

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, surrounded by various heraldic symbols. The shield is set against a blue background. The entire emblem is enclosed in a circular border with Latin text. The text at the top reads 'ACADEMIA CONSPICUA CAROLINA' and at the bottom 'COLLEGIAS ORBIS CONSTITUENS INTER'.

**LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA INSCRIPCIÓN
PROVISIONAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD,
CUANDO SE OTORQUE DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES
A FAVOR DEL ESTADO**

JUAN CARLOS GARCÍA AGUIRRE

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007
UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL
REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CUANDO SE OTORQUE DONACIÓN DE BIENES
INMUEBLES A FAVOR DEL ESTADO**

TESIS:

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad San Carlos de Guatemala

Por:

JUAN CARLOS GARCÍA A GUIRRE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretaria: Licda. Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretaria: Licda. Ángela Aída Solares Fernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)



Licda. Cecilia Dorina López Surrucún

Abogada y Notaria

Bufete: 11 calle 7-35 Zona 1, Oficina 403, Edificio Lido

Tel: 51527171 y 22536406



Guatemala, 20 de junio de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria Zona 12
Guatemala

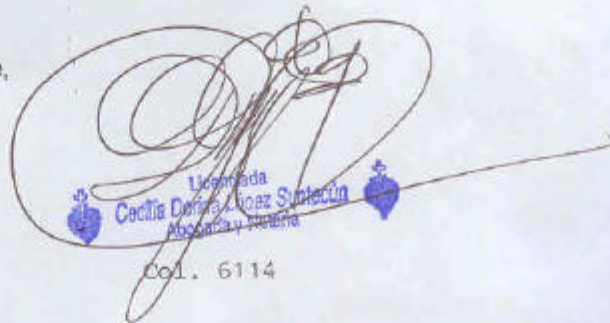
Licenciado Castillo:

En cumplimiento a lo dispuesto por ese Decano, procedí a Asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **JUAN CARLOS GARCIA AGUIRRE**, del tema intitulado **"LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CUANDO SE OTORQUE DONACIÓN DE BIENES INMUEBLE A FAVOR DEL ESTADO"**, por lo que se procedió con el bachiller a revisar el trabajo en mención. A mi consideración la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para los efectos correspondientes, además de ser innovador el tema.

Con relación al contenido del trabajo de tesis, me permito manifestar que se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, esquematización, la redacción, las conclusiones y recomendaciones que propone el autor y la bibliografía utilizada, son congruentes con el contenido del presente trabajo de investigación, por lo que al haberse cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es importante indicar que el Juan Carlos García, ha cumplido con todos los requerimientos para esta etapa de la investigación, por lo que en mi calidad de asesora no tengo ninguna objeción en **DICTAMINAR** en forma **FAVORABLE**, para que el trabajo de investigación continúe con la siguiente etapa de tramitación administrativa.

Sin otro particular me suscribo,

Deferentemente,


Licenciada
Cecilia Dorina López Surrucún
Abogada y Notaria
Col. 6114



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintisiete de julio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ROBERTO MEDINA HERRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JUAN CARLOS GARCÍA AGUIRRE**, Intitulado: **"LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CUANDO SE OTORQUE DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES A FAVOR DEL ESTADO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LICENCIADO ROBERTO MEDINA HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO
6ta. AVENIDA "A" 18-70, ZONA 1
OFICINA No. 10 GUATEMALA, GUATEMALA
TELEFONO: 2251-6397



Guatemala, 31 de julio de 2007

LICENCIADO
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA ZONA 12
GUATEMALA



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento a lo dispuesto por esa unidad, procedí a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller **JUAN CARLOS GARCIA AGUIRRE**, del tema titulado "**LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CUANDO SE OTORQUE DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES A FAVOR DEL ESTADO**".

En virtud del nombramiento de revisor de tesis recaído en mi persona procedo a externar opinión favorable, por las razones siguientes:

- a) En mi opinión el contenido científico y técnico del trabajo, la metodología las técnicas de investigación utilizadas, la redacción y la bibliografía son las idóneas para el sustento de cada uno de los argumentos legales que sostiene la tesis;
- b) Las conclusiones y las recomendaciones formuladas, son consecuencia y producto de un amplio estudio sobre la falta de una normativa legal que permita la inscripción provisional en el Registro de la Propiedad respectivo, de las donaciones otorgadas, a favor del Estado de Guatemala, es por ello que muchas donaciones se pierden al cambiar de opinión el donante y hacer otro uso de los inmuebles prometidos en donación.

LICENCIADO ROBERTO MEDINA HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO
6ta. AVENIDA "A" 18-70, ZONA 1
OFICINA No. 10 GUATEMALA, GUATEMALA
TELEFONO: 2251-6397



- c) Del contexto del trabajo de tesis elaborado, se infiere la importancia de que exista una protección jurídica por parte del Estado de Guatemala, cuando el donante le otorgue donaciones a favor del mismo Estado, para que no se vea afectado en su patrimonio y posteriormente el donante no desista.
- d) Es importante mencionar que para la elaboración de la tesis, se ha cumplido con las disposiciones normativas del artículo 32 de elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en tal virtud, en mi calidad de Revisor, **APRUEBO** el trabajo de tesis, como consecuencia, se ha cumplido con las finalidades determinadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que, el referido trabajo de tesis, puede ser discutido en el Examen General Público respectivo.

