo o carga, por ejemplo, en el supuesto que una persona dona a otro una finca, imponiéndole la obligación de mantener el empleo del guardia que la cuida.

2.5. La declaración de voluntad

El acto jurídico es por definición una declaración de voluntad en aptitud de generar efectos jurídicos. Es decir que, como afirma Vidal, *“la declaración de voluntad no es sólo un requisito para la validez del acto jurídico, sino que es el acto jurídico mismo, pues entre uno y otro concepto no existen sino determinados requisitos que al concurrir hacen de la declaración de voluntad un acto jurídico.”*²⁹

²⁹ Vidal citado por: César Daniel Cortez Pérez. Abogado por la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo; asistente de Cátedra del Curso de Derecho Civil I (Personas y Acto Jurídico) La Forma del Acto Jurídico en el Derecho Civil Peruano. 1984. Página 21.

En primer lugar, como todas las instituciones que integran la teoría del acto jurídico, la declaración de voluntad es un fenómeno cuya existencia no depende de la ciencia jurídica ni de las leyes, sino de la actuación voluntaria del ser humano. En consecuencia, el concepto de declaración de voluntad está ineludiblemente vinculado con la voluntad interna y al proceso de su manifestación, fenómenos que en principio no tienen relevancia jurídica, sino a través de un hecho exterior en que se manifiesten.

Para que los actos humanos produzcan efectos jurídicos es necesaria la manifestación de voluntad del agente mediante signos que se puedan considerar expresivos. La declaración de voluntad es uno de los elementos esenciales de todo negocio jurídico; es, además, la piedra angular del sistema del negocio jurídico.

Puede existir un negocio jurídico formado por varias declaraciones de voluntad, y puede estar integrado también por otros elementos reales o formales.³⁰

El Artículo 1254. Del Código Civil indica. *“Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.”*

2.5.1. Formas de la declaración de voluntad

- Expresa, mediante un lenguaje, verbal o escrito, mediante signos inequívocos o conducta expresiva del declarante.

³⁰<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/declaracion-de-voluntad/declaracion-de-voluntad.htm>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

- Tácita, que se infiere de hechos concluyentes (facta concludentia). Nuestro Código Civil recoge la idea de las declaraciones tácitas de voluntad (aceptación de la herencia -Artículo 1026; condonación de la deuda Artículo 1490; mandato Artículo 1686).
- Presunta, que resulta, por precepto legal, de hechos no concluyentes (se entiende aceptando el albaceazgo. Artículo 1041).

Las formas comentadas están contenidas en el Artículo 1252 del Código Civil. *“La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente.”*

2.5.2. El silencio como declaración de voluntad

Frente a posiciones extremas, positiva y negativa, cabe señalar que hay supuestos en que el silencio puede ser considerado como una declaración de voluntad; cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe.

Código Civil. Artículo 1253 *“El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.”*

2.6. Interpretación del negocio jurídico

La interpretación es una actividad dirigida a averiguar el sentido de una declaración o comportamiento negocial, y sus efectos jurídicos. De la misma manera que existen reglas que disciplinan la interpretación de las normas jurídicas (recogidas en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial), tienen que existir reglas que gobiernen la interpretación de los negocios jurídicos.

Sin embargo, cuando se interpreta una norma jurídica el intérprete debe limitarse a liberarla de dudas y oscuridades; mientras que cuando se interpreta un negocio jurídico, quien lo hace, además de eliminar las eventuales dudas, debe tratar de encontrar la voluntad de la persona o personas que dieron lugar al mismo. Por ello, mientras la interpretación de la ley tiene un carácter general, la interpretación del negocio jurídico debe realizarse en conexión con el propósito de sus autores.

2.7. El negocio jurídico en la legislación guatemalteca

El Código Civil de Guatemala, que fue promulgado en 1963, en su libro V, primera parte, De las obligaciones en general, recoge en su título I, la categoría del negocio jurídico, como una categoría legislativa ordenante de todo el ámbito de la autonomía privada, en relación de género a especie respecto de contrato (excluye al matrimonio y al testamento de la categoría del negocio jurídico).

En este sentido, del Artículo 1251 a 1318 se desarrolla la teoría general del negocio jurídico, comprendiendo en consecuencia todo lo relativo a las figuras de declaración de voluntad, vicios de la declaración de voluntad, simulación, revocación y nulidad. Es evidente que la teoría de la declaración de la voluntad inspira la estructura de este concepto en nuestra sistemática jurídica, ello acorde con la tradición romana, española y francesa. Lo que se justifica, ya que el negocio jurídico, como instrumento de la libertad humana, tiene su raíz en la voluntad, *“quod radix libertatis est voluntas”*.

Por lo que no se puede negar el papel de la declaración de voluntad, como elemento central del negocio jurídico y, también, por ser su doctrina común a las declaraciones que afectan la relación negocial. En el título V, del mismo libro V primera parte, del Artículo 1517 a 1694 del Código Civil, se regulan las obligaciones provenientes del contrato, particularmente trata de la formación del contrato, saneamiento, la forma, rescisión, división e interpretación de los contratos.

Artículo 1251.- *“El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”*

Artículo 1252.- *“La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente.”*

Artículo 1253.- *“El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.”*

Artículo 1254.- *“Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.”*

Artículo 1255.- *“La incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.”*

Artículo 1256.- *“Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.”*

CAPITULO III

VICIOS DEL NEGOCIO JURIDICO

3.1. Antecedentes

Los antiguos autores hacían referencia a la voluntad y a la capacidad "*voluntas et potestas*", como requisitos para la validez de los actos, y también trataban a cerca de los vicios de la voluntad que podrían originar la ineficacia del acto.³¹

Fue, sin embargo, la dirección iusnaturalista que encabezara Grocio la que, recogiendo ideas de la teología moral, destaca la importancia de la voluntad en el Derecho, colocándola en el primer plano de la consideración jurídica. Se le califica de "alma del contrato". Se distingue entonces entre los casos en que el contrato no llega a existir por falta de razón, de los otros en que tiene achaques de error, temor y dolo.

Domat define tal tipo de vicio de los convenios como el que lesiona su naturaleza y sus caracteres esenciales, y enumera: la falta de razón y de conocimiento (locura, error), de libertad (violencia), de sinceridad y fidelidad (dolo, el coger de sorpresa), que sea ilícito o deshonesto (contra ley y buenas costumbres), contraído por personas no capaces de contratar.

Pothier señala como vicios que pueden encontrarse en los contratos: el error, la violencia, el dolo, la lesión, la falta de causa y la carencia de vinculación. Los

³¹ De Castro y Bravo. Federico. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1985. Página 93.

vicios resultantes de la falta de capacidad de la persona o del objeto, también los menciona.

Bigot de Préa-meneu, distingue la falta de elementos para que exista el contrato (consentimiento, capacidad, objeto, causa lícita), de los casos en los que el consentimiento se da, pero con error, violencia o dolo; en estos últimos casos existe, dice, un consentimiento aparente que da al contrato la misma fuerza que si fuera legítimo, mientras no se rescinda.

3.2. Vicios del Consentimiento

Es la ausencia de una voluntad sana con el objetivo de falsear, adulterar, anular dicha voluntad y alcanzar propósitos deseados lo cual compromete su eficacia. La voluntad queda excluida cuando el consentimiento en su forma exterior está viciado.

3.2.1. Error

Desde muy antiguo, hubo ocasión de notar lo diferente del error que consiste en equivocarse, al decir una palabra por otra (disenso oculto), o firmar un documento por otro y el que resulta de haber creído era de oro la cosa que resulta ser de latón.

Para distinguirlos, se han propuesto diferentes términos, al efecto de destacar que en un caso hay "*error in faciendo*" respecto al sentido de lo que se hace y en el otro "*error in cogitandum*" sobre la representación que lleva a querer.

Es una idea inexacta que se forma un contratante sobre uno de los elementos del contrato, en el que podemos creer que un hecho que es falso es verdadero y viceversa. Implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera, la voluntad interna y la voluntad declarada lo que crea un desequilibrio en el contrato.

El Código Civil establece en el Artículo. 1258. *“El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.”*

La doctrina distingue los errores que excluyen el consentimiento, aquellos que lo vician y los que jurídicamente resultan irrelevantes.

3.2.1.1 Error impropio

Bajo tal denominación se conoce el error sufrido por el sujeto del negocio al efectuar la declaración, sin que haya tenido incidencia alguna en el previo proceso de formación de su voluntad. Se habla así, respectivamente de error obstativo o error impropio y error-vicio o error viciante.³²

Se da cuando el que emite una declaración de voluntad en un negocio jurídico cree de buena fe que declara una cosa cuando en realidad declara otra distinta de la verdaderamente querida. Se llama también error obstativo porque la declaración obsta o impide que la voluntad verdadera se manifieste.

Es el error que recae sobre la declaración. Ejemplo: Si queriendo comprar un jarrón chino del siglo XVII, el sujeto declara por error comprar un jarrón chino del siglo XVIII, habrá un error en la declaración sobre la identidad del objeto del negocio jurídico; o porque los términos utilizados por el sujeto conscientemente en su declaración no reflejan su verdadera voluntad, ya sea porque no conoce el exacto significado de las palabras utilizadas o porque las mismas tienen un doble significado, así, por ejemplo, existió un error de declaración cuando el sujeto declare

³²<http://teoria-del-derecho./2011/10/el-error-como-vicio-de-la-voluntad-o.html>. Consultado: 17 de octubre 2017.

su voluntad de comprar una casa por 100, 000 dólares, en el entendimiento que se trata de dólares australianos, habiendo utilizado para identificar al dólar de los Estados Unidos de América.

3.2.1.2 Error Propio de Nulidad o de Vicio

El error propio es el error vicio de la voluntad, la cual se ha formado de forma incorrecta porque se tiene un conocimiento equivocado de la realidad, y si se hubiera tenido el conocimiento exacto de ésta, la voluntad hubiera sido otra.³³

Es difícil a veces diferenciar cuando se da error propio o error obstativo, porque no queda claro si lo que se declara no es realmente lo que se quiere, o si lo que se declara y lo que se quiere coincide, pero lo que se quiso fue por error.

Es el error que recae sobre la voluntad. Hay nulidad cuando el vicio es tan esencial que para el ordenamiento jurídico es como si el negocio no existiera, de forma que no produce ningún efecto típico.

Hay nulidad cuando el negocio jurídico produce sus efectos, pero está amenazado de impugnación por parte del interesado. Las causas de invalidez son: el negocio jurídico atenta contra la moral o contra una ley perfecta. El negocio jurídico carece de uno de los elementos esenciales para su validez: falta de capacidad de obrar, vicio insubsanable de forma, objeto imposible, inexistencia total de voluntad negocial.

³³ Albadalejo García, Manuel; Derecho Civil I, Introducción y parte general, 15ª edición. Barcelona. 2002. Página 630.

3.2.1.3 Error Esencial

Se refiere la naturaleza del propio acto. Incide sobre las circunstancias y los aspectos principales del negocio jurídico. El error esencial propicia la anulación del negocio. Si el error fuera conocido el negocio el negocio no sería celebrado. En el error el agente se engaña solo. Para que el error cause la nulidad del negocio jurídico debe versar sobre un aspecto esencial del mismo.

Por ejemplo: uno cree que le están regalando la otra parte cree que está vendiendo. El error recae sobre la naturaleza de la operación jurídica. Este error también puede recaer sobre el objeto por ejemplo uno piensa que compra oro, el vendedor está seguro que le pidieron cobre.

3.2.1.4 Error In sustantivo

El error está en la característica esencial del negocio jurídico (Ej. Compre vinagre por vino).

3.2.1.5 Error en persona

Refiere a cuando se ha celebrado el negocio jurídico con una persona distinta a la cual se quería celebrar.

3.2.1.6 Error en Cuenta

Esta clase de error no vicia al consentimiento solamente da la oportunidad de su corrección por lo que no produce acción de nulidad.³⁴

³⁴ <http://elnegociojuridico.globered.com/categoria.asp?idcat=21>. Consultado: 17 de octubre 2017

3.2.2. Dolo

En el Derecho, el término dolo tiene múltiples significados. Dejando a un lado el significado penal de acto u omisión realizado a sabiendas o con malicia, en el Derecho civil puede significar una conducta buscada de propósito por un sujeto, que tiene relevancia al hablar del incumplimiento contractual o de daño causado fuera de la esfera contractual, otorgando un efecto distinto al de la conducta simplemente negligente.

El dolo-vicio de la voluntad o del consentimiento tiene un significado distinto: dolo es el error provocado, inducido por acción o por omisión, sea por la contraparte en el acto jurídico bilateral, sea por un tercero: es un vicio en la voluntad porque afecta la intención del mismo modo que el error, produciendo en el sujeto que lo padece una falsa representación o valoración de la realidad o del contrato. Se precisan, pues: el comportamiento engañoso (elemento objetivo), el ánimo de engañar para obtener la declaración, animus decipiendi (elemento subjetivo), la producción del engaño o error y, por último, que éste determine la declaración.³⁵

Por lo tanto, la esencia del dolo "*in contrahendo*" radica en la insidia productora de un engaño, causada por la conducta de una de las partes del contrato. El error es causa inmediata de la declaración y, a su vez, el dolo es causa inmediata del error y mediata de la declaración.

Este vicio, parte de una conducta ilícita o antijurídica, consistente en el empleo de palabras o de maquinaciones insidiosas, que recae sobre una persona a la que se induce a contratar, pero aquí no se actúa sobre la libertad, sino sobre el conocimiento, ya que con el mismo se produce un engaño.

³⁵Aguilar Guerra Vladimir. Ob. Cit. Página 262.

De aquí deriva el que la raíz última y más profunda del dolo como vicio de voluntad se encuentre en la idea de engaño. Se caracteriza pues el dolo, por la mala fe, por el ánimo de defraudar con que un contratante procede maliciosamente respecto del otro, pudiendo manifestarse tanto mediante palabras, como mediante simples hechos e incluso omisiones encaminadas a ocultar la realidad.³⁶

Artículo 1261. *“Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.”*

3.2.2.1 Dolo Causante

De voluntad interna de un sujeto, el cual, no haberse provocado el error, no se hubiera celebrado el acto jurídico.

Es decir, debe ser llevado a cabo con la intención, con la mala intención consciente y deliberada, de engañar a la otra parte.

La relación de causalidad entre la conducta engañosa o insidiosa de una parte y la voluntad de celebración del contrato de la otra, se encuentra nítidamente dibujada en el Artículo 1262 del Código Civil, el cual señala que: *“El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico”*, es decir, que incida sobre un factor importante, que decide al otro a contratar, de tal manera que, si no hubiese existido ese comportamiento o conducta insidiosa, el contrato no se hubiese celebrado.

³⁶ Ibidem. Página. 266.

En esta línea distingue la doctrina el dolo causante, al que hemos hecho referencia, del dolo incidental, que no recae sobre la voluntad de celebrar el negocio, sino sobre las condiciones del mismo, que pueden resultar más onerosas para el que lo ha padecido. Esto último no produce la invalidez del contrato, únicamente da lugar a una indemnización de daños y perjuicios. Finalmente, el dolo ha de provenir sólo de la otra parte en el contrato; si es empleado por un tercero, se le podrá exigir en su caso la responsabilidad civil correspondiente. Ahora bien, no se puede considerar como un tercero, al efecto de impedir la invalidez del contrato, a la persona que actúa en nombre o por cuenta de la contraparte, o en connivencia con él; siendo más discutible el caso cuando el dolo proviene de un tercero ajeno, pero es conocido por la otra parte que se aprovecha del mismo.³⁷

3.2.2.2 Dolo Incidental

No da lugar a que se anule este acto jurídico y acá solo se indemniza. Se incide a un error por parte del vendedor para que el acto se celebre en condiciones distintas al que se haya pactado; es decir, el vendedor se aprovechara del proceso subjetivo elevando al objetivo la voluntad para obtener una venta mayor al costo real de la cosa donde su afecto será indemnizar por el autor del dolo al que padeció de los daños y perjuicios manteniendo el acto jurídico.

El dolo incidental no es un engaño determinante de la voluntad y, por lo tanto, es el que se constituye como causa eficiente de la celebración del acto jurídico pues con o intermediación se hubiera de todas maneras celebrado. Este dolo es el que se utiliza para obtener indebidamente ventajas y es por eso que es un dolo incidente por que el engaño no es determinante de la manifestación de la voluntad. El autor del engaño no consigue condiciones que le favorecen al lograr que la víctima del dolo celebre el acto en condiciones más groseras para ella.³⁸

³⁷ <https://es.scribd.com/doc/52643630/Negocio-juridico-E5-1>. Consultado: octubre 2017

³⁸ <http://studylib.es/doc/5565391/teoría-general-del-negocio-jurídico>. Consultado: 17 de octubre 2017.

3.2.3. La Violencia

Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Los efectos jurídicos serán, producir la nulidad absoluta del negocio, siempre que se pruebe que ha existido. La violencia es la determinante de la intimidación.

Lo irresistible de la fuerza no se refiere a que quien declara se haya visto forzado a emitir o hacer los signos propios de la declaración sino al encontrarse en una situación de fuerza, frente a la que no cabía resistencia; en la que, dada las circunstancias, no se ha dado la posibilidad de una oposición eficaz. Esta situación es la viciará el contrato por violencia, cuando ella se emplea para arrancar el consentimiento. Supone la privación de la libertad de decidir.

Entraña una divergencia entre una apariencia de negocio que crean las partes para engañar a terceros y la realidad, que es la existencia de negocio o la existencia de otro distinto del negocio simulado.³⁹

Violencia Artículo 1265 del Código Civil. *“La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.*

Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias”.

³⁹De Castro y Bravo, Federico. Ob. Cit. Página 135.

3.2.4. La intimidación

La intimidación consiste, en “inspirar a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes, o en la persona o bienes del cónyuge, descendientes o ascendientes”.

Para calificarla, ha de atenderse a la edad y condición de la persona, debiendo tenerse en cuenta que el temor a desagradar a las personas a las que se debe sumisión y respeto no anulará el contrato. La amenaza intimidatoria ha de ser injusta, ya que en el caso de que la amenaza se reduzca al posible ejercicio de un derecho, no se estará llevando a cabo intimidación alguna. Los contratos celebrados bajo violencia o intimidación serán anulables, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

Código Civil Artículo 1266. *“Para calificar la violencia o intimidación, debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.”*

3.3 La nulidad del negocio jurídico

Nos referiremos a la nulidad por ser esta una forma de terminar resolver o deshacer, un contrato. Cuando los sujetos de un negocio jurídico, de mutuo acuerdo renuncian, hablamos de resolución de mutuo acuerdo, cuando la ley determina la resolución del contrato por causas posteriores a su formación, estamos en presencia de la rescisión; el contrato, se celebró normalmente, es decir, el contrato es plenamente valido.

En la nulidad este termina por irregularidades contenidas en su celebración, tal y como preceptúa el Código Civil en su Artículo 1301 *“hay nulidad absoluta en un negocio jurídico”*, cuando: a) su objeto sea contrario al orden público, b) contrario

a leyes prohibitivas expresas, y c) por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

*“La doctrina distingue dos grados o clases de nulidad, absoluta y relativa o anulabilidad. La primera impide la posterior convalidación del contrato y sanciona un interés general. La anulabilidad, por el contrario, puede convalidarse y protege tan sólo un interés particular.”*⁴⁰

La nulidad absoluta constituye el supuesto más grave de ineficacia. Se le conoce también como nulidad de pleno derecho. Los negocios jurídicos *nulos*, es decir, susceptibles de ser atacados de *nulidad absoluta*, padecen de un defecto que afecta un interés general, entran en conflicto con el orden público, o inobservan requisitos fundamentales para su existencia. La nulidad absoluta se produce ipso iure; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación prescripción o caducidad. Por ello se estima que la ley no puede reconocerles ningún efecto jurídico. Los negocios afectados con este tipo de nulidad no son susceptibles de confirmación. El derecho a pedirla es irrenunciable e imprescriptible.

La nulidad relativa, por su parte, afecta un interés particular, individual de los sujetos del negocio y, por tanto, el negocio jurídico que la soporte puede ser revalidado por confirmación, que consiste en la posibilidad que tiene la parte protegida por la nulidad, de darle valor al mismo, haciendo que el negocio sea válido desde el momento en el cual se dictó.

Es decir, un acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que está sujeto a una acción de nulidad, reparando, de esa forma, los vicios que contenga; mismos que, generalmente, constituyen vicios del consentimiento prestado al momento de su celebración.

⁴⁰ Espín Cánovas. Ob. Cit. Página 428.

