

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



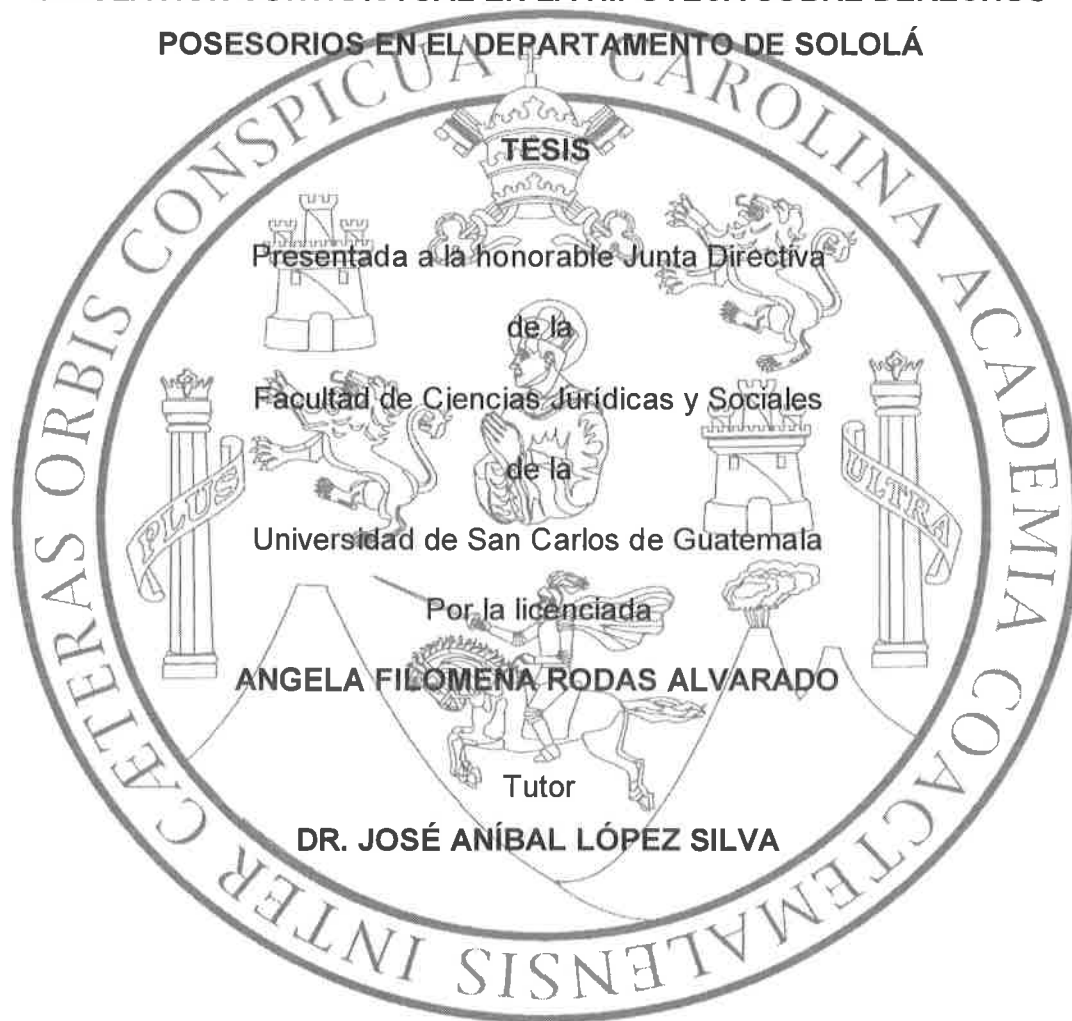
**SIMULACION CONTRACTUAL EN LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS
POSESORIOS EN EL DEPARTAMENTO DE SOLOLA**

LCDA. ANGELA FILOMENA RODAS ALVARADO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2024

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS
POSESORIOS EN EL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ**



Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, agosto de 2024

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		(Vacante)
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra.	Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr.	William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Erick Noe Lopez Garcia
SECRETARIO:	M.Sc.	Edgar Manfredo Roca Canet

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Presidente

Dr. Erick Noe Lopez Garcia
Vocal

Dr. Edgar Manfredo Roca Canet
Secretaria



USAC

TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Guatemala, 23 de agosto de 2024

Doctor:

Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Director de la Escuela de Estudios de Posgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

-USAC-

Distinguido doctor Cáceres Rodríguez:

Con base en su solicitud expresa en la carta a mi persona con fecha diecisiete de agosto de dos mil veinticuatro, en donde se me pide dictamen gramatical; y, según los Artículos 7, 9 y 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Posgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Le informo que la licenciada: **ANGELA FILOMENA RODAS ALVARADO**, de la **Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil**, ha realizado las correcciones y recomendaciones de ortografía, redacción y estilo, a su trabajo de tesis, cuyo título final es: **SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS POSESORIOS EN EL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ**.

Asimismo, manifiesto que se ha utilizado un léxico adecuado a los requerimientos de una investigación científica, que llene las exigencias de la técnica jurídica y los principios exegéticos y hermenéuticos de la ciencia del Derecho. Esto, en consonancia con las normas, consideraciones y recomendaciones de la Real Academia Española, para utilizar el lenguaje de manera actualizada y como primera fuente teleológica idónea, para el conocimiento.

Dicho trabajo, presenta las partes mínimas requeridas en el instrumento legal *supra* anotado, según lo establece la Escuela de Estudios de Posgrado. De esta forma, la sustentante, ha referido con el modelo de la Asociación Americana de Psicología –APA– en su séptima edición, las fuentes bibliográficas, para dejar los créditos de las teorías que han fundamentado la investigación.



USAC

TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS

La metodología, técnicas y doctrinas que la estudiante y su parte tutora presentaron, fueron respetadas en su totalidad y ningún planteamiento fue conculcado para mantener el fundamento teórico original del documento presentado.

De esta manera se procedió con la revisión, exclusivamente en lo que corresponde a la gramática, ortografía, redacción y estilo, para comprobar que el cuerpo capitular contenga los requerimientos y extensión mínimos; con ello, se adecuó la diagramación pertinente y cotejaron las referencias del índice, los títulos y subtítulos, la parte conceptual introductoria y la conclusión, según los enlaces externos que se describen en la bibliografía consultada.

En virtud de lo anterior, se emite: **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Cordialmente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Dr. William Enrique López Morataya
Revisor de Gramática
Cat. 6198

Guatemala, 07 de mayo de 2024.

Señor Director, Luis Ernesto Cáceres Rodríguez,
Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Director:

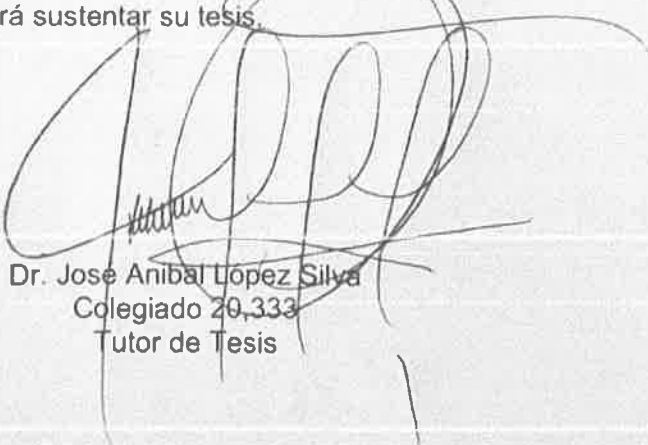
Se me fue designado como Tutor de tesis de Maestría en Derecho Civil y Procesal de la Licenciada **Ángela Filomena Rodas Alvarado** que aborda el tema: **"SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS POSESORIOS EN EL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ"**.

La Licenciada **Ángela Filomena Rodas Alvarado**, aceptó los preceptos que le fueron dados por mi persona, llevando a cabo las sugerencias formuladas para una exitosa investigación, dentro de las anteriores se incluye las reuniones virtuales correspondientes, consideradas de importancia y obligatoriedad; así también, la práctica de valores, tales como la responsabilidad y puntualidad, esto con el fin de un proceso exitoso.

Al finalizar la investigación, se inspeccionó el asunto principal que motivó su curiosidad científica por el tema indagado; así también, se fundamentó el marco teórico de la investigación, permitiendo finalmente responder a la hipótesis planteada dentro del plan de investigación.

El suscrito, en consecuencia, rinde dictamen favorable para que el trabajo de la Licenciada **Ángela Filomena Rodas Alvarado** pueda ser sometido a examen correspondiente en el que podrá sustentar su tesis.

Respetuosamente,



Dr. Jose Anibal Lopez Silva
Colegiado 20,333
Tutor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 10 de septiembre del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada Ángela Filomena Rodas Alvarado, aprobó el examen privado de Tesis en la **Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil** lo cual consta en el acta número 79-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de seminario titulada **“SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN LA HIPOTECA SOBRE DERECHOS POSESORIOS EN EL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

- A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA:** Por darme sabiduría y fortaleza en las dificultades de la vida y permitirme alcanzar una meta más.
- A MIS HIJOS:** Rodrigo, por darme el privilegio de convertirme en madre e inspirarme cada día a forjar un mejor futuro; y, Adriana, por ser esa hija dulce y darme felicidad e inspiración día a día. Este logro también es de ellos.
- A MI PADRE:** Elmer Felipe Rodas, por su amor y apoyo incondicional y ser ese ejemplo de un ser excepcional profesional trabajador, e inculcarme los principios y valores de vida.
- A MI MADRE:** Conchita, por ser incondicional y apoyarme con amor incondicionalmente en cada etapa de mi vida, por formarme hasta convertirme en la mujer que soy.
- A MIS ABUELOS:** Por su amor y cariño, por acompañarme, consentirme en cada etapa y ser ese pilar importante en mi vida.
- A:** Los seres queridos que partieron de esta vida, porque, aunque ya no estén presentes en esta vida, han dejado una huella y ejemplo y siempre existirán en mi memoria.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derechos reales: propiedad y posesión	1
1.1. Plenos: la propiedad	1
1.2. De la posesión	14
1.2.1. Savigny: el <i>animus domini</i> y el <i>corpus</i>	15
1.2.2. Ihering: la <i>causa possessionis</i>	20
1.3. Diferencias entre propiedad y posesión	26
1.4. Derechos reales de mero goce	34
1.4.1. Usufructo	37
1.4.2. El uso	42
1.4.3. Habitación servidumbre	43
1.4.4. Derechos reales de garantía: la hipoteca y la prenda	47

CAPÍTULO II

2. Desarrollo del derecho posesorio en la titulación de inmuebles en Guatemala ...	53
2.1. El desarrollo del derecho posesorio en Guatemala	53
2.1.1. Falta de registro de la propiedad	57
2.1.2. Falta de registro catastral	60
2.2. Análisis de los avances del catastro nacional	65
2.2.1. Catastro multipropósito	67
2.2.2. Relación del catastro con la economía	68
2.2.3. Registro de Información Catastral	68
2.3. Escrituración o documento legal de compraventa de inmueble mediante la figura de la posesión	71
2.4. El uso de la posesión por parte de las cooperativas	76

CAPÍTULO III

3. Negocio jurídico contractual	87
3.1. Teoría del negocio jurídico	87
3.2. Elementos del negocio jurídico	98
3.3. Caracteres del negocio jurídico	100
3.4. Vicios en el negocio jurídico	106
3.5. El contrato	107
3.5.1. El contrato electrónico	111
3.5.2. Características	113
3.5.3. Perfección del contrato y valor probatorio	114
3.5.4. La rescisión y los contratos	120
3.6. La simulación como vicio del negocio jurídico	127
3.6.1. Naturaleza de la simulación	132
3.6.2. Impacto en el negocio jurídico	133
3.6.3. Ejemplos de simulación en el negocio jurídico	133
3.6.4. Consecuencias y remedios	134
3.7. La simulación en el negocio jurídico contractual	134

CAPÍTULO IV

4. La simulación contractual en la hipoteca sobre derechos posesorios en el departamento de Sololá	137
--	-----

CONCLUSIÓN	147
------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	149
--------------------	-----



INTRODUCCIÓN

Para iniciar la parte introductoria de este estudio, es oportuno indicar que el sistema jurídico de Guatemala ha adoptado las instituciones jurídicas civiles, que data del mismo derecho romano y en la era moderna con la codificación napoleónica. Así fue como vinieron las instituciones de origen romano esencialmente privado, con la figura de la propiedad, ideologizada como propiedad privada en el ideal demócrata liberal que se plasmó en el constitucionalismo inglés, norteamericano y francés.

El término "*propietas*" fue el utilizado por el derecho romano para referirse a la propiedad. Desde sus orígenes y en la legislación actual civil guatemalteca, que ya es un tanto añeja, de 1963, la propiedad aparece como un derecho *erga omnes* para disponer plenamente de un bien inmueble o mueble.

Pero la propiedad en estas tierras mesoamericanas habitadas por nativos o indígenas de ascendencia maya, en donde la propiedad era básicamente comunal y no existían los formalismos de esta tradición latina francesa; han venido existiendo contradicciones, paradojas entre quienes venían poseyendo la "propiedad", pero bajo la forma de posesión de un inmueble, como dice la ley, mediante justo título, de buena fe y de manera pública.

Todo ello, aunado en la actualidad, en lugares donde el 97 % de la población es indígena, como es en el departamento de Sololá, en donde no existió desde la colonia y el período independiente, ni en las Constituciones y legislaciones del Siglo XX, una forma de legalizar sus tierras que incluso aún son comunales incluso "nobiliarias".



Entonces, en la práctica ha sido la forma de “poseer” sus bienes inmuebles, particularmente terrenos para el cultivo de sus granos tradicionales.

Aunque carezcan de certeza jurídica, en virtud de que carecen de registro ante el Segundo Registro de la Propiedad, que es el registro que corresponde al área suroccidente del país, aun así, se ha utilizado la posesión de la propiedad como método de transacción económica en las distintas entidades bancarias, sobre todo las cooperativas.

Dentro de los objetivos trazados dentro de la investigación y que fueron desarrollados se encuentran: a) determinar los efectos que puedan darse ante la simulación contractual en razón de la hipoteca sobre derechos posesorios en el departamento de Sololá; b) analizar con el objeto de aportar a los profesionales del derecho el trámite, etapas y plazos para anotar una hipoteca sobre derechos posesorios y verificar su trámite hasta el final; c) indagar sobre el fundamento normativo, argumentativo, hermenéutico y de razonamiento jurídico que procede si existe una simulación contractual en hipotecas sobre derechos posesorios en el departamento descrito; d) establecer los efectos que resultan de decretarse una simulación contractual en el caso ya precitado en los juzgados del departamento de Sololá. Ello, porque algunas entidades bancarias abusan de la poca certeza jurídica, simulando un negocio jurídico contractual, distinto al pactado con el deudor, ya que por carecer de certeza jurídica las escrituras públicas de declaraciones de derechos posesorios, realizan en su lugar la compraventa del bien inmueble para evitarse el engorroso trámite de ejecución y por carecer de proceso establecido para un inmueble que no cuenta con registro, donde pueda inscribirse la hipoteca.



Es por ello, que es necesario plantear si el negocio jurídico realizado sobre los bienes inmuebles que carecen de registro es válido, ya que puede incurrir en error sobre el bien inmueble, error sobre el negocio jurídico, simulando un negocio que no es el deseado, por lo tanto, puede incurrir en una nulidad absoluta del negocio jurídico.



CAPÍTULO I

1. Derechos reales: propiedad y posesión

1.1. Plenos: la propiedad

La palabra “propiedad” encuentra su origen etimológico en el término latino *propietas*, vocablo que se forma a partir de la unión de tres partes: el prefijo “pro”, que equivale a “movimiento hacia adelante”; el adjetivo *privus*, que significa “de uno solo”; y el sufijo “tas”, que indica el significado de “cualidad”. Dicho término se utilizaba para referirse a todo aquello que tenía la “cualidad de ser para uno mismo”.

Para Iglesias (2007), citando el derecho romano, el concepto de propiedad es “la señoría más general, en acto o en potencia, sobre la cosa” (p. 155). La señoría entraña un poder amplio, en el que se puede mencionar que la propiedad es el derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, entre otros. El dueño puede someter la cosa o destinarla como mejor le parezca o convenga dentro de este mundo económico-social, como medio o instrumento de negocio en este mundo de desarrollo.

La prosperidad y los derechos de propiedad son conceptos inseparables, en la actualidad, la importancia de que haya derechos de propiedad definidos y fuertemente protegidos es indispensable para los economistas y los responsables de diseño de economías, ya que el derecho de propiedad privada otorga a los individuos el derecho exclusivo a usar los recursos como ellos deseen.



Según Marx (y Engels) la propiedad privada es la raíz de la alienación y la explotación del obrero, y al mismo tiempo es la base para la autodefinición, caracterización y legitimación de la sociedad burguesa.

En el plano jurídico, la palabra “propiedad” engloba la facultad que se tiene de disponer de algo que pertenece a uno mismo, parte del poder directo que se puede lograr con base en la relación que se tiene con un bien, por cuya virtud se encuentra sometida de un modo completo y de manera exclusiva a la acción de voluntad de quien pertenezca sin más limitaciones de las que las leyes autoricen.

Citando a Puig Peña (1957): “La propiedad es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a este de modo al menos virtualmente universal” (p. 283). Esta es concebida como la más importante de las relaciones que el hombre guarda con las cosas. Es un derecho perpetuo ya que al dominio se le ha asignado el carácter de ser una relación jurídica de naturaleza perpetua, debido a que no lleva en sí una relación de caducidad.

El derecho de propiedad se ha reconocido como un derecho que por sus características es inherente al ser humano en el cual debe existir una limitación del objeto que se tiene, sobre el de terceros con la finalidad de obtener una armonía social y generar un ambiente en el que el hombre pueda desarrollarse económica y socialmente bien.

Por ello, algunos autores indican que el derecho de propiedad es oponible a terceros, es delimitar el derecho ante los terceros. Es el derecho o facultad de disponer de una



cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro.

La propiedad podría decirse que es una relación jurídica por la que el sujeto titular de la misma, el propietario, está jurídicamente legitimado para poseer, usar y disponer de determinada cosa que constituye su objeto. Son tres sus componentes o elementos:

- a) El personal o subjetivo, el propietario.
- b) El real u objetivo, la cosa.
- c) El funcional o institucional, la relación entre el propietario y la cosa, lo que conlleva un conjunto de derechos, y aun deberes, que son el contenido de la misma; a este contenido se refiere el Código Civil guatemalteco.

El derecho de propiedad es un derecho real pleno es el más amplio de los derechos posibles sobre una cosa; pero está sujeto a limitaciones legales. Estas limitaciones se diferencian de los derechos limitativos de la propiedad o derechos reales sobre cosa ajena: usufructo, servidumbre, prenda, etc.

El término *proprietates* se empezó usando, citando a D'ors (s. f.), a partir de los autores no jurídicos del Principado y con significación de "nuda propiedad", o sea, la propiedad desprovista de las facultades de usar y disfrutar que corresponden, en su caso, al usufructuario. "Propiedad" deriva del latín *pro privo* ("en favor de un particular") y significa "particularidad". Otros sostienen que viene de *prope*, que significa "cerca de", "próximo a": una cosa propia está cercana a su dueño, se halla dentro del ámbito de su dominación. La "propiedad" no es sino "propiedad privada", redundantemente.



Así también, términos afines al de propiedad son los de “dominio” (reservado ahora para aludir a los bienes de dominio público) y “posesión”.

Es frecuente confundir estos tres conceptos:

- a) Relación jurídica de propiedad.
- b) Cosa objeto de propiedad.
- c) Sujeto titular del derecho de propiedad.

A todos se les llama, indistintamente, propiedad. El verbo “tener” significa esencialmente asir, agarrar, una cosa. Quien diga “tengo una cosa”, o aun “tengo una cosa en propiedad” se expresa claramente. Pero se presta a confusión decir “tengo la propiedad”, si lo que se quiere expresar es que “soy titular de una relación jurídica de propiedad” o, más sencillamente, que “soy propietario”.

La relación jurídica de propiedad privada goza de fundamentos de tipo sociológico (cohesión social), económico (desarrollo) y psicológico (seguridad). Por razón de su objeto, existen propiedades específicas: la comercial, la horizontal, la industrial, la intelectual, las llamadas especiales (que recaen sobre cosas no comprendidas en las categorías anteriores: aguas, minas, etc.).

Existe también otra clasificación de la propiedad por modos de adquisición de la propiedad son de dos tipos:



- a) Modos originarios: la relación de propiedad se origina sin conexión con otra relación jurídica precedente (accesión, especificación, hallazgo de un tesoro, ocupación de una cosa sin dueño).
- b) Modos derivativos: la relación deriva de otra que ya existía (compraventa, herencia, donación).

Asimismo, existen formas de extinción de la propiedad por:

- a) Destrucción o pérdida material de la cosa.
- b) Muerte o pérdida de la capacidad del propietario.
- c) Tránsito de la relación de propiedad o renuncia a ella.
- d) Continuación "no posesión", la llamada prescripción extintiva o usucapión.

Desde la época clásica del derecho romano, la acción que protege al propietario es la acción reivindicatoria. Hoy en día, es muy común que el propietario de la vivienda otorgue testamento y otorgue la propiedad del inmueble a sus hijos y/o descendientes y los derechos de usufructo, suele ser el cónyuge supérstite. Esto garantiza que sus descendientes hereden la propiedad del bien inmueble, protegiendo a que el cónyuge supérstite goce del uso del mismo, sobre todo en los bienes inmuebles destinados para vivienda.

Otra forma de disponer de los bienes en vida, en el caso de las personas de la tercera edad que no tienen descendientes, o simplemente no desean heredar ya sea por no tener a quién o por decisión propia, y su deseo es disponer de los bienes inmuebles



como una forma de subsistencia, es vender el dominio absoluto del bien inmueble, reservándose para sí, el derecho de usufructo. Este tipo de negocio permite a la persona generalmente a las personas de la tercera edad, seguir gozando y haciendo uso del bien inmueble, recibiendo una compensación de tipo económica, pero seguir usando el mismo. Siendo esta una forma, renuncian a la propiedad por cesión, pero siguen gozando de ella a cambio de una compensación por renunciar a la propiedad absoluta.

En este punto cabe preguntarse ¿qué es una licencia? Usufructo es el derecho de una persona a usar y disfrutar de un bien inmueble, sin ser su propietario, es una figura contractual que permite de disfrutar y gozar de un bien inmueble sin tener la nuda propiedad.

En la legislación guatemalteca, el derecho de propiedad, establecido en el Artículo 467 del Código Civil Decreto 106, regula el uso y renta que otorga el derecho al arrendatario o usufructuario a disfrutar de un bien ajeno y el deber de conservar su forma y contenido, salvo disposición en contrario de la Constitución Política de la República de Guatemala, que protege la propiedad o en todo caso la ley ordinaria.

De acuerdo con la Ley, como se menciona anteriormente, es habitual que en el testamento el derecho de uso se le otorgue al cónyuge supérstite, aunque la propiedad a otros herederos o descendientes. Es incluso muy común confirmar la llamada cláusula social, según la cual el príncipe heredero deja la propiedad de la residencia a sus hijos y el derecho de uso a su esposa, pero si uno de sus hijos se opone al testamento, no recibirá más que la parte de la herencia que haya determinado.



Responde a él sobre la base de una legitimidad estricta (es decir, la cantidad mínima que puede considerarse legal). ¿Qué es el pago simple? La propiedad plena de un bien se llama propiedad plena o dominio pleno si la posesión y el uso pleno del bien pertenecen a una misma persona.

En otras palabras, la persona con plena propiedad tiene derechos tanto de nudo propietario como de usufructuario. ¿Cuál es la diferencia entre dominio absoluto, usufructo y propiedad plena? Las diferencias entre estos tres derechos son claras: Un propietario tiene derecho a poseer la propiedad, pero no a usarla y disfrutarla. El usufructo no tiene propiedad sobre el inmueble, pero tiene el uso y goce de él. El propietario pleno es responsable de la posesión, uso y goce de los bienes inmuebles.

¿Cómo se traduce eso en objetivos prácticos? Se explica a continuación: El nudo propietario puede vender el inmueble vacío a un tercero, pero no puede rentarlo, porque su uso y goce es solo un derecho de usufructo y renta. E incluso si logra vender la propiedad nuda, el derecho a utilizarla permanece. El dueño del derecho de uso no puede vender la propiedad, porque no tiene un título claro sobre ella, pero puede rentarlo, percibiendo los ingresos que de él se generen, no al propietario expuesto. El titular del derecho de uso y beneficio también puede vender su derecho a un tercero.

El propietario pleno puede hacer con el inmueble lo que considere: cederlo por compraventa o rentarlo, ya que posee tanto la propiedad como el uso y goce del bien. En cambio, son diferentes las obligaciones derivadas de la mera propiedad y del derecho de uso. El nudo propietario está, por tanto, obligado a hacerse cargo de los pagos especiales o adicionales relacionados con el inmueble a nivel tributario, con



excepción del IRS (impuesto sobre la renta), que debe pagar el usufructuario. Si el inmueble está hipotecado, hacer los pagos correspondientes. Pagar los gastos de los servicios públicos, salvo pacto en contrario con el titular del derecho de uso (acuerdo válido entre las partes, pero no contra la comunidad de propietarios); además, realizar cualquier reparación adicional que la propiedad necesite. Corresponde al embargo o venta judicial de bienes para pago de deudas.

El derecho a la propiedad ha sido un concepto fundamental a lo largo de la historia de la humanidad, aunque su naturaleza y aplicación han variado significativamente en diferentes épocas y culturas. A continuación, se ofrece un vistazo general de cómo ha evolucionado este concepto a lo largo del tiempo:

- a) Antigüedad: en las antiguas civilizaciones como la egipcia, mesopotámica y griega, existían sistemas de propiedad privada, pero el alcance y la protección de esos derechos variaban. Por ejemplo, en el antiguo Egipto, la tierra era propiedad del faraón y los terratenientes locales, mientras que en la antigua Grecia, la propiedad de la tierra estaba más distribuida entre los ciudadanos.
- b) Edad Media: durante la Edad Media en Europa, el feudalismo dominaba las estructuras sociales y económicas. La propiedad de la tierra estaba altamente concentrada en manos de la nobleza y la Iglesia, mientras que los siervos tenían derechos limitados sobre la tierra que cultivaban. La propiedad feudal implicaba una relación de vasallaje, donde los siervos estaban obligados a prestar servicios a sus señores feudales a cambio de protección y el derecho a trabajar la tierra.