Sin otro particular me suscribo,

Deferentemente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Medina", written over a large, circular blue scribble.

ROBERTO MEDINA HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3546

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS GARCÍA AGUIRRE, Titulado "LA IMPORTANCIA DE QUE EXISTA UNA INSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, CUANDO SE OTORQUE DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES A FAVOR DEL ESTADO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slth



DEDICATORIA

A DIOS: Por ser mi guía en todo momento, por enseñarme que en todas las adversidades de la vida siempre hay una forma de salir adelante.

A MIS PADRES: **Eugenio Cupertino García Estrada** (Q.E.P.D.), viejo lindo que inspirado en él fue motivo suficiente para estar en esta carrera.

Durdané Aguirre Fajardo, por ser el regalo más grande que Dios me dio, por sus consejos, el amor, ternura y sabia forma de resolver las adversidades.

A MIS HERMANOS: Milton Josué, Francisco Eugenio, María Stefany, por su amor sincero y ayuda incondicional para poder llegar a este sueño.

A MIS TÍOS: Milton Aguirre, Sandra Aguirre y Alan Aguirre, por ser personas especiales que admiro.

A MIS PADRINOS: Lic. Marco Tulio Valdivieso Estrada, Lic. Juan Luis Lemus Aguirre y Lic. Milton Arnoldo Aguirre Fajardo.

A MI ASESOR Y

REVISOR DE TESIS: Licda. Cecilia Dorina López Suntecún y Lic. Roberto Medina Herrera, gracias por su apoyo

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala, fuente inagotable de sabiduría.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los contratos.....	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Definición.....	2
1.2.1. Etimología del contrato.....	3
1.2.2. Elementos del contrato.....	3
1.2.3. Consentimiento.....	4
1.2.4. Clasificación.....	4
1.2.4.1 Capacidad de derecho.....	5
1.2.4.2. Capacidad de ejercicio.....	5
1.2.5. Objeto.....	6
1.2.6. Forma.....	7
1.3. Definición de contrato civil.....	7
1.4. Clasificación doctrinaria de los contratos.....	8
1.4.1. Contratos bilaterales y unilaterales.....	8
1.4.2. Onerosos y gratuito.....	8
1.4.3. Conmutativos y aleatorios.....	8
1.4.4. Reales consensuales.....	9
1.4.5. Formales y consensuales.....	9

1.4.6. Principales y accesorios.....	9
	Pág.
1.4.7. Instantáneos y de tracto sucesivo.....	9
1.5 Contratos unilaterales y bilaterales.....	10
1.6 Contratos onerosos y gratuitos.....	12
1.7 Contratos conmutativos y aleatorios.....	14
1.8 Contrato reales y consensuales.....	15
1.9 Contratos formales y consensuales.....	17
1.10 Contratos principales y de garantía o accesorios.....	18
1.11 Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.....	19
1.12 Clasificación de los contratos de traslativo de dominio.....	20

CAPÍTULO II

2 Donación.....	21
2.1 Donación en el derecho romano.....	21
2.2 Las donaciones en el derecho canónico.....	22
2.3 Concepto y caracteres jurídicos.....	23
2.4 Forma de los contratos.....	27
2.4.1 Por el momento en que han de producir.....	27
2.4.1.1. Donación entre vivos.....	27
2.4.1.2. Donación por causa de muerte.....	28
2.4.2. Por sus efectos.....	28
2.4.2.1. Puras.....	28
2.1.2.2. Condicionales.....	28

	Pág.
2.5	Las donaciones se clasifican de la siguiente manera..... 29
	2.5.1. Oneroso y gratuito..... 29
	2.5.2. onerosos conmutativos, onerosos aleatorios..... 29
	2.5.3 Contrato condicional y absoluto..... 30
2.6	Obligaciones..... 30
	2.6.1 Obligaciones del donante..... 30
	2.6.1.1. Obligación de entregar la cosa..... 30
	2.6.1.2. Pérdida o deterioro de la cosa..... 30
	2.6.1.3. Evicción y vicios redhibitorios..... 31
	2.6.2. Obligaciones del donatario..... 31
	2.6.2.1.Obligación de gratitud..... 31
	2.6.2.2 Pago de las deudas del donante..... 32
2.7	Aceptación de la donación..... 32

CAPÍTULO III

3	Los bienes..... 33
3.1	Etimología del bien..... 33
3.2	Antecedentes históricos..... 33
3.3	Definición de cosa..... 35
	3.3.1. Etimología de la cosa..... 35
3.4	Definición de bien..... 36
	3.4.1. Doctrina..... 36

	Pág.
3.4.2. Definición legal.....	37
3.5 Naturaleza jurídica de los bienes.....	37
3.5.1. Bienes muebles.....	37
3.5.2. Bienes inmuebles.....	38
3.6. Clasificación de los bienes.....	40
3.7 Bienes del Estado.....	42
3.8 Afectación y desafectación de los bienes del Estado.....	46
3.8.1. Formas de adquirir los bienes del Estado.....	50