La menor gravedad o esencialidad de las carencias o vicios del negocio jurídico *anulable*, en relación con el nulo, hace que la acción de *anulabilidad* tenga un alcance mucho más limitado que la de nulidad absoluta, siendo renunciable y prescriptible.

3.4 Efectos de la nulidad del negocio jurídico

El contrato nulo produce una apariencia de validez que hace que produzca los mismos efectos que si fuera válido salvo que sea destruida mediante el ejercicio de la acción de nulidad.⁴¹ El ejercicio con éxito de la acción de nulidad impide que el contrato despliegue los efectos correspondientes a su tipo desde el principio, lo que supone que tiene carácter retroactivo, y que por tanto no puede subsanarse ni por convalidación ni por el transcurso del tiempo. Lo único que cabe es hacerlo de nuevo.⁴² El contrato una vez ha sido declarado nulo es como si nunca hubiera existido.

La declaración de nulidad tendrá como consecuencia que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, para ello se tendrá que producir la restitución de prestaciones.⁴³

⁴¹Lasarte Álvarez, Carlos, Principios de Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Derecho de la Persona, Editorial Trivium, S. A., Madrid, España, 1995. Página 459.

⁴²Castán Tobeñas, José. Derecho Civil español, común y foral. Tomo III, Editorial Reus, Madrid, 1941. Páginas 113 y 114.

⁴³Lasarte Álvarez. Carlos. Curso de Derecho Civil patrimonial, Editorial Tecnos, Madrid. 1995. Páginas 34 y 35.

Código Civil Artículo 1318. *“La devolución de las cosas, declarada la nulidad, debe hacerse simultáneamente, y si esto no fuere posible, dentro del término que fijen las partes o, en su defecto, el juez.”*

CAPITULO IV

LA SIMULACION DE NEGOCIO JURIDICO

4.1. Generalidades

La simulación no solo está presente en la cotidianidad del ser humano, sino que se ha instaurado como táctica en los negocios jurídicos, determinada por la apariencia ficticia de realidad, devenida en engaño a terceros. Se ha utilizado desde tiempos del derecho romano, estableciendo una divergencia consciente de voluntades, una apariencia real de negocio mediante la celebración de otro que funge de fachada; reconocimiento que alcanzó códigos progresistas como el de Napoleón, incluyendo dentro de su normativa matices distintivos de la simulación para las partes y terceros.

La simulación ha sido una causa de ineficacia jurídica en las relaciones comerciales, cuando oculta determinado acto jurídico bajo la apariencia de otro. Entendida como el cambio o alteración de la causa que motiva al acto, tiene sus orígenes en el “*ius civile*” romano, donde el acto de simular según se tratase era sancionado con la nulidad absoluta o relativa, constituyendo el cumplimiento de todas las formalidades el criterio fundamental para juzgar su validez.⁴⁴

Los jurisconsultos romanos se ocuparon extensamente de los negocios simulados. Sobre la base de textos romanos se ha formulado la doctrina de la simulación y su distinción en absoluta “*sicut corpus sine spiritu, quia consensus est remotus*” y relativa “*contractus figuratis, depictus coloratus*”, cuando esconde un

⁴⁴ Brugi, cit. pos., B. Olivera Lovón, La simulación del acto jurídico, disponible en <http://www.simulación-acto-jurídico.shtm#ixzz2Í2FoCwLf> Consultado: 17 de octubre 2017.

negocio bajo la forma externa de otro sin que pueda percibirse en ello una conversión voluntaria.

Según Castro y Bravo⁴⁵, en el derecho romano la simulación alcanzó una importancia jurídica y social significativa, pues el “*Codex*” le dedica un título especial, “*Plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*”.

Por otra parte, Barros Errazuriz⁴⁶ establece que en los inicios del derecho romano la sanción para el acto nulo era la ineficacia: como dice el Digesto, “*nullum est negotium, nulla obligatio; nihil agitur, nihil actum est*”; empero, esta situación se modificó bajo el Imperio en virtud del derecho pretoriano, respondiendo a la imposibilidad que ostentaba el pretor para, en virtud del derecho civil, anular por su propia autoridad un acto válido.

4.2. Definición

La palabra simulación proviene del latín “*simulandi y actio*”, que significa fingir, hacer parecer una cosa distinta de la realidad. La simulación del negocio jurídico difiere de la simulación vulgar, debido a que en la primera se persigue la celebración de un negocio en apariencias, a través de la manifestación de una voluntad contraria a la deseada, con el fin de engañar a terceros, analizando *stricto sensu* la simulación en los negocios jurídicos.

Según López de Zavalía⁴⁷, la simulación suele presentarse como una discordancia entre la voluntad real y la manifestación, quedando dividida la declaración de voluntad entre la realmente deseada y la que se oculta, destinando

⁴⁵De Castro y Bravo, Federico. El Negocio Jurídico, Civitas, Madrid, 1985, Página 334.

⁴⁶Barros Errazuriz, Alfredo. Curso de Derecho Civil, Primera parte, volumen II, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2000, Página 62.

⁴⁷López de Zavalía, Fernando. Teoría de los contratos, tomo II, 3.ª edición, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2000, Página. 62.

el acto perpetrado a facilitar la realización del que se persigue mediante el encubrimiento de la causa del negocio.

El concepto de simulación es regulado en varios códigos civiles, como el mexicano, el guatemalteco, el nicaragüense y el argentino; el primero establece en su Artículo 2180 que el acto simulado es aquel en el que las partes confiesen falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

El Código Civil de Guatemala y el de Nicaragua la conceptualizan en sus Artículos 1284 y 2220, respectivamente. Por otra parte, el Proyecto de Código Civil argentino de 2012 conceptualiza la simulación en su Artículo 333.

Dentro de los requisitos necesarios para que se configure el acto simulado se encuentran la divergencia consciente de voluntades, el acuerdo simulatorio y el fin de engaño a terceros, elementos que pueden instituirse como resultado de la voluntad consciente de las partes de celebrar el negocio a través de la apariencia de realidad, con independencia de si el fin es realizar un acto de manera ficticia o engañosa, o uno real, pero contrario al celebrado.

Savigny había advertido que, en la simulación, las partes se ponen de acuerdo en dar a lo declarado un sentido distinto al ordinario. En la doctrina francesa se atiende a dicho acuerdo al centrar el estudio de la simulación en los documentos en que consta el pacto secreto "*contre-lettres*". Esta impostación del problema lleva consigo dos nuevas cuestiones: la del contenido de dicho acuerdo y la de su conexión con el negocio simulado.

El contrato simulado fue visto como contrato perfecto, ya que existe respecto de él consentimiento y también causa. Solo respecto de la ejecución opera el acuerdo sobre que tenga carácter aparente.

Afirmaciones que se entienden corroboradas por la eficacia del contrato simulado respecto a los terceros, en cuyo favor se dan los efectos (de ser, por ejemplo, venta o donación) que ellos creyeran existentes.⁴⁸

Relegada la imperfección del negocio simulando al momento de su ejecución, dicho negocio no puede calificarse de nulo —se dice— pues tan solo su ejecución depende de lo que hagan los simuladores.

Con la importante consecuencia práctica de que, si bien el negocio simulado no es confirmable, su ineficacia puede ser eliminada *"mediante el abandono del propósito simulatorio"*.⁴⁹

En la práctica de los diferentes países se han planteado casos de simulación de matrimonio (por ejemplo, para adquirir otra nacionalidad; para evitar la expulsión, obligaciones de trabajo, ejercer profesiones, tener empleo), de adopción (también para cambiar la nacionalidad; adquirir título nobiliario), de reconocimiento de hijo natural (para que se tribute menos por la herencia), de emancipación (por ejemplo, de hija de dieciocho años, para que venda por bajo precio »a la madre fincas heredadas de la abuela, venta que consiente el padre) y hasta de divorcio.

4.3. La simulación y sus clases

La simulación se clasifica, atendiendo a su contenido, en absoluta o relativa, y, de acuerdo con el móvil que persigue, en lícita e ilícita; constituyéndose a partir de esta segunda clasificación los efectos para las partes y terceros.

⁴⁸ Auricchio, La simulazione nel negozio giuridico. Premese generali, 1957. Páginas 85-87. Citado por: Federico De Castro Y Bravo. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985.

⁴⁹ Romano, Santi, Autonomía, Frammenti di un Dizionario giuridico, 1953, Página 52. Citado por: Federico De Castro Y Bravo. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985

La simulación puede ser clasificada, atendiendo a su contenido, en absoluta o relativa; y, de acuerdo con el móvil perseguido, esto es, engañar a terceros, en lícita e ilícita; según su clasificación se constituirá los efectos del negocio simulado y la repercusión de este para terceros involucrados.

La simulación en sí no constituye una ilicitud, y de hecho varios ordenamientos jurídicos otorgan validez a sus efectos si mediante su ejecución no se ocasiona perjuicio a terceros y si no responde a un fin ilícito. La tacha de ilicitud de la simulación dependerá en gran medida de la causa “*simulandi*”, supuesto que condicionará el nacimiento del negocio simulado y el reconocimiento de sus efectos.

Para Díez Picazo⁵⁰, el negocio simulado no pertenece a la teoría de los vicios de la declaración, puesto que los partícipes de los actos simulados declaran de forma voluntaria, pero contraria a la que realmente se desea, constituyéndose entre ellos un acuerdo para que su declaración sea solamente en apariencias, no formándose esta en concordancia preceptiva con sus intereses; empero, se trata de un fenómeno independiente y autónomo, con elementos y caracteres propios que forman parte de un supuesto especial de la teoría del negocio jurídico.

El Artículo 1284 del Código Civil establece: “*La simulación tiene lugar:*

- *Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza;*
- *Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y*
- *Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”*

⁵⁰ Díez Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, volumen I, 5.ª edición. Editorial Civitas, Madrid, 1996, Página 190.

4.3.1. La simulación absoluta

La simulación es absoluta cuando se celebra un acto solo en apariencia, con el propósito de engañar a terceros respecto de la realización de un negocio ficticio, provocando la nulidad total del negocio realizado, dejando de subsistir los efectos para las partes y para los terceros involucrados.

El acto que se realiza bajo simulación absoluta no representa otra intención que aparentar un negocio que nada tiene de real, cuya celebración no tiene consecuencias para las partes. Se crea una situación aparente o fingida frente a terceros con el objetivo de constituir un negocio ficticio que no produzca efectos.

En la simulación absoluta el negocio constituye una completa apariencia, tal como sucede en la enajenación ficticia del patrimonio para evadir acreedores, vendiendo ficticiamente los bienes a otra persona, pero solo en apariencia, ya que el título real del bien seguirá perteneciendo al supuesto vendedor, evitando de esta forma el derecho de los acreedores de exigir el pago de lo debido.

De esta manera se reconoce la simulación absoluta en el Código Civil cubano de 1987, en su Artículo 67, inciso e) que regula la nulidad de los actos jurídicos. No se encontraba recogida así en el Código español. Reconocimiento similar se establece en varias legislaciones, como el Código Civil de Guatemala, el Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República de México en materia federal de 1928, el Código Civil de Bolivia de 1976, etc. El Código Civil de Cuba establece en su Artículo 68 que el acto jurídico nulo no puede ser convalidado y es impugnabile en todo momento por parte interesada o por el fiscal.⁵¹

Un supuesto de simulación absoluta es cuando el vendedor, para defraudar a sus acreedores, aparenta vender su casa a un tercero, a pesar de que quiere

⁵¹. Delgado Vergara, Teresa. Comentarios al Código Civil cubano. Ineficacia de los actos jurídicos, en edición. Cuba. 2005. Página 18.

seguir y sigue siendo dueño de la cosa que finge enajenar. Por ello, demostrada la falsedad de la causa, el contrato será declarado radicalmente nulo y desaparecerá lo que no era más que una apariencia de contrato.

El Artículo 1285 del Código Civil indica: *“La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”*

4.3.2. La simulación relativa

Se hace alusión a la simulación relativa cuando las partes realizan un negocio aparente para ocultar el efectivamente deseado, creándose una situación que esconde tras su fachada un acto real.

En la simulación relativa existen dos actos: el ostensible o ficticio que las partes han simulado celebrar, y el oculto o disimulado, que constituye el realmente deseado, si bien es desarrollado en secreto, encontrándose determinado por la naturaleza misma del acto, por los sujetos o el contenido.

La simulación relativa constituye la realización de un acto aparente que sirve de disfraz a otro real querido por las partes y pactado a través del acuerdo simulatorio. Rivera⁵² le otorga a la simulación relativa categorías propias: la simulación relativa típica, la que solo afecta un elemento o parte del negocio (parcial), y la que afecta a los sujetos del negocio.

Es regulada en el código civil de Perú, México y Bolivia, los cuales de forma diferente y a la vez similar regulan esta clase de simulación, reconociendo efectos

⁵² Rivera, Julio Cesar. Instituciones del Derecho Civil, tomo II, Parte General, 3.^a edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994. Página 796.

al acto disimulado para las partes si concurren en él los requisitos indispensables para su validez⁵³.

La simulación relativa típica es muy común, concurre cuando las partes acuerdan aparentar la celebración de un negocio distinto al deseado, por ejemplo, cuando un padre decide favorecer a uno de sus hijos simulando una compraventa, realizando realmente una donación.

Por otra parte, la simulación relativa parcial solo afecta un elemento o cláusula del negocio, pudiendo suscitarse cuando las partes decidan establecer un contrato de compraventa y declaren un precio inferior al pactado. La declaración de precio inferior al real en documento público puede responder al deseo de las partes de pagar un impuesto menor. La simulación relativa que afecta al sujeto incluye la llamada interposición de persona, la compraventa de un predio a nombre de un tercero solo en apariencia, ya que la titularidad real la ostenta el destinatario final.

Artículo 1286. Código Civil. *“La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.”*

4.4. Efectos de la declaración de simulación

- La declaración de simulación absoluta supone la creación de una apariencia de negocio ocultando la ausencia total de causa. Si bien hacia el exterior se muestra la existencia formal de un negocio, en realidad no existe ninguno por faltar este elemento esencial del contrato, lo que supone su nulidad absoluta.

⁵³ La simulación como causa de ineficacia jurídica en el Código Civil cubano* <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3889/4332#nu5>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

- Aunque en un principio el engaño pueda producir los efectos deseados, descubierta la anomalía del negocio se descubre también el vacío sobre el que está construido. (no hay causa, no hay negocio, no hay relación jurídica).
- La declaración de simulación relativa es una figura mucho más compleja que la simulación absoluta. En este caso no sólo se ha de tener en cuenta el negocio simulado y el acuerdo sobre el encubrimiento sino también el negocio jurídico ocultado. El contrato simulado ha de quedar eliminado por no ser más que una cobertura que oculta el contrato verdadero y disimulado.⁵⁴

4.5. El negocio en fraude de ley

El contrato en fraude de ley dice Puig Brutau⁵⁵ es una manifestación especial del fraude de la ley, que consiste en utilizar un tipo de contrato, o varios contratos combinados para evitar la aplicación de normas dictadas para regular otro contrato, y precisamente aquel cuyo resultado las partes quieren alcanzar.

En el fraude a la ley nos encontramos frente a un acto de autonomía privada un negocio jurídico que se ampara en una norma de cobertura para evadir los efectos de una norma de carácter imperativo, denominada norma defraudada.

Dicho de otro modo, se celebra un negocio jurídico verdadero, dirigido a producir todos sus efectos jurídicos; pero con el propósito práctico de alcanzar los resultados de otro negocio, que no se ha llegado a celebrar, justamente porque no se quiere el sometimiento a las normas legales que lo regulan. Hay distintos modos de usar al negocio jurídico para eludir una ley, estos pueden ser a través de negocios jurídicos que en sí son lícitos pero que en conjunción con otros negocios jurídicos se persigue un resultado prohibido, una función ilícita.

⁵⁴ De Castro y Bravo, Federico. Ob. Cit.

⁵⁵ Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil 2. Derecho de obligación. Contratos y cuasicontratos. Obligaciones derivadas de actos ilícitos. Bosch, Barcelona, 1997. Página 30.

Es necesario señalar que el negocio en fraude a la ley es el medio por el cual viene indirectamente perseguido un resultado prohibido, mientras que la simulación puede ser un medio para evitar la aplicación de una norma imperativa, pero el medio no es aquel constituido por un negocio o contrato que indirectamente persigue un resultado ilícito, sino es el ocultamiento del contrato ilícito si es simulación relativa, o en el acuerdo simulatorio donde expresan su intención de no vincularse realmente (simulación absoluta).

Morales Hervias *“no estamos ante un negocio contra legem sino in fraude legis, porque la ley no es violada directamente, sino indirectamente, mediante una suerte de maniobra de engaño. Así no todo negocio jurídico simulado conlleva un propósito fraudulento, y tampoco el propósito fraudulento es suficiente para que configure la simulación. Por todo lo dicho, la teoría del negocio fraudulento está estrechamente relacionada con la tradición jurídica de la teoría del negocio simulado.”*⁵⁶

La Ley del Organismo Judicial en el Artículo 4. Preceptúa: “Actos nulos. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

⁵⁶ Morales Hervías, Rómulo. Contratos simulados y contratos en el fraude a la ley. A propósito de la causa del contrato. En Cathedra, Espíritu del Derecho, Año VII, N° 11, Lima, 2004, Página 74.

Este Artículo es el marco legal que permite castigar con la declaratoria de nulidad, todos aquellos actos que comprendan la tergiversación de una norma, pretendiendo aplicar otra norma legal que es prohibida o contraria a la ley.

Como es el caso por ejemplo de la utilización de la contratación civil o mercantil, eludiendo la normativa laboral, constitucional y ordinaria relacionada con los contratos de trabajo. El trabajador es contratado en condiciones de subordinación o dependencia, pero celebran un contrato civil. No reconociendo la relación de trabajo. *“Cuando el empleador realiza el fraude al aparentar una relación de trabajo y el trabajador perjudicado logra demostrar la realidad, el empleador es responsable por el fraude cometido y debe responder por las consecuencias legales que se producen por haber encubierto la relación de trabajo.”*⁵⁷

⁵⁷ Argueta R. Alejandro. El Disfraz de la Relación de Trabajo en Guatemala. Editores Adolfo Lacs Palomo y Silvia Trujillo Bennet. 2008. Página 9.

CAPITULO V

CONSECUENCIAS QUE CONLLEVA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO AL INOBSERVAR NORMAS PROHIBITIVAS O IMPERATIVAS EXPRESAS

5.1. Requisitos de los negocios jurídicos

Los negocios jurídicos, para su existencia y luego para su eficacia, han de reunir ciertos requisitos, unos exigidos para todos los negocios, otros propios de cada tipo y también, en su caso, habrá que no olvidar los peculiares de cada negocio en concreto. Cuando algunos de esos requisitos no se cumplan, se dice que el negocio jurídico es incompleto, irregular, falso o aparente.

Los requisitos legales para la validez del negocio jurídico están previstos en el Código Civil Artículo 1251: *“El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”*

Dentro del negocio jurídico están comprendidos tanto los actos como los contratos definidos como acto jurídico: *“Todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico. El hecho jurídico comprende al acto jurídico.”* *“Contrato: acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual los otorgantes dan vida, modifican o extinguen una relación de carácter patrimonial”*⁵⁸

Artículo 1517 *“Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.*

⁵⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo, Gracias González, José Antonio. El Notario ante la Contratación Civil y Mercantil. Editorial Fenix. Guatemala. 2011. Páginas 75 y 76.

La forma que pueden adoptar los contratos, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil es la siguiente:

Artículo 1574. Toda persona puede contratar y obligarse. 1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y, 4º. Verbalmente.

En el presente trabajo, la forma de los contratos que interesa es la de la escritura pública o escritura matriz. Tomando en cuenta los requisitos legales necesarios para que las formas de las escrituras matrices cumplan con sus objetivos, para que sean válidas y tengan todos sus efectos.

En Derecho Notarial la omisión o incumplimiento de las formalidades pueden llevar a la nulidad relativa o absoluta, del instrumento, con lo cual el Notario puede incurrir inclusive en responsabilidades civiles y penales. El Notario debe ser sumamente escrupuloso y previsor al momento de ejercitar su función, pues las consecuencias que podrían devenir son incumplimiento son graves.

Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial, *Artículo 202. “Responsabilidad los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufren sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobada.”*

Los requisitos básicos de las escrituras matrices, que contienen un Negocio Jurídico, están previstos en el Artículo 29 del Código de Notariado. *“Los instrumentos públicos contendrán:*

- *El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.*
- *Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.*

- *La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.*
- *La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente. (Actualmente Documento Personal de Identificación -DPI-).*
- *Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.*
- *La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual, de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.*
- *La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.*
- *La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato*
- *La transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido e autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.*
- *La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.*
- *La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.”*

“Artículo 31. Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

- *El lugar y fecha del otorgamiento.*
- *El nombre y apellidos de los otorgantes.*
- *Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.*

- *La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.*
- *La relación del acto o contrato con sus modalidades.*
- *Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.*

Formalidades especiales para Testamentos y otras escrituras

“Artículo 42. La escritura pública de testamento además de las formalidades generales contendrá las especiales siguientes:

- *La hora y sitio en que se otorga el testamento.*
- *La nacionalidad del testador.*
- *La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley.*
- *Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario.*
- *Que el testador exprese por sí mismo su voluntad.*
- *Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad.*
- *Que, si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por el mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas.*
- *Que el testador, los testigos, los intérpretes, en su caso y el notario, firmen el*
- *testamento en el mismo acto.*
- *Que, si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por el un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales.”*

“Artículo 43. Las escrituras de donación por causa de muerte contendrán las mismas formalidades que el testamento.”

“Artículo 44. En los testamentos y donaciones por causa de muerte son formalidades esenciales. Además de las consignadas en el Artículo 31, las siguientes:

- *La hora en que se otorgan.*
- *La presencia de dos testigos.*
- *La expresión por el testador, de su última voluntad.*
- *La lectura del testamento o de la donación en su caso.*
- *Las firmas del otorgante o su impresión digital, en su caso, de los testigos y del notario, y de los intérpretes, si los hubiere.”*

“Artículo 32. La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.”

“Artículo 33. La omisión de las formalidades esenciales hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.

5.1.1. Partes del Instrumento Público

- La parte introductoria de la escritura es, obviamente, la que da inicio a la misma desde el punto de vista doctrinario.
- El cuerpo constituye la parte orgánica, principal de la escritura. Contiene los elementos particulares y diferenciadores del acto o contrato que el Notario autoriza, condicionado a la voluntad de las partes o de la disposición de quien otorga el instrumento con un determinado propósito.
- Aceptación. Una vez definido el o los asuntos objeto del instrumento público, es requisito indispensable que los otorgantes manifiesten su aceptación o consentimiento. Con ese acto de refrendación, el cual se cumple mediante la averiguación que el Notario hace sobre el hecho, de lo que lo escrito en el

instrumento y leído a las partes constituye su deseo y voluntad, el documento adquiere un sello distintivo y único en lo establecido en las cláusulas, pues define el ánimo de las partes a obligarse y a cumplir con lo pactado. Esto en el cierre se verá reforzado por la firma de cada uno de los otorgantes.

- La autorización es la parte final del instrumento público, que corresponde ejecutar de manera exclusiva y personal al Notario, en donde da fe del contenido del instrumento, con base en la fe pública que para el efecto la ley le reconoce. La plena autorización consiste en la firma del Notario antecedita de las palabras “ANTE MI”.

5.1.2. Requisitos del contrato de compraventa

Al momento de comprar o vender un inmueble, hay ciertos elementos o características que son esenciales y que deben ser incluidas en el contrato y que deben ser tomadas en cuenta para asegurar una transacción ágil y sin complicaciones para cualquiera de las partes, es decir, tanto para el vendedor como para el comprador.

Al entrar en una negociación de compraventa (por ejemplo, de un inmueble), cada caso debe ser estudiado tomando en cuenta la realidad tanto del vendedor como el comprador, de esta manera se le podrá brindar una solución satisfactoria y que mejor se ajuste a sus posibilidades y a su bolsillo.

Existen una serie de elementos que rigen una contratación y que se deben tener en cuenta por el Notario, al momento de redactar y los otorgantes al firmar el contrato de compraventa.

Antes de formalizar dicho contrato, el vendedor y el comprador deben verificar que el documento que van a firmar incluya los siguientes elementos:

- Precio de venta del inmueble en cuestión: Lo principal es siempre puntualizar que el precio de venta se haya establecido tomando en cuenta las Leyes tributaria, por el valor de la tasación que le corresponde o si será por otro coste que haya sido estipulado previamente entre el comprador y el vendedor, independientemente del valor que se haya tasado. Esto se debe principalmente a que si hay de por medio una garantía hipotecaria los bancos otorgarán siempre el financiamiento con base en el precio de venta o la tasación.
- Establecer las circunstancias del contrato: Es muy importante que se establezcan las circunstancias de acuerdo con las cuales se le restituirá al comprador en el caso de que existan problemas legales que impidan el cierre libre de gravámenes o si hay reparaciones mayores que atenten contra la estructura de la propiedad, entre otros, se debe establecer cómo recibirá el comprador el pago de dichos daños.
- Pactar la fecha de entrega de la propiedad: Es necesario que en el documento de compraventa se establezca si la entrega de la propiedad adquirida será al cierre o si será una semana después del cierre. Esto es muy importante para que el vendedor sepa cuándo debe desalojar el inmueble y el comprador pueda hacer sus planes de mudanza y más adelante posesión del mismo.
- Detallar quién pagará los gravámenes pendientes: En el caso de haber algún gravamen sobre la propiedad, como embargos, hipotecas o cualquier otro, se debe indicar quién será responsable de pagarlo.
- El contrato debe identificar correctamente a la parte vendedora: Lo primordial en cualquier contrato de compraventa es que quede intachablemente identificada quién es la persona o quiénes son las personas que venden el inmueble en cuestión y cómo lo hacen por sí mismos, representados por otra persona adecuadamente identificada. En la introducción del contrato es necesario que se detalle el nombre completo, el documento personal de identificación (DPI) y el domicilio tanto quien adquiere el inmueble como de quién lo vende. En el caso de un vendedor particular que tiene el inmueble a título individual bastarán sus datos. Cuando se trata de un matrimonio en régimen de gananciales, ambos cónyuges están en la obligación de estampar su firma en el documento, con independencia de su estado matrimonial

(casados, separados, etc.) En el caso de una propiedad que haya sido heredada del titular fallecido se debe acreditar y recoger por escrito el título de propiedad con el que los herederos negocian el inmueble. Ahora bien, cuando el vendedor haya otorgado un poder notarial a otra persona para que firme el contrato de compraventa, el apoderado tendrá que presentar la copia registrada en el Archivo General de Protocolos, y el poder deberá comprobar que está facultado para la venta de dicha propiedad, por lo que es necesario evidenciar que el apoderado está autorizado para formalizar la compraventa y hacerlo constar.

- El documento debe delimitar correctamente el inmueble que será vendido: Una vez que se haya identificado el vendedor o en tal caso los vendedores, hay que recoger por escrito lo que se está vendiendo, es decir, es totalmente necesario que se delimite por escrito en el contrato:

- Qué tipo de propiedad se trata, es decir, si es un piso, un terreno, un ático, entre otros.
- La ubicación del inmueble, la ciudad, departamento, municipio en la que se encuentra, la calle, el piso, el número puerta, entre otros.
- La delimitación también es importante que se detalle, con qué otras viviendas o parcelas se “linda” (a la izquierda, a la derecha, entre otros.)
- De igual modo es necesario indicar por escrito cuál es el título de propiedad del vendedor sobre la misma: propietario, nudo-propietario, etc.
- Se deben entregar los recibos de servicios y el pago de impuestos y el plano si es necesario.

5.2. Normas permisivas, prohibitivas e imperativas de los negocios jurídicos

Cuando hablamos de normas permisivas y prohibitivas en el Derecho nos referimos a una clasificación específica de las normas jurídicas, de acuerdo con lo cual se distingue entre las que impiden o deniegan la posibilidad de llevar algo a cabo (prohibitivas) Son las que mandan no hacer algo, que impiden una determinada conducta bajo todo respecto o consideración (no queda ninguna posibilidad para intentar llevar a cabo determinado hecho, la ley lo prohíbe en

términos categóricos, absolutos) y las que, por el contrario, reconocen o aclaran un derecho establecido (permisivas).

Una tercera categoría posible serían las normas imperativas, que ordenan o comandan expresamente alguna cosa o definen los requisitos necesarios para llevarla a cabo. Imperatividad Expresa una orden, o un mandato y no un ruego o una sugerencia. Si no se cumple se aplica la fuerza. Hay normas donde esta imperatividad es un poco dudosa, como en las normas permisivas, interpretativas, derogatorias y declarativas. Esto es porque en sí mismas no son imperativas, sin embargo, son normas jurídicas porque se tornan imperativas al relacionarse con las otras normas.

Las normas jurídicas admiten la posibilidad de cumplimiento forzoso cuando es necesario y factible.

5.2.1. Normas permisivas

Código Civil

“Artículo 125. Alteración de las capitulaciones. Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.”

“Artículo 1579. Los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código.”

“Artículo 1581. La condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial.”

“Artículo 247 - Efectos del reconocimiento voluntario y del nasciturus. Ejemplo: Los hijos fuera del matrimonio pueden ser reconocidos por los padres y tendrán los derechos establecidos en la ley.”

“Artículo 860. Puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecado.”

5.2.2. Normas imperativas

Código Civil

“Artículo 1575. El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.”

“Artículo 1576. Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.”

“Artículo 1577. Deberán constar en escritura pública los contratos calificados expresamente como solemnes, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.”

“Artículo 1578. La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.”

“Artículo 1582. La resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita debe ser declarada judicialmente.”

“Artículo 1594. Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas

y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

“Artículo 1674. Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar.”

“Artículo 1686. Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado. En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante.”

“Artículo 1687. El mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, y puede ser aceptado expresa o tácitamente.”

“Artículo 1705. El mandatario queda obligado por la aceptación, a desempeñar con diligencia el mandato y a responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.”

“Artículo 1712. El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.”

Artículo 118. “Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes:...”

“Artículo 119. Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro

Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.”

“Artículo 1729. La sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.”

5.2.3. Normas prohibitivas

Código Civil

“Artículo 1643. No podrán emitirse títulos al portador en serie, que contengan la obligación de pagar una suma de dinero, sin autorización gubernativa, previa comprobación de estar cumplidos los requisitos y formalidades establecidos en leyes especiales. Los títulos de esta naturaleza puestos en circulación sin la autorización gubernativa son nulos, pero el emisor en este caso, es responsable de los daños y perjuicios.”

“Artículo 1691. Los representantes de los menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder general sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser atendido personalmente por ellos.”

“Artículo 1694. No se puede ejercer al mismo tiempo poder de varias personas cuando entre éstas hay colisión de derechos. Tampoco puede un sólo mandatario otorgar contratos, representando a la vez los derechos o intereses de las dos partes contratantes, sin autorización de los mandantes.”

“Artículo 1695. El marido no puede, sin el consentimiento expreso de la mujer ni ésta sin el de aquél, dar poder para asuntos relativos a los bienes comunes o para contratos de los que resulten obligaciones para ambos.”

“Artículo 1698. No puede ejercer mandato el fallido mientras no se le rehabilite; el sentenciado por cualquier delito mientras no haya purgado la condena o sido rehabilitado y, en casos especiales, las personas a quienes la ley lo prohíben o tienen incompatibilidad o impedimento.”

“Artículo 1708. Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocios pendientes de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante; y si lo renuncia, deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le remplace.”

“Artículo 1733. No pueden los socios hacer pacto alguno reservado, ni oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni prueba testimonial- Las ampliaciones o modificaciones sobre este contrato, se harán con las mismas solemnidades y requisitos exigidos para su celebración.”

“Artículo 1736. Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que figuren como consocios terceras personas. Se exceptúa también el caso de sustitución legal.”

“Artículo 1737. Durante el matrimonio no puede la mujer, sin el consentimiento del marido, ni éste sin el de aquélla, celebrar con terceros contrato de sociedad en relación a bienes comunes o aportar a una sociedad esta clase de bienes.”

“Artículo 1792. El marido no puede comprar de su mujer ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.”

“Artículo 1793. No pueden comprar por sí ni por interpósita persona:

1. Los administradores de bienes, los que tengan bajo su administración o cuidado;
2. Los depositarios judiciales, interventores, síndicos y liquidadores, los bienes del depósito, intervención, quiebra o liquidación;
3. Los jueces y demás funcionarios o empleados, los abogados, expertos, procuradores y mandatarios judiciales, los bienes que son objeto de los expedientes o diligencias en que intervienen;
4. Los corredores y martilleros jurados, los bienes cuya venta se hace con su intervención; y los notarios, los bienes cuyas actas de remate autoricen;
5. El mandatario, los del mandante sin el consentimiento expreso de éste; y
6. El albacea, los de la testamentaría mientras no estén aprobadas las cuentas de su administración.”

“Artículo 1794. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiere recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe. El que comprare lo suyo por haberlo creído de otro, tiene derecho a conservar la cosa y a que se le restituya el precio.”

“Artículo 1795. Los representantes de menores, incapaces o ausentes y los depositarios, administradores, interventores o liquidadores, no pueden vender los bienes que tengan a su cargo sin llenar previamente las formalidades que para cada caso señala la ley.”

“Artículo 1884. No pueden tomar en arrendamiento:

1. Los administradores de bienes ajenos, los bienes que estén a su cargo;
2. El mandatario, los bienes del mandante, a no ser con el consentimiento expreso de éste; y
3. Los funcionarios y empleados públicos, los bienes que son objeto de los asuntos en que intervienen por razón de su cargo.

“Artículo 1893. Ninguna de las partes puede mudar la forma de la cosa arrendada sin consentimiento de la otra. La violación de este precepto da derecho al perjudicado para exigir que la cosa se reponga al estado que guardaba anteriormente, o a que se rescinda el contrato si la modificación fue de tal importancia que la haga desmerecer para el objeto del arrendamiento.”

5.3. Ineficacia e invalidez de los contratos

El principio de la libertad contractual comprende determinados aspectos característicos. Abarca la libertad de celebración. Quien recibe una oferta para celebrar un contrato, no está obligado a aceptarla. Además, incluye la libertad de configuración, también denominada libertad de contenido. Las partes contratantes tienen, en principio, libertad para configurar el contenido del contrato. Una consecuencia especial de esta libertad de configuración es, según el Derecho Civil alemán, la libertad de celebrar contratos atípicos obligacionales. Las partes contratantes en el derecho de obligaciones no tienen necesariamente que elegir un tipo de contrato que la ley, como modelo, pone a su disposición. Las partes contratantes pueden, en el marco de los límites legales de la libertad contractual, celebrar contratos obligacionales con cualquier contenido, y de este modo crear autónomamente nuevos tipos de contratos. Comprende también, la libertad de forma de los contratos. Se rige por el principio de libertad de forma de los negocios jurídicos. Una forma específica, especialmente la forma Notarial, es la excepción.

La imparcialidad del Notario, así como el deber de verificación e información en el procedimiento de escrituración, protegen a las partes interesadas. Sobre todo, el deber de imparcialidad prohíbe las cláusulas que favorecen a una sola parte o que resulten desproporcionadas, con el resultado de un contrato justo en un documento público, después de que las partes hayan sido asesoradas por un experto neutral.⁵⁹

⁵⁹Gaupp Rolf, La imparcialidad del Notario: Garantía del orden contractual. Editorial Congreso Internacional del Notariado Latino ponencia de la delegación alemana. Alemania. 2003. Página 6.

La reacción del ordenamiento jurídico contra el contrato que no cumple con los requisitos que establece, puede ser de las más diversas formas. Así, puede consistir en una sanción que afecte a los *sujetos* que lo celebraron, o bien, que afecte al *contrato* en sí mismo.

No es posible dar un principio general de que toda disconformidad del contrato con el ordenamiento se sanciona con la ineficacia de éste, dado que la sanción puede consistir, por ejemplo, en una multa contra los *sujetos* responsables o bien restringir los efectos del contrato en cuestión.

Cuando el ordenamiento jurídico reacciona en contra del *contrato* en particular y no en contra de los *sujetos* que lo celebraron, lo sanciona con la denominada ineficacia. Díez-Picazo, expone *“La idea de ineficacia del contrato representa la contrapartida de eficacia. Así como al hablar de la eficacia aludíamos a la producción de unas determinadas consecuencias, a la creación de un deber de observancia del contrato y de una vinculación a lo establecido, así como a la proyección del contrato respecto de o sobre una situación jurídica anterior, cuando ahora hablamos de ineficacia aludimos a la falta de producción de consecuencias o, cuando menos, de aquellas consecuencias que normalmente deberían haberse producido y que puedan ser razonablemente esperadas en virtud de la celebración del contrato”*⁶⁰.

El contrato es ineficaz entonces cuando no produce efecto alguno, o bien, cuando éstos se producen de modo *“efímero o caduco”*, esto es, cuando la reacción del ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos de dicho contrato, sea eliminándolos, reduciéndolos o perturbándolos. *“Cuando denominados a un contrato nulo, inválido o ineficaz, no estamos diciendo que en el mundo de la realidad no se produzca en virtud de él consecuencias jurídicas, sino*

⁶⁰ Díez Picazo, Luis; Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, T.I, Civitas, Madrid. 2007. Página 185.

*que debe recibir un determinado tratamiento y que las consecuencias jurídicas que pretenden ser fundadas en él no merecen amparo o incluso han de borrarse y desaparecer”.*⁶¹

Con la expresión ineficacia del negocio jurídico se hace referencia a todos aquellos supuestos en que el negocio no llega a producir sus efectos a los que estaba dirigido o deja de producirlos en un momento dado. Así, serán ineficaces, respectivamente un negocio jurídico sometido a condición suspensiva que nunca llega a producirse.

Existen diversos casos típicos en virtud de los cuales un contrato se torna ineficaz, pero no todos estos tienen el carácter de sanciones jurídicas del ordenamiento jurídico.

Los casos de ineficacia son los siguientes, a saber:

- Inexistencia por omisión de un requisito de existencia.
- Nulidad por carecer de un requisito de validez. Si lo que se ataca es el instrumento público, debe dársele intervención al Notario, en esos casos si es nulidad de forma, formal, instrumental o por la falta de las formalidades esenciales reguladas en el Artículo 31 del Código de Notariado. Si lo que se ataca es el fondo, se refiere al negocio jurídico o contrato contenido en la escritura, no a la escritura en sí.
- Inoponibilidad por la omisión de formalidad de publicidad substancial o por la ausencia de consentimiento.
- Resolución
- Resciliación⁶²

⁶¹ <https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista9/nulidades.htm>. Consultado: 9 de noviembre 2017.

⁶² La resciliación es un acuerdo de la voluntad en que las partes dotadas de capacidad de disposición dejan sin efecto un acto anterior. La resciliación solo tiene cabida tratándose de obligaciones contractuales.
<https://es.scribd.com/document/333475206/Resciliacion>. Consultado: 8 de Noviembre 2017.

- Revocación.

No es lo mismo hablar de ineficacia e invalidez, son conceptos diversos. Ineficacia es el término más amplio y cubre todos los casos en que un contrato no produce los efectos queridos y esperables por las partes del mismo. Y un contrato inválido, es aquel al que falta algún elemento considerado necesario por el ordenamiento jurídico, no pudiendo producir efectos, siendo, por tanto, ineficaz. O sea, la invalidez es una especie de ineficacia.

La ineficacia, al ser un concepto más amplio, cubre hipótesis de negocios válidos que han dejado de surtir efectos por diversas causas, como también negocios nulos que no producen efectos (invalidez). La invalidez, como forma de ineficacia, es una sanción civil y una medida de protección.

Es sanción civil porque impide que un contrato surta los efectos queridos por las partes por haber faltado a las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico, por ejemplo, falta de objeto, causa, voluntad o formalidades.

La invalidez viene a ser la ineficacia producida por vicios intrínsecos al acto, en tanto la ineficacia en general, es cualquier situación en la que el acto deja de producir sus efectos. “Un acto válido puede devenir ineficaz”.⁶³

La invalidez proviene de causas intrínsecas; la ineficacia viene de causas extrínsecas. Así, por ejemplo, en una compraventa en la que no se pacta el precio, hay invalidez por faltar un elemento necesario. Si la compraventa es válida pero pendiente de una condición, si queda sin efecto por el no cumplimiento de la condición, hay ineficacia. Válido o perfecto es el negocio cuando contiene todos los requisitos de ley genéricos y específicos o voluntariamente añadidos por las partes y cuando ello sea lícito.

⁶³ Rubio Correa, Marcial. Nulidad y anulabilidad. Editorial Pucp. Lima, Peru. 2013. Página 4.

Eficaz es el negocio cuando además de ser válido es idóneo para producir, sin más, sus efectos normales. Por tanto, la ineficacia supone negocios válidos y perfectos, pero cuyos efectos no aparecen o quedan extinguidos por causas extrínsecas actos condicionales, resolubles, rescindibles, revocables. Por ejemplo: El testamento de un soltero queda ineficaz al contraer matrimonio, pero no exactamente inválido. De lo dicho se sigue que en el documento notarial no hallaremos el que sea ineficaz sino solamente el inválido. Con latitud de criterio podría decirse que se opera la ineficacia de los documentos válidos cuando hay falsedad material por alteración.