- c) Edad Moderna: con el surgimiento del capitalismo y la Revolución Industrial, el concepto de propiedad experimentó cambios significativos. Surgieron nuevas formas de propiedad privada, especialmente en relación con los medios de producción, como fábricas y empresas. El liberalismo económico promovió la idea de que la propiedad privada era un derecho fundamental que impulsaba la innovación y el progreso económico.
- d) Siglo XX: el siglo XX vio una serie de cambios en la conceptualización y regulación de la propiedad, especialmente con el surgimiento del socialismo y el comunismo. Estos sistemas político-económicos cuestionaron la primacía de la propiedad privada y abogaron por formas colectivas de propiedad, donde los medios de producción estarían en manos del Estado o de la comunidad en general.
- e) Época Contemporánea: en la actualidad, la mayoría de las sociedades occidentales operan dentro de un marco legal que protege la propiedad privada como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho está sujeto a regulaciones estatales en áreas como impuestos, planificación urbana, protección del medio ambiente y derechos de los trabajadores.

En el antiguo derecho romano, todo lo que está en el ámbito de la antigua familia, así las personas como las cosas, se somete a un poder soberano: *el mancipium*, las cosas tienen una especial significación e importancia para el grupo familiar, cumplidor de fines que sobrepasan a los de simple razón doméstica: el fundo, los esclavos, los animales de tiro y carga. Todas esas cosas como caballos, bueyes, asnos mulas etc., pertenecen a la familia, y constituyen, en cierta manera, un patrimonio inalienable. No



es que los mores prohíban la enajenación, sino que los meres se muestran propicios a la perpetuación de la causa, tanto en espíritu como material.

Las cosas materiales estaban bajo el *mancipium del pater familias*, que respecto a ellas se consideraba soberano. La familia se vincula por la herencia a una continuidad. Lo que se heredaba no es algo que se adquiere, sino algo en lo que sino algo que se sucede.

En resumen, el derecho a la propiedad ha sido un concepto dinámico a lo largo de la historia, influenciado por factores económicos, políticos y culturales. Su evolución refleja los cambios en las estructuras sociales y económicas a lo largo del tiempo.

El concepto de “derechos plenos” se refiere a la idea de que todas las personas deben tener acceso y disfrutar de todos sus derechos humanos, en igual medida y sin discriminación. Esto implica que cada individuo debe tener la capacidad de ejercer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales sin restricciones injustas.

Los derechos plenos incluyen derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la igualdad ante la ley, entre otros. Estos derechos se consideran esenciales para el desarrollo y el bienestar de las personas, y son reconocidos internacionalmente en documentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados y convenciones internacionales.

Lograr derechos plenos para todos los individuos implica abordar las barreras estructurales y sistémicas que pueden impedir que ciertos grupos, como las mujeres,



las minorías étnicas, las personas con discapacidad o los grupos marginados, ejerzan plenamente sus derechos. Esto puede implicar la implementación de políticas y medidas afirmativas, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y eliminar la discriminación.

En el siglo III después de Cristo, el régimen de la propiedad sufre profundas transformaciones. Con Diocleciano -292 de C., el fundo itálico es sometido a tributación, equiparándose así al fundo situado *in prociali solo*. El impuesto asumirá ahora el significado de contribución a las cargas públicas, y no el que entrañaba antes, es decir, el de prestación fundada en una propiedad eminente del Estado. Desaparecidas la *mancipatio* y la *in iure cesio*, pierde su razón de ser la distinción entre *dominium ex iure Quiritium* y posesión provincial. La suma *divissio rerum* no se hace ya entre *res Mancipi* y *nec Mancipi*, sino entre *res mobiles* y *res immobiles*.

Las formas de adquirir la propiedad en el derecho romano eran durante algún tiempo "*dominium ex iure Quiritium*", durante algún tiempo la única forma de propiedad reconocida por el derecho civil, cuyas características formales son las siguientes:

- a) Sujeto ha de ser ciudadano romano. El no ciudadano, aunque goce del *ius commercii* y sea capaz, por tanto, de realizar la *mancipatio*, no adquiere la propiedad quiritaria.
- b) El objeto puede ser tanto una cosa mueble como inmueble. Esta última solo es idónea si se halla situada *in solo italico*, *ius italicum* y *dominium ex iure Quiritium*.



c) La adquisición debe llevarse a cabo mediante un modo civil: *mancipatio*, para las *res Mancipi*; *traditio*, para las *res nec Mancipi*, e *in iure cesio* para una y otra categoría de cosas.

d) La tutela procesal se realiza por la *rei vindicatio*.

Asimismo, la propiedad en el derecho romano se adquiría por medio de un acto solemne llamado *in bonis habere*.

La rigidez de ese principio del acto solemne *in bonis habere* es muy parecida al principio del derecho civil. El pretor otorga su protección a quienes, por no haber observado las formalidades civiles, son meros poseedores de la cosa frente a la acción que puede intentar el transmitente, *dominus* a todos los efectos,

Es necesario también mencionar desde el punto del derecho romano las limitaciones legales de la propiedad las dividían en dos clases, las relaciones de vecindad, y el interés público. Las relaciones de vecindad hacían mención a las XII tablas, establecen en favor del dueño de un fundo el derecho de entrar en el fundo vecino para recoger la bellota del propio árbol caída en el terreno del vecino o bien llamado fundo. Esa facultad de entrar al fundo del vecino fue reconocida por el pretor, disponiendo que la entrada pueda hacerse en días alternos, lo que se conocía como la recogida de bellotas se extiende a toda clase de frutos o a cualquier clase de objetos.

La otra forma de las disposiciones pretorias que tienen precedentes en las XII tablas consiste en que, si en un árbol crecen las ramas desde un edificio sobre el edificio del vecino, puede este pedir la corta de aquel, y en caso de no ser atendido, cortarlo él



mismo para hacerlo propio, que es parecido a lo establecido en el Código Civil guatemalteco, que deviene de las XII tablas.

En la época posclásica se prohíbe que las propias construcciones oscurezcan excesivamente la casa del vecino. En cuanto a los modos de adquirir la propiedad, en las instituciones de Gayo se distingue entre modos de adquirir la propiedad el *iuris civile* e *iuris Gentium*, en el *iuris civile* figura la *mancipatio*, la *in iure cesio* y la usucapión. En el *iuris Gentium* figuran la *naturalis ratio*, la ocupación, la accesión la especificación, la tradición. La clasificación según bizantino fue la más acogida por autores modernos, que se hace entre modos originarios y derivativos para adquirir la propiedad.

Los modos originarios de adquirir la propiedad se aplican sin que medie relación con un antecesor jurídico, lo cual significa que nadie la ha habido, ocupado o adquirido. Como ejemplo la *res nullis*, que no tuvo dueño antes. Mientras que la derivativa es, por el contrario, la adquisición es un acto de disposición del precedente titular.

En cuanto a los modos originarios de adquirir la propiedad se encuentran:

- a) La ocupación: es la ocupación de la propiedad mediante la propiedad mediante la toma de posesión de una cosa que no tiene dueño. *Res nullius cedit occupanti*.
- b) La *res delirelictæ*, las cosas abandonadas por su dueño.
- c) La *res hostium*, las cosas ocupadas por la guerra. Gayo menciona que los antiguos romanos consideraban la propiedad más legítima la de las cosas cogidas al enemigo la de la época histórica, el botín propiamente dicho pertenece al Estado.



Otra forma de ocupar es la accesión cuando una cosa se adhiere a otra, por obra natural o artificial, para integrarse en un solo cuerpo, el dueño de la cosa principal, la que define la esencia y la función del todo. *Cedit o accedit*.

1.2. De la posesión

La posesión, en términos jurídicos, se refiere al control físico o dominio que una persona tiene sobre un objeto o propiedad. Es un concepto fundamental en el derecho civil y puede ser relevante en una variedad de áreas legales, incluyendo el derecho de propiedad, contratos, y responsabilidad civil, entre otros.

En general, para que exista posesión legal, deben cumplirse ciertos elementos, que pueden variar según la jurisdicción, pero típicamente incluyen:

- a) Control físico: la persona debe tener un control físico sobre el objeto en cuestión. Esto no necesariamente significa que la persona tenga que estar físicamente presente en todo momento, pero sí que tenga la capacidad de ejercer control sobre el objeto cuando lo desee.
- b) Intención de poseer: la persona debe tener la intención de poseer el objeto como suyo. Esto significa que debe haber una voluntad consciente de ejercer control sobre el objeto y excluir a otros de hacerlo sin su consentimiento.
- c) Conocimiento de la posesión: la persona debe ser consciente de que está poseyendo el objeto. Esto puede implicar un conocimiento directo de la posesión o, en algunos casos, puede ser deducido por las circunstancias.



La posesión puede ser importante en diversas situaciones legales, como en disputas de propiedad, reclamaciones por daños y perjuicios, o para establecer derechos y obligaciones en contratos. En muchos sistemas legales, la posesión puede conferir ciertos derechos legales sobre el objeto poseído, aunque no necesariamente implica la propiedad legal del mismo. Por ejemplo, el poseedor puede tener derechos de uso, exclusión de terceros o incluso derechos de transferencia a terceros en ciertas circunstancias.

Es importante tener en cuenta que la posesión puede ser disputada y puede haber situaciones en las que una persona tenga la posesión de un objeto, pero no la propiedad legal del mismo. En tales casos, la ley puede intervenir para resolver la disputa y determinar los derechos y obligaciones de las partes involucradas.

1.2.1. Savigny: el *animus domini* y el *corpus*

Savigny abandonó la metodología tradicional, la cual consistente en una combinación de glosa y derecho natural, para emplear avanzadas técnicas filológicas con el propósito de reconstruir la teoría de la posesión romana de manera sistemática. Así, trata de aclarar la noción de posesión en dos sentidos: formal y material. En el primero, expone qué derechos se requieren para que la posesión exista, partiendo de la idea de que la detentación jurídicamente considerada se convierte en posesión; en el segundo, enumera las condiciones que el derecho romano prescribe para la existencia de la posesión misma.

Reconoce que, en toda la discusión histórica, los estudiosos están de acuerdo en que la posesión se fundamenta en la detentación, la tenencia, que consiste en un estado en



el cual el poseedor puede ejercer físicamente su influencia sobre la cosa poseída, pero además tiene la posibilidad de impedir que cualquier otro sujeto interfiera en ese poder. Aunque la detentación no es un concepto jurídico, se vincula con la propiedad, pues constituye su ejercicio, ya que es el estado natural que corresponde al estado legal de la propiedad.

Entonces, también procede a separar a la simple detentación de la posesión. Su estudio formal de la posesión lo lleva a concluir que solo existen dos efectos exclusivos de la posesión jurídica: el derecho de usar los interdictos posesorios y el derecho a la usucapión. Asimismo, en el sentido formal observa qué lugar tiene la posesión dentro del sistema del derecho civil romano y los derechos que las leyes romanas atribuyen al poseedor. Sin embargo, del estudio de los textos romanos es claro observar una pluralidad de términos y expresiones referidas a la posesión, por lo que también examina las distinciones en el uso de las expresiones *possessio* en general, *possessio naturalis* y *possessio civilis*, con el objeto de determinar cuál de estas categorías es la posesión jurídica.

Después de un análisis exhaustivo de los textos romanos, podría deducirse que la *possessio civilis* y la *possessio*, en sentido general, son posesión jurídica porque producen los efectos mencionados; la primera ambos efectos, la segunda, solamente los interdictos. De igual forma, identifica la *possessio naturalis* con la mera detentación o tenencia, que no produce efecto jurídico alguno.

Entonces se podría decir que, desde el punto de vista material, identifica la existencia de dos requisitos para ser poseedor jurídico: el *corpus* y el *animus*. El primero



consistente en la relación física con la cosa, lo que lo asemeja a la posesión natural, por lo que es necesario otro elemento para convertirse en posesión jurídica: el *animus possidendi* o voluntad de poseer.

En síntesis, Savigny, basándose en estos dos elementos, define la posesión como una relación de hecho constituida de un elemento material que estriba en la detentación de una cosa (*possessio corpore*) y de un elemento espiritual, psicológico, denominado por las fuentes como *animus possidendi*, consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa que se detenta (*animus domini o rem sibi habendi*).

Sin embargo, después de analizar el *animus possidendi* a profundidad, observa que existen casos protegidos por los interdictos posesorios en los que no existe *animus domini*, por lo que no pueden ser considerados *possessio*, o al menos no posesión originaria. Estos casos son considerados un fuerte golpe contra su tesis, por lo que trata desesperadamente de encuadrarlos de manera coherente dentro de la misma, intentando explicar por qué el derecho romano le otorga dicha protección, aun y cuando no son casos que entran dentro de su categoría de posesión, porque en estos casos el poseedor no tiene el *animus domini*.

Por lo anterior, crea una categoría nueva para explicar dichos casos y la denomina posesión derivada (*abgeleiteten Besitzes*): una posesión que es transmitida por el titular originario a otros sujetos, en determinados casos, que no existe en el derecho romano.

En tales casos, expresa, existe un *animus domini* en el poseedor original, quien transmite su *ius possessionis* sin la propiedad a otra persona. Esta última tiene la



aprehensión (detentación) y una cierta voluntad que solamente se dirige a ejercitar el *ius possessionis* (derechos derivados de la posesión misma) que ha recibido; no tiene la intención de tratar la cosa como si fuera propia porque se reconoce la propiedad de otro. En otras palabras, en la posesión derivada no existe el *animus domini*, sino el *animus possidendi*, que tiene por objeto el *ius possessionis* transferido del poseedor originario.

Los casos de posesión derivada son: la del enfiteuta (arrendamiento vitalicio o hereditario); del acreedor pignoraticio (que recibe la cosa en garantía de su crédito contra el propietario), del secuestrario (depositario de la cosa embargada), y del precarista (a quien el Estado romano concede una parcela del *ager publicus* con la obligación de que la restituya cuando le sea requerido).

El *corpus* es concebido como un estado de hecho en el que una persona tiene el poder actual, o la posibilidad, directa e inmediata, de someterla a su poder físico; posibilidad de disponer de la cosa de manera exclusiva, y la posibilidad de excluir la intromisión de extraños. Mientras que el *animus*, para él, es el elemento esencial de la posesión, puesto que se puede poseer por intermediación de otro; es decir, que otro tenga el *corpus*, siempre y cuando el poseedor original siga teniendo el *animus rem sibi habendi*. En este sentido, es el *animus* el que puede ayudar a diferenciar entre una simple detentación y una verdadera posesión.

La construcción interpretativa savigniana de posesión derivada constituye el punto más débil de su teoría, junto con el *animus dominis* y el *corpus*. En primer lugar, porque no existe rastro alguno en las fuentes romanas que exprese esta derivación o transmisión



del *ius possessionis*; en segundo, porque el precarista, el acreedor pignoraticio y el secuestrario son tratados de igual forma que los poseedores, y no como asegura Savigny, como casos anómalos. Sobre el *animus domini* se debe señalar que es una expresión totalmente savigniana, ya que no aparece en la compilación ni en las obras justinianeas.

La primera es si la posesión debe considerarse un derecho o un hecho, y la segunda, si es un derecho, a qué clase de derechos pertenece. En cuanto a la primera, es evidente que la posesión en sí misma, según su concepto original, es un mero hecho; es igualmente cierto que las consecuencias jurídicas han estado relacionadas con ella. En consecuencia, es *factum* y derecho al mismo tiempo, es decir, *factum* según su ser, e igual a un derecho en sus consecuencias, y esta doble relación es sumamente importante para el desarrollo de la teoría.

En este sentido, señala una doble naturaleza de la posesión, o sea, que en su sentido material es un hecho, ya que se funda en una relación puramente de hecho (la detentación) —por esa razón se puede adquirir y perder por medio de la violencia, lo que no sucedería si fuera derecho— y un derecho, en su sentido formal, cuando existen derechos combinados de la sola existencia del hecho, de la detentación; es decir, se producen como efectos jurídicos concurrentes o alternativos la usucapión y los interdictos.

Los interdictos posesorios van dirigidos a mantener la situación de hecho de la posesión en todos los casos excluidos de la cláusula viciosa (*clausula vitii: vi, clam, precario*). No son acciones pretorias ni vindicaciones provisorias porque no se puede



permitir el ejercicio de la violencia ni de la clandestinidad, tampoco la falta de gratitud en la que pueda incurrir el precarista. En este sentido, el interdicto posesorio más antiguo, que es el *uti possidetis*, se concede para impedir que el poseedor sea molestado en su posesión, y el interdicto *unde vi*, de clandestina *possessione* y el *quod precario* se dirigen a restituir la posesión a aquellos que la perdieron por violencia, clandestinidad y precario, debido a que se consideran actos injustos.

Esta teoría dominó durante el siglo XIX hasta que Ihering emitió su crítica certera no solo en contra de la construcción teórica de la *possessio* savigniana, sino contra toda la metodología de la escuela histórica obsesionada con los detalles, la lógica abstracta y la formulación de principios o normas ideales que se puedan presentar en el futuro.

1.2.2. Ihering: la causa *possessionis*

Por su parte, Ihering formula una teoría objetiva de la posesión. Aunque su propósito principal era, más que nada, hacer una crítica al método formalista y conceptualista y proponer un método teleológico o realista que, en el caso de la posesión, implica preguntar ¿para qué se protege la posesión?

Ihering explica las instituciones jurídicas buscando la finalidad práctica por la que se instituyeron, utilizando la lógica, la dialéctica y la filología como disciplinas auxiliares de investigación. Al hacerlo, realiza críticas muy certeras a la teoría precedente, las cuales se pueden organizar en cuatro categorías: lógica, práctica, histórica y didáctica. Pero no se profundiza en todas, sino solo en las que tengan que ver con el concepto y la naturaleza de la posesión.



Para Ihering, el *corpus* siempre tiene un contenido intencional o volitivo; un *animus*. En este sentido, el *animus* está siempre presente, tanto en la detención como en la posesión, por lo que cancela la diferencia conceptual de Savigny basada en la voluntad, y además prueba que la voluntad influencia muy limitadamente las relaciones jurídicas, puesto que para ser poseedor basta con dirigir la voluntad para ejercer un control sobre la cosa, sin que necesariamente se quiera tener la cosa como propietario. En síntesis, la posesión es conceptualmente independiente de la propiedad, mientras que la propiedad depende de la posesión.

Así, considera que separar el *animus possidendi* del *corpus* es invención de Paulo, contra quien dirige una gran cantidad de críticas, puesto que señala al *animus possidendi* para separar la posesión de la tenencia, que no es una verdadera dogmática, sino un ensayo de construcción jurídica que no fue acogido por la legislación ni por la jurisprudencia. Esto se puede observar en el hecho de que la expresión *animus possidendi* no aparece en otras compilaciones de leyes romanas, como las Basílicas.

Ahora bien, formula una teoría positivista de la posesión, concibiéndola como el *corpus* protegido por acciones posesorias; es decir, la posesión es la relación posesoria protegida por los interdictos. Señala, de manera muy acertada, que la conducta de quien tiene la cosa como dueño, locatario, depositario, comodatario, usurpador o ladrón, no difiere exteriormente de manera sustancial.

En este sentido, lo que determina que un caso sea posesión y no detentación es la causa. O sea, por motivos meramente prácticos, el ordenamiento jurídico determina a



qué casos confiere la defensa posesoria y a qué casos no, determinando así qué casos son considerados posesión y cuales simple detentación. Se requiere conocer la situación jurídica de fondo y se tiene que examinar bajo qué causa tiene el presunto poseedor el *corpus*, pero se debe partir del presupuesto de que todo *corpus* presume el *animus*, por lo que todo *corpus* implica la posesión, y solo la prueba de la existencia de una causa *detentionis* (por ejemplo, casos excluidos de la posesión en el ordenamiento jurídico) destruye dicha presunción. Lo anterior porque se concibe que la tenencia tiene los mismos elementos que la posesión (*corpus* y *animus*, presupuesto). En esta teoría se inspiraron el *Bürgerliches Gesetzbuch* y el Código Civil suizo.

Las posesiones anómalas ya no son tales, pues el derecho les reconoce la protección posesoria, por lo que no son casos excepcionales. Para Ihering, los casos que por motivos prácticos son una excepción a la posesión, y por su exclusión de la protección interdictal, son: la situación del colono, del inquilino, del depositario, del comodatario, del mandatario, del procurador, del usufructuario y del usuario.

Sin embargo, una tesis que fue formulada y desarrollada con gran acierto por Ihering, y que constituye un punto firme en la teoría de la posesión, es el paralelismo entre la propiedad y la posesión. Paralelismo consistente en la identidad de la apariencia exterior entre ambos fenómenos, aclarando que la diferencia entre una y otra es abismal en el sentido de que una es un hecho y la otra un derecho. Debido a la existencia de dicho paralelismo, las fuentes advierten la necesidad de separar y diferenciar ambos fenómenos. En este sentido, Ihering desarrolla su teoría posesoria en la tesis de que la posesión es la situación de hecho de la propiedad; es la apariencia exterior de la propiedad, su existencia de hecho.



En relación con la teoría savigniana de la posibilidad, dice que no es determinante para diferenciar la posesión de la detentación, pues hay casos en los que no hay posibilidad, pero sí se reconoce la posesión y viceversa.

El *animus domini* presentaba una fuerte problemática en la práctica del derecho, lo que provocó la necesidad de llevar a cabo la compilación de los actos posesorios. Asimismo, como es imposible probar de manera directa el *animus domini* o *animus possidendi*, pues son hechos psicológicos que no se reflejan en el mundo exterior en cuanto a tales, se llegó incluso a considerar la posibilidad de imponer al demandante la prueba por juramento sobre un estado del alma, el *animus domini*.

La problemática práctica a la que se enfrentó la jurisprudencia alemana con la implantación de la teoría savigniana al parecer encuentra su solución con la teoría de Ihering, pues corrige tanto el problema del *animus dominis* como los casos anómalos. Ahora, para Ihering, la posesión debe explicarse con referencia a la propiedad, ya que es el interés de la propiedad lo que determina la protección posesoria y con ella la noción de la posesión.

De acuerdo con lo anterior, define a la posesión como la manifestación externa de un interés en el ejercicio de la propiedad: la posesión es la exterioridad de la propiedad. En otros términos, la posesión es el estado o uso normal de las cosas, con el que se cumple su función económica y social; la visibilidad de la propiedad. Idea que se puede aplicar extensiblemente a los derechos reales sobre las cosas.

La teoría de la posesión en derecho se refiere al concepto legal que reconoce el control físico de un objeto, como un aspecto fundamental para determinar los derechos sobre



ese objeto. En muchas jurisdicciones, la posesión se considera un aspecto importante en la determinación de la propiedad y otros derechos legales sobre bienes muebles e inmuebles.

La posesión puede ser tanto física como legal. La posesión física se refiere al control directo y tangible de un objeto, mientras que la posesión legal puede implicar el control indirecto a través de un intermediario legal, como un arrendatario que posee una propiedad en virtud de un contrato de arrendamiento.

En el derecho, la posesión puede otorgar derechos legales, como el derecho a usar, disfrutar y en algunos casos, incluso a disponer del objeto poseído. Sin embargo, la posesión no siempre equivale a propiedad, ya que puede haber otros factores legales que afecten la propiedad, como la titularidad legal, los derechos de usufructo o las restricciones impuestas por contratos o regulaciones.

La teoría de la posesión puede variar en su aplicación según la jurisdicción y el contexto legal específico, pero en general, la posesión se considera un elemento importante en la resolución de disputas legales relacionadas con la propiedad y los derechos sobre bienes.

“La posesión física y legal” se refiere al concepto legal de tener control y dominio sobre una propiedad, ya sea físicamente o mediante documentos legales que respalden la propiedad. A continuación, se presenta un análisis de ambos aspectos:

a) Posesión física

La posesión física se refiere a tener control físico o presencia sobre un objeto o



propiedad. Puede implicar vivir en una casa, tener un vehículo en su garaje, o simplemente tener un objeto en su posesión directa.

En el contexto legal, la posesión física puede ser un factor importante en determinar la propiedad de un bien. En algunos casos, la ley reconoce la posesión física como evidencia de propiedad, especialmente si no hay otros reclamantes. Sin embargo, la posesión física por sí sola no siempre garantiza la propiedad legal. Pueden existir reclamaciones de propiedad conflictivas, como en casos de disputas de tierras o propiedades robadas.

b) Posesión legal

La posesión legal se refiere al reconocimiento oficial de la propiedad por parte de las autoridades legales. Esto puede implicar la titularidad de un título de propiedad, un contrato de arrendamiento firmado, o cualquier otro documento legal que establezca los derechos de propiedad.

La posesión legal es crucial para proteger los derechos de propiedad y resolver disputas legales. Proporciona un respaldo legal claro sobre quién tiene derecho a controlar y beneficiarse de la propiedad en cuestión. Aunque este tipo de posesión es importante, puede haber situaciones en las que la posesión física y legal estén en conflicto. Por ejemplo, una persona puede tener la posesión física de una propiedad, pero si no tienen un título legal o un derecho legalmente reconocido, su reclamación puede ser impugnada por otros.



En resumen, la posesión física y legal son dos aspectos importantes en la determinación y protección de los derechos de propiedad. La posesión física puede respaldar la posesión legal, pero en algunos casos, puede haber discrepancias entre la posesión física y la posesión legal que requieran resolución a través de procesos legales y judiciales.

La adquisición de la posesión puede tener lugar por ocupación y por tradición. La ocupación, originaria es tratada con más rigor que la derivada. En orden a los inmuebles, no solo es necesario entrar en ellos, sino que aún es preciso realizar ciertos actos que denuncien su apropiación con carácter permanente. Se adquiere una cosa mueble desde el momento en que queda puesta a nuestra disposición. La adquisición por tradición para adquirir la posesión de un fundo no es menester recorrerlo, basta con pisar en él.

1.3. Diferencias entre propiedad y posesión

Es relevante realizar un breve recorrido alrededor de uno de los fenómenos más determinantes del progreso de la especie humana como es la propiedad, para seguir el hilo conductor desde que se constituyó como situación de hecho, hasta convertirse en un derecho que da sentido al concepto de sociedad y aún al de nación y Estado.

La propiedad es parte importante para describir su aparición en sentido material, es decir, como forma de evidenciar la aprehensión de algún objeto. No obstante, sus orígenes, si se confunden en este sentido con la posesión en cuanto en su expresión fáctica, no jurídica, propiedad implica poseer. En tal sentido, existen teorías acerca de



la propiedad de la tierra y no existe por tanto acuerdo para definir si primero fue la propiedad pública o la privada.