CAPÍTULO IV

4 La propiedad.....	51
4.1 Concepto y naturaleza de la propiedad.....	51
4.2 Definición.....	51
4.3 Teorías de la propiedad.....	53
4.3.1. Teorías clásicas.....	53
4.3.1.1. Teoría de la ocupación.....	53
4.3.1.2. Teoría del trabajo.....	53
4.3.1.3. Teoría de la convención.....	54
4.3.1.4. Teoría de la ley.....	54
4.3.2. Teorías modernas.....	54
4.4 Modos de adquirir la propiedad.....	55
4.4.1. Definición de la ocupación.....	55

	Pág.
4.4.2. Elementos de la ocupación.....	56
4.4.2.1. Elemento formal.....	56
4.4.2.2. Elemento personal.....	56
4.4.3. Por la ley (los contratos).....	58
4.4.4. Por la sucesión hereditaria.....	58
4.4.5. Por la donación.....	59
4.5. Clasificación.....	60
4.6. Modos de extinción de la propiedad.....	64

CAPÍTULO V

5 Registro de la propiedad.....	67
5.1. Definición.....	68
5.2. Sistemas registrales y clases de inscripción.....	68
5.3. Principios registrales.....	71
5.3.1. De publicidad.....	72
5.3.2. De legitimación.....	73
5.3.3. De rogación.....	73
5.3.4. De consentimiento.....	74
5.3.5. De prelación o prioridad.....	74
5.3.6. De calificación.....	74
5.3.7. De Inscripción.....	75
5.3.8. De tracto sucesivo.....	75

	Pág.
5.4 Actos que son inscribibles.....	76
 CAPÍTULO VI 	
6.1 Dirección de bienes del Estado.....	79
6.1.1. Organo dirección de bienes del Estado.....	79
6.2 Atribuciones de la dirección de bienes del Estado.....	80
6.3 Estructura Interna de la dirección de bienes del Estado.....	82
6.4 Procedimiento de donaciones a favor del Estado.....	83
6.5 Ejemplo proyecto de Acuerdo Gubernativo de aceptación de donación.....	85
 CAPÍTULO VII 	
7.1 Análisis jurídico.....	89
7.2 Casos.....	91
7.3 Reforma Art 1 Ley de Contrataciones y 1862 Código Civil.....	92
7.4 Beneficio que se podría obtener de la reforma.....	94
7.5 Sugerencia de las reformas.....	94
 CONCLUSIONES.....	 99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

La presente tesis trata sobre la problemática de las donaciones que son otorgadas a favor del Estado por particulares e instituciones descentralizadas, autónomas o semiautónomas y municipalidades, las cuales en la mayoría de los casos se pierden por no existir certeza jurídica a favor del donatario, ya que por el tiempo que lleva la emisión del acuerdo gubernativo de aceptación de la donación por parte del Estado, muchas donaciones no se culminan, debido a que el donante cambia de opinión y dispone de los bienes que donó, toda vez que no existe dentro de nuestra normativa vigente una inscripción provisional de las mismas en el registro de la propiedad. Es por ello que a través de este opúsculo se propone que las donaciones otorgadas a favor del Estado de Guatemala, se inscriban provisionalmente en dicho registro, lo que permitirá revestir el acto de solemnidad jurídica para evitar la pérdida de los bienes inmuebles donados y el menoscabo de la hacienda pública.

Señalando que en nuestro ordenamiento jurídico no existe regulación legal que confiera certeza jurídica al Estado de Guatemala, de los bienes inmuebles donados a su favor por personas particulares, durante el lapso de tiempo que con lleva el trámite administrativo de aceptación de la donación, y las personas donantes aún goza de la propiedad del bien inmueble, razón por la cual, en muchas ocasiones por lo tardado del trámite y viendo que aún gozan del derecho de propiedad lo vende. Este es un problema que debe de atenderse de forma inmediata, debido a que en muchas ocasiones estas personas venden el bien tal y como lo donaron; sin embargo en otras el Estado ha construido edificios que benefician a la población y las personas a pesar de ello lo venden, por que no existe ninguna inscripción que pueda detener la venta.

Lo anteriormente expuesto, se resolverá si se permite al Estado inscribir provisionalmente el testimonio de la escritura pública de la donación en el Registro General de la Propiedad, previo a presentar el testimonio de la escritura pública de aceptación de la donación.

Para el efecto, se desglosa el contenido de la investigación en capítulos, los que se encuentran implícitos de la siguiente forma:

El capítulo primero se refiere a los contratos y sus distintas instituciones, teorías, principios y clasificaciones, específicamente el libro V del Decreto Ley número 106, código civil, ley sustantiva que regula esta clase de actos y acuerdos de voluntad entre las personas individuales y jurídicas a través de los cuales se hacen sujetos de derechos y obligaciones.

En el capítulo segundo se hace un profundo estudio jurídico y doctrinario de la donación, por ser esta el punto medular del tema que nos ocupa, tendiente a encontrar soluciones viables para que se inscriban provisionalmente en el registro de la propiedad, esto como un medio de defensa que impida que los donantes cumplan con la obligación ya adquirida de donar a favor del Estado, los bienes inmuebles prometidos.

El capítulo tercero se relaciona con la institución jurídica de los bienes, ya que las donaciones se encuentran íntimamente ligadas con este tema; asimismo, estudiaremos su etimología, historia, clasificación, la diferencia existente entre cosa y bien, así como cuándo son bienes muebles o inmuebles.

En el capítulo cuarto se describe lo más importante del derecho de propiedad y el modo de adquirirla históricamente, su evolución histórica, naturaleza, cuál es su función social y las limitaciones existentes al derecho de propiedad.