5.4. Rescisión del contrato

La rescisión es el acto por el cual, mediante sentencia judicial, se deja sin efecto un contrato válido por causal existente al momento de su celebración. En términos generales es definida como el remedio que la ley prevé para tutelar la libertad contractual cuando se está en presencia de una situación de aprovechamiento de una de las partes contratantes que determina que la otra asuma obligaciones en condiciones inicuas.⁶⁴

En la doctrina y legislación comparadas los términos rescisión y resolución son intercambiables, se utilizan indistintamente. Para unos, la rescisión, a la que llaman también distracto, mutuo disenso, contrario consenso, “*contrarius consensus o contrarius dissensus*”, es el acuerdo por el que los contratantes extinguen un contrato⁶⁵ con efectos retroactivos o irretroactivos, pero sin que la retroactividad afecte derechos adquiridos por terceros en el ínterin, como consecuencia del contrato originario; otros admiten la rescisión unilateral, por ejemplo, el contrato de trabajo que puede ser rescindido por voluntad unilateral del trabajador o del patrón. Otro sector de la doctrina considera que lo que se rescinde son ciertos actos

⁶⁴ Franceschetti, Paolo, *Il contratto*, Edizione Giuridiche Simona, reimpresión, Napoli, 2006, página 410.

⁶⁵ Albaladejo García, Manuel, *Derecho civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1983, página 473.

anulables.⁶⁶ También hay quienes sostienen que la resolución es el género y la rescisión la especie.⁶⁷

Código Civil. Artículo 1579. *“Los contratos válidamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código.”*

5.5. Revocación del contrato

El término revocación proviene de un vocablo latino que hace referencia a la acción y efecto de revocar (verbo que significa dejar sin efecto una resolución o mandato; apartar o disuadir a alguien de un designio; o hacer retroceder alguna cosa).⁶⁸

Concepto de Revocación del latín *“revocatio-onis”*, acción y efecto de revocare dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.⁶⁹

La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes. Así, la adopción, por ejemplo, un testamento queda revocado de pleno derecho por la elaboración de otro posterior.

Artículo 1290. “Todo acreedor puede pedir la revocación de los negocios celebrados por el deudor en perjuicio o fraude de sus derechos.” Este Artículo contempla la denominada acción pauliana como una modalidad de la rescisión, pero

⁶⁶ Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, trad. de Alcalá-Zamora y Castillo, Parte II, Ejea, Buenos Aires, 1978, página 355.

⁶⁷ Martorel, Ernesto Eduardo, Tratado de los contratos de empresa, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, página 214.

⁶⁸ <https://definicion.de/revocacion/>. Consultado: 9 de noviembre 2017.

⁶⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: escrito por Alicia Elena Pérez Duarte.1994. Página 90.

no produce el efecto absoluto de esta sino tan solo un efecto relativo. Favorece únicamente al acreedor que la ejerce y hasta el monto de su crédito dejando a salvo el derecho de los demás acreedores.

5.6. Responsabilidad profesional del Notario

La definición de notario más completa es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, que en su texto dice, *“Notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido.”*⁷⁰ En su función está contenida la autenticación de hechos. Cabe agregar a esta definición, un aspecto más está facultado para tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestros medios asuntos de jurisdicción voluntaria.

Giménez Arnau define así: *“El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”*⁷¹

En el Código de Notariado se encuentran los requisitos indispensables, para que la persona individual pueda ejercer el notariado, los cuales son:

⁷⁰ Muñoz, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Editorial Talleres de C & J. Guatemala. 2007. Página 61.

⁷¹ Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona España, 1976. Página 32.

- Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, a menos que el Notario resida en el exterior por desempeñar un cargo consular o diplomático;
- Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y
- Ser de notoria honradez. Artículo 2 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El licenciado Dante Marinelli, con respecto a la responsabilidad notarial expresa: *“es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste.”*⁷²

El notario como ser humano es susceptible a cometer errores, mismos que por su culpa cause daños y perjuicios a sus clientes o que por culpa de terceros induzcan al notario a cometer estos errores, por lo que es necesario conocer las causas que motivan los errores del notario y hacen que el mismo incurra en responsabilidad.

Luis Cancinos manifiesta sobre la responsabilidad que el Notario tiene en su actuar profesional que: *“El Notario en su trabajo debe poner en juego constantemente toda su capacidad científica, su habilidad práctica y probidad; en determinado momento, en forma espontánea o inesperada debe actuar y tener que*

⁷² Marinelli Golom, José Dante, La responsabilidad del Notario y su régimen en el derecho guatemalteco, Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez, Guatemala 1979. Página 4.

*dar algún consejo, dirigir a sus clientes e informarles de sus pretensiones; los particulares confían en él y en su pericia, en su capacidad y conocimientos; una mala actuación del funcionario –Notario- en forma espontánea, por incapacidad, negligencia o maliciosamente puede dar lugar a causar perjuicios a los directamente interesados o a terceras personas, afectar derechos y crear obligaciones patrimoniales y personales y aún el prestigio o el honor de las personas”.*⁷³

El notario de tipo latino es un profesional del derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce; lo inscribe en los Registros; conserva la matriz en el protocolo primero, y después en el Archivo General de Protocolos. En el cumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.

5.6.1. Clases de responsabilidad notarial

Con respecto a cuantos tipos de responsabilidad existen, diversos autores no se han puesto de acuerdo para establecer en cuantas clases de responsabilidad puede incurrir un notario, para algunos como González Palomino, solo hay dos tipos de responsabilidad: La penal, fundada en la necesidad de sancionar una conducta contraria a Derecho; y la Civil, que tiene por finalidad reparar los efectos de un daño causado. E indica que las responsabilidades administrativas y disciplinaria, son a su juicio, casos de responsabilidad penal, menos graves.

Enrique Giménez Arnau, expone que es corriente entre los autores, establecer las siguientes clases de responsabilidad: a) Civil; b) Penal; c)

⁷³ Cancinos Rodríguez, Luis Eduardo, Tesis La responsabilidad civil, penal y disciplinaria del Notario. Sanciones y Procedimientos, Guatemala, 1977, Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Página 3.

Administrativa; y d) Disciplinaria o reglamentaria. Carlos Emérito González, concuerda con él.⁷⁴

5.6.2 Responsabilidad Civil

Para el autor Oscar Salas, la Responsabilidad Civil Notarial es aquella que 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.⁷⁵

Como conclusión a las distintas definiciones que varios autores han dado respecto a la Responsabilidad Civil se puede mencionar que es aquella que comete el notario al realizar un acto o contrato contrario a las normas legales y que como resultado trae aparejada la obligación de resarcir los daños y perjuicios que por ese acto se deriven.

Artículo 35 del Código de Notariado; *“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.”*

La responsabilidad civil del notario consiste en que el mismo está obligado a reparar los daños y perjuicios causados por su actuación a los particulares. Además, es responsable por los daños que ocasione en el ejercicio de sus funciones con su patrimonio personal.

⁷⁴El Notariado.com, Ob. Cit. Disponible en: http://www.elnotariado.com/ver_nota.asp?id_noticia=208. Consultado: 9 de Noviembre 2017.

⁷⁵ Oscar Salas, A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. San José. Editorial Costa Rica, 1973. Página 183.

5.8 Responsabilidad Administrativa

“La actuación del Notario no solo se limitará a dar fe de la declaración de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función Notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la Responsabilidad Administrativa del Notario.”⁷⁶

Luís Carral, menciona que se incurre en Responsabilidad Administrativa por incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen.⁷⁷

Nery Muñoz se refiere a que otros autores como Enrique Giménez Arnau y Carlos Emérito González, al referirse a esta clase de responsabilidad la sitúan dentro del campo fiscal, en donde el Notario aparece como recaudador del fisco, indicando el primero que son sanciones de carácter administrativo, y el segundo, hace la crítica que se utiliza al Notario como recaudador gratuito, calidad que no debe corresponderle⁷⁸

En su opinión Nery Muñoz menciona que en el caso concreto de Guatemala, el Notario si resulta siendo un recaudador del fisco, cuando paga por el cliente impuestos sobre el contrato celebrado o cuando adquiere timbres fiscales para pago de dicho impuesto o el del valor agregado para expedir el testimonio; estos son a cargo del cliente, pero es el Notario quien recibe las sumas de dinero y se encarga

⁷⁶ Marinelli, Ob. Cit. Página 31

⁷⁷ Carral Y De Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. 3ª. Edición. México. 1976. Página 125.

⁷⁸ Muñoz Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Llerena, S.A. Guatemala. 1996.

de hacer los pagos, en estos casos estamos más bien ante el caso de responsabilidad fiscal y o administrativa.⁷⁹

Código de Notariado Artículo 100. *“Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contraen los Artículo 38 Artículo 39 de esta ley, dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.”*

A partir del 14 de septiembre de 2012, la multa a imponerse por la remisión extemporánea de testimonios especiales y avisos notariales a la fecha es de veinticinco Quetzales. (Q25.00).

5.9 Responsabilidad Penal

Dante Marinelli afirma: *“Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el Notario, pues en su carácter de Fedatario tiene depositada la Fe Pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el Derecho Notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la Fe Pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del Notario, en su carácter de Fedatario, por parte del Estado, pues generaría inseguridad jurídica.”*⁸⁰

Nery Muñoz se refiere a que la responsabilidad penal se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que, si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría en la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Marinelli. Ob. Cit. Página 15

propios o en los cuales puede incurrir el Notario como profesional. Algunos autores como Salas, los llamados delitos funcionales.⁸¹

Luis Carral y De Teresa afirma que la responsabilidad penal 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 ésta responsabilidad (la penal), genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma el ámbito del Derecho Público.⁸²

De los diferentes conceptos que se han dado sobre la responsabilidad penal del Notario se puede concluir que es aquella responsabilidad que posee el Notario como producto de la comisión de un delito en el ejercicio de su función tipificado en el Código Penal ya sea que se haya cometido por dolo o culpa del Notario.

Los delitos en los que puede incurrir el Notario se encuentran regulados en el Código Penal, dentro de los cuales se encuentran los siguientes: publicidad Indevida, Artículo 222; Revelación del Secreto Profesional, Artículo 223; Casos especiales de Estafa, Artículo 264; Supresión, Ocultación o Destrucción de Documentos, Artículo 327; Revelación de Secretos. Artículo 422; Violación de Sellos, Artículo 434; Responsabilidad de funcionarios al Autorizar un Matrimonio, Artículo 437; Inobservancia de Formalidad al Autorizar un Matrimonio, Artículo 438.30; Falsedad Material, Artículo 321; Falsedad Ideológica, Artículo 322.

⁸¹ Muñoz, Nery Roberto, No. 1, Ob. Cit. Página 98.

⁸² Carral y De Teresa, Luis, Ob. Cit. Página 15.

Se comete falsedad material cuando se hace un documento público falso o se altere uno verdadero y falsedad ideológica, cuando en el otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, se insertare o hiciere insertar declaraciones falsas.

Los casos más comunes de falsedad material de un documento notarial son los siguientes:

- Cuando se extiende la matriz en papel que no es el protocolo.
- Copia simulada, esto es, expedición de un documento con fe transcriptiva de documento matriz u original inexistente.
- La firma no pertenece al notario a quien se atribuye su autoría.
- La firma de los comparecientes y, en su caso, de los testigos, no corresponden a las personas que se indican, o esas personas no existen.
- Adulteración de todo o en parte de un documento notarial.
- Destrucción de un documento autorizado por notario.

Código de Notariado Artículo 103. *“Para los efectos de la suspensión en caso de delito, los tribunales que conozcan del asunto comunicaran a la Corte Suprema de Justicia el auto de prisión o sentencia que dictaren contra el notario.”*

Con respecto a las alteraciones o enmiendas en partes esenciales a que se refiere el Artículo 14 del Código de Notariado, hay que distinguir los casos en que se ha omitido salvar al final de la escritura, lo que pueda determinar la anulabilidad del documento, de las hipótesis en que esas alteraciones se han hecho después del otorgamiento. En este caso sí hay falsedad. Las mismas reglas son aplicables a las copias.

Se infiere de lo dicho que debe tenerse mucho cuidado con las rectificaciones que resulte necesario hacer después de la firma de la escritura, aunque se salven "ex post facto".

Artículo 14. *“Serán nulas las adiciones, entrerrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas. Las enmendaduras de palabras son prohibidas.”*

Cuando esas mismas correcciones figuran en las copias surgen indicios de que se han hecho con posterioridad, salvo que la copia se haya extendido en la misma fecha del otorgamiento. Cuando ya firmada la copia se advierte alguna discordancia con la matriz, en lugar de corregir el texto y salvar al final, corresponde repetir el documento.

5.10 Responsabilidad Disciplinaria

Esta ópera mediante una acción que tiene: por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada; por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio ha sido violadas; y por medios las medidas o penas a infringir por una jurisdicción instituida con ese propósito. El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la Ética Profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión.

El Diccionario Enciclopédico Planeta al hablar de Ética profesional lo define como el *“conjunto de normas a las que se sujeta y por las que se regula la conducta del profesional”*. Y al tratarlo en miras del ejercicio de la actividad que realiza, y su disciplina profesional, establece que es *“el sometimiento, por el profesional de esa actividad, a la autoridad de un órgano o sistema de órganos que juzgan y, eventualmente, sancionan su falta de conducta ética”*.⁸³

Además es oportuno señalar, que existe el código de ética profesional, que regula materias como, la formación de clientela, relación del abogado con tribunales y demás autoridades relación abogado con sus clientes, cobro de honorarios,

⁸³ Diccionario Enciclopédico Planeta, Editorial Planeta, Barcelona, España, 1984, páginas 1,519 y 1823.

relación abogado con colegas, la competencia desleal y los actos contra el prestigio de la profesión.

Esto tienen como fin primordial intentar que el notario llegue a transitar el camino de la dignidad, la responsabilidad, la prudencia, el respeto, la solidaridad, y la diligencia, tanto en su relación con sus clientes, como también respecto a sus colegas, al colegio y al mismo Estado. El actuar diario de un notario deberá prevalecer el "debe ser" y "las aptitudes éticas", y respecto del ejercicio de su función pública deberá prevalecer el decoro, la honestidad, la verdad y la dignidad, alternándolo con un minucioso análisis de la ética profesional y los valores morales. La falta de ética profesional es la violación más importante y cegadora del futuro del notariado.

Así lo reafirman distintos autores y estudiosos como Ángel Ossorio en su obra *"El alma de la toga: la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos"*⁸⁴

Eduardo Campos Rodríguez,⁸⁵ en Variables de la Ética Notarial expresa: *"Los principios de deontología notarial se refieren en primer término a la preparación profesional, que consiste en ejercer sus funciones con la diligencia adecuada, procurando constantemente estar al día en las reformas que constantemente tiene el derecho. En lo que se refiere a la oficina notarial, ésta debe tener una estructura capaz de asegurar, gracias a la utilización de las tecnologías adecuadas, un funcionamiento regular y eficaz y el notario debe ejercer su función personalmente."*

⁸⁴Ossorio Ángel y Gallardo. El Alma de la Toga. Recuperado de: <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2015/04/27/el-alma-de-la-toga-de-angel-ossorio-y-gallardo/>. Consultado: 9 de Noviembre 2017

⁸⁵Campos Rodríguez, Eduardo. Variables de la Ética Notarial. El Siglo de Durango. <https://www.elsiglodedurango.com.mx/>. Consultado: 9 de Noviembre 2017

Respecto de las relaciones con los colegas deberá haber colaboración, solidaridad intercambio mutuo de ayudas servicios y consejos procurando el espíritu de unión entre sus colegas e intercambiando sus conocimientos y experiencia para prestar un mejor servicio.

No se debe olvidar que la base fundamental del notariado antes que el derecho es la ética y que el deber primordial del notario es aseverar la verdad, asentar los hechos en el documento que autoriza tal y como se manifiestan en sus sentidos y no de otro modo, ya que su deber es propiciar por medio de su actuación la seguridad jurídica y la paz social; asimismo, debe estar comprometido con la orientación de darle confianza a la sociedad en cuanto a su honradez y probidad.

Nos corresponde demostrar con hechos que no les asiste la verdad a quienes denotan (Injuriar gravemente, infamar de palabra. Real Academia Española.), la función notarial la cual proviene de una historia milenaria.

Juan Francisco Delgado de Miguel⁸⁶recordando a Juan Vallet de Goytisolo *“Si le faltara la ciencia al notariado, éste podría funcionar más o menos imperfectamente. Pero, sin moral, sin buena fe, no sería posible la función”*.

Carral y De Teresa⁸⁷ expresa: *“¿Quién sino un Notario puede hacer un documento humanamente perfecto, conservando y reproducirlo, garantizando a todas las partes que intervienen en el acto la protección de sus derechos?”*.

⁸⁶ Delgado, Juan Francisco de Miguel. Tomado de: Leandro José Carrera. http://www.unav.edu.ar/trabajos_alum/Deontologia_Not_2010_CARRERA_LEANDRO_JOSe.pdf
Consultado: 9 de noviembre de 2017

⁸⁷ Carral. Ob.Cit. Página 13.

5.11 Sanciones que pueden imponerse al Notario.

El Notario debe honrar la fé pública de la cual esta investido, evitando así verse involucrado en procesos administrativos que afecten su decoro y menoscaben la dignidad profesional. Mediante el Decreto Número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. En dicho Decreto se regulan las sanciones de carácter gremial que pueden imponerse a los Abogados y Notarios que se encuentren colegiados activos. Entre los que se destacan los siguientes que enumero a continuación:

“Artículo 26. Sanciones. Las clases de sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor son: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva. La suspensión temporal en el ejercicio de su profesión no podrá ser menor de seis meses ni mayor de dos años. La suspensión definitiva conlleva la pérdida de calidad de colegiado activo; se impondrá cuando el hecho conocido sea tipificado como delito por los tribunales competentes, siempre que se relacionen con la profesión, y la decisión sea tomada por las dos terceras partes de los miembros del Tribunal de Honor y ratificada en Asamblea General, con el voto de por lo menos el diez por ciento del total de colegiados activos.”

La Ley de Colegiación hace clara referencia a la moral, disciplina, honestidad, eficiencia, competencia, honorabilidad, buena conducta y ética, que deben tener los profesionales universitarios como el Notario. Artículo 19.

Estatutos del Colegio de Abogados de Guatemala

“Artículo 24. El Tribunal de Honor está instituido para investigar y emitir dictamen, proponiendo, en su caso, la sanción legal correspondiente, cuando se indique a cualquiera de los miembros del Colegio de haber faltado a la ética o atentando contra el decoro y prestigio de la profesión.

“Artículo 28. Toda denuncia contra alguno o algunos miembros del Colegio, por estimarse que han faltado a sus obligaciones o a la ética profesional, o que han atentado, contra el honor o prestigio de la profesión, deberá presentarse por escrito al Tribunal de Honor, por medio del Secretario de la Junta Directiva, haciendo una exposición detallada de los hechos y ofreciendo la prueba necesaria.”

CAPITULO VI

ANÁLISIS DE CASO CONCRETO DE NEGOCIO JURÍDICO QUE INOBSERVÓ UNA NORMA PROHIBITIVA Y UNA NORMA IMPERATIVA EXPRESA.

6.1 Hechos del Caso concreto

Con la finalidad de comprender de mejor manera las consecuencias que conlleva la celebración de un negocio jurídico que inobserva una norma prohibitiva y una norma imperativa expresa, se desarrolla dentro del presente trabajo de investigación, un análisis a un caso en concreto, el cual fue llevado ante la administración de justicia, para el efecto desarrollaré de manera resumida los hechos y actuaciones más relevantes, reservándome los datos del proceso y los datos de identificación de los sujetos involucrados por respeto a su privacidad como personas.