El sociólogo, historiador y jurista Coulanges (2003) expone su postura sobre los orígenes de la propiedad en su obra: "La ciudad antigua" para afirmar que:

Al contrario, las poblaciones de Grecia e Italia, desde la más remota antigüedad, han conocido y practicado siempre la propiedad privada. Ningún recuerdo histórico ha quedado de una época en que la tierra haya sido común y tampoco se encuentra nada que se parezca a ese reparto anual de los campos que se ha señalado entre los germanos. (p. 52)

Ahora bien, es un hecho probado que la propiedad en su origen tiene una indisoluble vinculación con los mitos y creencias, lo cual es entendible en tiempos en que todo se trataba de explicar desde fuera del hombre, es decir, en los dioses que eran quienes entregaban los bienes, en especial la tierra, a sus protegidos. Visto así, la propiedad en tiempos pretéritos no la protegían las leyes, sino los dioses. Coulanges (2003) aporta una explicación bastante creíble al respecto:

La idea de la propiedad privada estaba implicada en la religión misma. Cada familia tenía su hogar y sus antepasados. Estos dioses solo podían ser adorados por ella, solo a ella protegían; eran su propiedad. Pues bien; entre esos dioses y el suelo, los hombres de las antiguas edades veían una relación misteriosa. (p. 53)



Se infiere de lo citado, que todo ello tiene su nicho en el concepto de hogar como el asiento de la vida ya libre de la incertidumbre de los constantes desplazamientos; pareciera que las divinidades eran adoptadas conforme al servicio de protección y tutela que le podía prestar de manera privada a cada uno de esos pequeños grupos o núcleos unidos por lazos de parentesco de diversa índole.

Para continuar, a efectos del presente trabajo y toda vez que no se trata solo de una descripción histórica, es preciso comenzar por referir a uno de los conceptos o fenómenos que en su expresión fáctica o como elemento material, es inherente al concepto de propiedad, en tiempos en que se intentaba dar contexto jurídico a derechos necesarios para los pueblos. Se trata de la posesión, como un concepto ya elaborado por diferentes teóricos, pero partiendo del derecho Romano:

La palabra *possidere*, de donde *possessio* se deriva, contiene a su vez la palabra *sedere* o sentarse, sentarse o asentarse en una cosa, de ahí la definición de posesión como el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario (Morineau e Iglesias, 1998, pp. 114-115).

Lo cierto es que la posesión es uno de los fenómenos más complejos para su estudio; dificultades que derivan de las múltiples traducciones que existen y que unas le han quitado, a otras les han agregado y aún más, las han extraviado. Se procurará acudir a los autores más autorizados y más cercanos, para presentar un panorama cercano a la realidad histórica.



Ciertamente no se trata de una exposición histórica completa y a lo sumo se procura solo referir a los hitos más relevantes en su origen para luego abordar el fenómeno en la actualidad y en la dirección propuesta. En consecuencia, y para no extender demasiado un intento de caracterización, se comenzará por referir a los antecedentes que para el mundo occidental son su génesis; a tal punto no es otro que el ámbito romano, en donde la organización social contó con fundamentos de confianza relativamente seguros desde los derechos.

Es claro que en un espacio-tiempo, en el que imperaba la sola fuerza desde la guerra como manera de que las naciones adquirieran el territorio, luego de las contiendas se debía repartir la tierra entre los miembros de la nación, como forma de cuidar las nuevas posesiones y como manera de garantizar un reparto entre los súbditos. También era una forma de proteger al usuario de las tierras, de la usurpación por otras personas. Aún allí, al parecer se establecía una diferencia entre lo que es posesión y propiedad. Savigny (1845) tenía claro, luego de un amplio trasegar por los orígenes de la posesión, que:

El derecho romano establece con respecto a la posesión, lo mismo que con respecto a la propiedad, el modo de adquirirla y de perderla; según el cual se la considera no solo como la consecuencia de un derecho, sino como la condición de ciertos derechos. (p. 6)

Lo anterior aclara que para los romanos un asunto era la posesión *Jus possessionis* como detentación (aspecto fáctico) y otro el derecho de poseer *Jus possidendi*, mas como derecho de la propiedad en sentido estricto (Savigny, 1845), aunque establecían



una misma forma de perder o adquirir o perder el uno y la otra. No obstante, se consideraba a la posesión como una de las formas o modos de acceder o concretar el derecho de propiedad. Conforme a lo expuesto, la posesión adquiría entidad para generar un efecto que se traducía en la figura de la usucapión y esta convertía al poseedor en propietario por el mero paso del tiempo.

Es la ley de las doce (XII) tablas¹ (*lex duodecim tabularum*, 451-449. A. C.), en plena república, la que positiviza de alguna forma las regulaciones de diversos campos entre los que están los temas atinentes a la propiedad y las maneras de configurarla. En fin, la tabla VI, refería a la usucapión así: “El que posee una cosa por espacio de uno o dos años, llega a ser propietario de ella” (Savigny, 1845, p. 7).

Pareciera que la propiedad en el mundo romano se reconoció como un absoluto, pero fue cercada poco a poco con limitaciones y desventajas. Como consecuencia de la existencia de las instituciones de la propiedad y la posesión en paralelo y la segunda como vía para acceder a la primera, se fueron introduciendo restricciones o limitaciones. Argüello (1993) da cuenta del fenómeno, anotando que:

Sin embargo, ni siquiera en los tiempos de las XII Tablas, la propiedad privada de los Romanos estaba libre de restricciones, y así encontramos desde la arcaica legislación, servidumbres legales que hacían que los propietarios tuvieran que tolerar que sus vecinos entraran en la propiedad cada tercer día a recoger frutos caídos de sus árboles y que, en caso de reparación de los caminos, los dueños de los inmuebles próximos debieron permitir que el tránsito pasara temporalmente por sus terrenos. (p. 221)



Ahora bien, en tanto la posesión se considera solo un camino para acceder a la propiedad como pleno derecho, no significaba ello que estuviesen desprotegidos frente a otros posibles detentadores. Para estos efectos se podía acudir a los interdictos, como soluciones provisionales sobre todo frente a alteraciones del derecho con violencia y bajo el entendido de que se perturba el camino a adquirir el derecho de propiedad. Frente a este aspecto, Morineau e Iglesias (1998) acotan la definición, resumiendo que:

Existen dos grupos de interdictos para proteger la posesión. Unos se ejercen ante la amenaza de despojo, y son aquellos que sirven para retener la posesión (interdicto *retinendae possessionis*); se utilizan antes de que el despojo se consume, esto es, cuando alguien perturba la posesión. Los otros se utilizan cuando el despojo ya se realizó, para pedir la restitución del objeto: son los interdictos que sirven para recuperar la posesión (*interdicta recuperandae possessionis*). (p. 119)

Queda claro que a ese particular tipo de mecanismos jurídicos se podía acudir, ya fuera para preservar la posesión o para recuperarla cuando esa fuera la circunstancia, con lo que se garantizaba esa expectativa de derecho. No obstante, en esa línea se infiere que los interdictos posesorios eran (y son) una especie de acción reivindicatoria, *sui generis*, como remedio provisional.

Sin embargo, y sin hacer mayores distinciones entre la propiedad y posesión, y al margen de los interdictos, cualquiera que fuera la denominación, los bienes no eran



objeto de confiscación para efectos de pagar, de hecho, la tierra era sagrada y no podía arrebatare ni en virtud de la ley:

La confiscación solo se practicaba como consecuencia de una sentencia de destierro, es decir, cuando el hombre, despojado de su carácter de ciudadano, ya no podía ejercer ningún derecho en el territorio de la ciudad. (...) Ciertamente que la Ley de las Doce Tablas no es complaciente con el deudor; pero no permite, con todo, que su propiedad se confisque en provecho del acreedor. El cuerpo del hombre responde de la deuda, no su tierra, pues la tierra es inseparable de la familia (Coulanges, 2003, p. 62).

Lo anterior se ha traído a colación para destacar que la propiedad fue objeto de especial protección debido a su origen religioso, tendencia que se incorporó al espíritu de la ley de esos tiempos.

Es útil traer a discusión el paradigma que se instaura desde la revolución francesa, ya que aparejado a los derechos del hombre como individuo se consagra el derecho de la propiedad ya como absoluto y sagrado. Forero (1935) lo ilustra, afirmando que: "La Convención francesa de 1793 no se contentó con esto solo; llegó hasta decretar la pena de muerte contra cualquier ciudadano que propusiera una ley agraria u otra cualquiera subversiva de las propiedades territoriales, comerciales o industriales" (p. 215).

Para Herrera (2003) la propiedad, en sentido amplio, y aún desde tiempos pretéritos, se concibió como el derecho de dominio, conformado por cuatro elementos:



El ius utendi o usus, que era el derecho que tenía el propietario de servirse de la cosa y obtener de ella todas las ventajas que podía reportarle; el ius fruendi o fructus, consistente en la facultad de obtener los frutos civiles y naturales que el bien podía producir; el ius abutendi o abusus, que implicaba el poder de consumir la cosa y disponer de ella en forma absoluta y definitiva, y el ius vindicati, que consistía en el derecho que ejercía el propietario de reclamar el bien a terceros poseedores o tenedores. (p. 58)

La Corte suprema de Justicia colombiana, en trascendental sentencia de 9 de noviembre de 1989, dictada con ocasión de una acción de inexequibilidad contra algunos Artículos de la Ley 9 de 1989, que entre otros aspectos refería a la extinción de dominio, se pronunció reconociendo la importancia del derecho de propiedad, reconociendo al tiempo su función social y la necesidad de entenderlo como un límite necesario. Al respecto señala:

La institución jurídica de la extinción del derecho de dominio, de recibo en el derecho público guatemalteco, se fundamenta en que, como al propietario se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de la función social que le es naturalmente inherente, su abandono, o lo que es lo mismo según lo puede disponer en forma general la ley, la falta de actos posesorios indicadores de una explotación económica en la forma y durante el lapso que ella establece, constituye omisión en el cumplimiento de las obligaciones de naturaleza constitucional del derecho de propiedad y conduce a la imposibilidad de seguir garantizándolo jurídicamente. (Sentencia 9 de noviembre de 1989)



Como se puede observar, se trataba del análisis de la institución denominada extinción de dominio como sanción para los propietarios que incumplieran con sus obligaciones como propietarios en relación con la no ejecución de actos posesorios que evidenciaran explotación económica, en la forma y durante el lapso establecido en la ley, ya que este tipo de actos hacen parte de la función social de la propiedad.

Recientemente, la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Sentencia de 22 de mayo de 1995), reafirma el concepto respecto a la provisionalidad o precariedad de la posesión en cuanto a derecho:

La posesión es solo una expectativa que, en cuanto tal, se encuentra sometida al gobierno de la incertidumbre, no obstante que existan fundadas razones para creer que pueda consolidarse en un derecho. La evaluación de la misma depende de la solidez de tales motivos y del provecho o beneficio que para el poseedor reporta la tenencia material del bien. (Sentencia 22 de mayo de 1995)

1.4. Derechos reales de mero goce

Los derechos reales de mero goce son aquellos derechos reales que otorgan a su titular la facultad de disfrutar de un bien, pero sin tener la posibilidad de disponer de él, es decir, sin poder enajenarlo o gravarlo tal es el caso de la compraventa con reserva de dominio. Este tipo de derechos se caracterizan por no conferir al titular la facultad de ejercer actos de dominio sobre la cosa, sino solo la posibilidad de usarla y percibir sus frutos.



Un ejemplo común de derecho real de mero goce es el usufructo, donde el usufructuario tiene el derecho de usar y disfrutar de un bien (como una casa o un terreno) y de percibir sus frutos (como los alquileres o los cultivos), pero no puede venderlo ni hipotecarlo, ya que la propiedad sigue perteneciendo al nudo propietario.

Otros derechos reales de mero goce pueden incluir el uso, la habitación y la servidumbre personal. Estos derechos son importantes en el ámbito del derecho de propiedad y suelen estar regulados por las leyes civiles de cada país.

El Código Civil trata de la materia en el libro segundo, título uno, capítulo uno, de los bienes de la propiedad y demás derechos reales. No la desarrolla conforme a un esquema de clasificación, concretándose a hacer y desarrollar una enumeración de los mismos. Así, como base, trata de los bienes, en título I, para ocuparse, en el título II, de la propiedad en sus diversos aspectos; en el título III, del usufructo, uso y habitación, en el título IV, de las servidumbres; y en el título V, de los derechos de garantía, incluyendo como tales la hipoteca y la prenda en sus diversas modalidades.

Flores Juárez (s. f.) expresa:

(...) ya que nuestra legislación no se ocupa de clasificar los derechos reales en ninguno de sus Artículos, ha sido influido por la corriente italiana influido en este caso por la corriente italiana generada por Dussi y Barassi que disgrega a la propiedad como derecho pleno de los llamados derechos reales limitativos derechos reales de mero goce y derechos reales de garantía. (s. p.)



Los derechos reales de mero goce son fundamentales para el derecho civil guatemalteco, debido a que los mismos son correlativos a la obligación que existe y tiene todo sujeto de respeto después de obtener las ventajas que le proporciona una cosa.

Son derechos correlativos de un deber general de respeto y del cual toda persona tiene, al obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que esta es susceptible de producirle. Así, el sujeto pasivo no es tan ostensible, como en el personal, pero sí existe y son todas las demás personas que los deberán reconocer.

Los derechos patrimoniales son aquellos que tienen un contenido económico, los que sirven para la satisfacción de las necesidades económicas del titular y que son apreciables en dinero. Estos derechos se encuentran dentro de los derechos subjetivos, y son individuales dentro del ordenamiento del derecho privado. Los derechos subjetivos se pueden explicar como la facultad o potestad que el derecho objetivo concede.

El derecho patrimonial es el conjunto de principios y normas que regulan los derechos y obligaciones de contenido total o parcialmente económico, que pueden integrar el patrimonio de las personas humanas y las de existencia ideal. Dentro del derecho patrimonial no se encuentran los derechos extrapatrimoniales individuales y colectivos, aunque nada impide que su violación dé origen o tenga consecuencias patrimoniales. Los derechos patrimoniales pueden ser personales o creditorios y reales.



Al dominio se oponen los derechos reales limitados, los que comparten con la propiedad el carácter real, pero no otorgan un poder pleno que abarque la cosa en su conjunto, sino solo un poder limitado.

1.4.1. Usufructo

El usufructo es un concepto legal que otorga a una persona el derecho de usar y disfrutar de un bien que pertenece a otra persona, siempre y cuando se respeten ciertas condiciones y límites establecidos por la ley o por el acuerdo entre las partes involucradas. Este derecho puede aplicarse a una amplia gama de activos, incluyendo propiedades inmuebles, acciones, dinero, e incluso derechos de autor.

Al analizar el usufructo, es importante considerar varios aspectos:

- a) Partes involucradas: en una situación de usufructo, hay al menos dos partes involucradas: el usufructuario y el propietario del bien. El usufructuario es la persona que recibe el derecho de uso y disfrute del bien, mientras que el propietario conserva la propiedad del mismo.
- b) Duración y condiciones: el usufructo puede ser temporal o vitalicio, dependiendo de las circunstancias y las leyes aplicables. Además, pueden existir condiciones específicas que limiten o regulen el ejercicio del usufructo, como por ejemplo, la prohibición de realizar modificaciones estructurales en una propiedad.
- c) Obligaciones del usufructuario: aunque el usufructuario tiene derecho a usar y disfrutar del bien, también puede tener ciertas obligaciones, como mantener el bien



en buen estado de conservación o pagar los impuestos asociados al mismo, dependiendo de lo acordado o establecido por la ley.

- d) Derechos del propietario: a pesar de ceder temporalmente el derecho de uso y disfrute del bien, el propietario conserva ciertos derechos, como el derecho a recibir una compensación (si así se acordó) o el derecho a que se respeten las condiciones establecidas en el acuerdo de usufructo.
- e) Extinción del usufructo: el usufructo puede extinguirse por diversas razones, como el fallecimiento del usufructuario (en el caso de un usufructo vitalicio), el vencimiento del plazo establecido, o el incumplimiento de las condiciones acordadas.

En resumen, el usufructo es una figura legal que permite la separación de los derechos de propiedad en términos de uso y disfrute, ofreciendo flexibilidad tanto para el propietario como para el usufructuario. Su análisis requiere considerar varios aspectos legales, financieros y prácticos para comprender completamente sus implicaciones y aplicaciones.

La institución del usufructo en el derecho moderno se inspira, en lo esencial, en los principios fundamentales que aquella tuvo en Roma. La misma definición que figura en la mayoría de los Códigos y en los jurisconsultos, es fundamentalmente romana. En conclusión, el usufructo es un derecho de goce, sobre bienes ajenos.

La fórmula romana paso al Código francés y, por su influencia, al Código Civil, la legislación guatemalteca no define al usufructo, pero si lo señala como un derecho real



ya que dicha institución se encuentra dentro del libro segundo del Código Civil el cual trata de la propiedad y demás derechos reales.

Vásquez (2000), define el usufructo como: “un derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia” (p. 64).

Los derechos reales de mero goce son los que comparten con la propiedad el carácter real, pero no otorgan un poder pleno que abarque la cosa en su conjunto, sino solo un poder limitado, de allí que se les llame también derechos reales limitados o restringidos, dentro de la idea de que si bien proporciona el “*usus*” y el “*fructus*”, carecen de la característica de generalidad que en substitución de la absolutividad, la doctrina moderna asigna al derecho de propiedad, la mayoría de veces los derechos reales de goce están constituidos sobre bienes, por lo general inmuebles, para que goce de su uso, parcial o totalmente una o varias personas distintas al propietario.

Puig Peña (1976) define el usufructo como “el derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa” (p. 393). En este caso, como opinión, el usufructo, es el derecho real de goce por el que una persona tiene el derecho de usar un bien de ajena pertenencia y disponer de sus frutos de manera ilimitada con la obligación de devolverlo.

A continuación, se comparten algunos ejemplos de cómo funciona el usufructo en diferentes contextos:



- a) Usufructo sobre una casa: una persona puede poseer una casa mientras que otra tiene el derecho de usufructo sobre ella. Esto significa que la persona con el usufructo puede habitar en el inmueble y disfrutar de sus beneficios, como alquilarla, mientras que el propietario retiene la propiedad legal.
- b) Usufructo sobre un terreno agrícola: un agricultor puede tener el derecho de usufructo sobre un terreno para cultivarlo y cosechar los productos, mientras que el propietario del inmueble conserva la propiedad.
- c) Usufructo sobre una cuenta bancaria: una persona puede otorgar el usufructo de una cuenta bancaria a otra, permitiéndole utilizar los fondos y recibir los intereses generados, pero sin transferir la propiedad de la cuenta.
- d) Usufructo sobre acciones: un accionista puede otorgar el usufructo de sus acciones a otra persona, lo que le permite recibir los dividendos y ejercer los derechos de voto asociados con esas acciones, aunque la propiedad legal sigue siendo del accionista original.
- e) Usufructo sobre una obra de arte: un coleccionista de arte puede conceder el usufructo de una obra de arte a un museo, permitiendo que la obra se exhiba al público y se utilice con fines educativos, mientras que el coleccionista conserva la propiedad.

Han sido varias las teorías sustentadas por los tratadistas en cuanto a la naturaleza jurídica del usufructo. Desde la antigüedad se ha generado polémica en torno a este aspecto, pues a dicha figura jurídica se le considero como una servidumbre o un



derecho real. Así, el usufructo es un derecho real, pues nuestra legislación lo coloca en un título aparte de lo que son las servidumbres.

Las características del usufructo son:

- a) Es un derecho real: la naturaleza de tal surge de la propia definición, y se manifieste en la clara relación que existe entre el titular y la cosa, que permite el aprovechamiento económico directo e inmediato mediante la posesión.
- b) Sobre cosa ajena: confluyen así dos derechos reales de contenido distinto sobre la misma cosa, puesto que mientras el propietario conserva las facultades que constituyen el núcleo del derecho (poder de disposición) y se beneficia con la cualidad expansiva del dominio, su derecho queda desmembrado al transferirse al usufructuario las facultades que comprende el *ius utendi*, es decir, el derecho a usar una cosa y el *uis fruendi*, derecho al disfrute de los frutos de la cosa por ello se ha dado en llamar al derecho de propiedad, nuda propiedad. “No olvidemos empero que la elasticidad o cualidad expansiva a que hemos hecho referencia permite al nudo propietario beneficiarse con la extinción de las servidumbre, hipotecas y de cualquier otro gravamen, incluso del usufructo” (Musto, 2000, p. 12).
- c) Principal y autónomo: el usufructo, dado que no depende para su existencia o permanencia de otro derecho, como, por ejemplo, la hipoteca, no es un derecho accesorio. Reviste, por lo tanto, el carácter de principal y autónomo.



- d) Recae sobre la utilidad, no sobre la sustancia: las facultades son de usar y gozar la cosa, como veremos al tratar de su contenido y extensión, pero sin alterar la sustancia (principio: *salva rerum substantia*).
- e) Temporalidad: aunque la definición no lo diga, el usufructo es esencialmente temporal. Puede tener una limitación determinada cierta o incierta. Si tiene un plazo determinado no se puede extender más allá del término del mismo, pero puede concluir antes si el usufructuario fallece pues es también intransmisible y vitalicio. Puede cederse su ejercicio, pero no puede cederse el derecho en sí, de modo que, aun cuando se ceda su ejercicio, se extingue con la muerte del titular del derecho y no con la del cesionario.
- f) Intransmisible: este derecho, desde el punto de vista de su titular, es esencialmente personal y de allí su carácter de intransmisible.
- g) Divisible: en principio, el usufructo, es divisible, aunque no esencialmente, porque ello depende de la naturaleza de la cosa y de la utilidad que genere.

El autor Castan Tobeñas (1982) establece: “El derecho real debe ser un derecho de disfrute y goce; mobiliario, pues recae sobre bienes muebles que se consumen por el uso; derecho temporal; derecho transmisible, ya que se puede enajenar” (p. 26).

1.4.2. El uso

El uso inapropiado del usufructo puede ocurrir cuando el usufructuario utiliza los bienes de una manera que va en contra de los derechos del nudo propietario, o que causa daño a la propiedad. Algunos ejemplos de uso inapropiado incluyen:



- a) Uso negligente o descuidado de la propiedad: si el usufructuario no cuida adecuadamente los bienes y los mantiene en buen estado, podría considerarse un uso inapropiado.
- b) Uso para fines comerciales sin permiso: si el usufructuario utiliza los bienes con fines comerciales sin el consentimiento del nudo propietario, esto podría constituir un uso inapropiado.
- c) Subarriendo sin autorización: si el usufructuario subarrienda los bienes sin permiso del propietario, está violando los términos del usufructo y podría considerarse un uso inapropiado.
- d) Uso ilegal de la propiedad: si el usufructuario utiliza los bienes de manera ilegal, como para actividades delictivas, eso sería un claro ejemplo de uso inapropiado.

En general, cualquier uso de los bienes que viole los términos del acuerdo de usufructo o que cause daño a la propiedad o a los intereses del propietario podría considerarse un uso inapropiado, por lo que podría dar lugar a acciones legales por parte del propietario. Es importante que tanto el usufructuario como el propietario comprendan y respeten los términos del acuerdo de usufructo para evitar conflictos y problemas legales.

1.4.3. Habitación servidumbre

El otorgar habitación a la servidumbre no constituye necesariamente un usufructo. Un usufructo es un derecho real que confiere a una persona (usufructuario) el uso y disfrute de un bien ajeno, con la obligación de conservarlo. En cambio, la servidumbre



es un derecho real que consiste en ciertas prerrogativas que se tienen sobre un inmueble ajeno para beneficio de otro inmueble de distinto propietario. Por lo tanto, otorgar habitación a la servidumbre podría ser una forma de ejercer la servidumbre, pero no se clasifica como usufructo.

Otorgar una habitación a la servidumbre implica permitir que la servidumbre viva en esa habitación como parte de sus derechos o beneficios. Este acto se considera un usufructo, ya que la servidumbre tiene el derecho de usar y disfrutar de esa habitación sin ser su propietario. El propietario de la propiedad conserva la propiedad legal de la habitación, pero la servidumbre tiene el derecho de usarla de acuerdo con los términos establecidos.

Los derechos reales de usufructo, uso y habitación permiten dar una solución eficaz a los problemas que ocasionan la existencia de asentamientos urbanos en la ciudad de Guatemala, motivo por el cual es fundamental llevar a cabo un estudio de los elementos, características de cada uno de los mismos.

El usufructo nació en Roma, motivado por la necesidad de que toda mujer al enviudar, estuviese en posibilidades para continuar viviendo dentro de status económico que le correspondía, sin que se nombrara heredera en perjuicio de sus hijos. Tal connotación pervive todavía en el derecho moderno.

El uso y la habitación son instituciones de ancestro netamente romanista. A quien se ha dejado el uso puede obtener los frutos (*cuis usus relictus, est, uti, potest frui non potest*), pero las legislaciones modernas están convencidas de que el simple uso de algunos bienes no reporta al usuario beneficio alguno.



Respecto de la habitación, debe decirse que en un principio se le asemejó al uso, por un lado, y al usufructo por otro, pero posteriormente se le otorgó carta de particularidad. El uso y la habitación siempre han sido materia de confusión y, en realidad, los términos de distinción son un poco menos que sutiles.

El usufructo, *usus* y *habitatio*, surgieron en el derecho romano bajo la configuración genética de servidumbres en oposición a las prediales, que son en rigor las servidumbres reales, pero dicha denominación desapareció por el influjo de la Revolución Francesa. El usufructo es una figura muy peculiar, puesto que su construcción jurídica está asentada en los derechos reales y su esfera de influencia involucra el derecho de familia y el de sucesiones.

Tanto el uso como la habitación son derechos reales y también desmembraciones del derecho de propiedad, al igual que el usufructo, pero de menor extensión y complejidad que este.

El uso es el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, dejando a salvo la sustancia. El usufructo es el derecho de usar y disfrutar más o de disponer. Es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni su sustancia. Es el derecho real y temporal de disfrutar los bienes ajenos

Esta última definición resulta más extensiva al hacer énfasis de que en primer término es un derecho real, no personal y en segundo al determinar que está sujeto a un tiempo determinado. Este tiempo determinado no forzosamente hace referencia a una condición expresa de temporalidad pactada entre las partes, sino a la naturaleza intrínseca del usufructo. El usufructo es un derecho real de goce sobre un bien que



necesariamente se extingue con la muerte, y al mencionar que se trata de un derecho de goce resulta un pleonismo el establecer que se extingue con la muerte.

De las anteriores definiciones, se establecen elementos comunes que deben estar presentes en el usufructo:

- a) Un bien.
- b) El propietario de dicho bien.
- c) El usufructuario.
- d) La voluntad del propietario de ceder al usufructuario el goce, mas no la propiedad del bien.

El uso y la habitación constituyen derechos intransmisibles, es decir que el usuario y el habituario no pueden gravar, enajenar, transmitir su derecho o sea que son derechos inalienables por el contrario el usufructo, puede enajenarse, gravarse, cederse, es decir que es un derecho transmisible.

Puig Peña (1957) determina que: "El uso y el usufructo pueden constituirse sobre bienes muebles e inmuebles y la habitación solo puede constituirse sobre inmuebles. El uso y el usufructo pueden constituirse a título oneroso o gratuito y la habitación por esencia es gratuita" (p. 36). Los derechos de uso y habitación se establecen y se pierden de la misma manera que el usufructo.