En el capítulo quinto enfoca el Registro de la Propiedad, por ser esta institución donde finalmente se realizará la inscripción provisional de las donaciones que se proponen en relación a las donaciones otorgadas a favor del Estado de Guatemala.

En el capítulo sexto se conocen aspectos relevantes sobre la Dirección de Bienes del Estado, del Ministerio de Finanzas Públicas, sus atribuciones, cómo está estructurada y el procedimiento de donaciones a favor del Estado de Guatemala.

En el capítulo séptimo se hace un análisis jurídico de los expedientes de la Dirección de bienes del estado, tomando como ejemplo, casos concretos en los cuales se ha manifestado este problema, así como nuestra propuesta de reforma al Artículo 1862 del Decreto Ley número 106 del jefe de gobierno de la república, Código Civil, como una solución al problema planteado.

Al desarrollar las conclusiones del presente trabajo, se comprueba la hipótesis planteada y los alcances que se pretenden, mediante dicha reforma, incluyendo las recomendaciones pertinentes que, a nuestro criterio, solucionan el problema anteriormente expuesto.

Se pondrán en práctica métodos como el analítico, el cual permite descomponer al todo en sus partes, el método sintético, que nos permite enlazar la relación abstracta esencial con las relaciones concretas; nos auxiliaremos del método histórico, que nos permite conocer el tema desde sus orígenes en cuanto a la causalidad de los hechos, utilizando datos concretos en lugar de opiniones basadas en dogmas y el método inductivo, que es aquel método lógico que parte de lo específico (de las partes) a lo general (al todo), las técnicas bibliográficas y documentales, para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia, técnicas de entrevistas y observación documental, las que nos permitirán solucionar el problema que motiva la presente investigación.

CAPÍTULO I

1. Los contratos

Es un negocio jurídico bilateral ya que hay declaraciones intencionadas de voluntad, estas voluntades deben estar de acuerdo, y su finalidad es de: crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

El contrato debe ser posible y lícito, entre personas particulares, o sea del Derecho a ámbito privado, con referencia a los bienes y servicios enajenables o sea el patrimonio.

1.1. Evolución histórica

“En el derecho romano no se llegó a conocer un concepto de contrato, sino que fue a través de las necesidades prácticas que se fueron dando que surgieron determinados tipos contractuales, dados por el mero acuerdo de voluntades dirigidas a crear obligaciones, dominándose pacto y convención y no contrato; de manera que en el derecho romano aparecen las figuras de pacto y convenio. En el convenio además del acuerdo de voluntades, era necesaria una forma especial (entrega de una cosa).

Para el derecho romano el contrato tenía una significación especial cuando se daba el acuerdo de voluntades que podría producir obligatoriedad.

El derecho romano queda adscrito al sistema formalista civil de donde los contratos consensuales y los pactos vestidos, representan el tránsito al sistema consensual, y finalmente se puede concluir que el derecho romano no consideró al contrato como una fuente de obligaciones.

El código francés define el contrato como una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia otra y otras, a dar, a hacer o no hacer alguna cosa; siendo que la doctrina francesa considera que el contrato es el acuerdo producto de obligaciones.

Se llega a la época liberal donde existen diversas influencias de tipo político y doctrinal, caracterizándose por la obligatoriedad vinculante del contrato nacida del convenio o acuerdo de voluntades”¹.

1.2. Definición

Para definir lo que es el contrato hay que tomar en consideración la manifestación de voluntades, la cual genera derechos y crea obligaciones.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio al definir el contrato dice: “Pacto o convenio entre pares que se obligan sobre materia o cosa determinada a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.²

Henry, dentro del aspecto doctrinario se cuenta con diferentes definiciones al igual que opiniones, la cual dice que hay contrato o convenio “cuando existe un acuerdo de dos o varias voluntades con vista a producir efectos jurídicos”³.

Tomando en cuenta las definiciones doctrinarias antes mencionadas, considero que el contrato se da en el momento en que las partes llegan al acuerdo de voluntades, tomando en cuenta los derechos y obligaciones que se darán dentro de las celebraciones del mismo. En consonancia con lo anteriormente expuesto, el contrato puede definirse como el pacto o convenio celebrado entre dos o más partes. También como personas que manifiestan su voluntad para adquirir derechos y crear obligaciones en un acto jurídico.

- Convenio: Por su uso generalizado es sinónimo de pacto, contrato, tratado o ajuste, vocablo que implica un acuerdo en el que se pone de manifiesto la voluntad expresada de las partes.

¹ Colin, Ambrose y Capitant, Henry. **Curso elemental de derecho civil francés**, pág. 130

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 167

³ Colin, Ambrose y Capitant, Henry. **Ob. Cit**, ág. 158

- Pacto: El pacto consiste en que dos o más personas se ponen de acuerdo en el cumplimiento de una obligación.

Es una especie del género de los convenios.

Sin embargo hay que tener presente lo que indica el tratadista Rafael Rojina Villegas, respecto a las diferencias de los contratos “Dentro de la terminología Jurídica se ha hecho distinción entre contratos y convenios en sentido estricto; al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones”.⁴

1.2.1. Etimología del contrato

La palabra contrato viene del latín *contractus*, que a la vez se deriva de *contrahere* que significa reunir, logra concentrar.