La controversia se inició en la ciudad de Chiquimula, departamento de Chiquimula, el día trece de agosto del año dos mil nueve, mediante una escritura pública denominada: Contrato De Promesa De Venta De Finca Rustica Por Abonos, en la cual una persona que identificaremos como “Promitente Vendedor”, manifiesta ser legítimo propietario de un bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central y que a dicho bien inmueble le pesen dos gravámenes a favor de un Banco del sistema. Continúa manifestando el Promitente Vendedor en su calidad de propietario de la finca relacionada, que por este acto promete en venta por abonos es decir a plazos, a la persona que identificaremos como “Promitente Comprador”, bajo las condiciones y estipulaciones siguientes: I) la escritura formal de compraventa o traslativa de dominio deberá suscribirse al estar totalmente cancelado el precio pactado que más adelante se detalla. II) el precio total de la venta será de diecisiete millones de quetzales exactos (Q.17,000,000.00), más los intereses que corresponde cancelar por los dos créditos que se compromete a pagar el promitente comprador, suma total que será cancelada de la siguiente manera: a) El Promitente Vendedor hace constar que al mes de junio del presente año dos mil

nueve, ha recibido como enganche a su entera satisfacción y en efectivo del promitente comprador, la suma de tres millones ciento treinta y cuatro mil trescientos cuarenta quetzales exactos (Q 3,134,340.00), y en este acto tiene por recibidos en efectivo y a su entera satisfacción del promitente comprador, la suma de un millón trescientos cinco mil seiscientos sesenta quetzales (Q1,305,660.00); además, en este acto recibe a su nombre, del Promitente Comprador un cheque con un monto de QUINIENTOS MIL QUETZALES EXACTOS (Q.500,000.00); b) La suma de dos millones quinientos sesenta mil quetzales (Q.2,560,000.00), a que asciende el saldo restante de capital de los créditos vigentes con garantía hipotecaria sobre el bien objeto del presente contrato, detallados en la cláusula segunda del presente contrato, y cuya entidad acreedora es el banco, circunstancia ampliamente conocida por el Promitente Comprador, y que deberá cancelar el Promitente Comprador a cuenta del precio total del inmueble prometido en venta en el presente contrato, quedando a cargo del Promitente Comprador la obligación de cancelar el interés que debe pagarse por dichos créditos en la forma establecida, hasta la fecha de vencimiento de los créditos cuyos montos se encuentran establecidos de conformidad con los desplegados de los Estados de cuenta de dichos créditos, extendidos por la entidad bancaria acreedora, con fecha veinte de julio del dos mil nueve, y que el Promitente Comprador se compromete a cancelar de conformidad con los plazos y condiciones ya estipuladas en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria suscritos por el Promitente Vendedor con dicha entidad bancaria, por lo que se compromete a cumplir esas obligaciones hasta el vencimiento del plazo de los créditos con garantía hipotecaria; c) El saldo restante que asciende a la cantidad de nueve millones quinientos mil quetzales exactos (Q.9,500,000.00), deberá ser cancelado en su totalidad por parte del Promitente Comprador de la siguiente manera: 1) Plazo: el pago total del capital será en un plazo de diez años a partir del veintiséis de diciembre del año dos mil nueve y con fecha de vencimiento el año dos mil dieciocho, mediante una primera amortización de quinientos mil quetzales exactos (Q.500,000.00) que deberá hacerse efectiva el veintiséis de diciembre del año dos mil nueve, y nueve amortizaciones anuales de un millón de quetzales exactos de (Q.1,000,000.00), a partir del veintiséis de diciembre del año dos mil diez

en adelante, es decir, en forma anual hasta el veintiséis de diciembre del año dos mil dieciocho, dichos pagos se harán sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno y deberán realizarse en la cuenta bancaria de depósitos monetarios determinada posteriormente; 2) amortizaciones anticipadas al capital; el Promitente Comprador podrá hacer amortizaciones o pagos anticipados al capital a efecto de cancelar el saldo total antes del plazo establecido en el numeral anterior, mediante depósito a cualquiera de las cuentas indicadas anteriormente; 3) intereses: El saldo citado anteriormente devengará un interés anual del dos por ciento sobre saldos, las cuales serán canceladas en las fechas establecidas para los pagos de las amortizaciones del capital; es decir, el veintiséis de diciembre de cada año, a partir del año dos mil nueve, hasta la cancelación total del saldo del capital. III) cancelación de gravámenes: En virtud de ser el Promitente Comprador el obligado a cumplir con los pagos mensuales hasta la cancelación total de los créditos vigentes en el Banco, al momento del vencimiento del plazo y encontrándose la deuda totalmente cancelada, que incluya el pago total de los intereses y el capital, pactados para cada uno de los créditos, el Promitente Vendedor se compromete a acudir a las oficinas de dicho Banco dentro de los ocho días siguientes a la cancelación total de cada crédito, a tramitar la correspondiente Carta Total De Pago y cancelar en el Registro General de la Propiedad de la zona central las hipotecas vigentes e inscritas sobre la finca prometida en venta, con lo cual quedaran liberados los dos gravámenes que el inmueble tiene a la presente fecha. IV) Asimismo, se pacta que al momento de cancelarse el saldo restante para el pago total del inmueble objeto del presente contrato, cuya cantidad asciende a nueve millones quinientos mil quetzales exactos, el Promitente Vendedor queda obligado a otorgar a favor del Promitente Comprador la escritura traslativa de dominio, es decir, la Escritura Pública de Compraventa del Inmueble objeto del presente contrato, en el plazo de ocho días; V) caso de falta de pago total de saldo adeudado: Los otorgantes establecen que en caso que al vencimiento del plazo del presente contrato no se cancele totalmente por parte del Promitente Comprador el saldo restante, se otorgará la escritura traslativa de dominio, siempre en el plazo de ocho días, únicamente por la fracción que corresponda a la suma que finalmente hubiere

cancelado, obligándose el Promitente Comprador a devolver inmediatamente el resto de la finca relacionada, debiendo de común acuerdo establecerse que parte del terreno deberá devolverse al promitente vendedor; VI) En el eventual caso que fallecieren uno o ambos promitentes; es decir, Promitente Vendedor y promitente comprador, las obligaciones aquí contraídas deberán ser cumplidas por sus respectivos herederos, respetando lo establecido en la cláusula siguiente. VII) En la presente promesa de venta se hace constar además, que de la finca prometida en venta queda facultado para tomar posesión inmediatamente el Promitente Comprador. Por su parte el Promitente Comprador aceptó la promesa de compraventa de bien inmueble como también aceptó las condiciones y estipulaciones establecidas.

La controversia surge en el momento que el Promitente Comprador incumple con lo estipulado el contrato, en virtud que no realiza las amortizaciones a los dos créditos mencionados en el contrato, lo que motiva posteriormente al Promitente Vendedor a promover ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento De Chiquimula, Juicio Ordinario De Nulidad Absoluta Del Negocio Jurídico Por Inexistencia, en contra del Promitente Comprador, alegando los siguientes hechos:

Que el instrumento público en donde se autorizó el negocio jurídico identificado anteriormente es nulo por los siguientes motivos: Primero, es Nulo En Forma Absoluta, toda vez que el objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas, en virtud de contravenir el Artículo 1681 del Código Civil, el que textualmente prescribe: *“El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones.”* El Código Civil, Decreto-Ley 106 establece en el Artículo 1301 entre las razones por las cuales hay nulidad absoluta en un negocio jurídico: cuando sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas..... En el presente caso, el instrumento público que contiene el contrato de promesa de venta, fue plasmado un plazo de diez años, no obstante

la norma jurídica prohíbe expresamente que la promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, excedan del plazo máximo de dos años y únicamente cuando no se fije plazo convencional, entonces según el Artículo 1682 del mismo cuerpo legal citado, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el Artículo 1681 del Código Civil; situación que no es la que nos ocupa, porque expresamente en las cláusulas contentivas en el instrumento público indicado en el numeral uno de la presente demanda, se estableció en contravención a la normativa civil vigente, un plazo superior a los dos años máximos que autoriza la ley, situación que encuadra en violación a una norma prohibitiva expresa y por ende es causal para declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico.

Esta situación se fortalece de conformidad con la exposición de motivos del Código Civil, cuando se indica que: “es necesario fijar en el contrato de promesa un plazo, pues se requiere hacer cesar la incertidumbre que se mantiene mientras no se decida si se realiza o no el contrato prometido”.

Por ello, nuestro Código Civil en el Artículo 1681 determina que el plazo del contrato de promesa (si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos) no puede exceder de dos años y que si el objeto mediató del contrato definitivo lo son otros bienes o prestaciones, el plazo no puede exceder de un año. Dichos plazos, en nuestra opinión, son de orden público, por lo que las partes no pueden pactar plazos más largos de los señalados”....

Es importante dejar constancia que en la redacción de las cláusulas que contiene la escritura pública ya identificada y mediante la cual se suscribió la promesa de venta, se indica que el plazo es de diez años, sin embargo dicha escritura pública fue autorizada el trece de agosto del año dos mil nueve y como fecha de vencimiento del plazo se colocó el año mil dieciocho, es decir serían nueve años, pero no obstante tal situación siempre implica un plazo superior a los dos años máximos que establece la ley, contraviniendo de esa manera una norma prohibitiva expresa.

Como segundo alegato, como segundo fundamento jurídico agregado al citado en el numeral anterior, el negocio jurídico contenido en la escritura pública relacionada, es nulo en forma absoluta, toda vez que en el mismo no concurre un elemento esencial como es darle cumplimiento al artículo 1680 del Código Civil, que prescribe: *“Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad”*. Para el efecto, es importante tomar en consideración que la norma es prescriptiva y ordena un mandato establecido en ella y de no cumplirse, el negocio jurídico que se celebró contiene vicio de nulidad absoluta por carecer de un elemento indispensable para que el mismo nazca a la vida jurídica; situación que de no acatarse se incurre en la inseguridad jurídica de no surtir efecto frente a terceros, lo que significa que la seguridad jurídica que la promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos trae aparejada, es precisamente la publicidad registral, lo que significa una obligación imperativa el hecho de proceder a inscribir en el Registro General de la Propiedad, la correspondiente escritura pública que contenga todo contrato de promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, para garantizar precisamente que ambos promitentes (comprador y vendedor) se vean compelidos a cumplir con el contrato definitivo, como lo es el respectivo contrato de compraventa del bien que oportunamente se prometió en venta.

Tal circunstancia viabiliza la coercitividad que la ley otorga a la promesa de venta de bien inmueble, permitiendo al promitente la facultad que al tenor del Artículo 1683 del Código Civil: exigir el otorgamiento del contrato prometido, situación que dicho artículo ilustra de manera fehaciente cuando regula: *“Si el promitente se negare a otorgar el contrato prometido, en su rebeldía lo hará el juez, salvo que la cosa haya pasado a tercero de buena fe, en cuyo caso la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios”*.

Continúa expresando el Promitente Vendedor en su demanda, que la nulidad absoluta se produce cuando le faltan al negocio jurídico, algunos o algún elemento esencial o bien cuando en su celebración se vulneró un precepto o prohibición de la ley y entonces el negocio es totalmente inútil porque no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que se pretendieron con su celebración. Por ello, el Artículo 1301 del Código Civil al preceptuar que hay nulidad absoluta por la ausencia o no concurrencia de requisitos esenciales para su existencia, otorgándole la consecuencia de nulidad absoluta cuando los mismos no se cumplieren; y en el mismo artículo indicado se regula que también procede la nulidad absoluta del negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas.

Ante ello, la exposición de motivos del Código Civil en el numeral siete, libro V lo resume así: *“Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto algo contrario al orden público o a leyes prohibitivas.*

Además, es necesaria en ciertos actos o contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad, es por tanto, absoluta”. Solicitando como única petición de fondo la siguiente: Que en su oportunidad procesal se dicte la sentencia que en derecho corresponda declarando: con lugar el presente juicio ordinario de nulidad del negocio jurídico por inexistencia, contenido en la escritura pública relacionada, toda vez que adolece de nulidad absoluta por inexistencia, por carecer de requisito esencial para su validez al no haberse inscrito dicho contrato en el Registro General de la Propiedad como lo manda la ley y además por contener disposición contraria a norma prohibitiva expresa, al haberse pactado un plazo de promesa de venta mayor a dos años; no obstante estar expresamente prohibido. En consecuencia, se solicitó se deje sin ningún efecto el negocio jurídico contenido en dicha escritura pública.

En cuanto a la contestación de la demanda, el demandado fue legalmente notificado de la demanda y de la resolución que le dio trámite a la misma, quien no se apersonó al juicio y en consecuencia a solicitud de parte fue decretado rebelde.

Al momento de dictar sentencia el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento De Chiquimula, teniendo en cuenta los alegatos de las partes vertidos en la respectiva vista, tuvo a bien considerar que al efectuar un análisis jurídico de los hechos planteados, pretensiones, medios de prueba y las normas legales aplicables al caso, el Juzgador arriba a las siguientes conclusiones... quien juzga considera que en el presente caso el negocio jurídico es nulo por lo siguiente: A) Que el plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones. La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal. B) Que el contrato fue faccionado con fecha trece de agosto del año dos mil diecinueve, sin embargo, aunque haya plazo convencional, éste (plazo) en ningún caso puede exceder de dos años, y contando del trece de agosto del año dos mil nueve para el trece de agosto del año dos mil once, más tres meses de este plazo que regula el artículo 1684 del Código Civil, venció el trece de noviembre del año dos mil once, y la demanda fue presentada el veintiuno de octubre del año dos mil once, es decir a tiempo. C) Que de conformidad con el instrumento público relacionado, se trata de un contrato de promesa de venta de finca rustica por abonos, sobre un bien inmueble que se encuentra inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona central. De la lectura del mismo se desprende que no cumple con lo estipulado en los artículos 1680 y 1681 del Código Civil, al indicar que: “cuando la promesa se refiere a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe de inscribirse en el Registro de la Propiedad” y dentro del proceso no consta que se haya cumplido con tal requisito legal. Así mismo, el artículo 1681 indica que el plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bien inmueble o derechos reales sobre los mismos, y en dicho contrato consta que el plazo es de diez años.

C) En el presente caso al hacer un estudio del contrato de promesa de venta de finca rustica por abonos, se puede constatar que el instrumento público se plasmó un plazo de diez años, cuando la norma jurídica lo prohíbe expresamente, así mismo se puede constatar que efectivamente el demandado no cumplió con inscripción del mismo en el Registro General de la Propiedad, razón por la cual dicho contrato no nació a la vida jurídica, contrario a leyes prohibitivas expresas y falta de los requisitos esenciales para su existencia. Razones por las cuales el instrumento público no llena los requisitos esenciales que nuestra norma jurídica regula, haciendo el contrato nulo.... Por lo que la demanda debe declararse con lugar por las razones anteriormente consideradas.... POR TANTO: Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) CON LUGAR EL JUICIO ORDINARIO DE NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO POR INEXISTENCIA, promovido por el interesado en contra del demandado; II) Como consecuencia NULO por inexistencia el negocio jurídico contenido en el instrumento público relacionado; III) En consecuencia, las partes deben restituirse recíprocamente lo que hayan recibido o percibido derivado del negocio declarado nulo en un plazo de treinta días a partir que el presente fallo cause firmeza. Al estar firme el presente fallo, se ordena avisar al Archivo Generala del Protocolos, a efecto se realice las anotaciones respectivas.... V) No se certifica lo conducente al Ministerio Público, en virtud de constar en el proceso que ya existe una denuncia penal en dicha institución....

6.2 Análisis del Caso concreto

En el caso descrito anteriormente, se puede analizar que es un claro ejemplo de un negocio jurídico que inobserva una norma prohibitiva y no cumple con lo dispuesto en una norma imperativa expresa. En primer lugar, se inobservó la ley porque el plazo estipulado en el instrumento público para una promesa de venta de bien inmueble fue de diez años y tal como lo razonó el juzgador, la norma jurídica lo prohíbe expresamente en virtud que el artículo 1681 indica que el plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bien inmuebles

o derechos reales sobre los mismos. En segundo lugar, no se cumple con una norma imperativa expresa porque el testimonio de la escritura pública no fue debidamente registrado en el Registro General de la propiedad tal y como lo exige el artículo 1680 del Código Civil, la legislación regula que si la promesa se refiere a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

En conclusión, el caso concreto que nos ocupa, es el ejemplo idóneo para entender las consecuencias que conlleva la celebración un negocio jurídico, que inobserva una norma prohibitiva y una norma imperativa expresa.

Se puede dar lectura en la sentencia que la consecuencia directa de haber sido declarado nulo el negocio jurídico (objeto de Litis), fue que las partes estén obligadas a *“restituirse recíprocamente lo que hayan recibido o percibido, derivado del negocio declarado nulo en un plazo de treinta días a partir que el presente fallo cause firmeza”*. En relación a la responsabilidad penal el juzgador no certifica lo conducente, debido a que tiene conocimiento que existe una denuncia en el Ministerio Público. En cuando al proceso penal, fue el Promitente Comprador quien denunció al Promitente Vendedor, pero el caso a la presente fecha se encuentra con resolución de falta de mérito firme a favor del denunciado.

En relación a la responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria en que pudo incurrir el Notario que faccionó el instrumento público declarado nulo, ninguna de la partes hicieron algún tipo de demanda de daños y perjuicios derivados o denuncia ante autoridades que administren justicia o ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, posiblemente incidió el hecho que el Notario autorizante ya había fallecido al momento de interponer la demanda correspondiente. Lo cual quedó impune.

CONCLUSIONES

- I. El negocio jurídico es una declaración libre de voluntad que tiene por objeto la creación, modificación o extinción de una obligación, la cual la ley exige para su validez que los sujetos que intervienen tengan capacidad legal para declarar su voluntad, que dicha voluntad o consentimiento no adolezca de vicio y por último que el objeto sea lícito.
- II. En el Derecho Notarial, la omisión o incumplimiento de las formalidades que se exigen en los negocios jurídicos, pueden llevar a la nulidad relativa o absoluta del instrumento; circunstancia que es distinta a declarar la nulidad del negocio jurídico, con lo cual el Notario pudiera incurrir inclusive en cualquier tipo de responsabilidad dependiendo de la omisión o del error cometido en el otorgamiento del instrumento público.
- III. En el negocio jurídico deben de cumplirse fielmente los requisitos establecidos en la ley; en algunos casos da lugar a declarar la nulidad relativa; sin embargo hay ocasiones en que procede aún de oficio declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico y en ese caso dicho negocio no nace a la vida jurídica y los otorgantes deben restituirse recíprocamente lo que hayan recibido o percibido derivado del negocio declarado nulo.
- IV. La Responsabilidad Notarial es un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, la buena observancia de los requisitos esenciales de un instrumento público pleno y perfecto, de no cumplirse con la exigencia de requisitos tanto de forma como de fondo establecidos en la Ley, traerá consigo la posible consecuencia de tener que asumir el resultado de los errores producto de la negligencia o mala fe. Las consecuencias que trae consigo al Notario encontramos la responsabilidad Civil, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y gremial.

- V. La hipótesis formulada se comprobó fehacientemente con el presente trabajo de investigación, de acuerdo al análisis doctrinario, jurídico y de un caso concreto, el cual fue ventilado en un juzgado competente en la materia, aporte que se encuentra contenido en el capítulo VI del presente documento. En el caso concreto analizado, podemos concluir que el resultado de celebrar un negocio jurídico que inobserva una norma prohibitiva y una norma imperativa expresa, tiene como consecuencia, mediante un proceso ordinario, que el negocio jurídico sea declarado nulo de manera absoluta por inexistencia; en tal virtud dicho negocio jurídico a pesar de haber sido autorizado mediante una escritura pública naciendo a la vida jurídica, fue declarado nulo tal y como se indicó, en consecuencia el juzgador resolvió que las partes están obligados a restituirse lo que de una u otra manera hubieren recibido.
- VI. Como aporte a la presente investigación, es importante tomar en cuenta que no existen tipos penales específicos que sancionen al Notario que actuando en el ejercicio de su profesión de manera irresponsable, con falta de verticalidad, o evidente mala fe; ocasione daños y perjuicios a sus clientes al autorizar contratos que contravengan las normas jurídicas o bien inobservando los requisitos esenciales para su validez. En ese orden de ideas se estima la necesidad de legislar en ese sentido. Esa circunstancia ayudaría a disminuir la celebración de negocios jurídicos que al futuro son declarados nulos, a pesar que la responsabilidad en la redacción, interpretación y autorización recae en el profesional del Derecho.

RECOMENDACIONES

- I. El Notario al momento de autorizar instrumentos públicos debe poner en práctica constantemente toda su experiencia y conocimientos jurídicos; al momento de autorizar un negocio jurídico debe de respetar la libre voluntad de los otorgantes, cerciorarse que no exista vicios del consentimiento y que el objeto sea lícito.
- II. El Notario no debe ser partícipe en la simulación de negocios jurídicos, aunque así se lo solicitaren los comparecientes. No se debe olvidar que la base fundamental del Derecho Notarial antes que la misma ciencia del Derecho; es la ética y que el deber primordial del Notario es aseverar la verdad, asentar las circunstancias en el documento que autoriza tal y como se manifiestan en sus sentidos y no de otro modo; su deber es propiciar por medio de su actuación, la seguridad jurídica y la paz social; asimismo, debe estar comprometido con la orientación de darle confianza a la sociedad en cuanto a su honradez y probidad.
- III. En cada ocasión que un Notario sea requerido para autorizar mediante un instrumento público, la celebración de un negocio jurídico; debe ser minucioso, diligente, precavido, analítico y por sobre todo imparcial. Recordemos que no apegarse a los requisitos establecidos en la legislación o inobservar normas que prohíben hechos o circunstancias, traen aparejadas consecuencias que pueden producir la nulidad del instrumento público y por ende la nulidad relativa o absoluta del negocio jurídico, según sea el caso.
- IV. El Notario debe tener en cuenta que, él mismo está obligado a reparar los daños y perjuicios causados por su actuación a los particulares. Además, es responsable por los daños que ocasione en el ejercicio de sus funciones con su patrimonio personal. Debe tomar en cuenta que al no

adecuar su actuación profesional a la Ley, la ética y la buena fe; trae consecuencias negativas que afectarán su honor y la fe pública.