Se entiende, por derecho de uso aquel derecho real que legitima para tener y utilizar una cosa o bien ajeno de acuerdo con las necesidades del usuario y, en su caso, su



familia. Los derechos y obligaciones del usuario se definen en el título constitutivo, y a falta de este, se regulan por lo que la legislación establezca al respecto.

El derecho de uso puede constituirse sobre cualquier tipo de bien susceptible de uso, ya sean muebles o inmuebles, y pueden ser titulares del derecho de uso tanto personas físicas como jurídicas, si bien en este último caso es necesario establecer un límite temporal. Es un derecho personalísimo, que no puede ser enajenado ni tampoco arrendado.

El uso es más limitado que el usufructo, dado que no da derecho al disfrute o goce, o sea a la obtención de los frutos de la cosa. Por dicho motivo, un usufructuario podría arrendar la cosa, pero no tiene ese derecho el que ostenta un derecho de uso.

1.4.4. Derechos reales de garantía: la hipoteca y la prenda

Los derechos reales de garantía son aquellos derechos que recaen sobre bienes muebles o inmuebles, tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Estos derechos proporcionan al acreedor una garantía real sobre el bien dado en garantía, lo que le permite ejercer ciertos derechos en caso de incumplimiento por parte del deudor. Así, los principales derechos reales de garantía son la hipoteca y la prenda.

La hipoteca es un derecho real que recae sobre un inmueble y garantiza el cumplimiento de una obligación, generalmente un préstamo hipotecario. En caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor hipotecario tiene el derecho a ejecutar



la hipoteca, es decir, a proceder a la venta del inmueble hipotecado para cobrar la deuda pendiente.

La prenda, por otro lado, es un derecho real que recae sobre bienes muebles, como vehículos, maquinaria, inventario, etc. Al igual que la hipoteca, la prenda sirve como garantía para el cumplimiento de una obligación. Si el deudor no cumple con sus compromisos, el acreedor prendario puede proceder a la venta de los bienes prendados para recuperar el monto adeudado.

Estos derechos reales de garantía son importantes instrumentos en el ámbito financiero y legal, ya que permiten a los acreedores asegurarse de que sus créditos estén respaldados por algún tipo de garantía tangible en caso de incumplimiento por parte de los deudores.

Citando a Díez-Picazo y Gullón (s. f.) "por garantía se entiende toda medida de refuerzo que se añade a un crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor un nuevo derecho subjetivo o unas nuevas facultades, como la retención de la cosa" (s. p.) La garantía, por tanto, es un refuerzo a la responsabilidad patrimonial universal, no constituye una garantía en sentido estricto, no supone un reforzamiento de la posición del acreedor, no aumenta objetivamente la seguridad de este en la satisfacción de su crédito. Cuando estas garantías recaen sobre cosas concretas y determinadas y son eficaces *erga omnes*, se denominan garantías reales.

Tradicionalmente, tales garantías reales atribuyen al acreedor el llamado *ius distrahendi* o facultad de realizar el valor de la cosa gravada y con sus resultas hacerse pago de su crédito. En definitiva, las garantías reales suponen la sujeción expresa de



uno o varios bienes concretos, muebles o inmuebles, a la satisfacción del interés del acreedor para el caso de incumplimiento de una obligación determinada, cualquiera que sea el poseedor del bien gravado. Por ello, puede decirse que más que derechos reales de garantía se trata de derechos reales de realización del valor del bien gravado pues la garantía en el sentido antes dicho puede obtenerse de otros variados medios, como la condición resolutoria.

Por tanto, los derechos reales de garantía se pueden definir como aquellos derechos *in re aliena*, accesorios de un crédito, en cuya virtud se sujetan especial y expresamente uno o varios bienes determinados, muebles o inmuebles, a la satisfacción del crédito cuyo cumplimiento garantizan mediante la posibilidad de realizar el valor de tales bienes. Si el bien sujeto es un bien mueble, la garantía real es mobiliaria; si el derecho real de garantía recae sobre un bien inmueble, la garantía real es inmobiliaria.

Las garantías reales se concretan históricamente a través de diversos criterios, citando a Wolff, han sufrido múltiples oscilaciones. Así, la distinción entre prenda e hipoteca se sucede en una secuencia que se puede expresar como sigue: en un primer momento, la distinción se basa en el traspaso posesorio, con independencia de cual fuera su objeto: así, en el derecho romano se conocen tres tipos de garantías, tanto su objeto sea bienes muebles o bienes inmuebles: la *fiducia cum amico contracta*, el *pignus* y la *hypotheca*. De este modo, el pasaje de Ulpiano en cuya virtud *pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem*, D. 13, 7, 9, 2).



Esta concepción romana es recogida en “Las Partidas”, en las que se llama *peño* a la garantía real, recaiga sobre mueble o sobre inmueble. La diferencia se hallaba en el desplazamiento posesorio. Posteriormente, la distinción basada en el criterio del desplazamiento posesorio cede ante el criterio de la naturaleza del bien: la hipoteca se impone sobre bienes inmuebles y la prenda sobre bienes muebles (*hypotheca est obligatio rei immobilis, pignus rei mobilis quasi a pugno*, OSTIENSE, ad c. 5, X, 4, 13).

En un tercer momento, los criterios diferenciadores se entrelazan: la prenda recae sobre bienes muebles y lleva aparejada la desposesión o desplazamiento posesorio; la hipoteca, en cambio, se impone sobre inmuebles y no lleva consigo la desposesión. En principio, el desplazamiento posesorio es el criterio básico de distinción, pero dogmáticamente nada impide la desposesión del bien inmueble. Por ello, el criterio que ha predominado históricamente, fundamentalmente a partir de los canonistas, y claramente en el momento de la codificación, ha sido el de la naturaleza del bien gravado: si el bien objeto del gravamen es un bien mueble, el derecho real de garantía oportuno es el derecho de prenda, con traspaso posesorio y consecuente pérdida de la posesión por el deudor; si el objeto sobre el que recae el gravamen es un bien inmueble, entonces procede el derecho real de hipoteca, en el que la publicidad derivada de su constitución registral suple la aparejada por el traspaso posesorio.

En el ordenamiento jurídico español, dicho criterio no es exclusivo porque la Ley de 16 de diciembre de 1954 de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión introdujo, con base en el fomento del crédito y en la aparición de bienes muebles perfectamente identificables, dos nuevas garantías reales mobiliarias: por un lado, se puede constituir hipoteca sobre determinados bienes muebles (cfr. Artículo 12



L.H.M.); por otro lado, también se supera el criterio del desplazamiento posesorio desde que la misma Ley ahora citada permita la constitución de un derecho de prenda sin desposesión, es decir, sin desplazamiento posesorio.

La hipoteca y la prenda son dos tipos de garantías que se utilizan en transacciones financieras, especialmente en préstamos. Ambas implican el uso de un bien como garantía para asegurar el pago de una deuda, pero difieren en la naturaleza del bien y en cómo se utiliza.

Una hipoteca es un tipo de garantía en la que se utiliza un bien inmueble, como una casa o un terreno, como garantía para un préstamo. El prestamista (generalmente un banco) otorga un préstamo al prestatario, y el bien inmueble se convierte en la garantía de que el préstamo será pagado. Si el prestatario no cumple con los términos del préstamo, el prestamista tiene el derecho de ejecutar la hipoteca, lo que significa que puede tomar posesión del bien inmueble y venderlo para recuperar el dinero prestado.

La prenda, por otro lado, implica el uso de un bien mueble, como un automóvil, maquinaria, inventario o incluso valores financieros, como garantía para un préstamo. Al igual que con la hipoteca, si el prestatario no cumple con los términos del préstamo, el prestamista puede tomar posesión del bien prendado y venderlo para recuperar el dinero prestado.

En resumen, tanto la hipoteca como la prenda son formas de garantizar un préstamo, pero la hipoteca se aplica a bienes inmuebles, mientras que la prenda se aplica a bienes muebles.





CAPÍTULO II

2. Desarrollo del derecho posesorio en la titulación de inmuebles en Guatemala

2.1. El desarrollo del derecho posesorio en Guatemala

El desarrollo del derecho posesorio en Guatemala ha sido influenciado por una combinación de factores históricos, culturales y legales. El derecho posesorio se refiere al conjunto de normas y principios que regulan la posesión y tenencia de la tierra y otros bienes inmuebles. En Guatemala, este desarrollo ha sido moldeado por la historia colonial, la legislación nacional y los cambios sociales.

Durante la época colonial, Guatemala estuvo bajo el dominio español, por lo que se aplicaron las leyes y prácticas de la Corona española en materia de propiedad y posesión de la tierra. Esto estableció un sistema de propiedad que favorecía a los colonizadores y a las élites locales, mientras que dejaba a muchas comunidades indígenas sin tierras.

Tras la independencia de Guatemala en 1821, se promulgaron diversas leyes y códigos que continuaron influyendo en el derecho posesorio. Sin embargo, persistieron desigualdades en la tenencia de la tierra, lo que condujo a conflictos sociales y agrarios a lo largo del siglo XIX y XX.

En el siglo XX, especialmente durante la segunda mitad, se produjeron importantes cambios en la legislación relacionada con la tenencia de la tierra en Guatemala. Se implementaron reformas agrarias y se promulgaron leyes para proteger los derechos de las comunidades indígenas y campesinas. Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, la



concentración de la tierra en manos de unos pocos continuó siendo un problema importante.

En la actualidad, el derecho posesorio en Guatemala está regulado por el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, así como por otras leyes y regulaciones específicas. Se reconoce la importancia de garantizar el acceso a la tierra y la protección de los derechos de las comunidades indígenas y campesinas. Sin embargo, aún persisten desafíos en términos de aplicación efectiva de la ley y resolución de conflictos sobre la tenencia de la tierra.

El derecho posesorio trae consigo una serie de elementos los cuales si se analizan desde el punto de vista tradicional proporciona un enfoque de lo que constituye en sí lo relativo a posesión.

“La tenencia de la cosa no implica la posesión, pues puede existir la tenencia, pero si no ocurre el elemento psicológico, el animus, no hay posesión” (Soto Álvarez, 2005, p. 192). En virtud de ello, se podría indicar que en Guatemala el Estado protege el derecho a la propiedad privada en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, en cuyo Artículo 39 reconoce como un derecho humano la propiedad privada el cual establece lo siguiente:

(...) se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se



alcance el proceso individual y el desarrollo nacional en beneficio de los guatemaltecos.

Ello no significa que el que se encuentra en posesión no goza de esta garantía, sin embargo, la posesión no cuenta con la certeza jurídica de que el bien pueda ser oponible ante los demás *erga omnes*.

En virtud de que la mayoría de extensión territorial no cuenta con matrícula fiscal ni Registro, ya que no todos los departamentos cuentan con Registro Catastral al no existir bienes inmuebles debidamente identificados, con sus medidas y colindancias, de conformidad con los métodos técnicos de medición, sino que únicamente cuentan con medidas poco exactas, pues algunos inmuebles o fincas se encuentran delimitadas únicamente por matas de izote, en sus esquinas, no existe un sistema de medición que garantice con exactitud, el área del inmueble con sus azimuts, precisos.

Por consiguiente, trae como consecuencia la poca certeza de un bien inmueble, que si bien es cierto existe el dominio sobre bien inmueble considerado doctrinariamente como el *domminus*, porque puede estar o no, habitado, también existe el *animus* de poseerlo y es respetado por los demás, en otras palabras, oponible ante los demás, por medio de un justo título, el cual regularmente se constituye en una escritura pública de declaración jurada, en la cual, los notarios o en algunos casos los alcaldes de las municipalidades, lo que también es permitido por la legislación guatemalteca de conformidad con el Artículo 1754 del Código Civil.

Dichos funcionarios tienen como requisito juramentar al compareciente y advirtiéndole del delito de perjurio en dicho instrumento, por lo que el compareciente procede a



declarar que el bien inmueble lo ha poseído, se establece la forma de adquisición, por cuanto tiempo lo ha poseído, y debe declarar que lo ha obtenido de forma pública, pacífica, continua y de buena fe. Estos requisitos son suficientes para autorizar dicho instrumento que servirá al interesado como justo título de conformidad con el Artículo 620 del Código Civil, el cual establece que se considera justo título, pero debe de llenar dichas características.

El Código Civil establece en el Artículo 617 que: “la posesión da al que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se compruebe lo contrario. Solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir dominio por usucapión”, sin embargo, el acto jurídico que trasfiere el derecho es el justo título, pero tratándose de los bienes inmuebles, la operación debe inscribirse en el Registro de la Propiedad y para el efecto la ley establece que se haga constar en un documento sujeto a normas legales, que no pueden evadirse, como lo es la escritura pública.

Por lo tanto, en Guatemala la posesión presume la propiedad, solo si cuenta con justo título, el cual debe constar en escritura pública, o en su defecto en acta municipal autorizada por el alcalde municipal del municipio en el que se encuentra ubicado el bien inmueble.

Los requisitos del justo título son:

- a) La buena fe, la cual se encuentra regulada en el Artículo 622 del Código Civil, el cual establece que la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la



persona de quien recibió la cosa era dueña de ella. Por lo que la buena fe dura mientras las circunstancias permiten al poseedor que lo posee legítimamente.

- b) La posesión pública, que se encuentra regulada en el Artículo 632 del Código Civil. “es la posesión pública que se disfruta de manera que pueda ser conocida públicamente”.
- c) La posesión debe ser continua. En el Artículo 630 del mismo cuerpo legal, Decreto 106, establece que la posesión debe ser continua, se da la discontinuidad cuando se abandona por más de un año.
- d) La posesión debe ser pacífica, no debe de estar poseída de forma violenta o por la fuerza, por medio de coacciones o amenazas contra la persona que tiene la cosa a nombre de él.

2.1.1. Falta de registro de la propiedad

La falta de registro de la propiedad puede referirse a varias situaciones en el contexto legal y de bienes raíces. Por lo general, implica que una propiedad no está debidamente inscrita en el registro público de la propiedad, lo que puede tener implicaciones legales y financieras. A continuación se plantean algunas posibles razones y consecuencias:

- a) Problemas de titularidad: si una propiedad no está registrada a nombre del propietario correcto, puede surgir disputas sobre quién es el propietario legítimo.



- b) Imposibilidad de transferencia de propiedad: sin un registro adecuado, puede ser difícil o imposible transferir la propiedad a otra persona de manera legal.
- c) Dificultades en transacciones financieras: la falta de registro puede obstaculizar la capacidad de utilizar la propiedad como garantía para préstamos o hipotecas.
- d) Riesgo de fraudes: la falta de registro puede dejar la propiedad vulnerable a fraudes, ya que no hay una documentación oficial que respalde la titularidad.
- e) Inseguridad jurídica: tener una propiedad no registrada puede generar incertidumbre sobre los derechos legales y los deberes del propietario, falta de certeza jurídica.

Para abordar la falta de registro de la propiedad, generalmente se requiere un proceso legal en Guatemala, ante un juez de la materia civil, también intervención estatal en Guatemala la Procuraduría General de la Nación y municipalidad local donde se encuentra el bien inmueble, para regularizar la situación, que puede implicar la presentación de documentos, pagos de impuestos y tarifas, y cumplimiento de requisitos legales locales.

La falta de registro de la propiedad puede tener diversas implicaciones legales dependiendo del contexto y la jurisdicción específica. A continuación se exponen algunos aspectos legales comunes que podrían surgir:

- a) Titularidad y derechos de propiedad: en algunos sistemas legales, el registro de la propiedad es fundamental para determinar quién es el propietario legal de un bien inmueble. La falta de registro puede plantear dudas sobre la titularidad y los



derechos de propiedad, lo que podría resultar en disputas legales entre posibles reclamantes.

- b) Seguridad jurídica: el registro de la propiedad proporciona seguridad jurídica al establecer de manera pública quién es el propietario de un bien y qué derechos tiene sobre el mismo. La falta de registro puede socavar esta seguridad, lo que puede complicar las transacciones comerciales y dificultar la obtención de financiamiento para el bien.
- c) Transacciones inmobiliarias: en muchas jurisdicciones, la falta de registro puede afectar la validez de las transacciones inmobiliarias. Por ejemplo, en una compraventa de un bien raíz, la falta de registro puede hacer que la transferencia de propiedad sea inválida o sujeta a desafíos legales.
- d) Prescripción y usucapión: en algunos casos, la falta de registro puede afectar el proceso de prescripción o usucapión, que es el adquirir derechos de propiedad sobre un bien por posesión continua y pacífica durante un período de tiempo especificado por la ley. La falta de registro puede complicar la capacidad de demostrar la posesión continua del bien.
- e) Responsabilidad legal: dependiendo de las circunstancias, la falta de registro puede implicar responsabilidades legales para los propietarios o aquellos que deberían haber realizado el registro. Por ejemplo, si un propietario no registra adecuadamente un gravamen o una servidumbre, podría enfrentar acciones legales por incumplimiento de sus obligaciones.



- f) Remedios legales: en caso de disputas relacionadas con la falta de registro de la propiedad, las partes involucradas pueden recurrir a los tribunales para buscar remedios legales. Esto podría implicar acciones para determinar la titularidad, establecer la validez de una transacción o resolver reclamos por daños y perjuicios.

En resumen, la falta de registro de la propiedad puede tener importantes implicaciones legales que pueden afectar los derechos de propiedad, la seguridad jurídica y las transacciones inmobiliarias. Así, un bien inmueble que carece de registro no posee certeza jurídica, lo que hace dudar de la legitimidad del simple poseedor, ya que este puede utilizar el mismo título para realizar diversos negocios jurídicos sobre el mismo bien inmueble, lo que hace mucho más arriesgado el uso comercial de este.

2.1.2. Falta de registro catastral

La falta de registro catastral en derecho se refiere a la situación en la que un inmueble no está debidamente inscrito en el registro catastral correspondiente. El registro catastral es un sistema que mantiene información detallada sobre la propiedad inmobiliaria, incluyendo detalles sobre la ubicación, dimensiones, límites y titularidad de la misma.

Cuando un inmueble no está registrado catastralmente, pueden surgir una serie de problemas legales y prácticos. Por ejemplo, puede dificultar la determinación de la propiedad y los derechos asociados a la misma, lo que puede afectar a transacciones inmobiliarias, la resolución de disputas de propiedad, o incluso el pago de impuestos.



En muchos lugares, la inscripción catastral es obligatoria y se requiere para establecer legalmente la propiedad sobre un terreno o inmueble. Por lo tanto, la falta de registro catastral puede resultar en la falta de reconocimiento legal de la propiedad, lo que puede generar incertidumbre y complicaciones legales.

Previo a profundizar sobre la importancia que Guatemala posea un eficiente proceso técnico y administrativo para la obtención y mantenimiento de la información territorial y legal, es justo y necesario hablar sobre la creación de la institución gubernamental que contribuye a mantener esta certeza jurídica.

Uno de los temas primordiales en la negociación de la paz, y cese al conflicto armado en 1996, lo era, la conflictividad de sobre la tenencia de la tierra, la falta de certeza y seguridad jurídica en el acceso a la tierra, la usurpación de las tierras indígenas, la ambigüedad e inseguridad legal de los títulos, así como el manejo inadecuado de la tierra como recurso natural. En virtud de lo cual, al momento de la negociación de los Acuerdos de Paz, las partes establecieron como prioridad la creación de una legislación sobre los derechos de propiedad, acceso a la tierra y resolución o adjudicación de conflictos.

En el Artículo 37 del Acuerdo de Paz sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, se regula la implementación de la reforma al marco jurídico del agro y de desarrollo institucional en el área rural guatemalteca, a través de la cual se pretende poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y a los pueblos indígenas; permitiendo al mismo tiempo la integración de la población a la economía nacional.



Para cumplir con los Acuerdos relacionados, se establecieron una serie de acciones, entre ellas, la creación de un sistema de registro y catastro, el cual tendría como objetivo propiciar la certeza y seguridad jurídica sobre la tenencia de la tierra, coadyuvando a la regularización de la misma.

El 15 de junio del año 2005, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó de urgencia nacional el Decreto número 41-2005, publicado e iniciando su vigencia el 20 de julio del mismo año, que contiene la Ley del Registro de Información Catastral creándose con la misma el Registro de Información Catastral de Guatemala, institución que de acuerdo a dicho cuerpo legal en su Artículo uno podrá abreviarse RIC; esta es una institución del Estado, autónoma, de servicio, con personalidad jurídica, recursos propios y patrimonio, lo cual significó un paso trascendental para lograr la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, de acuerdo a los preceptos constitucionales y principios establecidos en los Acuerdos de Paz.

El Registro de Información Catastral reemplazó a la Unidad Técnico Jurídica de la Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la propiedad de la Tierra de Guatemala (UTJ-Protierra), la que dependía del Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación (MAGA) y que ha estado encargada de ejecutar el proyecto de Administración de Tierras del Banco Mundial (World Bank, 1998).

De acuerdo con lo indicado en la exposición de motivos de la ley del RIC, se hace necesaria la creación de una institución, que implemente las actividades técnicas, jurídicas y administrativas que permitan, por un lado, obtener, sistematizar y actualizar de manera permanente la información gráfica y descriptiva, de todos los predios del



territorio nacional, y por otro, realizar una investigación histórica, jurídica y registral que permita determinar el sustento real de los derechos de las personas sobre la tierra. A raíz, de esas circunstancias se planteó el proyecto de ley, que crea el Registro de Información Catastral, para que en coordinación con el Registro de la Propiedad, constituyan la base para una auténtica seguridad jurídica que propicie la paz y desarrollo del país.

Es importante resaltar que el Registro de Información Catastral (RIC), se ha creado con la finalidad de ser un instrumento de apoyo al establecimiento de un sistema de justicia social en el agro, por lo que la información que recopile y aporte no será solamente de índole técnica, sino que por el contrario los datos que proporcione esta institución, servirán para el bien común y en especial a las grandes masas de labriegos, ladinos e indígenas.

Con la aprobación del Decreto 41-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro de Información Catastral, se pretende eliminar los conflictos relacionados con la disputa de derechos sobre la tenencia de la tierra, que se originaron por la ausencia de una ley que permitiera definir con precisión, la ubicación, el área y forma de los predios en concordancia con los derechos que sobre ellos se ejercen. En la exposición de motivos del Decreto, se señala la ausencia de un sistema de catastro y registro, lo que no ha permitido conocer con exactitud la existencia, condiciones y potencialidad de los recursos con que cuenta la nación, y por consiguiente tampoco se pudo observar viabilidad de la planificación del desarrollo sostenible a nivel local, municipal, regional y nacional.



Para Guatemala, el proceso de regularización catastral ayuda a disminuir los conflictos relacionados con la tenencia de tierra. Para los pequeños agricultores, la tenencia de la tierra constituirá un incentivo para mejorar las prácticas agrícolas, lo que logrará el crecimiento económico en los municipios declarados como zonas catastrales.

Actualmente, las oficinas centrales del Registro de Información Catastral (RIC) se encuentran en la ciudad de Guatemala, cuenta con veintidós oficinas anexas que coadyuvan a proporcionar medidas exactas sobre los predios y terrenos guatemaltecos, mediante un proceso catastral que debe de completar aspectos técnicos y legales, que van desde la comunicación social con las diferentes autoridades comunitarias, para continuar con la intervención de profesionales y técnicos en el levantamiento de la información catastral, canalizados y depurados a través de análisis e investigación jurídica con el fin de concluir con una resolución del predio catastrado.

Históricamente, la palabra “catastro” ha estado ligada al ancestral impuesto territorial, sin embargo, hoy en día contiene un significado mucho más amplio como corresponde a la multiplicidad de funciones que las organizaciones catastrales han ido asumiendo en las últimas décadas.

La Federación Internacional de Agrimensores, lo define como un sistema de información basado en la parcela, que contiene un registro de derechos, obligaciones e intereses sobre la tierra. Normalmente incluye una descripción geométrica de las parcelas unida a otros archivos que describen la naturaleza de estos intereses, la propiedad o dominio sobre los mismos y, a menudo, el valor de la parcela y de las construcciones que existen sobre ella.



Puede establecerse con propósitos fiscales (por ejemplo, la valoración y la imposición de contribuciones justas), con propósitos legales, como apoyo en la gestión y uso de la tierra (por ejemplo, para planificar el territorio y otros propósitos administrativos) y facilita el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

2.2. Análisis de los avances del catastro nacional

El caso del RIC, otros enfoques lo definen como el inventario detallado de los bienes inmuebles de un país, con descripción de sus características físicas, económicas y jurídicas; también existen enfoques que lo definen como un registro, censo, padrón, catálogo o inventario de la riqueza territorial de un país, en el que se determinan las fincas, rusticas o urbanas del mismo, mediante su descripción o expresión gráfica, así como su evaluación o estimación económica, al fin de primordial de tipo fiscal o tributario y a los fines auxiliares de orden económico administrativo social y civil.

Como se puede observar, el punto en común en estas definiciones es concebir al catastro como una gran base de datos para la gestión del territorio en beneficio del ciudadano.

A nivel de Guatemala, el Decreto 41-2005, define el catastro como el inventario técnico para la obtención y mantenimiento de la información territorial y legal, representada en forma gráfica y descriptiva, de todos los predios del territorio nacional. Dicha información, que es susceptible de ser complementada con otra de diversa índole, conformará el Centro Nacional de Información Registro-Catastral, disponible para usos multifinalitarios.



El catastro, por su relación con el registro y valoración de los inmuebles, así como las exigencias de ordenamiento y planificación territorial, exige su vinculación con la administración territorial y con el reparto de competencias entre las administraciones.

Uno de los factores que se encuentra en la base de la conflictividad que caracteriza las dinámicas agrarias en Guatemala, es la inseguridad jurídica sobre la posesión y propiedad de la tierra. Entre sus causas cabe destacar, en primer término, las características del sistema de registro de la propiedad en Guatemala.

El RGP, cuyo funcionamiento data alrededor de 1880, es la entidad encargada de la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles; sin embargo, la práctica de la inscripción de inmuebles sin los respectivos planos para permitir el establecimiento de su ubicación, la doble inscripción de inmuebles, la inscripción de propiedades con problemas de deslindes, la pérdida y destrucción de documentos del registro e incluso el fraude y la corrupción, se encuentran entre los problemas que afectan el funcionamiento adecuado de esta entidad y por lo tanto, la seguridad jurídica de la propiedad inmueble en Guatemala.

La ausencia histórica de catastro en el país explica, en parte, el problema de ubicación de las fincas. El proceso de configuración de la ubicación y forma de los predios en el territorio nacional y las relaciones y calidades de dominio para quienes la poseen, parte del hecho mismo de la falta de derechos sobre el uso, tenencia y propiedad de la tierra y es fuente de dificultad y confrontación para cualquier proceso de ordenamiento territorial.



Se estima que aproximadamente 70 % del territorio del país se encuentra inmerso en una verdadera maraña de confusión de títulos y superposición de límites, razón por la cual la construcción de una realidad jurídico-agraria sin bases físicas, hace del proceso de regularización con base catastral un elemento estratégico para la definición de una nueva política de desarrollo económico.