1.2.2. Elementos del contrato

Entendiendo por elemento lo fundamental hay que tomar en consideración la doctrina mexicana que indica que los elementos esenciales del contrato son: consentimiento, objeto y la validez; que comprende la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud del objeto, motivo o fin y la forma.

Para la legislación guatemalteca, para que el contrato sea válido es necesario que se establezca lo regulado en el artículo 1251 del Código Civil, Decreto-Ley 106, indica, “el negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicios y objeto lícito”, por lo que es necesario analizar cada uno de los elementos anteriores.

⁴ Rojinas Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, t3, pág. 7.

1.2.3. Consentimiento

El tratadista mexicano Zamora y Valencia indica: "Consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en las misma. Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género acto jurídico, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato, pero como este siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento.

Ahora bien esas voluntades deberán estar acordes respecto de un objeto de interés a la materia contractual ese objeto es la conducta proyectada como una prestación o como abstención, ya sea para dar cierta cosa, prestar un servicio o realizar una abstención."⁵

El consentimiento viene a ser la unión de voluntades de los contratantes, tomando en cuenta la norma, la cual crea o transmite derechos y obligaciones.

Al analizar el consentimiento no se puede omitir tratar sobre los vicios del mismo, ya que al existir se da la nulidad del contrato, siendo los vicios del consentimiento el error, la violencia o intimidación, dolo y la simulación. De conformidad con el Artículo 1257 del Código Civil, Decreto-Ley 106: "Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandar la parte que hubiere causado el vicio."

1.2.4. Clasificaciones de capacidad

Cabanella define capacidad como: "Aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo"⁶.

⁵ Zamora Valencia, Miguel Ángel. **Contratos civiles**, págs. 21-27

⁶ Guillermo Cabanella, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, t.II, pág 45.

En la celebración de un contrato, algunas personas poseen derechos y otras obligaciones, eso es el caso que surjan la clásica distinción entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio, en la cual a continuación describiré:

1.2.4.1. Capacidad de derecho

Rojínas la define como: “Capacidad de goce, consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres (los seres humanos, las personas físicas)”⁷

Se puede decir también, que es la aptitud que tiene la persona antes de cumplir la mayoría de edad, con derechos y obligaciones; o bien es la capacidad que poseen todos los hombres por el solo hecho de serlo y tener personalidad.

1.2.4.2. Capacidad de ejercicio

Rojínas define como “Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales”⁸

También se puede decir, que es la llamada obrar, de hecho, de actuación, o simplemente de capacidad civil; o bien es la aptitud de ejercicio que posee una persona para realizar por si mismo los derechos y cumplir con las obligaciones que posee.

La legislación civil guatemalteca, en el Artículo 8 indica que, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

⁷ Rojínas Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, t1, pág. 423.

⁸ **Ibid.** tomo I, pág. 441

1.2.5. Objeto

Este elemento de existencia debe manifestarse dentro de la conducta humana, debiendo de manifestarse como una prestación situación activa, una movilidad o bien una situación estática: para el autor Zamora el objeto se puede clasificar de la forma siguiente:

- “Objeto directo del contrato: Se manifiesta por la prestación de un hacer algo, o de dar una cosa, o en abstención “un no hacer.
- Objeto indirecto del contrato: La cosa como contenido del dar (debe ser posible), hecho contenido del hacer (debe ser posible y lícito).

El objeto del contrato tiene que tener posibilidad, es decir que todo cuanto esté al alcance del contratante, presente y aún futuro; un segundo requisito es la licitud; siendo que pueden ser objeto del contrato los servicios que no sena contrarios a la ley o a las buenas costumbres; y un tercer requisito la determinación que puede ser una cosa determinada en cuanto a su especie.”⁹

El Código Civil, Decreto-Ley 106, regula en el Artículo 1538: “Objeto del contrato, no solo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sin las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género .”

Por su parte en el Decreto-Ley 106, Código Civil, en el Artículo 1251 nos indica: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”

⁹ Zamora Valencia, Miguel Ángel. **Contratos civiles** Pág. 86, 1ª. Edición 1981

1.2.6. Forma

Consiste en la forma de exteriorizar el consentimiento dentro del contrato, en la cual se dan todos los requisitos que la Ley Civil exige para darle vida. Con la exteriorización del consentimiento se pretende darle una mayor seguridad y prueba a las operaciones sobre todo cuando es escrito, por ejemplo: Código Civil, Decreto-Ley 106, regula: Artículo 1474: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura pública. 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. por correspondencia; y 4º. verbalmente.”

Código Civil, Decreto-Ley 106, Artículo 1578: “La ampliación, ratificación, modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.”

Sin embargo la ley puede no exigir una determinada manera de expresar el consentimiento sino que deja a voluntad de las partes que libremente escojan la forma del contrato así lo regula el Artículo 1256 del Código Civil guatemalteco que dice: “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

1.3. Definición de contrato civil

Sabiendo ya lo que se debe entender por contrato es necesario concertar en el que interesa, que es el contrato civil.

Se puede definir como el que se celebra de conformidad con la ley civil y leyes complementarias vigentes.

El Código Civil, Decreto-Ley 106, en el Artículo 1517 indica: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen crear, modificar o extinguir una obligación”.