- V. El Notario debe estar consiente que los particulares confían en él por su pericia, capacidad y conocimientos; una mala actuación por incapacidad, negligencia o actuar maliciosamente, puede dar lugar a causar perjuicios a los directamente interesados o a terceras personas, afectar derechos y crear obligaciones patrimoniales y personales no deseadas. El Notario debe ser sumamente escrupuloso y previsor al momento de ejercitar su función, pues las consecuencias que podrían devenir por el incumplimiento de las normas son graves tanto para los clientes como para su persona.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. El Negocio Jurídico. 5ª. Edición. Editorial Serviprensa. Guatemala. 2006.

ALBADALEJO GARCIA, Manuel; Derecho Civil I, Introducción y parte general, 15ª edición. Barcelona. 2002.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. Derecho Civil, Tomo I. Introducción y Parte General. Editorial Edisofer. Madrid, España. 2009.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. Derecho Civil, tomo II. Bosch. Barcelona. 1983.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. El Notario ante la contratación Civil y Mercantil. Editorial Fénix. Guatemala. 2011.

ARGUETA R, Alejandro. El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala. Editores Adolfo Lacs Palomo y Silvia Trujillo Remet. Guatemala. 2008.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil, Primera Parte, Volumen II. Editorial Zavalia. Buenos Aires, Argentina, 2000.

BRAÑAS, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Edición Actualizada. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala. 2014.

CANCINOS RODRÍGUEZ, Luis Eduardo, Tesis La responsabilidad civil, penal y disciplinaria del Notario. Sanciones y Procedimientos, Guatemala, 1977, Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S.A. 3ª. Edición. México. 1976.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid, España. 1941.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones de Derecho Civil español. Editorial: Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, España. 1932.

CORTEZ PÉREZ, César Daniel. Abogado por la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo; asistente de Cátedra del Curso de Derecho Civil I (Personas y Acto Jurídico) La Forma del Acto Jurídico en el Derecho Civil Peruano. 1984.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Compendio de Derecho Civil. Talleres Tipográficos González. Madrid. 1964.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. El Negocio Jurídico. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1985.

DELGADO VERGARA, Teresa. Comentarios al Código Civil cubano. Ineficacia de los actos jurídicos, en edición. Cuba. 2005.

Diccionario Enciclopédico Planeta. Editorial Planeta. Barcelona, España. 1984.

DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Editorial Civitas. Madrid, España. 1996.

ESPÍN CANOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1975.

FRANCESCHETTI, Paolo. Il contratto, Edizione Giuridiche Simona. Reimpresión. Napoli, 2006.

GAUPP ROLF, La imparcialidad del Notario: Garantía del orden contractual. Editorial Congreso Internacional del Notariado Latino ponencia de la delegación alemana. Alemania. 2003.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona España, 1976.

LASARTE ALVARES, Carlos. Principios de Derecho Civil, Tomo I. Parte General y Derecho de la persona. Editorial Trivium, S.A. 1995.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. Curso de Derecho Civil patrimonial, Editorial Tecnos, Madrid. 1995.

LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Teoría de los Contratos, Tomo II. Editorial Zavallía. Buenos Aires, Aregentina, 2000.

MARINELLI GOLOM, José Dante, La responsabilidad del Notario y su régimen en el derecho guatemalteco, Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez, Guatemala 1,979.

MARTOREL, Ernesto Eduardo. Tratado de los contratos de empresa. Tomo I. Depalma. Buenos Aires, 1993.

MAZEAUD, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho Civil, trad. de Alcalá-Zamora y Castillo, Parte II, Ejea, Buenos Aires, 1978.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo III. Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina. 1979.

MORALES HERVÍAS, Rómulo. Contratos simulados y contratos en el fraude a la ley. En Cathedra. Espíritu del Derecho. Lima. 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Llerena, S.A. Guatemala. 1996.

MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Notarial. Editorial Talleres de C & J. Guatemala. 2007.

OLASO OJ, Luis María, CASAL, Jesús María. Curso de Introducción al Derecho. Editorial Texto, C.A. Caracas, Venezuela. 2003.

OSCAR SALAS, A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. San José. Editorial Costa Rica, 1973.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1994.

PUIG BRUTAU, José. Compendio de Derecho Civil, Derecho de obligación, contratos y cuasicontratos. Bosch, Barcelona. 1997.

RIVERA, Julio César. Instituciones del Derecho Civil, Tomo II, Parte general, Abeledo Perrotta. Buenos Aires. 1994.

RUBIO CORREA, Marcial. Nulidad y anulabilidad. Editorial Pucp. Lima, Peru. 2013.

RUGGEIRO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción del italiano. Madrid, España. 1929.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Tratado de Derecho Civil. Editorial Anacleto, Ediciones y Libros. Pamplona, España. 2004.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

Código Civil, Decreto 106 del jefe de gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. 1964.

Código de Notariado. Del Congreso de la República, Decreto número 314, 1996.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Ley del Organismo Judicial. Del Congreso de la República, Decreto número 2-89, y sus reformas.

CONSULTAS ELECTRÓNICAS:

Brugi, *cit. pos.*, B. Olivera Lovón, La simulación del acto jurídico, disponible en <http://www.simulación-acto-jurídico.shtm#ixzz2Í2FoCwLf>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

Campos Rodríguez, Eduardo. Variables de la Ética Notarial. El Siglo de Durango. <https://www.elsiglodedurango.com.mx/>. Consultado: 9 de Noviembre 2017.

Delgado, Juan Francisco de Miguel. Tomado de: Leandro José Carrera. http://www.unav.edu.ar/trabajos_alum/Deontologia_Not_2010_CARRERA_LEANDRO_JOSe.pdf Consultado: 9 de noviembre de 2017.

Domat Y Pothier. <https://books.google.com.gt/>. Consultado: 17 de octubre 2017.

El Notariado.com, Ob. Cit. Disponible en: http://www.elnotariado.com/ver_nota.asp?id_noticia=208. Consultado: 9 de Noviembre 2017.

<http://elnegociojuridico.globered.com/categoria.asp?idcat=21>. Consultado: 17 de octubre 2017.

<http://teoria-del-derecho./2011/10/el-error-como-vicio-de-la-voluntad-o.html>.

Consultado: 17 de octubre 2017.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/declaracion-de-voluntad/declaracion-de-voluntad.htm>. Consultado: 17 de Octubre 2017.

<https://definicion.de/revocacion/>. Consultado: 9 de noviembre 2017.

<https://definicion.de/revocacion/>. Noviembre 2017. ElNotariado.com. Disponible en:

http://www.elnotariado.com/ver_nota.asp?id_noticia=208. Consultado: 9 de

Noviembre 2017.

<https://es.scribd.com/document/155127247/Elementos-Del-Negocio-Juridico>.

Consultado: 17 de Octubre 2017.

<https://es.scribd.com/document/333475206/Resciliacion>. Consultado: 9 de

Noviembre 2017.

<https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista9/nulidades.htm>. Consultado: 9 de noviembre 2017.

La simulación como causa de ineficacia jurídica en el Código Civil cubano*

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3889/4332#nu5>. 7 de

Octubre 2017.

Osorio Ángel y Gallardo. El Alma de la Toga. Recuperado de:

[https://gradoceroprensa.wordpress.com/2015/04/27/el-alma-de-la-toga-de-angel-](https://gradoceroprensa.wordpress.com/2015/04/27/el-alma-de-la-toga-de-angel-ossorio-y-gallardo/)

[ossorio-y-gallardo/](https://gradoceroprensa.wordpress.com/2015/04/27/el-alma-de-la-toga-de-angel-ossorio-y-gallardo/). Consultado: 9 de Noviembre 2017.

<https://es.scribd.com/document/155127247/Elementos-Del-Negocio-Juridico>.

Consultado: 17 de Octubre 2017.

Von Thur. Curso de Introducción a la Teoría General del Derecho. Tomo II.

Universidad Católica Andrés Bello, 2007. <https://books.google.com.gt/books?id>.

Consultado: 17 de Octubre 2017.

ANEXO I

IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil. 19- junio 1981. "Jorge Ramón Chang de León c/ Samuel Camhí Levy s/ Ordinario Nulidad ". Expediente SN.

Nulidad · Nulidad absoluta · Alquiler de casas · Alquiler de locales · Principios jurídicos · Tarjeta de habitabilidad

La existencia de un consentimiento violado no constituye nulidad absoluta, sino la anulabilidad del contrato, por lo que por esta razón no pudo infringirse el Artículo 1301 del Código Civil.

Por otra parte, se afirma la **contravención de un precepto prohibitivo expreso del Artículo 1931** que estipula dos supuestos: el primero es que "No podrá darse en arrendamiento una casa, habitación o local sin que reúna las condiciones de higiene y salubridad que exige el Código respectivo", lo anterior contiene una obligación negativa para el arrendador, cuyo incumplimiento si bien es cierto que conlleva la nulidad absoluta del contrato pero también lo es que tal violación es una cuestión de hecho sujeta a prueba, por lo que si no se cumple con la carga procesal respectiva, esa nulidad no puede declararse.

El segundo supuesto expresa: "El propietario o arrendador deberá presentar la tarjeta de habitabilidad del inmueble expedida por el funcionario competente para que el contrato pueda otorgarse", ordena para el arrendador una obligación positiva, que es la de exhibir al momento de celebrar el contrato, la referida tarjeta, e implícitamente para el arrendatario, el derecho de exigir la presentación de ese documento, derecho que debe ejercitarse oportunamente, pues alegar el incumplimiento de la indicada obligación con posterioridad al acto, como sucede en este juicio que se ejercita quince años después, es utilizar de su propio error (nemo admittitur aut auditur propriam turpitudinem allegans), es decir nadie es admitido u oído alegando su propia torpeza, por lo cual tampoco se violentó el Artículo 1301 del Código Civil.

ANEXO II

NUEVO No.-

SEÑORA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONÓMICO COACTIVO DEL
DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA.

[REDACTED] de cuarenta y ocho años de edad, casado,
guatemalteco, comerciante, de este domicilio, ante usted muy respetuosamente:

" E X P O N G O "

I.- Actúo bajo la dirección y procuración del Abogado que me auxilia LICENCIADO

II.- Señalo como lugar para recibir notificaciones [REDACTED]

[REDACTED] de la ciudad de Chiquimula, departamento de Chiquimula.

III.- Comparezco a promover JUICIO ORDINARIO DE NULIDAD ABSOLUTA DEL
NEGOCIO JURÍDICO POR INEXISTENCIA, en contra del señor [REDACTED]

[REDACTED] de quien ignoro el lugar de su residencia,
empero puede ser notificado para los efectos procesales de la presente demanda,
en los siguientes lugares: a) [REDACTED] calle de
la zona uno de esta ciudad de Chiquimula, casa sin número color blanco de un
nivel con persianas de aluminio, ubicada al lado derecho en dirección de sur a
norte, se encuentra entre las residencias con número de nomenclatura: uno guión

[REDACTED] y b) la oficina jurídica de la Licenciada
[REDACTED] ubicada en la [REDACTED]
[REDACTED] Chiquimula.

La presente demanda se fundamenta en los siguientes:

" H E C H O S "

1.- De conformidad con la escritura pública número doscientos noventa y tres
(293), autorizada en la ciudad de Chiquimula, departamento de chiquimula, el día
trece de agosto del año dos mil nueve, por el Notario [REDACTED] se

suscribió contrato de promesa de venta de la finca rústica inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, al número [REDACTED], folio [REDACTED] del libro número [REDACTED] de Chiquimula, con las medidas, dimensiones y colindancias que le aparecen en su inscripción registral. En dicho instrumento público aparece como promitente vendedor [REDACTED] y como promitente comprador el señor [REDACTED]

2.- Es el caso señora Juez, que el negocio jurídico de promesa de venta de la finca rústica, contenido en la escritura pública identificada en el numeral anterior, es NULO EN FORMA ABSOLUTA, toda vez que el objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas, en virtud de contravenir el artículo 1681 del Código Civil, el que textualmente prescribe: **“El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones.”**

El Código Civil, Decreto-Ley 106 establece en el artículo 1301 entre las razones por las cuales hay nulidad absoluta en un negocio jurídico: cuando sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas..... En el presente caso, en el instrumento público que contiene el contrato de promesa de venta, se plasmó un plazo de diez años, no obstante la norma jurídica prohíbe expresamente que la promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, excedan del plazo máximo de dos años y únicamente cuando no se fije plazo convencional, entonces según el artículo 1682 del mismo cuerpo legal citado, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo 1681 del Código Civil; situación que no es la que nos ocupa, porque expresamente en las cláusulas contentivas del instrumento público indicado en el numeral uno de la

presente demanda, se estableció en contravención a la normativa civil vigente, un plazo superior a los dos años máximos que autoriza la ley, situación que encuadra en violación a una norma prohibitiva expresa y por ende es causal para declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico. Esta situación se fortalece de conformidad con la exposición de motivos del Código Civil, cuando se indica que: **“es necesario fijar en el contrato de promesa un plazo, pues se requiere hacer cesar la incertidumbre que se mantiene mientras no se decida si se realiza o no el contrato prometido”**. Siempre referente al plazo máximo, para hacer acopio de doctrina guatemalteca, el tratadista Ernesto Ricardo Viteri Echeverría en su libro titulado **“LOS CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO (PARTE ESPECIAL)**, segunda reimpresión de la segunda edición actualizada, en la página seis, al referirse al plazo en el contrato de promesa, indica que **“en lo que se refiere al plazo, ese es un elemento esencial del contrato de promesa, pues es inaceptable jurídicamente la creación y existencia de obligaciones perpetuas o de plazo indefinido. Por ello, nuestro Código Civil determina que el plazo del contrato de promesa (si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos) no puede exceder de dos años y que si el objeto mediató del contrato definitivo lo son otros bienes o prestaciones, el plazo no puede exceder de un año (art. 1681). Dichos plazos, en nuestra opinión, son de orden público, por lo que las partes no pueden pactar plazos más largos de los señalados”**..... Es importante dejar constancia que en la redacción de las cláusulas que contiene la escritura pública ya identificada y mediante la cual se suscribió la promesa de venta, se indica que el plazo es de diez años, sin embargo dicha escritura pública fue autorizada el trece de agosto del año dos mil nueve y como fecha de vencimiento del plazo se colocó el año mil

dieciocho, es decir serían nueve años, pero no obstante tal situación siempre implica un plazo superior a los dos años máximos que establece la ley, contraviniendo de esa manera una norma prohibitiva expresa. Continuando con la doctrina referente al plazo en la Promesa de Venta, el tratadista Rubén Alberto Contreras Ortiz, en su libro "OBLIGACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS CIVILES (PARTE ESPECIAL: CONTRATOS)", página treinta y cinco indica lo siguiente: **"El plazo es absolutamente indispensable en el contrato de promesa, pues no tendría sentido alguno una promesa de cumplimiento inmediato, dado que sería completamente innecesaria. El plazo para el cumplimiento pueden fijarlo las partes de común acuerdo, sin exceder los límites que establece la ley. Dichos límites son imperativos; por lo tanto, las partes pueden convenir plazos menores que los legales, pero nunca mayores."**

3. Señora Juez, como segundo fundamento jurídico agregado al citado en el numeral anterior, el negocio jurídico contenido en la escritura pública identificada en el numeral uno de la presente demanda, es NULO EN FORMA ABSOLUTA, toda vez que en el mismo no concurre un elemento esencial como es darle cumplimiento al artículo 1680 del Código Civil, que prescribe: **"Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad"**. Para el efecto, es importante tomar en consideración que la norma es prescriptiva y ordena un mandato establecido en ella y de no cumplirse, el negocio jurídico que se celebró contiene vicio de nulidad absoluta por carecer de un elemento indispensable para que el mismo nazca a la vida jurídica; situación que de no acatarse se incurre en la inseguridad jurídica de no surtir efecto frente a terceros, lo que significa que la seguridad jurídica que la promesa de venta de

bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos trae aparejada, es precisamente la publicidad registral, lo que significa una obligación imperativa el hecho de proceder a inscribir en el Registro General de la Propiedad, la correspondiente escritura pública que contenga todo contrato de promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, para garantizar precisamente que ambos promitentes (comprador y vendedor) se vean compelidos a cumplir con el contrato definitivo, como lo es el respectivo contrato de compraventa del bien que oportunamente se prometió en venta. Tal circunstancia viabiliza la coercitividad que la ley otorga a la promesa de venta de bien inmueble, permitiendo al promitente la facultad que al tenor del artículo 1683 del Código Civil: exigir el otorgamiento del contrato prometido, situación que dicho artículo ilustra de manera fehaciente cuando regula: **"Si el promitente se negare a otorgar el contrato prometido, en su rebeldía lo hará el juez, salvo que la cosa haya pasado a tercero de buena fé, en cuyo caso la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios"**.

4. Es importante destacar en la presente demanda la importancia que conlleva cumplir con la obligación registral del contrato de promesa de venta, que es el caso que nos ocupa, toda vez que si no está inscrita en el Registro General de la Propiedad, es legalmente imposible proceder a exigir el cumplimiento del contrato prometido. Por ejemplo, si se suscita el incumplimiento por parte de quien promete vender, entonces la pretensión del promitente comprador, radicaría en pretender el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, empero el título con el que se promueva la ejecución especial que prevé el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe imperativamente ser el testimonio de la escritura pública de promesa de venta, la cual tiene que llevar la razón de estar inscrita la referida

promesa en el Registro General de la Propiedad, en cumplimiento del artículo 1680 del Código Civil y aunado a ello el artículo 1129 del Código Civil contiene una obligación para el órgano jurisdiccional que conozca del caso, precepto que textualmente indica: **"En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el Registrador"**.

5. Al respecto, es importante citar la sentencia ochenta guión dos mil cinco (80-2005), emanada de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al resolver un recurso de casación. En el análisis de la misma, en uno de los párrafos se lee que: **"La Sala sentenciadora no ignoró la existencia de la norma aplicable al caso sometido a su conocimiento, es decir el artículo 1518 del Código Civil, pues esta norma establece que existen contratos que no sólo se perfeccionan con el consentimiento de las partes, sino que con el cumplimiento de determinado requisito establecido en la ley, por lo que en ningún momento estimó incorrectamente el contenido, alcance y validez de la ley que aplicó, sino más bien de manera correcta estimó que para que se perfeccionara el contrato de promesa de compraventa debió ser inscrito en el Registro respectivo, de conformidad con lo que estipula el artículo 1680 del mismo cuerpo legal antes citado..."**

6.- La nulidad absoluta se produce cuando le faltan al negocio jurídico, algunos o algún elemento esencial o bien cuando en su celebración se vulneró un precepto o prohibición de la ley y entonces el negocio es totalmente inútil porque no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que se pretendieron con su celebración. Por ello, el artículo 1301 del Código Civil al preceptuar que hay nulidad absoluta por la ausencia o no concurrencia de requisitos esenciales para su existencia,

otorgándole la consecuencia de nulidad absoluta cuando los mismos no se cumplieren; y en el mismo artículo indicado se regula que también procede la nulidad absoluta del negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas. Ante ello, la exposición de motivos del Código Civil en el numeral siete, libro V lo resume así: **"Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto algo contrario al orden público o a leyes prohibitivas. Además, es necesaria en ciertos actos o contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad, es por tanto, absoluta"**.