Como instrumento de la política de tierra en ámbito rural, el catastro tiene un papel preponderante en dar una imagen objetiva de las dinámicas agrarias que operan en el país. Constituye en ese marco el primer paso hacia la resolución de conflictos sobre la tierra en el mundo rural y en la clarificación de los derechos de propiedad que permite tanto el desarrollo económico de la agricultura campesina, como la puesta en marcha de políticas de ordenamiento territorial en el mundo rural.

2.2.1. Catastro multipropósito

En los últimos años, se ha conceptualizado que un sistema catastral multipropósito fortalece la seguridad en la tenencia y facilita el acceso a la información predial. Con su implementación se generará información sobre la propiedad de la tierra para una mejor planificación ambiental y territorial y se fortalecerá el mercado de tierras, generando mejores condiciones para la inversión privada y el crecimiento económico en general

Un catastro multipropósito actualizado y funcional es fundamental para una economía próspera, para la construcción de la paz y para la legalidad y equidad. Por otro lado, se considera que es importante contar una base de datos catastrales actualizada que permita múltiples usos donde ciudadanos y mandatarios lo usen para un mejor



ordenamiento, planeación, gestión ambiental, servicios públicos e impuesto predial, entre otros.

2.2.2. Relación del catastro con la economía

El catastro como registro administrativo de los bienes inmuebles de todo el país cumple un rol importante en el funcionamiento de la economía, en la medida que permite ubicar el desarrollo de la actividad económica en un lugar específico del territorio. Asimismo, es un instrumento de utilidad para la localización de las inversiones productivas y fundamentales para el seguimiento de la operativa del mercado inmobiliario. De igual manera, contribuye con un mejor manejo de los servicios que prestan las empresas públicas, así como con un mejor ordenamiento del territorio en general.

La herramienta del catastro es muy poderosa para la gestión de un país, debido a que dota de información territorial para la toma de decisión, generando eficiencia e incentivando el desarrollo.

El establecimiento de un catastro de tipo legal con base en la ocupación efectiva levantada en campo, que garantice la seguridad de la tenencia de la tierra al contrastarla con la realidad jurídica de la propiedad expuesta en el Registro General de la Propiedad.

2.2.3. Registro de Información Catastral

El Registro de Información Catastral tiene como objetivo principal el establecimiento de un catastro de tipo jurídico, garante de la seguridad de la tenencia de la tierra. Para llegar a construir un catastro de esta naturaleza, se requiere un proceso muy detallado



y minucioso, haciendo una confrontación entre la realidad jurídica de la propiedad expuesta en el RGP y la tenencia real levantada en campo.

Debido a que la primera orientación del RIC es la búsqueda de la certeza jurídica, esto conlleva a que la actividad de análisis tenga una dimensión particularmente importante. Así, la ley del RIC establece la posibilidad de declarar predios regulares y predios irregulares, estableciendo importantes aportes en la definición de irregularidades en la tenencia de la tierra. En la búsqueda de atención y solución a dicha problemática, la citada ley obliga al Organismo Ejecutivo y al OJ a elaborar proyectos de ley que tienden a la regularización de la tenencia de la tierra, así como al funcionamiento de los tribunales agrarios.

El proceso de establecimiento catastral integra la mayor parte de la ley del RIC (Artículos del 26 a 45). El proceso técnico de levantamiento catastral sistemático retoma las lecciones aprendidas por parte de la UTJ Protierra y propone la conformación de un catastro digital georreferenciado. Las etapas claves del proceso son claramente establecidas, tanto los aspectos jurídicos/administrativos como el diagnóstico de propiedad (Artículo 29), el levantamiento catastral (Artículo 30), la exposición pública de resultados (Artículo 34) o la declaratoria de predio regular o irregular, así como las obligaciones de la población frente a este trabajo.

La ley del RIC viene a fortalecer el papel de la institución como ente certificador de la actividad catastral: certifica procesos, productos y profesionales. Además, asigna una serie de roles al municipio en la actuación catastral, aunque circunscritas al proceso de establecimiento catastral.



No establece claramente cual es o será el papel del municipio en el mantenimiento catastral y tampoco establece relaciones con el tema fiscal, en el marco de la recaudación del impuesto. La Ley obliga a la creación de una estructura municipal desconcentrada de la institución que, de cierta forma, deberá coexistir en las oficinas de planificación del municipio.

El RIC debe coordinar con los municipios las fases del proceso catastral particularmente en lo que corresponde a: la comunicación social, el acompañamiento del levantamiento catastral y la exposición pública, la delimitación del perímetro jurídico municipal, la adecuación de la información catastral municipal a los fines del RIC, las operaciones de establecimiento catastral cuando los Consejos Municipales que lo solicitan no estén en zonas catastrales y que el municipio financie las operaciones y defina la nomenclatura física de los predios.

La ley del RIC establece las bases de un catastro moderno, totalmente digital, apuntando hacia la informatización de su información y sistematización de sus acciones. En ese contexto, cada predio está referenciado en el ámbito nacional a través del posicionamiento de sus coordenadas en el sistema geodésico del país. Asimismo, se definió la implementación de un sistema de información catastral donde la descripción física y la descripción jurídica del predio son vinculadas a través del código de clasificación catastral.

El catastro de Guatemala nació con la tecnología, por lo que sus procesos de establecimiento cuentan con herramientas modernas de adquisición de datos. La finalidad del proceso catastral consiste en la puesta en marcha de un sistema de



administración de la información catastral, que reside en una Base de Datos Geográfica.

El hecho de que en el país no se ha logrado establecer un sistema catastral una gran limitación sobre la seguridad de la posición, dimensiones y medidas de las fincas. La exactitud de las medidas, los límites y colindancias guarda relación con el precio a pagar por las propiedades, ya que pueden presentarse faltantes o excesos, y también por el gasto que implica el levantamiento de un mapa topográfico y la verificación de las medidas.

Al agravamiento de esta situación contribuyen las deficiencias presentes en el desarrollo de las funciones del Registro General de la Propiedad. Su esquema legal no responde a las condiciones actuales debido a la antigüedad de la ley que lo sustenta y a los procedimientos e instrumentos de registro que aplica, igualmente antiguos y caducos. En adición, es sumamente centralizado y sus operaciones son engorrosas y normalmente llevan excesivo tiempo en completarse. Todo lo anterior ha determinado que se le haya perdido confianza, sobre todo en los últimos años.

2.3. Escrituración o documento legal de compraventa de inmueble mediante la figura de la posesión

La “escrituración” se refiere al proceso de otorgar validez legal a un acuerdo de compraventa de un inmueble mediante la redacción y firma de un documento formal, conocido como escritura pública. Este documento es elaborado por un notario público y contiene los detalles específicos del acuerdo, así como las condiciones y términos acordados entre el comprador y el vendedor.



En algunos casos, la posesión del inmueble puede utilizarse como base para establecer ciertos derechos sobre la propiedad, pero generalmente no es suficiente para transferir legalmente la propiedad de un inmueble. La escrituración es fundamental para asegurar que la transferencia de propiedad sea válida y legalmente reconocida. La posesión es un estado de hecho que permite al poseedor llegar a adquirir la propiedad si cumple los requisitos para ello.

Así las cosas, cuando al notario se le solicita su intervención en la formalización de un acuerdo mediante el cual se transfieren derechos de posesión, la figura a utilizar regulada por el código para ello es la cesión de derechos la cual puede ser a título gratuito u oneroso.

Si se tratare de derechos de posesión ya registrados mediante titulación supletoria o titulación especial administrativa ante el Registro de Información Catastral, en ambos casos, se trata de posesión registrada; por tanto, la figura para encuadrar su transferencia sigue siendo *cesión de derechos de posesión* si se determina, del estudio de la finca, que aún no se ha adquirido el dominio o la propiedad, que aún no ha operado la usucapión a favor de quien tituló supletoriamente y registró. Por el contrario, si la prescripción adquisitiva está consumada, el bien titulado supletoriamente y registrado ya es objeto de contrato de compraventa.

En el caso de la cesión de los derechos de posesión no registrados, previo a faccionar la escritura de compraventa, el notario debe tratar de individualizar lo mejor posible el bien. Los datos del inmueble pueden obtenerse de los documentos que el poseedor presente o de la matrícula fiscal, si tales derechos están inscritos en la matrícula. Debe



tenerse en cuenta que el documento elaborado por el notario, servirá al comprador para sumar el tiempo de posesión al de sus antecesores a efecto de iniciar la titulación supletoria.

La posesión, en Guatemala, está regulada como un modo originario de adquirir la propiedad; y para que esta sea reconocida, el poseedor debe cumplir con varios requisitos: poseer de buena fe, en forma pública, pacífica, continúa por más de diez años y contar con justo título. De ahí que la persona que ha sido declarada heredera de un inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad, que ya pagó el impuesto hereditario, pero que no ha inscrito el testimonio de las partes conducentes del proceso sucesorio (si es notarial) en el Registro General de la Propiedad, no tiene la calidad de poseedor, sino de propietario.

Para oponer su derecho frente a terceros, debe inscribir el testimonio de las partes conducentes del sucesorio (si fuere notarial) en el Registro General de la Propiedad. La venta que realice del bien pendiente de inscripción a su favor, es venta de propiedad no de derechos de posesión. El comprador tiene el derecho de exigir al vendedor, en este caso específico, la inscripción del testimonio del sucesorio porque solo con la inscripción en el Registro es posible establecer si la finca aún pertenece al vendedor y si está libre de gravámenes o anotaciones (Artículo 1148 del Código Civil).

Compraventa de una o varias fracciones de bien inmueble. El comprador debe solicitar al vendedor los planos de la o las fracciones (tres o más de la misma finca o cuando se trate de parcelamientos urbanos) que pretende comprar, los cuales deben ser realizados por ingenieros civiles, arquitectos o ingenieros agrónomos. No es obligatoria



la presentación de planos en el caso de las fincas rústicas menores de siete mil metros cuadrados, ni de las fincas urbanas ubicadas en aquellas poblaciones recónditas del país en que no fuere posible localizar a uno de los profesionales indicados, extremo que el notario hará constar en la escritura.

Además, se debe indicar al notario si la finca es rústica o urbana, su ubicación con indicación de municipio y departamento, área, rumbos o azimuts, o coordenadas geográficas debidamente georreferenciadas al sistema geodésico nacional, medidas lineales y colindancias, su nombre y dirección. Todo ello en cumplimiento a lo preceptuado en el Artículo 1131 del Código Civil.

Si la finca ya ha sufrido más de cinco desmembraciones o se trata de lotificación o parcelamiento, el vendedor debe contar con autorización municipal para llevar a cabo la desmembración, aunque se trate de desmembración para sí mismo y posterior venta.

Con respecto de la obligación del vendedor de entregar el inmueble, finalmente, debe acordarse lo relativo al modo, lugar y tiempo en que el inmueble será entregado al comprador. La entrega puede ser real, simbólica o legal. En la compraventa de inmueble, se acostumbra a cumplir esta obligación mediante la entrega de las llaves, si se trata de locales, apartamentos o casas de habitación, al momento de la firma de la escritura o antes. En el caso de terrenos sin construcción, se indica que el comprador ya se encuentra en posesión material del mismo. Para que se tenga por cumplida la obligación de entrega, es recomendable indicarlo así en la escritura.

El precio debe fijarse en dinero, porque de lo contrario estaría celebrándose una permuta o donación entre vivos. Como en Guatemala no tiene aplicación la conversión



del contrato, si falta el precio no puede entenderse que el acuerdo es relativo a una donación entre vivos. Simplemente no hay compraventa, y como el precio es un elemento esencial del contrato, si este falta, el contrato es nulo absolutamente (Artículos 1796 y 1301 del Código Civil).

Debe pactarse el lugar, modo, tiempo en que debe pagarse y si es al contado o por abonos. Se interpreta como contrato al contado cuando en el documento se han consignado las frases “precio que tiene recibido en este momento a su satisfacción (...)”, “precio pagado al contado” u otras que no dejen lugar a dudas que el precio se paga o pagará al contado. Si el precio se va a pagar por abonos, debe hacerse constar el precio total, el número de abonos y época o fechas en que estos se verificarán por parte del comprador.

En la compraventa por abonos debe estipularse la modalidad de la compraventa, si es con o sin pacto de reserva de dominio o si se garantiza con Hipoteca. Si el pago del precio por abonos se garantiza con hipoteca, el notario debe tener cuidado de consignar la aceptación expresa del vendedor-acreedor para evitar rechazos o suspensiones por parte del Registro General de la Propiedad.

La constitución de la hipoteca puede hacerse en la misma escritura en la que se realiza la compraventa; pero entonces debe consignarse el precio real en el que el inmueble se vende, a efecto de que el vendedor pueda exigir el pago de la totalidad del precio en un juicio ejecutivo en vía de apremio, sin recurrir previamente a otros juicios para probar cuál fue el precio real en que vendió. Si son varios inmuebles, debe individualizarse el precio de cada uno.



Debe evitarse la simulación del precio de la compraventa con efectos de evadir el pago del Impuesto al Valor Agregado, ya que al momento de una rescisión o que por cualquier causa el vendedor deba restituir al comprador el precio, es muy difícil demostrar que el precio pagado es, en muchas ocasiones, superior al consignado en el instrumento.

Por otro lado, la simulación es fácil de demostrar cuando el precio ha sido pagado con cheque de caja o de gerencia porque, dentro del juicio en que se pretenda demostrar tal simulación, los bancos van a informar al juez acerca de la procedencia del dinero que sirvió para la compra del cheque con indicación que salió de una cuenta a nombre del comprador, que ese cheque fue girado a nombre del vendedor, este lo cobró personalmente o lo depositó en su cuenta y que para depositarlo el vendedor justificó la procedencia del dinero con la copia del testimonio de compraventa.

La evasión fiscal es un delito y el notario no debe ser partícipe de él ni fomentarlo. Nada justifica que el notario sugiera la simulación del precio en la compraventa de inmuebles o acepte consignar el precio que las partes hayan simulado.

2.4. El uso de la posesión por parte de las cooperativas

El uso de la posesión en el contexto de las cooperativas se refiere a la forma en que los miembros de una cooperativa comparten la propiedad y el control de los activos y recursos de la organización. En una cooperativa, los miembros tienen una participación en la propiedad y la toma de decisiones, en lugar de ser propiedad de inversores externos.



La posesión en las cooperativas puede manifestarse de varias maneras:

- a) Propiedad compartida: los miembros de la cooperativa poseen conjuntamente los activos y recursos de la organización. Esto significa que tienen derechos de propiedad sobre los activos de la cooperativa y, a menudo, contribuyen financieramente a su adquisición y mantenimiento.
- b) Control democrático: en las cooperativas, la toma de decisiones suele basarse en un principio democrático de un miembro, un voto. Cada miembro tiene derecho a participar en la toma de decisiones sobre asuntos importantes que afectan a la cooperativa, independientemente de la cantidad de capital que haya aportado.
- c) Beneficios compartidos: en lugar de que los beneficios se distribuyan entre accionistas externos, en las cooperativas los beneficios se comparten entre los miembros de acuerdo con su participación en la cooperativa. Esto puede ser en forma de dividendos o reinversión en la cooperativa para beneficio colectivo.
- d) Responsabilidad compartida: los miembros de la cooperativa comparten la responsabilidad de garantizar el éxito y la sostenibilidad de la organización. Esto puede implicar compartir riesgos financieros, participar en la gestión operativa y promover los valores y principios de la cooperativa.

En resumen, el uso de la posesión en las cooperativas refleja un modelo económico y empresarial centrado en la propiedad y el control compartidos, donde los miembros colaboran para alcanzar objetivos comunes y mejorar su bienestar colectivo.



De acuerdo con Celis Minguet (2003), el Cooperativismo es “un movimiento socioeconómico de carácter mundial constituido por asociaciones económicas cooperativistas en las que todos los miembros son beneficiarios de su actividad según el trabajo que aportan a la cooperativa” (p. 15). El cooperativismo promueve la libre asociación de individuos y familias con intereses comunes, para construir una empresa en la que todos tienen igualdad de derechos y en las que el beneficio obtenido se reparte entre sus asociados según el trabajo que aporta cada uno de los miembros.

En opinión de Bastidas-Delgado (2004), esta definición contiene dos elementos inescindibles que en conjunto configuran la cooperativa, pues esta es al mismo tiempo una asociación autónoma de personas y una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática, siendo su primera responsabilidad, satisfacer las necesidades de quienes la constituyen.

En este sentido, Celis Minguet (2003), considera que son empresas de “carácter económico social de consumidores o productores que unen su esfuerzo intencionadamente para su mutuo beneficio” (p. 20). Se dice que son empresas o asociaciones económico-sociales porque ciertamente, persiguen un fin esencialmente económico y social, generando beneficios de manera directa o indirecta según su funcionamiento, y de acuerdo con las decisiones democráticas que tomen sus miembros en la asamblea.

La cooperativa es una empresa de producción, obtención, consumo o crédito, de participación libre y democrática, conformada por personas que persiguen un objetivo común, económico y social, pero que a diferencia de lo que ocurre en otras empresas,



la participación de cada socio en el beneficio es determinado por el trabajo incorporado al objetivo común y no por la cantidad de dinero que haya aportado (Celis Minguet, 2003).

De acuerdo con Celis Minguet (2003), los valores que orientan al Cooperativismo son los siguientes:

1. Ayuda Mutua: El grupo que asume una cooperativa mantiene una interrelación de apoyo, de trabajo individual en función de la meta común.
2. Responsabilidad: Todas las personas que conforman un grupo cooperativo, deben cumplir el trabajo que les corresponde, de manera que los logros de equipo no se detengan o se pospongan por el incumplimiento de alguna tarea.
3. Democracia Participativa: en la toma de decisiones participan todos los miembros o asociados, de allí que la Asamblea sea la máxima autoridad dentro de toda cooperativa.
4. Igualdad: Todos los miembros de un grupo cooperativo tienen los mismos deberes y derechos y la asignación de cargos directivos tiene un fin meramente operativo, por lo que no deben existir diferencias entre los miembros ni privilegios para algunos de ellos.
5. Equidad: en las cooperativas debe prevalecer la justicia y la equidad, entendida como dar a cada quien lo que le corresponde, comprendiendo



además, que el reconocimiento del trabajo aportado por cada asociado, es la base del buen funcionamiento de una empresa cooperativa.

6. Solidaridad: Consiste en el apoyo que deben proporcionarse entre sí los miembros de la cooperativa, así como el que deben dispensar a la colectividad en general. (p. 17)

En cuanto a los principios doctrinarios del movimiento cooperativo, estos han venido caracterizándolo desde 1844 cuando se fundó la Cooperativa de Rochdale, y con algunas modificaciones han sido incorporados en la mayoría de las legislaciones. La más reciente reforma de estos principios fue realizada en 1995, cuando fueron reducidos a siete por la ACI, que integra a casi todas las cooperativas del mundo. En Venezuela, estos principios se encuentran contenidos en el Artículo 4 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Especial de Asociaciones Cooperativas (LEAC), y son los siguientes:

1. Asociación abierta y voluntaria: la incorporación o adhesión a una cooperativa es del libre arbitrio de una persona, de forma tal que nadie puede ser obligado a asociarse a una cooperativa y además, toda persona con capacidad legal, aún los menores de edad con autorización de sus representantes, pueden asociarse en cooperativas (Artículo 18, numeral 4, LEAC).
2. Gestión democrática de los asociados: se relaciona con el valor de la democracia participativa al que antes se hizo referencia y supone la igualdad de todos los participantes en la cooperativa de manera que cada uno sin importar cuan grande o pequeño sea su aporte a la organización, representa un voto en la Asamblea, que



como se dijo es la máxima autoridad de la cooperativa. "Predomina el hombre sobre el capital. Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por sus asociados, quienes participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones" (Esteller, 2002, p. 10). Cada hombre representa un voto, no obstante, en las cooperativas de dos o más grados puede variar esta característica, de acuerdo al estatuto o reglamento de las mismas.

3. Participación económica de los asociados: los asociados contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Realizan sus actividades económicas mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua, en provecho de ellos mismos y de la comunidad, con lo que contribuyen a su vez a crear disciplina, mejorar el trabajo y estimular a los asociados, reforzando el sentimiento de solidaridad.

En todo caso, las consecuencias positivas de sus labores no solo benefician a sus asociados sino también a los no asociados que conviven en la misma comunidad donde operan las cooperativas.

4. Autonomía e independencia:

Las cooperativas son organizaciones autónomas de auto ayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa. (Esteller, 2002, p. 11)



5. Educación, entrenamiento e información: las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus organizaciones.

Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperativa. Esta educación comprende tanto la doctrina, la legislación y la jurisprudencia cooperativas, como los conocimientos técnicos requeridos, según el área de actividades de la asociación. (Esteller, 2002, pp. 11-12)

6. Cooperación entre cooperativas o intercooperación: para prestar un mejor servicio a sus asociados y a la comunidad, las cooperativas deben trabajar conjuntamente mediante estructuras locales, regionales, nacionales e internacionales, también mediante convenios entre esos diversos niveles.
7. Compromiso con la comunidad: de acuerdo con este principio, las cooperativas deben trabajar por conseguir el desarrollo armónico y el bienestar de las comunidades donde operan.

Además, conforme al Artículo 4 de la LEAC, “las cooperativas se guían también por los principios y criterios de las experiencias y los procesos comunitarios solidarios que son parte de la cultura y recogen la tradición solidaria ancestral que ha conformado el pueblo”.



Las cooperativas son organizaciones empresariales que se basan en principios democráticos y de solidaridad, donde los miembros tienen igualdad de derechos y deberes. En términos de derechos reales, las cooperativas pueden poseer bienes y propiedades de manera colectiva, y los miembros tienen derechos de uso y disfrute sobre estos bienes en función de su participación en la cooperativa.

En el contexto de los derechos reales, las cooperativas pueden adquirir propiedades inmobiliarias, maquinaria, equipos u otros activos necesarios para llevar a cabo sus actividades comerciales. Los miembros de la cooperativa tienen derechos de propiedad sobre estos activos en virtud de su membresía y contribución a la cooperativa. Sin embargo, es importante tener en cuenta que los derechos reales de los miembros pueden estar sujetos a las reglas y regulaciones establecidas por la cooperativa, así como a las leyes y normativas locales que rigen este tipo de organizaciones.

En resumen, las cooperativas pueden tener derechos reales sobre propiedades y activos, y los miembros de la cooperativa tienen derechos de uso y disfrute sobre estos bienes en función de su participación y contribución a la organización.

Asimismo, las cooperativas son organizaciones en las que las personas se unen voluntariamente para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común. En términos de derechos reales, las cooperativas pueden tener derechos sobre propiedades como edificios, tierras agrícolas, equipos y otros activos necesarios para llevar a cabo sus actividades comerciales.

Los miembros de una cooperativa pueden tener derechos reales sobre los activos de la cooperativa de varias maneras. Por ejemplo, si la cooperativa posee un edificio, los



miembros pueden tener derechos de uso sobre ciertas áreas del edificio, según las reglas y regulaciones de la cooperativa. Además, los miembros pueden tener derechos de voto sobre decisiones relacionadas con la propiedad y el uso de los activos de la cooperativa.

En algunos casos, las cooperativas pueden otorgar a sus miembros derechos de propiedad sobre los activos de la cooperativa, lo que les permite beneficiarse de las ganancias y participar en la toma de decisiones sobre el uso de los activos. Sin embargo, esto puede variar según el tipo de cooperativa y las leyes locales que regulan su funcionamiento.

En resumen, las cooperativas pueden tener derechos reales sobre activos como propiedades y equipos, y los miembros de la cooperativa pueden tener derechos de uso, voto y, en algunos casos, derechos de propiedad sobre estos activos.

Las cooperativas son organizaciones que operan bajo el principio de la colaboración entre sus miembros para satisfacer sus necesidades comunes. En el contexto del usufructo, una cooperativa puede ser propietaria de ciertos activos, como tierras agrícolas o edificios, y permitir que sus miembros los utilicen y disfruten de ellos mientras dure el usufructo.

El usufructo es un derecho real que otorga a una persona (el usufructuario) el uso y disfrute de un bien que pertenece a otra persona (el propietario) durante un período de tiempo determinado o hasta que se cumpla una condición específica. En el caso de una cooperativa, los miembros pueden tener usufructo sobre los activos de la cooperativa,



lo que les permite utilizarlos para sus necesidades, como la producción de alimentos en el caso de tierras agrícolas o la vivienda en el caso de edificios.

El usufructo en el contexto de las cooperativas puede ser una forma eficaz de garantizar el acceso equitativo a los recursos y promover la participación democrática en su gestión. Al permitir que los miembros de la cooperativa disfruten de los activos de la organización, se fomenta la solidaridad y se fortalece el sentido de comunidad entre los participantes.

Las cooperativas pueden usar la posesión de diversas formas para beneficiar a sus miembros y cumplir con sus objetivos. Algunas de las formas en que las cooperativas pueden utilizar la posesión incluyen:

- a) Propiedad colectiva de activos: las cooperativas pueden adquirir y poseer activos, como terrenos, edificios, maquinaria, equipos o inventario, en nombre de todos sus miembros. Esto permite a los miembros acceder a recursos compartidos y beneficiarse de economías de escala.
- b) Uso compartido de recursos: al poseer recursos en común, las cooperativas pueden facilitar el acceso equitativo y eficiente a estos recursos por parte de todos sus miembros. Por ejemplo, una cooperativa agrícola puede poseer equipos agrícolas que los miembros pueden utilizar según sus necesidades.
- c) Control democrático: la posesión de activos por parte de una cooperativa a menudo implica un sistema de control democrático en el que cada miembro tiene voz y voto en las decisiones relacionadas con esos activos. Esto garantiza que los intereses de



todos los miembros sean considerados y que las decisiones sean tomadas de manera justa y transparente.

- d) Protección de intereses comunes: al poseer activos en común, las cooperativas pueden proteger los intereses y necesidades de sus miembros frente a presiones externas o cambios en el entorno empresarial. Esto puede incluir la protección de tierras agrícolas frente a la urbanización, o la defensa de los derechos laborales en un mercado competitivo.

En resumen, la posesión por parte de las cooperativas es una herramienta importante para promover la solidaridad, la equidad y el bienestar de sus miembros, así como para cumplir con sus objetivos empresariales y sociales.



CAPÍTULO III

3. Negocio jurídico contractual

Un negocio jurídico contractual es un acuerdo o declaración de voluntades entre dos o más partes con la intención de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial. Debe de adolecer de vicios.

Los requisitos del negocio jurídico son:

- a) Capacidad legal del sujeto que declara la voluntad, encontrarse en todas sus capacidades volitivas, y tener el título o la facultad para realizar el negocio jurídico, poseer la legitimidad.
- b) Consentimiento: es fundamental que todas las partes involucradas en el contrato hayan expresado su consentimiento de manera libre y voluntaria, es decir, sin vicios como el error, la violencia, la intimidación o el dolo. El consentimiento debe ser claro e inequívoco.
- c) Objeto: se refiere a la prestación o el servicio que las partes se comprometen a realizar o recibir, debe ser lícito.