También se puede considerar, como el acuerdo de voluntades antes divergentes, y que sirve para crear, modificar o extinguir obligaciones de carácter patrimonial.

1.4. Clasificación doctrinario de los contratos

Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo desde diversos puntos de vista entre los cuales se distinguen:

1.4.1. Contratos bilaterales y unilaterales

Bilateral: Cuando ambas partes se obligan al cumplimiento de una cosa, por ejemplo: el contrato de compra-venta.

Unilateral: cuando en el contrato una sola de las partes se obliga hacia otra, sin que la otra quede obligada, solo adquiriendo derechos, ejemplo: contrato de opción.

1.4.2. Onerosos y gratuitos

Onerosa: Cuando se imponen gravámenes a las partes, por ejemplo: la compraventa es un contrato oneroso porque el provecho y el gravamen se dan para ambas partes recíprocamente.

Gratuito: Cuando el provecho es para una de las partes, por ejemplo: el contrato de donación, porque genera provecho para el donatario, ya que es quien recibe la cosa.

1.4.3. Conmutativos y aleatorios

Conmutativos: Es cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa éste, por ejemplo: el contrato de compraventa y el contrato mutuo.

Aleatorio: Es cuando en su celebración se desconoce el beneficiario, gravamen o provecho que se va a obtener, por ejemplo: la renta vitalicia.

1.4.4. Reales y consensuales

Reales: Es el que se requiere de la entrega de la cosa, además del consentimiento entre tanto no existe dicha entre no se considera perfecto.

Consensuales: Es el acuerdo de voluntades expresadas por las partes y desde el mismo instante en que el mismo se presta.

1.4.5. Formales y consensuales

Formales: Es cuando en su celebración el contrato debe constar en escritura pública para su validez, por ejemplo: el contrato de donación.

1.4.6. Principales y accesorios

Principales: Cuando constituye la razón o existencia de otro.

Accesorio: Su existencia depende del principal.

1.4.7. Instantáneos y de tracto sucesivo

Instantáneos: Se agota en el mismo acto.

Tracto sucesivo: Sus efectos se proyectan dentro de un lapso de tiempo, por ejemplo: contrato de arrendamiento.

Siendo tanto los aspectos y manifestaciones que la consideración del contrato puede ofrecer, es tarea por demás ardua la de presentar una clasificación única y

orgánica, en la que estén analizadas y coordinadas las diferentes categorías de los contratos.

No obstante, se han hecho algunos ensayos a este respecto, tomando como criterio de ordenación, el objeto de los contratos (Planiol; Stolffi), la causa (Chironi, Barassi), los fines (Windscheid, Giorgi).

En la doctrina se suele atender para clasificar los contratos, más que el objeto o finalidad de éstos, a sus caracteres abstractos. “Es clásica la ordenación de Sánchez Román (en la cual se inspiran, con algunas modificaciones, otros expositores, como De Diego), que distingue tres grandes grupos de contratos; preparatorios, principales y accesorios, subdistinguiendo en los dos últimos grupos los consensuales y los reales, y separando a su vez, dentro de los principales y consensuales, la doble categoría de los conmutativos y aleatorios”.¹⁰

1.5. Contratos unilaterales y bilaterales

El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

“Para apreciar la naturaleza de un contrato debe uno colocarse en el momento en que ese forma (Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, num. 11). Hay contratos que en el momento de su celebración sólo producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes; aunque por hechos posteriores, durante la vigencia de ese contrato, pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte. Estos contratos, llamados por algunos autores sinalagmáticos imperfectos (denominación que no consta en nuestros códigos), son en realidad unilaterales (Baudry-Lacantinerie et Barde, t XII, núm 11; Planiol, t, II, núm. 950; Colin et Capitant, t. II, núm. 14; Ripert et Boulanger, t. II, núm. 71).”¹¹

¹⁰ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, t. III, págs. 5 y 6.

¹¹ Baudry-Lacantinerie et Barde. **Derecho civil** t. XII, num. 11.

Antes de seguir clasificando los contratos, conviene señalar la importancia que tiene su división fundamental en unilaterales y bilaterales, porque se presentan ciertos problemas y características que son propios o del grupo de contratos bilaterales o de los unilaterales.

En virtud de lo anterior hemos planteado lo siguientes cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que impliquen la transmisión de una cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o de fuerza mayor ¿quién debe sufrir la pérdida? ¿El enajenante o el adquirente? En otras palabras, si la cosa perece por causas ajenas al enajenante ¿debe el adquirente pagar el precio de la misma o por el contrario, queda liberado de pagar su precio en virtud de que la cosa no le fue entregada?

La solución en este problema es la siguiente: El bien siempre perece para el acreedor; en los contratos traslativos de dominio, el acreedor es el dueño; en los contratos traslativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa perece siempre para él.

Si el contrato fuere unilateral, no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte debe cumplir, ya que no ese imputable el incumplimiento al deudor.

En los contratos traslativos de uso, decíamos que el bien perece, cuando los contratos son bilaterales, para el acreedor a la restitución, que es el dueño. Si se destruye la finca dada en arrendamiento por una inundación que no sea imputable al arrendatario, la cosa perece para el acreedor, es decir para el arrendador, que en el caso es el dueño de la finca.

Esta primera cuestión tiene consecuencias de gran importancia, sobre todo en los contratos traslativos de dominio y en los de uso, y no puede plantearse, como ya dijimos, en los unilaterales.