7.- Según el Maestro Rubén Alberto Contreras Ortiz, en su libro "OBLIGACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS CIVILES (PARTE GENERAL)", páginas 319 y 320 se refiere que por ilicitud del objeto, cuando el objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas: **"c. Es nulo el contrato de promesa por plazo mayor que el máximo que establece la ley. Artículo 1681."**

8.- Los efectos jurídicos que produce un negocio jurídico declarado nulo en forma absoluta, en base al segundo párrafo del artículo 1301 del Código Civil es: **"Los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación"**. Por lo mismo, la exposición de motivos del Código Civil, en el numeral 7, párrafo tercero, libro V, dice: **"Careciendo de efectos jurídicos el acto absolutamente nulo, dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el juez y también alegada por el Ministerio Público, pues el caso no afecta únicamente intereses privados. Esta misma razón de**

inexistencia convierte en imprescriptible la acción, porque no se puede dar existencia por el transcurso del tiempo a lo que no existe, ni tampoco puede revalidarse por confirmación". Por tal situación, cuando la sentencia que declara nulo un negocio jurídico queda firme, se tienen como no ocurridos los efectos que el mismo hubiere producido y por ende tal y como lo afirma el Maestro Rubén Alberto Contreras Ortiz, dichos efectos serán considerados como meras consecuencias de facto, impotentes o ineptas para alcanzar ningún reconocimiento de derecho.

7.- Es importante acotar lo que para el efecto regula el artículo 1518 del Código Civil, al preceptuar que: **"Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez."** Es por ello que cuando nos referimos al contrato de promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, éstos deben **obligatoriamente** ser inscritos en el Registro General de la Propiedad, para darle cumplimiento al artículo 1680 del Código Civil, situación indispensable para que se perfeccione el mismo y como consecuencia le asigne la seguridad jurídica que corresponda en base al principio de publicidad registral. Para el efecto, el artículo 1148 del Código Civil nos ilustra de manera incuestionable la obligación registral al preceptuar: **"Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato. Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aun contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega al Registro."** Por tal razón el artículo 1129 del Código Civil ordena a los jueces que en ningún caso se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no

hubieren sido razonados por el Registrador. Aunado a ello, el artículo 1125 del mismo cuerpo legal citado en su numeral 2º. Último párrafo incluye a los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos como obligatoria su inscripción en el Registro General de la Propiedad.

8.- Ahora bien, en cuanto al plazo del contrato de promesa de venta, se complementa con el mismo artículo 1518 del Código Civil, en virtud de establecerse en el artículo 1681 el requisito esencial de establecerse un plazo nunca mayor a dos años en el caso de promesa de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Situación que al que ha quedado lo suficientemente analizada en la presente demanda y no queda ninguna duda de haberse incurrido en la violación al precepto jurídico indicado y ante ello el contrato de mérito es nulo de manera absoluta por contravenir una norma prohibitiva expresa.

9.- Los hechos y argumentos expresados en los numerales anteriores, nos conduce a deducir que no ha existido el referido negocio jurídico, es decir, no es válido, porque solo puede pactarse en el contrato de promesa de venta un plazo máximo de dos años y cuando el plazo es superior, se incurre en contravención a una norma prohibitiva expresa y además el hecho de no haber inscrito el instrumento público que contiene la promesa de venta objeto de la presente litis, de conformidad con todo el análisis jurisprudencial, doctrinario y jurídico que se hiciere en el desarrollo del presente memorial de demanda, a dicho negocio jurídico le falta ese elemento indispensable para su validez. Razón por la cual, al probarse los hechos fundantes de esta demanda en la fase probatoria del presente juicio ordinario, deberá declararse la nulidad del negocio jurídico consistente en contrato de promesa de venta, contenido en la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), la cual fue autorizada en esta ciudad de Chiquimula, el trece

de agosto del año dos mil nueve por el Notario EMILIO ANTONIO QUEVEDO.

10.- Señora Juez, la nulidad del negocio jurídico ya expuesto es manifiesta, obvia e irrefutable, que incluso de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil, puede ser declarada de oficio por el juez cuando la misma resulte manifiesta. Por esa circunstancia, en el libre ejercicio de mi derecho de propiedad regulado en el artículo 39 de la Constitución de la República, procedí a vender la finca que se había prometido en venta, situación que no es ilegal toda vez que no tenía prohibición alguna de hacerlo porque la promesa de venta que en su oportunidad se celebró con el señor HECTOR EDUARDO HEREDIA OLIVEROS es nula de manera absoluta y en vista de que la misma no surtió efecto frente a terceros, estaba en mi total derecho de disponer libremente de ella. Es por ello, que el tratadista Ernesto Ricardo Viteri Echeverría en la página doce del libro LOS CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO (parte especial), argumenta lo siguiente: **“Por ello, es válida la enajenación de la cosa objeto de la promesa, que el propietario de ésta hiciere a un tercero de buena fe, durante la vigencia de un contrato de promesa que no está inscrito en el Registro y dicha enajenación prevalece sobre el contrato de promesa, de modo que el optante o el promitente con derecho a adquirir la cosa, no podrá impugnarla y sólo podrá reclamar al promitente que incumplió, el pago de los daños y perjuicios o la devolución de las arras dobladas (Art. 1683 CC).”** Así también el autor Rubén Alberto Contreras Ortiz, en su libro OBLIGACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS CIVILES (PARTE ESPECIAL: CONTRATOS), página treinta y ocho tercer párrafo argumenta lo siguiente: **“d. Daños y perjuicios. A tenor del párrafo segundo del artículo 1683, la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios cuando la cosa haya pasado a tercero de buena**

fe. Respecto de esto hay que entender que eso sólo es posible cuando la promesa se refiera a cosas o derechos que no puedan registrarse, o cuando no obstante que el objeto de la promesa lo constituyen bienes o derechos registrables, el interesado no registra la promesa. Solamente en casos como esos se estará ante terceros de buena fe protegidos por el párrafo primero del artículo 1148, que establece: "Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro. Por tercero se entiende el que no ha invertido como parte en el acto o contrato".

7 11.- Por intermedio de la presente demanda pretendo se declare la nulidad absoluta del negocio jurídico porque la ley establece imperativamente que así debe declararse y en lo personal me causa agravio, en virtud de que el promitente comprador HECTOR EDUARDO HEREDIA OLIVEROS presentó querella penal en mi contra por el delito de caso especial de estafa, por el hecho de que mi persona vendió el bien que aparece prometido en venta en el negocio jurídico que por la presente demanda debe declararse su nulidad. Con esa actitud el señor HECTOR EDUARDO HEREDIA OLIVEROS demuestra la mala intención de perjudicarme y afectarme en mi honorabilidad, toda vez que el negocio jurídico celebrado con dicha persona es nulo de manera absoluta y como consecuencia en mi calidad de propietario del bien no tenía prohibición alguna para disponer libremente de él; para lo cual me fundamento en los incuestionables argumentos doctrinarios, jurisprudenciales y jurídicos ya detallados en la presente demanda. No está demás indicar que el señor HECTOR EDUARDO HEREDIA OLIVEROS en la querella penal indicada señaló como lugar para recibir notificaciones la oficina de la Abogada Carolina Luisa Margarita Ramírez Pazos ubicada en la dirección indicada en la parte expositiva del presente memorial.

12.- Por lo antes expuesto, ruego a la Señora Juez, declarar la NULIDAD del negocio jurídico contenido en la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), autorizada en esta ciudad de Chiquimula, el trece de agosto del año dos mil nueve, por el notario EMILIO ANTONIO QUEVEDO, que contiene CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DEL BIEN INMUEBLE INSCRITO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL, AL NÚMERO VEINTINUEVE (29), FOLIO VEINTINUEVE (29), DEL LIBRO SETENTA Y OCHO (78) DE CHIQUIMULA.

"FUNDAMENTO DE DERECHO"

El Código Civil dispone, en los artículos 468, 1125, 1127, 1129, 1251, 1301, 1302, 1319, 1518, 1593, 1674, 1680, 1681 y respectivamente lo siguiente:

"El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio".

"En el registro se inscribirán: 1º.....2º.....y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos."

"La inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir....."

"En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que hubieren sido razonados por el Registrador."

"El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declarara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."

"Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolezcan de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por

confirmación."

"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."

"Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa."

"Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez."

"Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las frases fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas."

"Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar."

"Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad."

"El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones."

Por su parte, el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, respectivamente establece que:

"Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en Juicio Ordinario."

Como podrá establecer la Señora Jueza, la presente demanda tiene suficiente base legal, por lo que ruego sea admitida para su trámite y en su oportunidad la declare con lugar.

" PRUEBAS "

- 1.- DECLARACIÓN DE PARTE: Que deberá prestar el demandado señor [REDACTED] [REDACTED], en forma personal y no por medio de apoderado, con las formalidades y apercibimientos que establece la ley, conforme al pliego de posiciones que en plica presentaré oportunamente.
- 2.- CONFESION SIN POSICIONES: Que deberá prestar el demandado sobre documentos que en su oportunidad procesal individualizaré, con las formalidades y apercibimientos de ley.
- 3.- DECLARACIÓN DE TESTIGOS: Que individualizaré por sus nombres en la etapa procesal correspondiente.
- 4.- DICTAMEN DE EXPERTOS: Que versará sobre los puntos que indicaré en la oportunidad procesal respectiva.
- 5.- RECONOCIMIENTO JUDICIAL: Sobre personas, lugares, documentos y cosas que interesen al proceso y que se indicará específicamente en el momento procesal oportuno.
- 6.- DOCUMENTOS: Que a continuación detallo:
 - a) Primera copia simple legalizada de la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), autorizada en esta ciudad el trece de agosto del año dos mil nueve, por el Notario [REDACTED]. Que acompaño al presente memorial y que al quedar debidamente certificada en autos, me sea devuelta en su oportunidad.
 - b) Certificación extendida por el Registro General de la Propiedad de la zona

central, con fecha treinta de septiembre del año dos mil once, de la finca número [REDACTED], folio [REDACTED], del libro [REDACTED] de Chiquimula. Que acompaño al presente memorial.

c) Primer testimonio de la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), autorizada en esta ciudad el trece de agosto del año dos mil nueve, por el Notario [REDACTED]. Documento que obra en poder del demandado, en virtud de haber presentado fotocopia legalizada de dicho testimonio junto con la querella penal que presentó en mi contra, razón por la cual en base al artículo 182 del Código Procesal Civil y Mercantil, la señora Juez debe ordenar sea presentado por el demandado dentro del plazo que así lo estipule la juzgadora.

7.- PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS: Que se deriven de los hechos probados.

Por lo antes expuesto a la Señora Juez formulo la siguiente:

" PETICION "

A.- DE TRÁMITE:

I.- Que con el presente memorial y documentos adjuntos se inicie la formación del expediente respectivo.

II.- Que se tome nota de la dirección y procuración con la que actúo, así como del lugar señalado para recibir notificaciones.

III.- Que se tenga por planteada y se admita para su trámite la presente demanda en la VÍA ORDINARIA de NULIDAD ABSOLUTA POR INEXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO, contra el señor [REDACTED]; y se emplace al demandado por el plazo de nueve días para que se pronuncie sobre lo que le convenga a sus derechos, debiéndosele notificar en los dos

lugares señalados para el efecto;

IV.- Que se tengan por ofrecidos los medios de prueba individualizados en el apartado respectivo del presente memorial;

V.- Que oportunamente se abra a prueba el proceso por el plazo de treinta días.

VII.- Que en su oportunidad se señale día y hora para la vista del presente juicio.

B) DE FONDO:

Que en su oportunidad procesal se dicte la sentencia que en derecho corresponda declarando:

1.- CON LUGAR el presente juicio ordinario de NULIDAD ABSOLUTA POR INEXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO, contenido en la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), la cual fue autorizada en esta ciudad de Chiquimula, por el Notario [REDACTED], toda vez que adolece de NULIDAD ABSOLUTA POR INEXISTENCIA, por carecer de requisito esencial para su validez al no haberse inscrito dicho contrato en el Registro General de la Propiedad como lo manda la ley y además por contener disposición contraria a norma prohibitiva expresa, al haberse pactado un plazo de promesa de venta mayor a dos años, no obstante estar expresamente prohibido. En consecuencia se deje sin ningún efecto el negocio jurídico contenido en dicha escritura pública.

1.- Que se condene en costas a la parte demandada.

Acompaño tres copias del presente memorial y de los documentos adjuntos. Me baso en el artículos siguiente: 464, 468, 612, 624, 637, 1124, 1125, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1131, 1132, 1144, 1145, 1146, 1148, 1149, 1150, 1170, 1171, 1172, 1179, 1180, 1183, 1225, 1242, 1250, 1251, 1252, 1253, 1254, 1256, 1269, 1279, 1280, 1281, 1282, 1283, 1301, 1302, 1314, 1315, 1317, 1318, 1319, 1320, 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, 1326, 1329, 1328, 1331, 1332, 1333, 1423, 1424,

1425, 1426, 1427, 1428, 1433, 1434, 1436, 1437, 1438, 1439, 1440, 1441, 1442, 1517, 1518, 1519, 1534, 1535, 1536, 1537, 1538, 1543, 1544, 1545, 1548, 1574, 1575, 1576, 1577, 1578, 1593 al 1604, 1645, 1646, 1648, 1674, 1675, 1676, 1677, 1678, 1679, 1680, 1681, 1682, 1683, 1684, 1685, 1790 y 794 del Código Civil; 1, 2, 3, 4, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 94, 95, 113, 141, 142, 142 bis. 143, 144, 147, 148, 159, 168, 171, 176, 177, 178, 179, 180 y 181 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 3, 5, 12, 28 y 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 7, 18, 25, 26, 27, 29, 31, 44, 50, 51, 57, 58, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 71, 79, 96, 97, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142 al 163, del 164 al 198, 523, 524, 525, 526, 527, 530, 553, 554, del 572 al 580 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107; 1 y 2 del Decreto 15-71 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 4, 8, 9, 13, 19, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 632, 33, 34, 35, 36, 66, 67, 71, 72, 73, 74, y 76 del Código de Notariado.

ANEXO III



JUICIO ORDINARIO NÚMERO 20005-2011- [REDACTED] Oficial Primero, Notificador Primero. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA. Chiquimula [REDACTED]

Se tiene a la vista para dictar sentencia en el Juicio Ordinario de NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO POR INEXISTENCIA promovido por el señor [REDACTED] en contra de [REDACTED]. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio y de este domicilio, de los datos de identificación personal que constan en autos.

Por lo que la parte actora actuó con la dirección, procuración y auxilio del Abogado [REDACTED] y la parte demandada actuó con la dirección del Abogado [REDACTED]

ORGANISMO
JUDICIAL

GUATEMALA, C.A.

CLASE Y TIPO DE PROCESO Y OBJETO DEL PRESENTE JUICIO: El presente juicio es un proceso de conocimiento ordinario. El objeto es que el señor [REDACTED] pretende la nulidad absoluta por inexistencia del negocio jurídico contenido en la escritura pública número doscientos noventa y tres (293) el cual contiene contrato de promesa de finca rustica por abonos realizado entre los señores [REDACTED]

[REDACTED] Del estudio de los autos resulta el siguiente: -----

----- R E S U M E N: -----

DE LOS HECHOS CONTENIDOS EN EL MEMORIAL DE DEMANDA: En memorial de fecha veintiuno de octubre de dos mil once, el señor [REDACTED] promovió Juicio Ordinario DE NULIDAD ABSOLUTA POR INEXISTENCIA DE NEGOCIO JURÍDICO basado en los siguientes: "1.- De conformidad con la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), autorizada en la ciudad de Chiquimula, departamento de chiquimula, el día trece de agosto del año dos mil nueve, por el Notario [REDACTED] se suscribió contrato de promesa de venta de la finca rústica inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, al número [REDACTED], folio [REDACTED] del libro número [REDACTED] de Chiquimula, con las medidas, dimensiones y colindancias que le

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

aparecen en su inscripción registral. En dicho instrumento público aparece como promitente vendedor

[REDACTED] y como promitente comprador el señor [REDACTED]

2.- Es el caso señora Juez, que el negocio jurídico de promesa de venta de la finca rústica, contenido en la escritura pública identificada en el numeral anterior, es NULO EN FORMA ABSOLUTA, toda vez que el objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas, en virtud de contravenir el artículo 1681 del Código Civil, el que textualmente prescribe: **"El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones."** El Código Civil, Decreto-Ley 106 establece en el artículo 1301 entre las razones por las cuales hay nulidad absoluta en un negocio jurídico: cuando sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas..... En el presente caso, en el instrumento público que contiene el contrato de promesa de venta, se plasmó un plazo de diez años, no obstante la norma jurídica prohíbe expresamente que la promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, excedan del plazo máximo de dos años y únicamente cuando no se fije plazo convencional, entonces según el artículo 1682 del mismo cuerpo legal citado, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo 1681 del Código Civil; situación que no es la que nos ocupa, porque expresamente en las cláusulas contentivas del instrumento público indicado en el numeral uno de la presente demanda, se estableció en contravención a la normativa civil vigente, un plazo superior a los dos años máximos que autoriza la ley, situación que encuadra en violación a una norma prohibitiva expresa y por ende es causal para declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico. Esta situación se fortalece de conformidad con la exposición de motivos del Código Civil, cuando se indica que: **"es necesario fijar en el contrato de promesa un plazo, pues se requiere hacer cesar la incertidumbre que se mantiene mientras no se decida si se realiza o no el contrato prometido"**. Siempre referente al plazo máximo, para hacer acopio de doctrina guatemalteca, el tratadista Ernesto Ricardo Viteri Echeverría en su libro titulado "LOS CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO (PARTE ESPECIAL), segunda reimpresión de la segunda edición actualizada, en la



ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

página seis, al referirse al plazo en el contrato de promesa, indica que **“en lo que se refiere al plazo, ese es un elemento esencial del contrato de promesa, pues es inaceptable jurídicamente la creación y existencia de obligaciones perpetuas o de plazo indefinido. Por ello, nuestro Código Civil determina que el plazo del contrato de promesa (si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos) no puede exceder de dos años y que si el objeto mediato del contrato definitivo lo son otros bienes o prestaciones, el plazo no puede exceder de un año (art. 1681). Dichos plazos, en nuestra opinión, son de orden público, por lo que las partes no pueden pactar plazos más largos de los señalados”**..... Es importante dejar constancia que en la redacción de las cláusulas que contiene la escritura pública ya identificada y mediante la cual se suscribió la promesa de venta, se indica que el plazo es de diez años, sin embargo dicha escritura pública fue autorizada el trece de agosto del año dos mil nueve y como fecha de vencimiento del plazo se colocó el año mil dieciocho, es decir serían nueve años, pero no obstante tal situación siempre implica un plazo superior a los dos años máximos que establece la ley, contraviniendo de esa manera una norma prohibitiva expresa. Continuando con la doctrina referente al plazo en la Promesa de Venta, el tratadista Rubén Alberto Contreras Ortiz, en su libro **“OBLIGACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS CIVILES (PARTE ESPECIAL: CONTRATOS)**, página treinta y cinco indica lo siguiente: **“El plazo es absolutamente indispensable en el contrato de promesa, pues no tendría sentido alguno una promesa de cumplimiento inmediato, dado que sería completamente innecesaria. El plazo para el cumplimiento pueden fijarlo las partes de común acuerdo, sin exceder los límites que establece la ley. Dichos límites son imperativos; por lo tanto, las partes pueden convenir plazos menores que los legales, pero nunca mayores.”** 3. Señora Juez, como segundo fundamento jurídico agregado al citado en el numeral anterior, el negocio jurídico contenido en la escritura pública identificada en el numeral uno de la presente demanda, es **NULO EN FORMA ABSOLUTA**, toda vez que en el mismo no concurre un elemento esencial como es darle cumplimiento al artículo 1680 del Código Civil, que prescribe: **“Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales**

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

SECCION DE REPRODUCCION ORGANISMO JUDICIAL

sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad". Para el efecto, es importante tomar en consideración que la norma es prescriptiva y ordena un mandato establecido en ella y de no cumplirse, el negocio jurídico que se celebró contiene vicio de nulidad absoluta por carecer de un elemento indispensable para que el mismo nazca a la vida jurídica; situación que de no acatarse se incurre en la inseguridad jurídica de no surtir efecto frente a terceros, lo que significa que la seguridad jurídica que la promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos trae aparejada, es precisamente la publicidad registral, lo que significa una obligación imperativa el hecho de proceder a inscribir en el Registro General de la Propiedad, la correspondiente escritura pública que contenga todo contrato de promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, para garantizar precisamente que ambos promitentes (comprador y vendedor) se vean compelidos a cumplir con el contrato definitivo, como lo es el respectivo contrato de compraventa del bien que oportunamente se prometió en venta. Tal circunstancia viabiliza la coercitividad que la ley otorga a la promesa de venta de bien inmueble, permitiendo al promitente la facultad que al tenor del artículo 1683 del Código Civil: exigir el otorgamiento del contrato prometido, situación que dicho artículo ilustra de manera fehaciente cuando regula: **"Si el promitente se negare a otorgar el contrato prometido, en su rebeldía lo hará el juez, salvo que la cosa haya pasado a tercero de buena fé, en cuyo caso la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios"**. 4. Es importante destacar en la presente demanda la importancia que conlleva cumplir con la obligación registral del contrato de promesa de venta, que es el caso que nos ocupa, toda vez que si no está inscrita en el Registro General de la Propiedad, es legalmente imposible proceder a exigir el cumplimiento del contrato prometido. Por ejemplo, si se suscita el incumplimiento por parte de quien promete vender, entonces la pretensión del promitente comprador, radicaría en pretender el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, empero el título con el que se promueva la ejecución especial que prevé el artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe imperativamente ser el testimonio de la escritura pública de promesa de venta, la cual tiene que llevar la razón de estar inscrita la referida promesa en el Registro General de la



ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

Propiedad, en cumplimiento del artículo 1680 del Código Civil y aunado a ello el artículo 1129 del Código Civil contiene una obligación para el órgano jurisdiccional que conozca del caso, precepto que textualmente indica: **"En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el Registrador"**. 5. Al respecto, es importante citar la sentencia ochenta guión dos mil cinco (80-2005), emanada de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al resolver un recurso de casación. En el análisis de la misma, en uno de los párrafos se lee que: **"La Sala sentenciadora no ignoró la existencia de la norma aplicable al caso sometido a su conocimiento, es decir el artículo 1518 del Código Civil, pues esta norma establece que existen contratos que no sólo se perfeccionan con el consentimiento de las partes, sino que con el cumplimiento de determinado requisito establecido en la ley, por lo que en ningún momento estimó incorrectamente el contenido, alcance y validez de la ley que aplicó, sino más bien de manera correcta estimó que para que se perfeccionara el contrato de promesa de compraventa debió ser inscrito en el Registro respectivo, de conformidad con lo que estipula el artículo 1680 del mismo cuerpo legal antes citado..."** 6.- La nulidad absoluta se produce cuando le faltan al negocio jurídico, algunos o algún elemento esencial o bien cuando en su celebración se vulneró un precepto o prohibición de la ley y entonces el negocio es totalmente inútil porque no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que se pretendieron con su celebración. Por ello, el artículo 1301 del Código Civil al preceptuar que hay nulidad absoluta por la ausencia o no concurrencia de requisitos esenciales para su existencia, otorgándole la consecuencia de nulidad absoluta cuando los mismos no se cumplieren; y en el mismo artículo indicado se regula que también procede la nulidad absoluta del negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas. Ante ello, la exposición de motivos del Código Civil en el numeral siete, libro V lo resume así: **"Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto algo contrario al orden público o a leyes**

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

SECCION DE INSTRUCCION ORGANISMO JUDICIAL

prohibitivas. Además, es necesaria en ciertos actos o contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad, es por tanto, absoluta". 7.- Según el Maestro Rubén Alberto Contreras Ortiz, en su libro "OBLIGACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS CIVILES (PARTE GENERAL), páginas 319 y 320 se refiere que por ilicitud del objeto, cuando el objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas: "c. Es nulo el contrato de promesa por plazo mayor que el máximo que establece la ley. Artículo 1681. 8.- Los efectos jurídicos que produce un negocio jurídico declarado nulo en forma absoluta, en base al segundo párrafo del artículo 1301 del Código Civil es: **"Los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación"**. Por lo mismo, la exposición de motivos del Código Civil, en el numeral 7, párrafo tercero, libro V, dice: **"Careciendo de efectos jurídicos el acto absolutamente nulo, dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el juez y también alegada por el Ministerio Público, pues el caso no afecta únicamente intereses privados. Esta misma razón de inexistencia convierte en imprescriptible la acción, porque no se puede dar existencia por el transcurso del tiempo a lo que no existe, ni tampoco puede revalidarse por confirmación"**. Por tal situación, cuando la sentencia que declara nulo un negocio jurídico queda firme, se tienen como no ocurridos los efectos que el mismo hubiere producido y por ende tal y como lo afirma el Maestro Rubén Alberto Contreras Ortiz, dichos efectos serán considerados como meras consecuencias de facto, impotentes o ineptas para alcanzar ningún reconocimiento de derecho. 7.- Es importante acotar lo que para el efecto regula el artículo 1518 del Código Civil, al preceptuar que: **"Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez."** Es por ello que cuando nos referimos al contrato de promesa de venta de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, éstos deben **obligatoriamente** ser inscritos en el Registro General de la Propiedad, para darle cumplimiento al artículo 1680 del Código Civil, situación indispensable para que se perfeccione el mismo y como consecuencia le asigne la seguridad jurídica que corresponda en



ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

base al principio de publicidad registral. Para el efecto, el artículo 1148 del Código Civil nos ilustra de manera incuestionable la obligación registral al preceptuar: **"Únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato. Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aun contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega al Registro."** Por tal razón el artículo 1129 del Código Civil ordena a los jueces que en ningún caso se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el Registrador. Aunado a ello, el artículo 1125 del mismo cuerpo legal citado en su numeral 2º. Último párrafo incluye a los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos como obligatoria su inscripción en el Registro General de la Propiedad. 8.- Ahora bien, en cuanto al plazo del contrato de promesa de venta, se complementa con el mismo artículo 1518 del Código Civil, en virtud de establecerse en el artículo 1681 el requisito esencial de establecerse un plazo nunca mayor a dos años en el caso de promesa de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Situación que al que ha quedado lo suficientemente analizada en la presente demanda y no queda ninguna duda de haberse incurrido en la violación al precepto jurídico indicado y ante ello el contrato de mérito es nulo de manera absoluta por contravenir una norma prohibitiva expresa. 9.- Los hechos y argumentos expresados en los numerales anteriores, nos conduce a deducir que no ha existido el referido negocio jurídico, es decir, no es válido, porque solo puede pactarse en el contrato de promesa de venta un plazo máximo de dos años y cuando el plazo es superior, se incurre en contravención a una norma prohibitiva expresa y además el hecho de no haber inscrito el instrumento público que contiene la promesa de venta objeto de la presente litis, de conformidad con todo el análisis jurisprudencial, doctrinario y jurídico que se hiciere en el desarrollo del presente memorial de demanda, a dicho negocio jurídico le falta ese elemento indispensable para su validez. Razón por la cual, al probarse los hechos fundantes de esta demanda en la fase probatoria del presente juicio ordinario, deberá declararse la nulidad del negocio jurídico consistente en contrato de promesa de venta, contenido en la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), la cual fue

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

SECCION DE REPRODUCCION DE DOCUMENTOS

autorizada en esta ciudad de Chiquimula, el trece de agosto del año dos mil nueve por el Notario [REDACTED]

[REDACTED] 10.- Señora Juez, la nulidad del negocio jurídico ya expuesto es manifiesta, obvia e irrefutable, que incluso de conformidad con el artículo 1302 del Código Civil, puede ser declarada de oficio por el juez cuando la misma resulte manifiesta. Por esa circunstancia, en el libre ejercicio de mi derecho de propiedad regulado en el artículo 39 de la Constitución de la República, procedí a vender la finca que se había prometido en venta, situación que no es ilegal toda vez que no tenía prohibición alguna de hacerlo porque la promesa de venta que en su oportunidad se celebró con el señor [REDACTED] es nula de manera absoluta y en vista de que la misma no surtió efecto frente a terceros, estaba en mi total derecho de disponer libremente de ella. Es por ello, que el tratadista Ernesto Ricardo Viteri Echeverría en la página doce del libro LOS CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO (parte especial), argumenta lo siguiente: "Por ello, es válida la enajenación de la cosa objeto de la promesa, que el propietario de ésta hiciere a un tercero de buena fe, durante la vigencia de un contrato de promesa que no está inscrito en el Registro y dicha enajenación prevalece sobre el contrato de promesa, de modo que el optante o el promitente con derecho a adquirir la cosa, no podrá impugnarla y sólo podrá reclamar al promitente que incumplió, el pago de los daños y perjuicios o la devolución de las arras dobladas (Art. 1683 CC)." Así también el autor Rubén Alberto Contreras Ortiz, en su libro OBLIGACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS CIVILES (PARTE ESPECIAL: CONTRATOS), página treinta y ocho tercer párrafo argumenta lo siguiente: "d. Daños y perjuicios. A tenor del párrafo segundo del artículo 1683, la promesa se resolverá en el pago de daños y perjuicios cuando la cosa haya pasado a tercero de buena fe. Respecto de esto hay que entender que eso sólo es posible cuando la promesa se refiera a cosas o derechos que no puedan registrarse, o cuando no obstante que el objeto de la promesa lo constituyen bienes o derechos registrables, el interesado no registra la promesa. Solamente en casos como esos se estará ante terceros de buena fe protegidos por el párrafo primero del artículo 1148, que establece: "Únicamente perjudicará a tercero lo que



ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

aparezca inscrito o anotado en el Registro. Por tercero se entiende el que no ha invertido como parte en el acto o contrato". 11.- "Por intermedio de la presente demanda pretendo se declare la nulidad absoluta del negocio jurídico porque la ley establece imperativamente que así debe declararse y en lo personal me causa agravio, en virtud de que el prominente comprador [REDACTED] presento querella penal en mi contra por el delito de caso especial de estafa, por el hecho de que mi persona vendió el bien que aparece prometido en venta en el negocio jurídico que por la presente demanda debe declararse su nulidad. Con esa actitud el señor [REDACTED]

[REDACTED] demuestra la mala intención de perjudicarme y afectarme en mi honorabilidad, toda vez que el negocio jurídico celebrado con dicha persona es nulo de manera absoluta y como consecuencia en mi calidad de propietario del bien no tenía prohibición alguna para disponer libremente de él; para lo cual me fundamento en los incuestionables argumento doctrinarios jurisprudenciales y jurídicos ya destallados en la presente demanda." 12.- Por lo antes expuesto, ruego a la Señora Juez, declarar la NULIDAD del negocio jurídico contenido en la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), autorizada en esta ciudad de Chiquimula, el trece de agosto del año dos mil nueve, por el notario [REDACTED] que contiene CONTRATO DE PROMESA DE VENTA DEL BIEN INMUEBLE INSCRITO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL, AL NÚMERO [REDACTED] FOLIO [REDACTED], DEL LIBRO [REDACTED] DE CHIQUIMULA. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA: EL demandado fue notificado legalmente, de la demanda y de la resolución que dio trámite a la misma, con fecha veintiséis de octubre de dos mil once, quien no se apersono a juicio a contestar la demanda, habiéndose decretado la rebeldía con fecha ocho de abril de dos mil catorce

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: En el presente juicio se sujetaron a prueba los siguientes hechos: Si existe Nulidad Absoluta de Negocio Jurídico, por inexistencia contenido en la escritura

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

SECRETARIA
ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

pública número doscientos noventa y tres (293) el cual contiene contrato de promesa de finca rustica por abonos celebrado entre los señores [REDACTED]

DE LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES: Para la vista del presente juicio, se señaló la audiencia del día [REDACTED] a las CATORCE HORAS, en donde la parte actora y demandada evacuaron presentando sus alegatos respectivos. -----

CONSIDERANDO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS: El artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Nuestro ordenamiento legal guatemalteco, garantiza como un derecho constitucional la propiedad privada; aunado a ello, el derecho civil sustantivo en el libro referente a la propiedad, establece el artículo 464, "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de la obligaciones que establecen las leyes." El artículo 468 del mismo cuerpo legal, estipula: "Defensa de la propiedad. El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio". Así mismo el artículo 469 de la misma ley establece: "el propietario de una cosa tiene derecho a reivindicarla de cualquier detentador o poseedor. Ya se anotó arriba que el derecho de propiedad es un derecho constitucionalmente reconocido. Este, en sentido amplio, abarca el derecho de disfrutar, disponer, defender y reivindicar dicha propiedad, tal como se regula en los artículos del Código Civil antes anotados. Asimismo los artículos del Código civil siguientes: 1251 preceptúa "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."; asimismo el artículo 1301 establece "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen



ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

efecto ni son revalidables por confirmación.". Artículo 1314 del Código Civil: Artículo 1318 del Código Civil: La devolución de las cosas, declarada la nulidad, debe hacerse simultáneamente, y si esto no fuere posible, dentro del término que fijen las partes o, en su defecto, el juez. Las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido o percibido como consecuencia del negocio anulado. Artículo 1679 del Código Civil: La promesa bilateral de contrato obliga a ambas partes y les da derecho a exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado. Artículo 1680 de la misma ley citada: Cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. Artículo 1681 de la misma ley. El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones. Artículo 1682 de la citada ley: Si no se fijare plazo convencional, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior. - - - - -

CONSIDERANDO DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO Y SU VALORACION: *Que de conformidad con la prueba aportada, las cuales fueron ofrecidas, propuestas y diligenciadas conforme a derecho durante las etapas procesales correspondientes, se procede a analizar las mismas haciendo aplicación de los sistemas de valoración de la prueba en el proceso civil guatemalteco, que regula dos sistemas de valoración de la prueba; la sana crítica y la prueba legal o tasada. La sana crítica permite al juzgador libre albedrío para atribuirle valor a la prueba que analiza, con base en elementos del entendimiento humano como la experiencia y la lógica; a contrario sensu, el sistema de prueba legal o tasada, establece cuando debe atribuírsele o no valor de plena prueba al medio que se analiza, limitando las facultades del juez a la aplicación estricta de la ley; La norma regula categóricamente los límites de la valoración, debiendo el juzgador circunscribirse a atribuirle valor a la prueba si cumple con el presupuesto legal correspondiente, o en su defecto desecharla, si no encuadra en la norma de estimativa probatoria. La apreciación legal que debe hacerse de la prueba al momento de dictar sentencia, es independiente de la facultad que tienen las partes de redargüirla de*

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

SECRETARIA ORGANISMO JUDICIAL

nulidad o falsedad. Es decir que el juez no puede obviar la aplicación de las normas de estimativa probatoria, simplemente porque las partes no impugnan la prueba. Conforme los parámetros ya anotados se analiza la prueba aportada de la siguiente manera: **La parte actora** aportó los siguientes medios de prueba: 1. **DOCUMENTOS** a) Primera copia simple legalizada de la escritura pública número doscientos noventa y tres (293), autorizada en esta ciudad el trece de agosto del año dos mil nueve, por el Notario [REDACTED] b) Certificación extendida por el Registro General de la Propiedad de la zona central, con fecha treinta de septiembre del año dos mil once, de la finca número [REDACTED] folio [REDACTED] del libro [REDACTED] de Chiquimula." A estos documentos se les concede valor probatorio porque no fueron redargüidos de nulidad o falsedad, de acuerdo a lo regulado en el artículo 186, del Código Procesal Civil y Mercantil. -----

RECONOCIMIENTO JUDICIAL: Practicado por el Infrascrito Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Chiquimula, con fecha veintinueve de julio de dos mil quince, a las diez horas, sobre el proceso Penal identificado con número [REDACTED] del [REDACTED] del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chiquimula, e identificado en el Ministerio Público de esta ciudad, con número [REDACTED]

[REDACTED]. Al mismo se le concede valor probatorio porque fueron verificados los puntos indicados en la petición. -----

PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS: Que se deriven de los hechos probados. Se les da valor probatorio por la naturaleza de las mismas. **La parte demandada** no aportó medios de prueba: - -

CONSIDERANDO: Al efectuar un análisis jurídico de los hechos planteados, pretensiones, medios de prueba y las normas legales aplicables al caso, el Juzgador arriba a las siguientes conclusiones: Como se explicó en el considerando legal y doctrinario, quien juzga considera que en el presente caso el negocio jurídico es nulo por lo siguiente: **A) Que el plazo en el contrato de promesa no podrá**



exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones. La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal.

B) El contrato fue faccionado con fecha trece de agosto del año dos mil nueve, sin embargo, aunque haya plazo convencional, este (plazo) en ningún caso puede exceder de dos años, y contando del trece de agosto del año dos mil nueve para el trece de agosto del año dos mil once, más tres meses de este plazo de vencimiento como lo regula el artículo mil seiscientos ochenta y cuatro del Código Civil, venció el trece de noviembre del año dos mil once, y la demanda fue presentada el día veintiuno

de octubre del año dos mil once, es decir en tiempo. C) Que de conformidad con el instrumento público número doscientos noventa y tres, faccionado en esta ciudad de Chiquimula el día trece de agosto del año dos mil nueve ante el notario [REDACTED] se trata de un CONTRATO DE

PROMESA DE VENTA DE FINCA RUSTICA POR ABONOS, inscrita en el Registro General de la Propiedad de la zona central al número [REDACTED] a folio [REDACTED] del libro [REDACTED] de Chiquimula, con las medidas y colindancias que le aparecen en su inscripción registral ubicado en la Finca Las Carretas. De la lectura del mismo se desprende que no cumple con lo estipulado en los artículos mil seiscientos ochenta (1680) y mil seiscientos ochenta y uno (1681) del Código Civil, al indicar que: "cuando la promesa se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad", y dentro del proceso no consta que se haya cumplido con tal requisito legal. Así mismo el artículo mil seiscientos ochenta y uno (1681) indica que el plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmueble o derechos reales sobre los mismos, y en dicho contrato consta que el plazo es de diez años. C) En el presente caso al hacer un estudio del contrato de promesa de venta de finca rustica por abonos, se puede constatar que en el instrumento público se plasmó un plazo de diez años, cuando la norma jurídica lo prohíbe expresamente, así mismo se puede constatar que efectivamente el demandado no cumplió con la inscripción del mismo en el Registro General de la

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

Propiedad, razón por la cual dicho contrato no nació a la vida jurídica, contrario a leyes prohibitivas expresas y falta de los requisitos esenciales para su existencia. Razones por la cuales el instrumento publico no llena los requisitos esenciales que nuestra norma jurídica regula, haciendo el contrato nulo. En criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Materia Civil, dos mil dos guión dos mil seis (2002-2006) la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en sentencia de fecha diecisiete de octubre del año dos mil cinco, Casación número ochenta guión dos mil cinco (80-2005) expone: "...Además, la Sala sentenciadora no ignoró la existencia de la norma aplicable al caso sometido a su conocimiento, es decir el artículo 1518 del Código Civil, pues esta norma establece que existen contratos que no sólo se perfeccionan con el consentimiento de las partes, sino que con el cumplimiento de determinado requisito establecido en la ley,' por lo que en ningún momento estimó incorrectamente el contenido, alcance y validez de la ley que aplicó, sino más bien de manera correcta estimó que para que se perfeccionara el contrato de promesa de compraventa debió ser inscrito en el Registro respectivo, de conformidad con lo que estipula el artículo 1618 del mismo cuerpo legal antes citado...". Por lo que la demanda debe declararse con lugar por las razones anteriormente consideradas. -----

CONSIDERANDO DE LAS COSTAS PROCESALES: Según determina el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil. El juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. Artículo 574 de la misma ley citada. No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fé; cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o de la contrademanda, o admita defensas de importancia invocadas por el vencido; y cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento....."En el presente caso, el demandado fue declarado rebelde a solicitud de parte y se siguió el juicio en rebeldía del mismo. En acopio a las normas procesales invocadas, y facultades que la ley otorga al



juzgador, no se condena en costas. -----

LEYES APLICABLES: Artículos: 1, 2, 3, 12, 39, 44, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 464, 468, 469, 1251, 1301 y 1794 del Código Civil; 1, 25, 26, 44, 45, 51, 61, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 96, 126, 128, 130, 142, 172, 177, 186, 573, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 49, 141, 142, 142 Bis, 143, 165 de la Ley del Organismo Judicial. **POR TANTO:** Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA:** I) **CON LUGAR** EL JUICIO ORDINARIO DE NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO POR INEXISTENCIA promovido por el señor [REDACTED] en contra del señor [REDACTED]

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

II) Como consecuencia NULO por inexistencia el negocio jurídico contenido en la escritura número doscientos noventa y tres (293) autorizada en la ciudad de Chiquimula, departamento de Chiquimula, el día trece de agosto de dos mil nueve, por el notario [REDACTED]. III) En consecuencia las partes deben restituirse recíprocamente lo que hayan recibido o percibido derivado del negocio declarado nulo en un plazo de treinta días a partir que el presente fallo cause firmeza. Al estar firme el presente fallo, se ordena enviar aviso al Archivo General de Protocolos, a efecto se realice las anotaciones respectivas. IV) Al encontrarse firme el presente fallo, extiéndase a costa del interesado y con las formalidades de ley certificación del presente fallo. V) No se certifica lo conducente al Ministerio Público, en virtud de constar en el presente proceso que ya existe denuncia penal en dicha institución. VI) No se condena en costas por lo considerado. VII) Notifíquese.

Abogado José Pantaleón Palencia.
Juez

Abogada Cristina Diemek Flores.
Secretaria

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

NOTA: Este documento es una copia de la minuta de la sesión de la Sala Plena del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Organismo Judicial, Guatemala, C.A.