3.1. Teoría del negocio jurídico

La teoría del negocio jurídico es un concepto fundamental en el derecho civil y contractual. Se refiere a la idea de que las personas tienen la capacidad de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones mediante su voluntad, expresada a través de actos jurídicos válidos.



En resumen, un negocio jurídico es cualquier acto o declaración de voluntad que tenga por objetivo producir efectos jurídicos. Para que un negocio jurídico sea válido, generalmente debe cumplir con ciertos requisitos, como la capacidad de las partes involucradas, su consentimiento libre y voluntario, un objeto lícito y determinado, y una forma prescrita por la ley o acordada por las partes.

La teoría del negocio jurídico abarca varios principios y conceptos importantes en el derecho, como la autonomía de la voluntad, que reconoce la libertad de las partes para establecer los términos y condiciones de sus acuerdos, siempre y cuando no contravengan la ley o el orden público. También incluye el principio de buena fe, que implica que las partes deben actuar de manera honesta y leal en la celebración y ejecución de los negocios jurídicos.

En resumen, la teoría del negocio jurídico proporciona el marco conceptual para entender cómo se crean, modifican y extinguen los derechos y obligaciones en el ámbito del derecho civil y contractual.

En las fuentes romanas no se puede pretender establecer expresamente formulada una doctrina del negocio jurídico. Urgidos como estaban los romanos de crear un derecho apto para satisfacer sus múltiples necesidades jurídicas, no podían detenerse a meditar sobre todas las cuestiones que implica un sistema o doctrina general del ordenamiento jurídico privado. Solo les interesaba a los juristas romanos los aspectos concretos de la vida jurídica.

Contemplando las infinitas variedades de los hechos que se presentaban en la vida social, encontraron siempre la norma adecuada y una solución que estimaron justa.



Estos fueron los méritos más relevantes de los juristas que vivieron en la Edad de Oro de la jurisprudencia romana. Después, en el período posclásico y justiniano, aunque el derecho cesó de crearse de modo tan espléndido como en tiempos anteriores, recurriéndose a la recopilación y a la síntesis, tampoco se elevaron a las nociones que integran una doctrina del negocio jurídico propiamente dicho.

A pesar de estas afirmaciones que se hacen como una introducción al estudio de la teoría del negocio jurídico en relación con la legislación romana, no se puede dejar de expresar la creencia en la posibilidad de construir sobre los datos que proporcionan las fuentes romanas una doctrina de esta clase, ajustada al espíritu de aquel pueblo.

El derecho comprende una serie de nociones previas perfectamente coordinadas en sistema, que si se estudian aparte se obtiene una mejor preparación para después comprender el alcance y significación de las diversas instituciones jurídicas. El derecho no puede concebirse parcialmente, pues se hace necesario integrarlo con aportes emanados de la vida social a la cual rige, más los principios directivos que son los que le proporcionan unidad y carácter científico.

Al estudiar la esencia del negocio jurídico se observará como se le reconoce a la voluntad para poder crear relaciones jurídicas reconocidas por el derecho. Los romanos, no definieron desde luego, el negocio jurídico, pero es posible construir como base de sus principios, una definición:

Se definirá negocio jurídico como: la declaración de la voluntad individual en el orden privado reconocido por el derecho como apta para producir un resultado jurídico. Su



elemento esencial como se deduce del concepto anterior, es la voluntad, pero siempre que se manifieste o exteriorice.

Concretando, se señala como elementos esenciales del negocio jurídico: a) la declaración de la voluntad; b) la capacidad del sujeto que declara su voluntad; c) la atribución por el ordenamiento jurídico a esa declaración de resultados jurídicos; d) y que el objeto refleje un interés, sea posible y lícito.

El objeto del acto jurídico debe reportar un interés, pues de lo contrario el derecho no lo sancionaría. Los romanos, en este sentido, establecieron que sin utilidad para alguna de las partes el acto era nulo. La licitud del objeto es natural que se exija, pues el derecho no puede amparar nada que sea inmoral o ilícito. La posibilidad del objeto está íntimamente relacionada con su existencia tanto física como jurídica.

El concepto de negocio jurídico, construido sobre una voluntad necesaria y suficiente para producir efectos jurídicos, satisface simultáneamente y realiza, con esa simultaneidad, la igualdad formal del derecho, el interés del comerciante-comprador (la voluntad es suficiente para producir efectos jurídicos) y el interés del propietario-vendedor (la voluntad es necesaria para producirlos). Sin embargo es evidente que esta filosofía que exalta la voluntad individual, la “fuerza creadora de la voluntad”, según la conocida expresión de Windscheid, citado por Aguilar Guerra (2003), es en alguna medida una filosofía simulada, no sincera. La voluntad creadora, que la filosofía del negocio jurídico exalta, es la voluntad de la clase social que dirige el proceso histórico.



Oportuno es el comentario de Barcellona (citado por Aguilar Guerra, 2003).

(...) la batalla por la relevancia de la voluntad contractual no la han conducido la clase de los vendedores sino las clases de los adquirentes. Los posibles deudores siempre han luchado por limitar la libertad contractual, entendida como libertad de querer. Para el posible deudor es más conveniente que el vínculo nazca cuando concurre una serie de requisitos formales y reales, para los posibles acreedores o para las clases de los acreedores es más conveniente que de la simple promesa nazca el vínculo, nazca el efecto jurídico. (p. 8)

Es preciso retroceder en el tiempo y llegar a los siglos XVIII y XIX, a fin de establecer una elaboración sistemática del derecho privado. Especialmente, a la famosa escuela de los pandectistas alemanes le estaba reservada la tarea de crear una doctrina conscientemente formulada del negocio jurídico.

Esta gloria cabe a los juristas alemanes del siglo XIX y, por ello, el Código germano se caracteriza y distingue de los demás por su carácter científico y por su técnica perfecta, considerándose como el producto más valioso de la ciencia jurídica en ese siglo de intensa renovación espiritual.

La declaración de voluntad en el Código Civil alemán de 1940, dedica un apartado a la declaración de voluntad, el cual precede del título relativo al contrato. Cuarenta años luego de la codificación civil alemana, se planteó por los codificadores del nuevo Código Civil italiano el problema de permanecer fieles al antiguo modelo francés o de, siguiendo el ejemplo alemán, incluir entre las categorías del derecho privado la del negocio jurídico, elevándola a categoría ordenante de todo el ámbito de la autonomía



privada, en relación de genero a especie respecto del contrato, del matrimonio y del testamento.

El Código Civil guatemalteco, recoge la categoría del negocio jurídico, como una categoría ordenante de todo el ámbito de la autonomía privada. En este sentido, del Artículo 1251 al 1318 desarrolla la teoría general del negocio jurídico, comprendiendo en consecuencia todo lo relativo a sus elementos esenciales, formación del contrato, eficacia e ineficacia contractual. Es evidente que la teoría de la declaración de voluntad inspira la estructura de este concepto en la sistemática jurídica. Lo que se justifica ya que el negocio jurídico, como instrumento de la libertad humana, tiene su raíz en la voluntad. 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.

Se deslindan los conceptos de hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico, lo que llevará directamente al negocio jurídico contractual o contrato. Los conceptos de hecho y actos jurídicos, dejan poco espacio para instituir frente a ellos el negocio jurídico el cual se encuentra íntimamente ligado a ellos. El concepto de negocio jurídico es, en el medio académico y profesional de Guatemala, uno de las más incomprendidos y preteridos (olvidado) entre las instituciones del derecho civil.

Es sabido que los romanos fueron maestros en la interpretación, en determinar cuál era la *lex specdialis* del caso concreto, el *ius*. Esa interpretación se dio tanto respecto de la ley y del edicto, que quizá sea la más importante, pero también respecto de los actos jurídicos, porque muchas veces fue necesario precisar el sentido y alcance. El



problema no existía respecto de los negocios formales en los que la declaración de voluntad debía hacerse observando determinada solemnidad, puesto que lo único que cabía era verificar la observancia ritual de la forma. La forma presuponía la voluntad y como esta solo podía emitirse mediante aquella, no cabía la posibilidad de averiguar qué quiso decirse, menos aún por qué.

Con la aparición y desarrollo de los negocios no formales, se incrementó la necesidad de interpretar el negocio para encontrar el verdadero sentido de la voluntad declarada. Sobre esto no existieron reglas fijas y la labor interpretativa osciló entre dar prioridad a las palabras (*verba*) o a la intención (*voluntas*), haciendo una interpretación literal o subjetiva, respectivamente.

La interpretación debe tratar de establecer con precisión esa voluntad. Por tanto, serán importantes las palabras empleadas, pero el elemento decisivo será la voluntad; la interpretación objetiva (la que tiene en cuenta las palabras en su sentido propio según el negocio de que se trata) deberá ser complementada decisivamente por la subjetiva.

En otro orden de ideas, se puede interpretar el concepto de negocio jurídico como: acción o efecto de interpretación, esta es, declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso. La oscuridad, la duda o la laguna legal puede encontrarse en las palabras o en el espíritu de las normas positivas, en los contratos, en los hechos, en las demandas, en las sentencias, en cualquiera de los actos o de las relaciones jurídicas; de ahí la amplitud y variedad de la interpretación, para aclarar la situación real o la voluntad verdadera, que por ello mismo se considera a veces separadas e inmediatas a esta.



De conformidad con la legislación guatemalteca, se tiene que el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial establece:

El conjunto de una ley servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada una de sus partes; pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

1º. Al espíritu de la misma;

2º. A la historia fidedigna de su institución;

3º. A las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos; y

4º. Al modo que aparezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

El Artículo 669 del Código de Comercio indica:

(Principios filosóficos). Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán, de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

En el Código Civil se aborda un capítulo a la interpretación del contrato así:

- Artículo 1593, "Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquéllas".



- Artículo 1594, “no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar”, por muy generales que sean los términos.
- Artículo 1595, “las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato”.
- Artículo 1596, “(...) deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato”.
- Artículo 1597, “(...) debe prevalecer la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes” en el caso que hayan dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia.
- Artículo 1598, “las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudas el sentido que resulte del conjunto de todas”.
- Artículo 1599, “las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado”.
- Artículo 1600, “las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante”.



- Artículo 1601, “cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá que se quiso restringir toda la obligación a este caso solamente, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”.
- Artículo 1602, “si la duda no puede resolverse por los medios indicados debe decidirse en favor del obligado”.
- Artículo 1603, “tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación”.
- Artículo 1604, “cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor”.

Como primer punto, cabe decir que el derecho constituye un universo de normas, las cuales son enunciados lingüísticos que expresan voluntad de una o varias personas cuyo contenido son mandatos, prohibiciones o permisos. Lo normal es que el derecho encuentre su aplicación en la propia vida social de los hombres.

El acto jurídico, según el resultado operado en relación con el comportamiento de la voluntad dirigida a producirlo, puede ser lícito o ilícito. El acto jurídico lícito es lo que modernamente recibe el nombre de negocio jurídico; el acto jurídico ilícito constituye el delito.

Negocio jurídico es el acto del hombre encaminado a lograr fines lícitos y por ello encuentra la tutela de la ley. Contrariamente, delito es el acto voluntario que lesiona un interés o derecho ajeno y por tal razón la ley castiga a su autor con una pena. Para el



negocio jurídico los autores han ensayado distintas definiciones que en el fondo coinciden en su formulación.

Se entiende pues, que el negocio jurídico puede definirse como la manifestación libre y consciente de la voluntad dirigida a lograr fines determinados reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

Según Betti, citado por Aguilar Guerra (2003), el negocio jurídico puede definirse como “declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos” (s. p.). Este autor parte del concepto de autonomía privada entendida como poder de autorregulación de los propios intereses, reconocidos por el derecho para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre privados: el negocio jurídico es entonces, acto de autonomía privada, acto de autorregulación de intereses privados; el cual tiene naturaleza preceptiva y se manifiesta a través de una declaración o de un comportamiento, los cuales son normas y no manifestaciones del querer interno.

De Castro (s. f.) concibe al negocio jurídico de la siguiente forma: “la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base solo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos” (s. p.).

El civilista español Díez Picazo (1993) sostiene:

(...) el negocio jurídico es un acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o situación jurídica. El efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes



una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes. (s. p.)

Es todo acto o actividad que presenta algún interés, utilidad o importancia para el Derecho y es regulado por sus normas. En realidad, la expresión es una innovación, de importación germánica tal vez, para sustituir el nombre más clásico —o anticuado para los innovadores— de “acto jurídico”, preferido en Francia.

El tratadista Castán (1982), define el negocio jurídico como 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 dentro de los límites que el propio ordenamiento establece. Para Windcheid (s. f.), constituye la “declaración de voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica” (s. p.).

3.2. Elementos del negocio jurídico

El análisis de un negocio jurídico implica examinar sus elementos constitutivos para entender su validez, efectos y alcance legal. Los elementos principales de un negocio jurídico son:

- a) Voluntad: los sujetos involucrados deben manifestar su consentimiento de manera libre y consciente. Esto significa que deben tener la capacidad legal para entender el acto que están realizando y expresar su voluntad de manera autónoma.



- b) Objeto: es el propósito o la finalidad del negocio jurídico. Debe ser posible, lícito y determinado o determinable. Esto significa que el objeto del negocio debe ser legal, factible de realizar y estar claramente definido o al menos ser susceptible de ser determinado.
- c) Causa: es el motivo que impulsa a las partes a celebrar el negocio jurídico. La causa debe ser lícita, es decir, no contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Además, la causa debe existir al momento de celebrar el negocio y ser declarada o implícita en el mismo.
- d) Forma: es la manera en que se manifiesta el negocio jurídico. La forma puede ser libre o estar sujeta a requisitos legales específicos, como la escritura pública, la firma de testigos, etc. La validez del negocio puede depender de cumplir con los requisitos formales exigidos por la ley.
- e) Capacidad de las partes: los sujetos que intervienen en el negocio jurídico deben tener la capacidad legal para hacerlo. Esto implica que deben ser mayores de edad, estar en pleno uso de sus facultades mentales y no estar inhabilitados legalmente para realizar determinados actos jurídicos.
- f) Consentimiento válido: el consentimiento debe ser libre, expreso y no viciado por error, dolo, violencia o intimidación. Si el consentimiento está viciado, el negocio jurídico podría ser anulable.

Analizar estos elementos permite determinar la validez y los efectos del negocio jurídico, así como identificar posibles vicios o irregularidades que puedan afectar su



eficacia. Es importante considerar tanto la legislación aplicable, como la jurisprudencia y la doctrina relacionada con el tipo específico de negocio jurídico en cuestión.

3.3. Caracteres del negocio jurídico

Algunos autores, entre ellos Albaladejo García (1963) distinguen la ineficacia negocial desde el punto de vista del momento de su producción, en: ineficacia inicial, que parte del momento de la celebración del negocio, debido a defectos en su constitución, o por otras causas ya previstas por las partes para su ulterior extinción; ineficacia posterior que sobreviene en la vida de un negocio válido, motivado por diversas causas.

La ineficacia inicial se presenta en los siguientes casos:

- Cuando los efectos no se verifican porque solo existe una apariencia de negocio o este es incompleto; realmente no hay negocio (inexistencia jurídica);
- Cuando el negocio se ha realizado verdadera y completamente, pero contra una norma que establece su ineficacia, o bien está viciado de un defecto de tal gravedad que la ley estima suficiente para privarlo de efectos (venta o donación entre cónyuges, venta de cosa ajena, testamento ológrafo): (nulidad);
- Cuando esté realizado perfectamente el negocio, este no surte efectos al no concurrir las llamadas condiciones de eficacia, es decir, los requisitos necesarios para su validez o condiciones establecidas no por la voluntad privada, sino por el ordenamiento jurídico. El negocio, es sin embargo,



potencialmente eficaz (muerte del testador o del donante mortis causa: ineficacia en sentido estricto.

La ineficacia posterior se da en los supuestos siguientes:

- Cuando el negocio en sí adolece de un defecto que la ley no considera suficiente para negarle inicialmente sus efectos (o la potencia para producirlos), pero sí para permitir que se le ataque e invalide, y con ello se le prive de eficacia (nulidad relativa por vicios del consentimiento);
- Cuando el negocio no adolece de defecto alguno, pero la ley o las partes han establecido que determinada circunstancia que se de en las relaciones a que aquel afecta, permitan que, cuando concurren, pueda atacarse el negocio (rescisión por pacto comisorio; o por lesión en determinada cuantía; contratos usurarios; revocación por fraude pauliano);
- En los casos en que el tipo de negocio de que se trata, por su modo de ser, permite su posterior destrucción por virtud de determinados actos (revocación por voluntad unilateral; testamento, mandato, donación, etcétera);
- Cuando el negocio tiene una eficacia temporalmente limitada, o requiere para subsistir que se den o falten determinadas circunstancias (negocio bajo condición resolutoria, testamentos especiales que caducan después de noventa días de haber cesado las situaciones extraordinarias a que se refieren. (Código Civil, Artículo 973)



Se podría concretar algunas causas de ineficacia posterior en las siguientes: un acto voluntario (revocación unilateral), un hecho imprevisto (revocación de donación), el incumplimiento voluntario o culpable de una parte (resolución implícita de un contrato bilateral), el perjuicio causado a un tercero acreedor (revocación por fraude), el perjuicio económico ocasionado a una de las partes (rescisión unilateral y judicial), el mutuo consentimiento de las partes (rescisión voluntaria), un imperativo legal (rescisión forzosa), verificación de una condición resolutoria (resolución expresa).

Como es fácil comprobar, la ineficacia puede provenir de la invalidez del negocio jurídico o ineficacia inicial (nulidad y anulabilidad) y de causas externas a un negocio válido o ineficacia posterior. Dentro de este último caso pueden incluirse la rescisión por lesión (en las legislaciones que admiten esta), la revocación por voluntad absoluta de una parte (testamento, mandato), la resolución por condición resolutoria expresa o por condición resolutoria implícita: los negocios sujetos a una *conditio iuris* (supuestos de eficacia) en tanto que esta falte, etcétera.

Moreno Macholl (s. f.), siguiendo la idea de Carnelutti respecto a los negocios irregulares, amplía el concepto de “irregularidad” como causa de ineficacia, y hace una clasificación de los negocios, desde el punto de vista de su perfección, y se basa para ello en los efectos que con respecto al acto jurídico produce la infracción de las distintas clases de leyes.

Estas, por su grado de sanción, se agrupan, desde el derecho romano, en cuatro categorías: *leges perfectas* (leyes perfectas) que sancionan con la nulidad (o con la inexistencia) el acto contrario a sus disposiciones, es decir, declaran nulo todo lo que



contraría las normas: *leges imperfectas* (leyes imperfectas) que carecen de sanción alguna: son propias del derecho público y del internacional: *leges minus quam perfectae* (leyes menos que perfectas), que son aquellas que sin anular el acto contrario a la norma se limitan a conminar con ciertos perjuicios a los infractores: y *leges plus quam perfectae* (leyes más que perfectas), cuya sanción constituye un castigo y una reparación pecuniaria, como las leyes penales.

Tomando en cuenta el grado de sanción de las leyes, Moreno Macholí (s. f.) clasifica los negocios en: a) regulares; b) simplemente irregulares; y, c) irregulares en sentido amplio.

Los negocios regulares son los llamados jurídicamente puros, porque no violan, directa ni indirectamente, ley alguna. La irregularidad puede tomarse en sentido estricto, en cuyo caso la infracción no afecta la validez y eficacia del negocio, y en sentido amplio que origina negocios inválidos.

Los negocios simplemente regulares o irregulares en sentido estricto, se dividen en:

- a) Irregulares menores o de primer grado: son los que violan, o una ley imperfecta (sin sanción alguna) o una ley *minus quam perfecta* (con sanción meramente externa, que castiga con una pena a los infractores, pero sin anular el acto): Artículo 89 del Código Civil.
- b) Irregulares mayores o de segundo grado: originan negocios válidos, pero parcialmente ineficaces por infringir, parte del negocio, una ley perfecta



(condiciones imposibles, natural o jurídicamente, o prohibidas: (Artículos 1271 del Código Civil y 907 del Código de Comercio).

La irregularidad en sentido amplio comprende:

- Los negocios radicalmente nulos (invalidez “ope legis”) porque violan una norma perfecta que obliga al restablecimiento de las cosas al estado anterior. Esta invalidez da lugar:
 - a) La invalidez de pleno derecho, cuando se infringe normas especiales y que por su amplitud puede originar la nulidad absoluta y la nulidad relativa, objetiva o subjetivamente considerada esta última (nulidad parcial: Artículos 1122, 1308 del Código Civil y 34 y 689 del código de comercio).
 - b) A la inexistencia por falta de alguno de los elementos esenciales del acto (Artículo 1251 del Código Civil).
- Los negocios impugnables (invalidez provocada que a su vez comprende:
 - a) Los negocios anulables (por vicio substancial en alguno de sus elementos esenciales).
 - b) Los negocios rescindibles, por lesión o daño a terceros (revocables según el texto de nuestra ley) o a las partes.

Siguiendo el criterio de Puig Peña (1976) se reducen las distinciones causadas de ineficacia del negocio jurídico a dos grupos:



a) Causas que provienen de la ley o ineficacia legal; (NP Generalmente, como negocios inválidos, con invalidez inicial, se consideran únicamente los nulos y los anulables, cuya causa radica en un defecto intrínseco del negocio. Espín Cánovas, distingue tres grados de invalidez, agregando a los anteriores, la rescisión.

b) Causas que proceden de la voluntad de las partes.

Conviene aclarar que la voluntad de las partes (segundo grupo) tiene su base de sustentación en la autoridad de la ley, que es la que en definitiva sanciona la decisión de las partes que se encamina a extinguir prematuramente un negocio jurídico válido.

Las distintas formas de ineficacia negocial se pueden distribuir en los dos anteriores rubros, de la manera siguiente:

- a) La inexistencia jurídica (falta de algún elemento o requisito esencial para la formación del acto).
- b) La nulidad absoluta, radical o de pleno derecho (violación de un mandato o prohibición legal).
- c) La nulidad relativa o anulabilidad (por vicios del consentimiento u otros defectos del acto jurídico).
- d) La rescisión por lesión o perjuicio causado a uno de los contratantes (lesión propiamente dicha).
- e) La revocación por fraude o en perjuicio de acreedores.
- f) La rescisión forzosa o legal.



g) La rescisión judicial.

La ineficacia proveniente de la voluntad de las partes comprende:

a) La resolución por voluntad expresa (condición resolutoria expresa).

b) La resolución por voluntad tácita (condición resolutoria implícita).

c) La rescisión por mutuo consentimiento (mutuo disenso).

d) La revocatoria especial por voluntad unilateral.

e) La rescisión voluntaria unilateral.

f) La revisión y extinción por onerosidad sobrevenida.

3.4. Vicios en el negocio jurídico

Los “vicios en el negocio jurídico” se refieren a defectos o irregularidades en los contratos u otros actos jurídicos que pueden invalidarlos total o parcialmente. Estos vicios pueden surgir por diversas razones, como el error, el dolo, la violencia, la lesión o la simulación.

Por ejemplo:

a) Error: cuando una de las partes comete un error en cuanto a un elemento esencial del contrato, como el objeto o las condiciones del mismo.

b) Dolo: cuando una de las partes engaña a la otra para inducirla a celebrar el contrato, ocultando información relevante o proporcionando información falsa.



- c) Violencia: cuando una de las partes es forzada a celebrar el contrato mediante amenazas o coerción.
- d) Lesión: cuando existe una desproporción excesiva entre las prestaciones de las partes, causando un perjuicio grave a una de ellas.
- e) Simulación: cuando las partes aparentan celebrar un contrato con un contenido distinto al real, con la intención de ocultar su verdadero propósito.

Estos vicios pueden llevar a la nulidad absoluta o relativa del contrato, dependiendo de la gravedad del defecto y de las leyes aplicables en cada jurisdicción.

3.5. El contrato

Para el tratadista Federico Puig Peña (1976):

El contrato es uno de los conceptos más fundamentales del derecho. Esa importancia resulta extraordinaria en la época liberal. Según cita Pérez Serrano, en un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal nada extraño tiene que el contrato constituyera la figura central para explicar o construir todo género de instituciones jurídicas social; o la imposición de la pena, aceptada de antemano por quien debía cumplirla, hasta la organización del mundo internacional regulado por tratados de esencia contractual; y, desde el matrimonio pasado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales, el contrato era todo: la gran palanca apta para acelerar la circulación de los bienes; la figura jurídica flexible, acogedora y expansiva que brindaba propicia vestidura para modelar todo lo imaginable. (p. 324)



La trascendencia del contrato como fuente de obligaciones es la materia de contratos importantísima en el derecho de obligaciones desde el momento que el contrato es la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones.

Trascendental para la vida social y económica, hasta tal punto que contratación y progreso siguen en la historia una curva ascendente paralela, habiendo llegado a sostener Suimmer Maine (s. f.) que la sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido del contrato, importantísima, por último, para los profesionales jurídicos y, sobre todo, para el notario, una de las características con más funciones es presidir y autorizar la celebración de los contratos.

Continúa señalando el autor citado que “es oscuro el origen de la palabra contrato y han surgido muchas controversias entre los romanistas en torno a la realidad entre los conceptos de contrato, convención y pacto” (Suimmer Maine, s. f., s. p.). Perozzi y Bonfante (s. f.) han rechazado la opinión de que *contractus* signifique consenso o convención. La palabra romana *contractus*, dice este último, más que el acuerdo, alude y da realce al negocio o a la relación, causa del vínculo obligatorio, ya que la relación objetiva tiene en el derecho romano mayor peso e importancia que en el derecho moderno.

Asimismo, el autor referido cita a Ruggiero, quien señala que

(...) los romanos llegaron a formular un concepto definitorio del contrato, aunque sí de la convención jurídica. La razón de ellos es que los romanos tuvieron una serie de figuras y tipos contractuales, pero no llegaron a construir un concepto



general de contrato como esquema abstracto capaz de recoger en sí las variadas figuras contratos singulares expone a este respecto Castán que los doctores antiguos, para suplir este vacío completaban la clásica fórmula romana (*duorum vel plurium in idem placitum consensus*) con la frase *animo contrahende obligationis*. Por su parte, De Buen hace notar que ya se registra una definición del contrato, que pone en evidencia el carácter exclusivamente obligacional del contrato romano, en la paráfrasis griega de las instituciones Justinianas: *contractus autem est duorum vel etiam plurium idem conventio et consensus, ad constitutedam obligationem et ut alteri fiat abnoxius*. (Puig Peña, 1976, p. 325)

Para la *Nueva enciclopedia jurídica* (1952)

(...) el concepto de contrato no obstante su sencillez, encierra gran complejidad para lograr definirlo. Para formarnos una idea exacta de contrato, es necesario tomar en cuenta las principales fases de su evolución histórica, pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el derecho romano que es el que tenía en la época liberal el que se tiene hoy en día. Historia del contrato es de un desenvolvimiento continuo, ha podido decir Josserand. (p. 310)

Señala la obra citada que así, en el derecho romano, el contrato tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad.