Una segunda cuestión propia de los contratos bilaterales es la excepción de contrato no cumplido. En todas las obligaciones recíprocas, cuando un aparte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación, y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido.

La excepción *non adimpleti contractus*, no puede presentarse en los contratos unilaterales, por la sencilla razón de que en ellos sólo una de las partes está obligada, y si no cumple, la otra judicialmente exigirá ese cumplimiento, sin que pueda sufrir la excepción de contrato no cumplido, ya que el actor, no tiene por su parte ninguna obligación que realizar. Por ejemplo, en la donación se celebra el contrato, pero el donante no entrega la cosa y el donante no podrá oponer la excepción de contrato no cumplido, porque el donatario nada tiene que cumplir.

Pero en la compraventa, si no se fija un plazo para la entrega de la cosa y del precio, se entiende que es al contado, y el comprador no podrá exigir la entrega de la cosa, si no deposita el precio o si no lo consigna judicialmente; a su vez, el vendedor no podrá exigir el pago del precio, si no deposita la cosa.

1.6. Contratos onerosos y gratuitos

Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos. Es gratuito aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

No es exacto, como afirman algunos autores, que todo contrato bilateral sea oneroso y todo contrato unilateral sea gratuito. Generalmente se piensa que como el contrato bilateral engendra derechos y obligaciones recíprocos, también da origen a provechos y gravámenes recíprocos, y no es exacto, como lo demuestra el comodato, en el que a pesar de que se engendran obligaciones para ambas partes, no se originan gravámenes recíprocos.

También hay contratos que pueden ser unilaterales y onerosos; así como hemos presentado el caso de un contrato bilateral gratuito.

Generalmente se afirma que los contratos a título gratuito se celebran en consideración con la persona, en tanto que los contratos a título oneroso se llevan a cabo por razones exclusivamente patrimoniales o económicas y, por lo tanto, para nada toman en cuenta las condiciones personales. Desde luego se advierte que la disyuntiva así presentada está desmentida en múltiples contratos onerosos, toda vez que en los de prestación de servicios remunerados, evidentemente que es factor decisivo la probabilidad, competencia, eficiencia, etc., del que realiza el trabajo o cumple la obligación de hacer. Es decir, estos contratos se celebran en consideración a la persona, como ocurre generalmente con los actos a título gratuito, pues en ellos la intención de ejecutar una liberalidad, se funda principalmente en razones de afecto, parentesco, espíritu de ayuda, etc., hacía la persona del beneficiado.

“Josserand, al referirse a los distintos criterios que se han elaborado para distinguir los contratos onerosos de los gratuitos, estudia el punto de vista de Planiol, quien partiendo del dato económico considera que en todo contrato oneroso debe haber reciprocidad de beneficios, de tal suerte que el patrimonio de cada contratante permanece fundamentalmente idéntico, ya que al mismo tiempo que sufre una disminución por la carga o gravamen que reporte en beneficio de la otra parte, recibe simultáneamente un provecho como prestación correlativa y, por lo tanto se mantiene un cierto equilibrio patrimonial. En cambio en los contratos gratuitos, sólo una de las partes se beneficia a costa de la otra, quien necesariamente sufre la disminución patrimonial consiguiente.

El criterio económico es seguramente más seductor y entre sus partidarios cuenta con Planiol. Para este sabio autor, el contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes recibe algún cosa de la otra; a título gratuito, cuando una sola de las partes procura una ventaja a la otra, sin recibir nada a cambio; el carácter gratuito u oneroso de la operación depende, pues, de la reciprocidad de las prestaciones u obligaciones que las

partes cambian entre sí; Planiol, precisando este pensamiento, escribe: verificad el valor del patrimonio de las dos partes, antes y después de la operación; en condiciones normales, la misma cifra o el mismo las variaciones susceptibles de advertirse no deben sobrepasar los límites de la incertidumbre inherente siempre a una estimación de este género. Si falta esta reciprocidad, es decir si una de las partes da o hace alguna cosa sin recibir nada en cambio, el acto es a título gratuito”¹²

Critica Jossserand la tesis de Planiol, por cuanto que confunde los contratos onerosos con los bilaterales y los gratuitos con los unilaterales.

Hace notar que puede haber una transmisión de valores sin compensación y no por ello existirá donación, así como puede darse el caso de liberalidades existiendo reciprocidad de servicios o de sacrificios equivalentes.

1.7. Contratos conmutativos y aleatorios

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

Conmutativos: Cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato; es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración del contrato.

Aleatorios: Cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la condición o el término.

Generalmente, al definir los contratos conmutativos y aleatorios no se hace esta distinción, sino que se confunden sus características, diciendo que en el conmutativo hay posibilidad de conocer las ganancias o pérdidas desde la celebración del contrato, y que

¹² Jossserand. **Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado, traducción de José M. Cajica**, Págs. 58 y 59.

en el aleatorio no existe esa posibilidad, sino que esto se sabrá cuando se realice la condición o el término.

Arias, "Autores como Planiol incurren en este error de confundir el carácter conmutativo o aleatorio en función de las ganancias o pérdidas; Nok es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar; pero la ganancia o pérdida es un problema económico imposible de determinar al celebrarse el contrato. Por ejemplo, el tipo de contrato conmutativo es la compraventa porque en el momento de celebrarse, cada parte sabe exactamente qué debe entregar, pero el problema económico de saber si hubo ganancia o pérdida en una compraventa, es muy complejo y depende de infinidad de circunstancias posteriores.