Inicialmente, se consideró esencial para obtener ese "*plus in effectu*", la observancia de una forma especial, finalmente se admitió excepcionalmente que se empleara en



algunos contratos verbales, palabras prescritas en forma de preguntas y respuestas.

En los contratos verbales la causa consistía en la transcripción realizada en los libros del *pater familiae*, como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes. Los romanos no llegaron a formular un concepto definitivo de contrato, aunque sí de la convención jurídica, a pesar de que tuvieron una serie de figuras contractuales.

A la par del cristianismo, se desarrolló, el comercio siendo la ética y no la técnica, el punto fundamental de todo problema jurídico, por tanto, el convenio obligaba en el fuero de la conciencia, ya que a pesar del contrato se podía faltar a la justicia.

La fuerza vinculante del contrato se ha mantenido en diversas manifestaciones, dando lugar a una pluralidad de sistemas de contratación, una variedad de contratos para satisfacer las necesidades de las que se han hablado, los cuales han sido contenidos en diversos cuerpos legales a lo largo de la historia, hasta que a partir del movimiento codificador del derecho civil, culminante con la promulgación en 1804 del Código Civil Francés (Código de Napoleón) desde el siglo pasado, se ha comenzado la tarea de codificar y sistematizar las normas dispersas.

Para Pérez Gallardo (s. f.) en esta época el protagonista del contrato es la sociedad, los individuos pactan y se someten a lo que el bien común les reclame. Se ha hecho especial énfasis en aquellas figuras jurídicas que han de regular el derecho de obligaciones y contratos, prestando para ello especial atención a la evolución desde el derecho romano, fundamento de nuestro sistema hasta los actuales dictados de los modernos legisladores, quienes no ha podido soslayar en forma alguna la antigua



doctrina, según afirmaciones, el derecho de obligaciones es el pensamiento romano más vivo en el mundo jurídico de nuestros días, puesto que sin duda ha desempeñado un rol significativo en el tecnicismo, grado de abstracción y universalidad de sus instituciones.

Sin embargo, y debido a la explosión tecnológica en la última década de siglo XX, a fenómenos sociales tales como la globalización, la concepción que el hombre tenía acerca de sus relaciones obligacionales con sus semejantes cambia de una forma radical y a partir de entonces inicia una nueva forma de contratar. Sustituye la tradicional forma escrita contenida en documento público por la más novedosa y ágil, introducida por los medios electrónicos e informáticos avanzados.

3.5.1. El contrato electrónico

Davara Rodríguez (s. f.) expresa que puede entenderse por contratación electrónica aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, cuando este tiene o puede tener una incidencia real sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.

Es indudable que el comercio mundial ha cambiado. En un mundo basado en redes han desaparecido las barreras temporales, en pocos segundos la información recorre el planeta, y también han desaparecido las barreras geográficas y jurídicas. Los contratos electrónicos han surgido más allá de la existencia o no de una legislación al respecto, y han alcanzado importantes niveles a escala mundial. El derecho de los contratos deberá adaptarse al nuevo entorno.



Los juristas se encuentran aplicando analógicamente las doctrinas tradicionales a un derecho nuevo. La globalización genera una especie de extraterritorialidad de los intercambios económicos, pero la seguridad del comercio requiere siempre del contrato como instrumento jurídico básico.

Al hablar de contratos, se hace referencia al acuerdo de voluntades en orden a una determinada convención destinada a reglar sus derechos. Se fundamenta principalmente en la autonomía de la voluntad de las partes. Pero en el mundo de Internet, las nuevas estrategias de contratación y los contratos electrónicos no son más que un acuerdo de voluntades, aunadas a través de redes digitales, destinadas a crear, modificar o transferir derechos de las partes.

Aparentemente, un contrato electrónico no es más ni menos que un contrato que se realiza utilizando medios electrónicos a través de la red. Es aquel en el que una empresa ofrece sus servicios por Internet y el usuario los adquiere por vía electrónica a través de la red; es decir, aquel contrato en el cual ambas partes manifiestan su deseo de contratar por medios electrónicos.

Como punto de partida es necesario definir lo que es contrato electrónico, para ello tomamos la definición que da el Dr. Davara (citado por Farina, 1999) quien dice: "Contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo" (p. 7). Podemos decir, entonces, de acuerdo al análisis de la definición, que se está frente a un contrato electrónico cuando se ponen de acuerdo dos o más personas sobre una



declaración de voluntades en común, tendientes a reglar sus derechos, a través de un medio computarizado. Es decir, que la voluntad de contratar se manifiesta a través de una computadora.

Partiendo de las definiciones anteriores, el contrato electrónico nace de toda manifestación de voluntad (oferta y aceptación) realizada por medios electrónicos, entendiendo esta, aquella que se realiza a través de Internet.

El contrato electrónico en sí es un contrato de adhesión, debido a la disparidad de condiciones entre las partes, determinada principalmente, por que una está dotada de un fuerza particular o especial que impone sus condicionamientos a otra que no la tiene, en el sentido de “lo tomas o lo dejas”, quedándole a quien recibe la oferta aceptarla o rechazarla, es decir adherirse o no, sin poder exponer sus criterios en cuanto al contenido del contrato, que no admite discusión alguna.

En principio, se puede afirmar que el contrato electrónico es un contrato atípico, debido a que no se encuentra regulado en la mayoría de legislaciones, así mismo, este contrato es de adhesión, toda vez que la persona que recibe la propuesta de negociación se limita a aceptar o rechazar la oferta, las estipulaciones están previamente redactadas por el oferente.

3.5.2. Características

Las características que se detallan a continuación son las más comunes en los contratos electrónicos:

a) Las operaciones se realizan a través de medios electrónicos.



- b) El lugar donde se encuentren las partes resulta irrelevante.
- c) No queda registro en papel.
- d) Se reducen considerablemente los tiempos para efectivizar las transacciones.
- e) Se reducen los intermediarios de distribución.
- f) Las importaciones no pasan, necesariamente, por las aduanas.

Esta última característica lleva a una clasificación doctrinaria de los contratos electrónicos que los divide en:

- a) Contratos electrónicos directos que son aquellos en los cuales el cumplimiento de la obligación contractual se hace a través de Internet (online).
- b) Contratos electrónicos indirectos, en los cuales el objeto de la prestación es un bien material o un servicio que debe ejecutarse fuera de la red (offline).

Por otra parte, atento los sujetos que sean parte del contrato, pueden clasificarse:

- a) Business to Business (B2B), contratos celebrados entre empresas
- b) Business to Consumers (B2C), contratos celebrados entre las empresas y sus consumidores
- c) Business to Government (B2G), contratos a través de portales de compra estatales.

3.5.3. Perfección del contrato y valor probatorio

La Convención de Viena de 1998 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías



regula que el contrato se perfecciona cuando llega al oferente la notificación de la aceptación. En los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la Ley Modelo para el Comercio Electrónico y el derecho comparado, en general, aceptan pacíficamente que el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente. No es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, es suficiente que ingrese en su esfera de control. Se establece además, la obligación a cargo del oferente de emitir un “acuse de recibo” de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales.

El Artículo 18.2 de la Convención señala: “la aceptación de la oferta surtirá efecto en el momento en que la aceptación de asentimiento llegue al oferente”. Este precepto contiene un pronunciamiento a favor de la “teoría de la recepción”. De igual forma, el Artículo 23 señala: “El Contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”.

Si bien en cierto que Guatemala no es signataria de esta convención, también lo es que en la legislación guatemalteca se acepta tácitamente la misma, lo que se desprende de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

La legislación guatemalteca en el Artículo 5 de la Ley antes mencionada otorga reconocimiento jurídico a las comunicaciones electrónicas al regular:

Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de



comunicación electrónica. Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obligará a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular.

La legislación guatemalteca otorga validez y valor probatorio a las comunicaciones electrónicas y por ende a los contratos celebrados por esa vía al regular en los Artículos 11, 12, 15 y 16 de la ley antes mencionada, que regula la materia:

Artículo 11. Admisibilidad y fuerza probatoria de las comunicaciones electrónicas. Las comunicaciones electrónicas serán admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el solo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Artículo 12. Criterio para valorar probatoriamente una comunicación electrónica. Toda información presentada en forma de comunicación electrónica, gozará de la debida fuerza probatoria de conformidad con los criterios reconocidos por la legislación para la apreciación de la prueba. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; la fiabilidad de la forma



en la que se haya conservado la integridad de la información; la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 15. Formación y validez de los contratos. En la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas.

Artículo 16. Reconocimiento de las comunicaciones electrónicas por las partes. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de una comunicación electrónica, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de comunicación electrónica.

Considerando que la mayoría de contratos electrónicos son celebrados mínimo por un comerciante, y la naturaleza misma del contratación mercantil es la celebración de contratos en masa desprovistos de formalidades, pero basados en los principios de verdad sabida y buena fe guardada, debe otorgarse perfección, validez y fuerza jurídica obligatoria a todos los contratos celebrados por medios electrónicos, siempre que se pruebe por algún medio escrito o electrónico el consentimiento de las partes.

El contrato es fundamental en el derecho, porque establece los términos y condiciones de un acuerdo entre dos o más partes. Proporciona un marco legal que define los derechos y obligaciones de cada parte involucrada, lo que ayuda a prevenir



malentendidos y conflictos futuros. Además, el contrato sirve como evidencia legal en caso de que surja una disputa y las partes necesiten recurrir a un tribunal para resolver el problema.

En resumen, la importancia del contrato en el derecho radica en su capacidad para:

- a) Establecer los términos y condiciones de un acuerdo.
- b) Proteger los derechos y obligaciones de las partes involucradas.
- c) Servir como evidencia legal en caso de disputa o incumplimiento.
- d) Proporcionar un marco legal para la ejecución del acuerdo.

En definitiva, el contrato es una herramienta fundamental para garantizar la seguridad y el cumplimiento de los acuerdos en el ámbito legal y comercial. Un contrato, en términos legales, es un acuerdo entre dos o más partes que crea obligaciones legalmente vinculantes.

Estos acuerdos pueden ser verbales o escritos, aunque los contratos escritos son generalmente preferidos ya que proporcionan evidencia clara de los términos acordados. A continuación, se presenta análisis amplio de los elementos que suelen estar presentes en un contrato:

- a) Partes involucradas: el contrato debe identificar claramente a las partes que están entrando en el acuerdo. Esto incluye información como nombres completos, direcciones y cualquier otra información relevante para identificar a las partes.



- b) Consentimiento: todas las partes deben estar de acuerdo con los términos del contrato de manera voluntaria y sin coerción. El consentimiento es fundamental para que el contrato sea válido.
- c) Objeto: el contrato debe tener un propósito legalmente reconocido. Esto significa que el objeto del contrato no puede ser ilegal o contrario a la ley.
- d) Consideración: las partes deben intercambiar algo de valor en el contrato, lo que se conoce como "consideración". Esto puede ser dinero, bienes, servicios u otros beneficios.
- e) Términos y condiciones: el contrato debe establecer claramente los términos y condiciones del acuerdo. Esto incluye las obligaciones de cada parte, los plazos, el precio y cualquier otra información relevante.
- f) Capacidad legal: las partes deben tener la capacidad legal para celebrar un contrato. Esto significa que deben tener la edad legal adecuada y estar en pleno uso de sus facultades mentales.
- g) Forma escrita: aunque no todos los contratos necesitan estar por escrito para ser legalmente vinculantes, algunos tipos de contratos, como los relacionados con bienes raíces o que tienen un plazo de ejecución largo, generalmente requieren forma escrita para ser válidos.
- h) Cumplimiento: todas las partes están obligadas a cumplir con los términos del contrato. Si una parte no cumple con sus obligaciones, puede haber consecuencias legales, como el pago de daños y perjuicios.

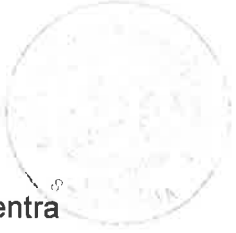
- 
- i) Enmiendas y modificaciones: si las partes desean cambiar los términos del contrato después de que se haya celebrado, pueden hacerlo mediante una enmienda o modificación escrita.
 - j) Resolución de disputas: el contrato puede incluir disposiciones que establezcan cómo se resolverán las disputas que surjan entre las partes. Esto puede incluir la mediación, el arbitraje o la litigación en un tribunal.

En resumen, un contrato es un acuerdo legalmente vinculante que establece los derechos y obligaciones de las partes involucradas. Para ser válido, un contrato debe cumplir con ciertos requisitos legales, como el consentimiento, la consideración y la capacidad legal de las partes.

3.5.4. La rescisión y los contratos

La rescisión en general como causa de ineficacia ha sido considerada como un caso especial de nulidad relativa, e incluso, ha sido confundida con esta, al estimar que en la rescisión el defecto del negocio o contrato radica en su formación. La confusión es notoria cuando se asienta que la rescisión produce la nulidad del acto, o que la nulidad relativa da lugar a la rescisión de este, conceptos que son inadmisibles la legislación guatemalteca, en virtud de que la rescisión proviene de causas que difieren de las de la anulabilidad, ya que aquella responde a situaciones fundamentalmente diferentes.

Los autores que estiman la rescisión como una forma especial de anulabilidad, entienden que aquélla procede cuando el negocio es anulable, pero no por las causas que al respecto se han señalado en el párrafo respectivo, sino por causa de lesión.



La lesión como sinónimo de perjuicio pecuniario, en algunas legislaciones se encuentra expresamente calificada como causa especial de rescisión. Los motivos de anulabilidad contenidos en el Artículo 1542 del Código Civil, constituyen supuestos de rescisión por lesión en otros ordenamientos jurídicos (México, Suiza).

Por ejemplo, el Código Civil de México (Artículo 17) considera que:

(...) cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

Los motivos contenidos en el Artículo transcrito, con el agregado de la posición privilegiada que ocupe el contratante que se aprovecha de la desventaja del otro, son los mismos que, según el Código Civil, dan lugar a impugnar de nulidad el contrato y no a pedir su rescisión (Artículo 1542).

“Esta facultad impugnativa se extiende, al mutuo con interés, cuando este es manifiestamente desproporcionado con relación al interés normal aceptado en la localidad, ya que por analogía tal contrato debe, en esa circunstancia, calificarse de usurario” (Artículo 1948 del Código Civil). El contrato de mutuo concluido en las condiciones anteriormente expresadas, puede ser atacado de nulidad, siempre que se impugne dentro de los dos años posteriores a su celebración para evitar la caducidad de la acción, y en su caso, antes de haber sido declarada procedente la ejecución, puesto que en este caso solo podrá requerirse la reducción equitativa del interés.



Conviene advertir aquí que el Código Civil no admite la rescisión por lesión en cuantía alguna de los contratos ni de ningún otro negocio jurídico. La rescisión opera cuando se persigue la aniquilación de los efectos de un contrato válido, pendiente de cumplimiento, ya sea por mutuo acuerdo de las partes, por declaración unilateral de una de ellas o mediante sentencia judicial, a petición de una de dichas partes, en los casos previstos especialmente por la ley.

Estas dos últimas modalidades provienen de motivos de diversa naturaleza, notándose que el concepto lesionario se encuentra latente en el fondo de alguno de ellos, como son el perjuicio económico ocasionado en la compraventa por error en la cabida (Artículo 1822 del Código Civil), y en los vicios ocultos en general (Artículos 1546, 1547, 1561 y 1570 del Código Civil).

Lesión es el perjuicio material que resulta para una de las partes la falta de equivalencia entre las prestaciones impuestas por el contrato. Consiste en suma, en que un contratante recibe menos de lo que da. Se relaciona con la idea del justo precio en los contratos, o sea con el principio de la igualdad o equivalencia de las prestaciones.

Para algunos la lesión revela en la víctima una debilidad del consentimiento que lo vicia de igual manera que el error, el dolo o la violencia; esto explica por qué algunas legislaciones estiman la lesión como un vicio del consentimiento.

En el derecho romano aparece la lesión con Justiniano, quien introdujo el principio del justo precio en la venta de inmuebles, al disponer que cuando el comprador pagaba menos de la mitad de su justo valor (lesión enorme), el vendedor podía pedir la



rescisión del contrato, aunque reconocía al comprador la facultad de pagar el complemento del precio.

El precedente romano del justo precio dio lugar a la doctrina de la justicia contractual que se extendió también al derecho del trabajo en cuanto a la exigencia del justo salario, que tuvo su desarrollo en la doctrina escolástica. Pero con el triunfo de las ideas liberales que consagraron el dogma de la autonomía de la voluntad, el principio del justo precio o valor pasó al olvido, ya que, a partir de la codificación europea, privó el criterio de la libre estipulación del precio de las cosas.

Siendo, pues, una desproporción entre los valores cambiados, la lesión se produce en los contratos bilaterales, aunque según algunos autores, puede darse en cierta especie de contrato unilateral –mutuo con intereses excesivos o desproporcionados en relación con los aceptados normalmente-, pero en este caso la lesión tiene una noción distinta, no de comparación entre las prestaciones.

El Código Civil no regula la lesión bajo un régimen jurídico de carácter general, ni bajo una fórmula especial aplicable a determinados contratos, no menciona el término ni como un quinto vicio del consentimiento ni como motivo de rescisión. El Código Civil de 1877, expresamente decía que “la ley no reconoce nulidad ni rescisión de contrato por lesión enorme o enormísima”. Tampoco reconocía la lesión ni como vicio del consentimiento ni como causa rescisoria de las particiones extrajudiciales, pues estas quedaban sometidas a la regla general de los contratos (Artículos 1630 y 1027).

No todos los autores aceptan la lesión como motivo de rescisión o de ineficacia en general pues el concepto pone en juego la noción misma del contrato, la idea de su



valor moral, de su utilidad y de su fuerza obligatoria; con base en la teoría de la autonomía de la voluntad no puede hablarse de desproporción en las prestaciones, puesto que toda persona capaz es libre para obligarse a lo que quiera y como quiera, de aceptar o no una ventaja o un sacrificio.

La rapidez de la realización de distintas operaciones y contratos en la sociedad ha dado lugar que demos por obvios los aspectos jurídicos más importantes de los contratos, por lo que es importante retomarlos y tener cuidado al aplicarlos.

La intervención del Estado en los contratos ha venido a limitar la libertad contractual de las partes. En el caso de México, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), ha traído, entre otras cosas, la regulación de los llamados contratos de adhesión, contratos que son realizados de manera unilateral y que deben registrarse ante dicha dependencia, para que sean revisados y en su caso modificados en busca de un equilibrio entre ambos contratantes. Ello ha ocasionado con la creciente intervención del Estado la limitación a la autonomía de la voluntad en los contratos, en este caso en beneficio del consumidor.

En la oficina de Registro de Contratos de Adhesión, se han de registrar los contratos de adhesión, buscando proteger al consumidor y en la medida de lo posible, un equilibrio entre las partes contratantes.

La protección de la autonomía de la voluntad es para el proveedor, en los contratos de adhesión, nunca interviene el consumidor en la negociación de los términos y condiciones del mismo, por lo que su voluntad no estuvo presente en la formación del contrato, otros factores externos obligan al consumidor a aceptar las condiciones de



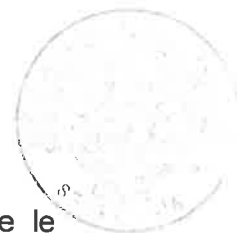
este, como es una necesidad económica, de vivienda, educación, laboral, comercial, etc.

Las Instituciones de Crédito, Agencias de autos, telefónicas, inmobiliarias, casas comerciales, no dan oportunidad a sus clientes, discutir los términos y condiciones de sus contratos, como se ha dicho, la necesidad los obliga a aceptar la voluntad del proveedor, su voluntad del consumidor de hecho no existe plenamente, aunque haya aceptado plasmar su firma, por lo que la voluntad del consumidor en dichos contratos es una utopía.

De alguna manera, la PROFECO busca lograr proteger al consumidor, atento lo expuesto con antelación, por lo tanto, tal es su importancia que en la actualidad dicho registro se lleve a cabo, incluso por medio de internet, lo que representa mayor facilidad y ahorro de gastos para los proveedores, ante tal trámite y una mayor cobertura de protección para el consumidor.

En la doctrina existen varias teorías sobre la obligatoriedad de los contratos:

Al fundamento de la obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el Código Civil), la que a su vez se apoya para formar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional (...). Han existido diversas teorías que fundamentan la obligatoriedad del contrato: la religiosa, que hace depender esa fuerza obligatoria de la divinidad; la del imperativo categórico, que señala que los contratos obligan porque sí sin dar mayor explicación: la positivista que la fundamenta en los Artículos del Código



que así lo mande; la utilitarista que la hace descansar en la ventaja que le reporta a los hombres el cumplir con su palabra; la de la autonomía de la voluntad, que hace depender esa fuerza obligatoria del hecho de que los contratantes lo quieren; etcétera. (Zamora, 2004, p. 25)

Es conveniente señalar que la teoría general del contrato en la legislación civil, sigue la autonomía de la voluntad, esto es, “la autonomía, así, no es simple libertad de hacer o no; de prometer u obligarse, su connotación y característica fundamental es que el acto de declaración vincula al declarante; más que la facultad de dictar preceptos, el poder vincularse” (Lacruz, 1997, p. 28).

Dicha vinculación es fundamental en la contratación, ya que se encuentra protegida por el derecho, debido a que los preceptos jurídicos son interdependientes entre las partes contratantes, sin olvidar la relación que existe entre las distintas disciplinas jurídicas, por lo que los contratantes pueden estar actuando en la esfera de distintas materias, pero siempre tendiente a una satisfacción de necesidades que son un factor importante para vincularse.

El dogma de la autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el pacto social la libertad solo para conservar esta. La autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener, primero, que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales y



segundo, que eran todas esas obligaciones creadas por la voluntad. (Sánchez, 1980, p. 5)

El aspecto interno de las partes, contenido en la voluntad, que al exteriorizase, constituye la autonomía de la voluntad, como en la celebración del contrato de manera libre y espontánea, pero siempre con la limitación que imponga el pacto social.

La palabra autonomía se puede analizar de la siguiente manera:

En el ámbito de lo jurídico, la voz “autonomía” tiene una connotación más restringida, sin desprenderse enteramente de su sentido semántico. Cuando aludimos a la autonomía, en su sentido jurídico- no gramatical- pretendemos implícitamente deslindar en el ámbito de la libertad para decidir, ajenos a toda voluntad externa, las reglas de nuestra conducta. Pretendemos con lo dicho, hacer hincapié en que si bien es característica del derecho objetivo la imposición coactiva de la norma (heteronomía), la autonomía del sujeto en cuanto determinación para crear libremente las reglas que sujetaremos nuestra propia conducta, es expresión de la libertad de la persona, para determinar la oportunidad y el sentido de su propia conducta en toma de decisiones. (Galindo, 1996, p. 445)

3.6. La simulación como vicio del negocio jurídico

La simulación es una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto de un acto o contrato. “En el ámbito contractual hay simulación cuando existe divergencia entre la



voluntad real de los contratantes y la voluntad declarada por ellos” (Contarino, 2000, p. 119).

La simulación de los actos jurídicos, se produce cuando ambas partes contratantes, o uno de ellos:

- a) Encubren un contrato específico con la apariencia de otro.
- b) Contienen cláusulas que no son sinceras.
- c) Contienen fechas inexactas.
- d) Por el acto o contrato se constituyen o transmiten derechos a favor de personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o se transmiten.

En la ley, específicamente en el Artículo 1284 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, se establece que:

La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza. 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.



Tanto en la definición doctrinal, como en la que nos proporciona la ley, se encuentra que la simulación puede tener dos finalidades: a) aparentar un acto que en la realidad no existe, y b) ocultar un acto real, en la forma o apariencia de otro distinto.

Por otra parte, no es lo mismo que exista una ausencia total de expresión de la voluntad, a que en una transacción contractual exista un vicio en la voluntad que se ha expresado.

Como una irregularidad de manifestación de la voluntad, la simulación citando a Ferrara (citado por Vásquez Ortiz, 2006) es:

La declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. (p. 14)

Para entender con más claridad y precisión el fenómeno de la simulación en los negocios jurídicos, se hace necesario buscar parámetros de comparación que indiquen qué es simulación en sí y qué negocio jurídico no lo es, de tal manera que por diferenciación se tiene:

La diferencia radical que existe entre la simulación y la reserva mental estriba en que esta se hace para inducir a error a quien va dirigida la declaración y, en cambio, en la simulación como ya dijimos la discordancia es preordenada con la otra parte y concertada con ella a fin de engañar a los terceros.



Con los negocios fiduciarios en que éstos son perfectamente queridos y reales, en tanto que la simulación no siempre lo es.

De los fraudulentos que son un medio para eludir la ley, que sin embargo, autoriza algunos supuestos de la simulación, en tanto no sea absoluta.

De los actos aparentes, por cuanto los negocios simulados son verdaderas figuras jurídicas.

Y, de la falsedad, que altera el elemento objetivo del negocio, mientras la simulación tan solo disfraza el consentimiento. (Vásquez Ortiz, 2006, p. 15) (sic)

La expresión “disfraza el consentimiento” es un indicativo claro que en la simulación el objetivo no es transgredir abiertamente la ley, sino que únicamente los contratantes aprovechan los espacios que la ley misma provee, para arreglar el negocio jurídico a su conveniencia.

El concepto de simulación en el ámbito jurídico se refiere a la acción de aparentar algo que no es verdadero, ya sea mediante la falsificación de documentos o mediante la realización de actos que no reflejan la verdadera intención de las partes involucradas. Cuando se utiliza la simulación como un “vicio” en el negocio jurídico, se está haciendo referencia a la situación en la que las partes actúan de manera fraudulenta para ocultar la verdadera naturaleza de un acuerdo o transacción.

En el contexto del negocio jurídico, la simulación puede tener diversas formas y propósitos. Por ejemplo, puede emplearse para evadir impuestos, ocultar activos, o para obtener ventajas indebidas en contratos o transacciones comerciales. Este tipo de

prácticas no solo son éticamente cuestionables, sino que también pueden tener consecuencias legales graves, incluyendo la anulación de los contratos simulados y posibles acciones legales por fraude.

Los sistemas legales suelen contar con mecanismos para detectar y sancionar la simulación en los negocios jurídicos, como la posibilidad de impugnar contratos basados en la simulación, la imposición de sanciones civiles y penales, y la revocación de beneficios obtenidos de manera fraudulenta. En última instancia, es importante que las partes involucradas en cualquier negocio jurídico actúen de manera honesta y transparente para evitar consecuencias adversas.

La simulación ha sido un fenómeno recurrente en el ámbito jurídico a lo largo de la historia. Se refiere a la práctica de aparentar o fingir algo que no es real con el fin de obtener algún beneficio o ventaja. En el contexto del negocio jurídico, la simulación puede manifestarse de diversas formas, como la ocultación de activos para evitar impuestos, la creación de contratos ficticios para encubrir transacciones ilegales o la manipulación de pruebas en un juicio.

En muchos casos, la simulación ha sido utilizada como un vicio del negocio jurídico para eludir responsabilidades legales o para obtener ganancias de manera fraudulenta. Los abogados y otros profesionales del derecho a veces han sido cómplices de estas prácticas, actuando en beneficio de sus clientes sin tener en cuenta los principios éticos y legales que deberían regir su conducta.

A lo largo de la historia, se han implementado diversas medidas legales y reglamentarias para combatir la simulación en el ámbito jurídico. Sin embargo, debido a



la complejidad y la creatividad con la que se llevan a cabo estas prácticas, siempre ha sido un desafío para los sistemas legales detectar y prevenir la simulación de manera efectiva.

En la actualidad, con el avance de la tecnología y la globalización de los negocios, la simulación continúa siendo un problema relevante en el mundo jurídico. Las autoridades y los profesionales del derecho deben estar atentos y desarrollar estrategias efectivas para identificar y sancionar este tipo de conductas fraudulentas, con el fin de preservar la integridad y la confianza en el sistema legal.

La simulación es un concepto que ha intrigado a juristas y académicos a lo largo de la historia del derecho. En el contexto del negocio jurídico, la simulación se presenta como un fenómeno complejo que desafía los principios fundamentales de la legalidad y la buena fe. Por tanto, se explorará cómo la simulación puede corromper la integridad del negocio jurídico y socavar la confianza en el sistema legal.

3.6.1. Naturaleza de la simulación

La simulación en el ámbito jurídico se refiere a la acción de aparentar una situación que no corresponde a la realidad. En otras palabras, implica la ejecución de actos o contratos que, aunque formalmente válidos, no reflejan la verdadera intención de las partes involucradas. Este engaño puede manifestarse de diversas formas, como la ocultación de información relevante, la manipulación de documentos o la creación de apariencias falsas.



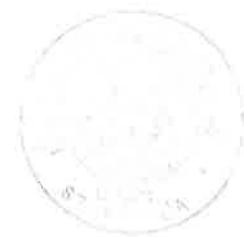
3.6.2. Impacto en el negocio jurídico

La simulación plantea serias implicaciones para el negocio jurídico. En primer lugar, distorsiona la verdad y la transparencia, dos pilares fundamentales de cualquier transacción legal. Cuando las partes involucradas simulan un acuerdo, están violando el principio de buena fe y creando un ambiente propicio para la desconfianza y el conflicto. Además, la simulación puede utilizarse como estrategia para evadir obligaciones legales o eludir responsabilidades, lo que socava la equidad y la justicia en las relaciones comerciales.

3.6.3. Ejemplos de simulación en el negocio jurídico

Un ejemplo común de simulación en el negocio jurídico es la venta simulada de un inmueble. Se hace una suposición en esta ocasión que dos personas desean ocultar una transacción inmobiliaria para evitar impuestos o responsabilidades legales. Para lograrlo, acuerdan simular la venta de una propiedad a un precio inferior al real, mientras realizan un pago adicional fuera de los registros públicos. Aunque formalmente la venta parece legítima, en realidad es una simulación destinada a engañar a las autoridades y a terceros.

Otro ejemplo es la simulación de contratos laborales para eludir regulaciones laborales. Una empresa puede contratar trabajadores como autónomos en lugar de empleados, simulando una relación contractual diferente para evitar el pago de beneficios laborales y el cumplimiento de obligaciones legales. Esta práctica, aunque aparentemente legal, constituye una simulación que perjudica a los trabajadores y socava el Estado de derecho.



3.6.4. Consecuencias y remedios

Las consecuencias de la simulación en el negocio jurídico pueden ser devastadoras. Además de erosionar la confianza en el sistema legal, puede dar lugar a litigios prolongados y costosos que afectan a todas las partes involucradas. Para abordar este problema, es fundamental fortalecer los mecanismos de supervisión y control, así como promover una cultura de legalidad y ética en el ámbito empresarial.

En resumen, la simulación representa un vicio del negocio jurídico que amenaza la integridad y la eficacia del sistema legal. Al distorsionar la verdad y la transparencia, socava los principios fundamentales de la justicia y la equidad. Para prevenir y combatir este fenómeno, es necesario promover una mayor conciencia sobre sus implicaciones y fomentar prácticas empresariales basadas en la legalidad y la ética.

3.7. La simulación en el negocio jurídico contractual

La simulación en el ámbito legal contractual, se refiere a la situación en la que las partes aparentan celebrar un contrato, pero en realidad no existe la intención de crear derechos u obligaciones vinculantes. Puede ser utilizada por diversas razones, como para ocultar transacciones reales, evadir impuestos o cumplir con requisitos legales.

En muchos sistemas legales, la simulación puede ser considerada como un acto ilícito o fraudulento, lo que significa que los contratos simulados pueden ser anulados por un tribunal si se descubre la simulación y se prueba que las partes tenían la intención de engañar o defraudar a terceros.



Es importante tener en cuenta que la simulación puede ser difícil de probar, ya que generalmente implica la existencia de pruebas sólidas que demuestren la falta de intención de crear un contrato real. Además, las leyes y regulaciones que rigen la simulación pueden variar según la jurisdicción, por lo que es crucial consultar a un abogado especializado en derecho contractual en la jurisdicción pertinente para obtener asesoramiento específico.

La simulación en el negocio jurídico contractual es un tema complejo que abarca diversas áreas del derecho y de la práctica empresarial. En su esencia, la simulación se refiere a la representación de una situación o evento de manera ficticia o aparente, con el propósito de alcanzar ciertos objetivos legales, financieros o estratégicos. En el contexto del negocio jurídico contractual, la simulación puede tener diversas formas y puede ser utilizada tanto de manera legítima como fraudulenta.

En primer lugar, es importante entender que la simulación puede ser tanto relativa como absoluta. La simulación relativa ocurre cuando las partes en un contrato acuerdan ocultar ciertos aspectos o condiciones del acuerdo, ya sea para proteger información confidencial, para evitar responsabilidades legales o fiscales, o para lograr otros fines estratégicos. Por otro lado, la simulación absoluta ocurre cuando las partes acuerdan celebrar un contrato que aparenta ser válido, pero que en realidad carece de efectos legales, ya sea porque las partes no tienen la intención real de cumplir con sus términos, o porque el contrato viola alguna norma legal o moral.

En muchos casos, la simulación en el negocio jurídico contractual puede ser legítima y legalmente válida. Por ejemplo, las partes pueden acordar mantener ciertos aspectos



del contrato en secreto, siempre y cuando no violen ninguna ley o regulación. Del mismo modo, las partes pueden utilizar ciertas estructuras contractuales complejas o técnicas de ingeniería financiera para lograr sus objetivos comerciales, siempre y cuando cumplan con todas las leyes aplicables y no perjudiquen a terceros.

Sin embargo, también existen casos en los que la simulación puede ser utilizada de manera fraudulenta o ilegal. Por ejemplo, las partes pueden celebrar un contrato simulado con el único propósito de defraudar a terceros o evadir obligaciones legales o fiscales. En tales casos, la simulación puede ser considerada nula y sin efecto, y las partes involucradas pueden enfrentar consecuencias legales graves, como sanciones civiles o penales.

En la práctica empresarial, es fundamental que las partes sean transparentes y honestas en todas sus transacciones contractuales. Esto implica revelar toda la información relevante y cumplir con todas las leyes y regulaciones aplicables. Además, es importante que las partes cuenten con asesoramiento legal adecuado para evitar el uso indebido de la simulación y para garantizar que sus contratos sean válidos y ejecutables.

En resumen, la simulación en el negocio jurídico contractual es un tema complejo que abarca diversas áreas del derecho y de la práctica empresarial. Si bien la simulación puede ser utilizada legítimamente para alcanzar ciertos objetivos comerciales, también puede ser utilizada de manera fraudulenta o ilegal. Por lo tanto, es fundamental que las partes sean transparentes y cumplan con todas las leyes y regulaciones aplicables en todas sus transacciones contractuales.



CAPÍTULO IV

4. La simulación contractual en la hipoteca sobre derechos posesorios en el departamento de Sololá

La simulación contractual en el contexto de una hipoteca sobre derechos posesorios, se refiere a una situación en la que las partes involucradas en la transacción hipotecaria acuerdan aparentar una situación jurídica diferente de la real. Por ejemplo, podría ocurrir cuando el acreedor y el deudor acuerdan formalizar una hipoteca sobre un inmueble, cuando en realidad el deudor no posee la propiedad legal del mismo, sino solo derechos posesorios (como el usufructo o la ocupación).

La simulación contractual puede ser utilizada por diversas razones, como para ocultar la verdadera situación patrimonial del deudor o para eludir requisitos legales relacionados con la constitución de hipotecas sobre ciertos tipos de propiedades. Sin embargo, la simulación contractual puede ser objeto de impugnación y anulación por parte de terceros perjudicados o por las autoridades competentes si se descubre y se demuestra su existencia.

En muchos sistemas jurídicos, la simulación contractual puede ser considerada como una forma de fraude o como un acto contrario a la buena fe contractual, lo que podría acarrear consecuencias legales adversas para las partes involucradas. Por lo tanto, es importante que las transacciones hipotecarias se lleven a cabo de manera correcta y conforme a la legalidad vigente, las cuales deben ser inscritas ante el Segundo Registro de la Propiedad.



La simulación contractual es un concepto legal que se refiere a la situación en la que las partes de un contrato acuerdan formalmente una serie de términos y condiciones, pero en realidad tienen la intención de ocultar o encubrir una transacción o acuerdo diferente. En el contexto de una hipoteca sobre derechos posesorios, la simulación podría surgir en varias circunstancias.

En primer lugar, es importante comprender si se puede realizar una “hipoteca sobre derechos posesorios”. Este tipo de hipoteca se refiere a una situación en la que una persona otorga una hipoteca sobre un bien inmueble del cual no es propietario legal, puede ser el caso, de que únicamente tenga el uso o usufructo o únicamente la habitación. Por ejemplo, podría ser el caso de alguien que posee un inmueble de manera informal, sin tener la escritura de propiedad, pero que desea obtener un préstamo hipotecario utilizando ese inmueble como garantía.

Ahora, en cuanto a la simulación contractual en este contexto, podría manifestarse de varias maneras:

a) Falsificación de la titularidad

Una forma de simulación podría ser cuando el supuesto “propietario” que otorga la hipoteca sobre los derechos posesorios en realidad no tiene ningún derecho de propiedad sobre el inmueble.

En este caso, las partes podrían formalizar un contrato de hipoteca con la intención de hacer creer al prestamista que el otorgante es el propietario legal, cuando en realidad no lo es.



b) Encubrimiento de un préstamo encubierto

Otro caso en el cual se da una simulación, podría ser cuando las partes utilizan la formalización de una hipoteca sobre derechos posesorios como una fachada para encubrir un préstamo en efectivo.

Por ejemplo, en lugar de tratarse realmente de una transacción hipotecaria, las partes podrían tener la intención de otorgar un préstamo de dinero, pero deciden estructurarlo como una hipoteca para evadir regulaciones financieras o para fines de evasión fiscal.

c) Desviación de fondos

También es posible que la simulación contractual surja cuando las partes acuerdan formalizar una hipoteca sobre derechos posesorios, pero en realidad no hay intención de utilizar el dinero prestado para los fines estipulados en el contrato.

Por ejemplo, el prestamista podría estar de acuerdo en otorgar el préstamo con la condición de que se utilice para realizar mejoras en la propiedad, pero en realidad, el dinero se desvía para otros fines. En cualquier caso, la simulación contractual es un concepto legal complejo y su detección y tratamiento pueden variar según la jurisdicción y las circunstancias específicas del caso.

En general, los tribunales suelen estar facultados para invalidar contratos que sean resultado de simulación y, en algunos casos, pueden imponer sanciones o consecuencias legales a las partes involucradas. Es fundamental contar con asesoramiento legal especializado para abordar adecuadamente estas cuestiones.



Los derechos reales en Guatemala son aquellos que confieren a una persona el poder de disponer de una cosa en forma directa y exclusiva, frente a terceros, con todas las consecuencias legales que ello implica. Estos derechos están regulados principalmente por el Código Civil guatemalteco y otras leyes complementarias.

Uno de los derechos reales más importantes en Guatemala es el derecho de propiedad. La propiedad se define como el derecho de usar, disfrutar y disponer de una cosa de manera exclusiva, siempre que no se infrinjan las leyes o los derechos de terceros. En Guatemala, el derecho de propiedad está protegido y garantizado por la Constitución Política de la República, convenios internacionales ratificados por Guatemala y otras leyes.

Además del derecho de propiedad, existen otros derechos reales en Guatemala, como el derecho de usufructo, el derecho de servidumbre, el derecho de hipoteca, entre otros. Estos derechos permiten a las personas utilizar y disponer de bienes de diferentes maneras, ya sea temporalmente (como en el caso del usufructo) o como garantía de una deuda (como en el caso de la hipoteca).

Es importante tener en cuenta que, en Guatemala, los derechos reales están sujetos a ciertas limitaciones y restricciones establecidas por la ley. Por ejemplo, el ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a las regulaciones de zonificación y uso del suelo, así como a las restricciones establecidas por las autoridades locales.

Además, es importante mencionar que Guatemala es parte de diversos tratados internacionales que protegen los derechos de propiedad y otros derechos reales, lo que



contribuye a garantizar la seguridad jurídica de los inversionistas y propietarios en el país.

En resumen, los derechos reales en Guatemala son fundamentales para la seguridad jurídica y el desarrollo económico del país. Estos derechos permiten a las personas utilizar y disponer de bienes de manera segura y eficiente, lo que contribuye al crecimiento y la prosperidad de la nación. Sin embargo, es importante que estos derechos se ejerzan de manera responsable y respetando siempre la ley y los derechos de los demás.

Es importante destacar que Guatemala es parte de tratados internacionales que protegen los derechos de propiedad, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales establecen la protección de los derechos de propiedad como un derecho fundamental.

Sin embargo, a pesar de estas protecciones legales, los derechos reales en Guatemala enfrentan desafíos en la práctica. La corrupción, la inseguridad jurídica, la falta de acceso a la justicia y la debilidad del sistema judicial son algunos de los problemas que pueden afectar la protección de estos derechos. Además, la informalidad en la tenencia de la tierra y los conflictos sociales relacionados con proyectos de desarrollo pueden generar tensiones y afectar los derechos de propiedad de las personas.

En resumen, los derechos reales en Guatemala están reconocidos y protegidos por la ley, pero enfrentan desafíos en su implementación debido a problemas estructurales en el sistema legal y social del país, que hacen que la hipoteca de derechos posesorios sea una herramienta para la simulación contractual.



Para garantizar una protección efectiva de estos derechos, es necesario fortalecer el Estado de derecho, combatir la corrupción y promover el acceso a la justicia para todos los ciudadanos.

Específicamente en el departamento de Sololá, existe la problemática que es un territorio el cual la mayoría de las tierras o inmuebles, no cuentan con matrícula fiscal, ni inscripción ante el Segundo Registro de la Propiedad, en virtud de que el Registro Catastral aun, no ha abarcado todo el territorio departamental.

La mayoría de municipios no cuentan con dicho registro dentro de las municipalidades, debido al conflicto de tierras que aqueja el departamento, especialmente, los municipios de Nahualá y Santa Catarina Ixtahucán, los cuales se encuentran aún en conflicto territorial, del cual aún no existe certeza sobre la delimitación territorial, tal es el caso de que el territorio de ambos municipios se encuentra en copropiedad.

Según el Segundo Registro de la Propiedad las más de 64,000 caballerías que conforman dichos municipios se encuentran inscritos en copropiedad por ambos municipios, de los cuales no existe certeza jurídica del límite territorial entre ambos, y que hace muchas décadas atrás ha ocasionado tal conflicto.

Lo antes descrito sobre la propiedad en el departamento de Sololá, es una problemática que ha generado el cuidado para las autoridades en cuanto un registro de información catastral, es por ello, que en dichos municipios, la mayoría de bienes inmuebles únicamente cuentan con un justo título, o como es conocido en doctrina el título colorado, el cual, regularmente en la función notarial consiste en una declaración de derechos posesorios sobre una porción de tierra, los que en su mayoría no cuentan



con certeza y precisión las medidas y colindancias exactas, ya que la mayoría se encuentran delimitadas por matas de izotes, que es una planta que en la antigüedad sembraban con el fin de delimitar terrenos.

Pero surge entonces la necesidad de transar dejando como garantía el bien inmueble, pero surge la duda ¿puede constituirse hipoteca sobre estos derechos posesorios? Para ello, es necesario citar el Artículo 1125 del Código Civil el cual establece:

En el Registro se inscribirán:

1. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;
2. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
3. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido.

Este Artículo establece que contratos son los que deben de inscribirse en el Registro de la Propiedad, tanto la hipoteca como la posesión o derechos reales. ¿Los derechos posesorios son títulos que acreditan el dominio de los derechos reales?

La hipoteca debe de inscribirse en el Registro de la propiedad de conformidad con el Artículo 1125 del Código Civil, es por ello, de suma importancia, establecer si puede



inscribirse la hipoteca sobre derechos posesorios, por lo que, la presente investigación como se ha mencionado en los capítulos anteriores la hipoteca es un derecho real de garantía el cual garantiza el pago de una obligación.

De conformidad con el Artículo 822 del Código Civil, se establece el concepto de que “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Por lo tanto, la hipoteca es un gravamen, el cual, debe de inscribirse en el Registro de la Propiedad, sin embargo, en el caso de los derechos posesorios no puede gravarse el bien.

Esta situación ha sido analizada por entidades bancarias o cooperativas, en las cuales es necesario garantizar el préstamo, con el inmueble, pero no es posible ya que carecen de matrícula fiscal y registro. Lo que han optado por simular una compraventa de derechos posesorios, el cual a todas luces es una simulación contractual, ante la imposibilidad de gravar el bien inmueble.

Es allí donde ocurre la simulación contractual, el fraude de ley, al realizar un negocio jurídico distinto al real. Porque la intención del deudor no es vender su casa, es solo garantizar el cumplimiento de la obligación de devolver el dinero con intereses a la entidad bancaria.

Este tipo de simulación es muy frecuente en las entidades bancarias o cooperativas, las cuales han adoptado esta estrategia para garantizar el cumplimiento de la obligación, sin embargo, al someterlo a un juicio de ordinario de nulidad por simulación del negocio jurídico, se ha comprobado que el deudor continua en posesión del bien



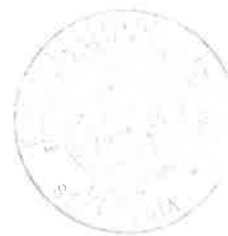
inmueble, por lo tanto, no se perfecciona el negocio jurídico en virtud de que no existe traslación de dominio, no se entrega el bien inmueble al acreedor.

Es el caso, que algunas instituciones bancarias o cooperativas para evitar ser perjudicados a la hora de iniciar un juicio ordinario de nulidad por simulación del negocio jurídico y vicios del consentimiento, han encontrado la estrategia de realizar contrato de arrendamiento con el deudor, para no ser afectados si, en algún caso, el deudor plantease una demanda de juicio ordinario de nulidad por simulación del negocio jurídico, ante juez competente, en virtud de que el deudor, no tenía la intención de realizar una compraventa de bien inmueble, y la compraventa se perfecciona con la entrega de la cosa.

En la actualidad, dichos casos continúan sucediendo, por la necesidad de transar, garantizando el cumplimiento de la obligación con bienes ya sea muebles o inmuebles, sin embargo, después del análisis doctrinario, jurídico, establecido en el presente trabajo de investigación puede concluirse lo siguiente:

Que dentro del departamento de Sololá, no existe certeza jurídica sobre los bienes inmuebles en su mayoría, ya que muchos o la mayoría de ellos, carecen de inscripción y matrícula fiscal ante el Segundo Registro de la Propiedad, lo cual imposibilita grabar el bien inmueble constituyendo un derecho real de garantía, como lo es la hipoteca.





CONCLUSIÓN

La problemática de la presente investigación se basa en las siguientes preguntas generadoras: ¿la escritura de derechos posesorios es título que acredita el dominio de los derechos reales?; ¿puede constituirse hipoteca sobre estos derechos posesorios?; ¿qué clase de simulación en el negocio jurídico es recurrente en el departamento de Sololá?

Si bien es cierto, la escritura pública de derechos posesorios tiene la calidad de justo título de conformidad con el Código Civil, sin embargo, carece de certeza jurídica, en virtud de que, no existe inscripción del bien inmueble, ante el Registro de la Propiedad.

En el departamento de Sololá, no se puede grabar una “hipoteca” sobre esos derechos posesorios, por lo que como se advirtió, la hipoteca es un derecho de garantía real que opera estrictamente bajo la propiedad. Dentro de la legislación guatemalteca, el requisito indispensable para que se considere un inmueble en propiedad es la Inscripción ante el Registro de la Propiedad, situación que en el departamento de Sololá, la mayoría de inmuebles carece de registro y matrícula fiscal, por lo tanto, únicamente se presume la propiedad.

Algunas entidades bancarias o personas individuales que operan en el departamento de Sololá, han utilizado como estrategia, para garantizar el cumplimiento de la obligación del deudor, el simular el negocio jurídico, realizando regularmente contrato de compraventa del bien inmueble y no un contrato de hipoteca, en virtud de que la hipoteca debe de inscribirse ante el Segundo Registro de la Propiedad, de conformidad con el Código Civil Decreto 106.



Por lo tanto, puede concluirse que no existe gravamen (hipotecario) sobre los derechos posesorios, por lo que se corre el riesgo de que el mismo bien sea grabado más de una vez de forma fraudulenta, con otras entidades bancarias o personas individuales, quedando sin garantía el cumplimiento de la obligación del deudor ante el acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Guerra, V. (2003). *El negocio jurídico*. Editorial Serviprensa.
- Albaladejo, M. (1963). Adquisición y pérdida de la posesión. *RDP*, 47(2), 117-125.
- Arellano, J. y Apalategui, P. (1946). *Las obligaciones, los contratos y la prescripción en el derecho navarro*. Editorial Reus.
- Argüello, L. (1993). *Manual de derecho romano: historia e instituciones*. Editorial Astrea.
- Barcellos. (1941). *La simulación en el derecho*. (s. e.).
- Barcia López, A. (1951). *La causa ilícita en el derecho de las obligaciones*. (s. e.).
- Barrachina, F. (1910). *Derecho hipotecario y notarial*. Establecimiento tipográfico de J. Armengot e Hijos.
- Barros, A. (1931). *Curso de derecho civil*. Editorial Nascimento.
- Bastidas-Delgado, Oscar (2004, del 4 al 8 de octubre). La especificidad cooperativa. Apuntes para un Cooperativismo Alternativo. Ponencia presentada en el VIII Seminario Internacional de UNIRCOOP. *La Identidad de la Cooperativa en el Corazón de su Exito: Presentación de Herramientas de Gestión*.
- Blanco, A. (1943). *Curso de obligaciones y contratos*. Revista cubana de Derecho.
- Castan Tobeñas, J. (1982). *Derecho civil español, común y foral. Tomo II, Volumen I*. Editorial Reus, S. A.
- Celis Minguet, A. (2003). *El nuevo cooperativismo*. Vadell Hermanos Editores.
- Contarino, S. (2000). *Contratos civiles y comerciales, ámbito contractual y teoría general*. Ediciones Depalma.

- 
- Coulanges, F. (2003). *La ciudad antigua estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Editorial Porrúa.
- Díez Picazo, L. (1993). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I*. Editorial Civitas.
- Entenza Escobar, P. (1961). *Concepción normativa de la obligación y el contrato*. RGLJ.
- Esteller Ortega, D. (2002). *Manual para organizar cooperativas*. Vadell Hermanos Editores.
- Farina, J. (1999). *Contratos comerciales modernos*. Editorial Astrea.
- Flores Juárez, F. (s. f.). *Los derechos reales en la legislación guatemalteca*. Editorial estudiantil Fénix.
- Forero, J. (1935). *Crítica del Derecho Constitucional. Exposición sistemática del Derecho Constitucional de León Duguit*. Editorial Minerva S. A.
- Gabba, C. (1905). *Cuestiones prácticas de derecho civil*. La España Moderna.
- Galindo Garfías, I. (1996). *Teoría general de los contratos*. Editorial Porrúa S. A.
- Giorgi, G. (1977). *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*. Editorial Reus.
- Hernández, A. (1951, 17 de marzo). *Algunos problemas en torno a la posesión* [conferencia].
- Herrera, A. (2003). Límites constitucionales y legales al derecho de dominio en Colombia. Análisis desde el derecho público. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, (20), 57-81. <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2890>
- Iglesias Santos, J. (2007). *Derecho romano*. Editorial Ariel.

- 
- Morineau, M. e Iglesias, R. (1998). *Derecho romano*. Oxford University Press México.
- Musto Néstor, J. (2000). *Derechos reales*. Editorial Astrea.
- Nueva enciclopedia Jurídica. Tomo V.* (1952) Editorial Seix Barral.
- Pérez Gallardo, L. (s. f.) Hacia un nuevo derecho de obligaciones y contratos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala*, 8(2), p. 117.
- Puig Peña, F. (1957). *Compendio de derecho civil. Tomo III*. Editorial Revista de derecho privado.
- Puig Peña, F. (1957). *Tratado de derecho civil*. Editorial Universitaria.
- Puig Peña, F. (1976). *Compendio de derecho civil español. Tomo II*. Editorial Pirámide, S. A.
- Sánchez Medal, R. (1980). *De los contratos civiles*. 5ª edición. Editorial, Porrúa S.A. México
- Savigny, F. (1845). *Tratado de la posesión según los principios de derecho romano*. Imprenta de la sociedad literaria y tipográfica.
- Soto Álvarez, C. (2005). *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*. Editorial Limusa.
- Vásquez Ortiz, C. (2000). *Derecho Civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión*. (s. e.).
- Vásquez Ortiz, C. (2006). *Derecho civil IV. Obligaciones II*. Editorial Pineda Vela.
- Zamora y Valencia, M. (2004). *Contratos civiles*. Editorial Porrúa.

**Legislación:**

Constitución Política de la República de Guatemala. (1985). Asamblea Nacional Constituyente.

Código Civil. Decreto Ley No. 106. (1963). Presidencia de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley No. 107. (1963). Presidencia de la República de Guatemala.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto No. 1-86. (1986). Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto No. 2-89. (1989). Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, (1969).