En el contrato aleatorio, la prestación no está determinada, y sólo por ello es aleatorio, y no porque se ignore si habrá ganancia o pérdida".¹³

1.8. Contratos reales y consensuales

Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Entre tanto no exista dicha entrega, no se ha dado cumplimiento al contrato, llamado también contrato preliminar o promesa de contrato.

Si las partes dentro de un contrato real, pactan que en el futuro se entregará la cosa, no han celebrado el contrato real; han celebrado una promesas de contrato, porque cuando se entregue la cosa, se constituirá propiamente el contrato real.

Borja, "En el mutuo, en el comodato y en el depósito, según el derecho romano era requisito indispensable hacer la entrega de la cosa para que se constituyera el contrato. Actualmente ha cambiado la naturaleza de esos contratos y los considera consensuales

¹³ Arias, José. **Contratos civiles**, pág. 86.

es decir, que existe el mutuo, el depósito o el comodato antes de la entrega de la cosa, y es una obligación nacida del contrato, es decir, a posteriori, la de entregar la cosa, en el depositante, mutuante o comodante. Por esto, dichos contratos, además de cambiarse de reales a consensuales, se cambian de unilaterales a bilaterales, porque ya habrá obligación en una parte de entregar y en otra de restituir”.¹⁴

En oposición a los contratos reales, se citan los consensuales; pero es necesario precisar el alcance de este término, porque también se usa en oposición a los contratos formales. Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada, para la validez del contrato.

Rugiero, ‘Desde este punto de vista son contratos consensuales en oposición a reales todos los que reglamenta nuestro derecho, respecto a prestaciones de cosas, exceptuando la prenda, porque en ningún caso exige el código civil la entrega de la cosa, para que se perfeccionen o constituyan.

Tenemos en los traslativos de dominio que la venta, permuta, donación y mutuo, existen antes de la entrega de la cosa, porque ésta es una obligación del enajenante derivada del negocio ya formado. En los traslativos de uso, que son el arrendamiento y el comodato, la entrega de la cosa tampoco es actualmente un elemento constitutivo del acto. El arrendamiento existe antes de la entrega de la cosa, que puede ser simultánea o posterior al acuerdo, lo mismo que en el comodato y en los contratos de custodia, como el depósito”.¹⁵

¹⁴ Soriano, Borja. **Contratos civiles**, tomo I, págs. 136 y 137.

¹⁵ Ruggiero. **Instituciones de derecho civil**, volumen. II, págs. 263 a 265.

1.9. Contratos formales y consensuales

Otra clasificación muy importante por las consecuencias que tiene en cuanto a la validez y nulidad de los contratos, es la que los distingue en solemnes, formales y consensuales. Esta materia relativa a la formalidad o solemnidad la estudiamos ya al tratar de los elementos de validez del contrato; pero ahora, para definir, diremos que son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa. Por consiguiente, el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda purgado el vicio.

El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y, por lo tanto, puede ser verbal, o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan, o derivarse del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

En estos contratos consensuales no es menester que haya una manifestación verbal para su validez; puede expresarse por el lenguaje mímico, es decir, por señas, sin pronunciar palabras y puede el consentimiento desprenderse de hechos que necesariamente lo presupongan. La compraventa de bienes muebles de un contrato consensual; es válido, si se manifiesta verbalmente el consentimiento; o bien, si por medio de señas dos mudos celebran el contrato o si a través de hechos que lo presupongan, una parte toma la cosa y entrega el precio a la otra, que a su vez lo recibe.

Se distingue, además, desde este punto de vista, los contratos solemnes, que son aquellos en que la forma se ha elevado, como dice Bonnecase, "por la técnica jurídica, a

un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe”.¹⁶

Puig Peña, “En el contrato formal la expresión escrita es un elemento de validez, y si no se observa, el acto existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación expresa o tácita o por prescripción. En los contritos solemnes, la formal es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa, no llega a existir y, por tanto, no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción. Puede otorgarse un nuevo negocio observando la forma omitida, pero esto no es una ratificación, porque en el contrato solemne, el observar la forma omitida no convalida retroactivamente el acto, sino que implica un nuevo otorgamiento, para que surta sus efectos hasta el momento en que se observe la solemnidad.”¹⁷

1.10. Contratos principales y de garantía o accesorios

Los principales son aquellos que existen por si mismos, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

Estos contratos accesorios son llamados también de garantía, por que generalmente se constipan para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y esta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o reales, como la hipoteca o la prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, de tal manera que si el deudor no cumple, el acreedor puede rematar el bien dado en garantía y apagarse preferentemente con su producto.

¹⁶ Bonnecase. **Institución al derecho civil**, pág. 189

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**, tomo III, págs. 123 a125.

En estos contratos accesorios, la regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal. Sin embargo, el derecho nos presenta casos en que puede haber fianza, prenda o hipoteca sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales; el tutor de una fianza, prenda o hipoteca para garantizar su manejo, y aún no ha incurrido al entrar a desempeñar la tutela, en ninguna responsabilidad, ni tiene por tanto, ninguna obligación. Aquí tenemos una excepción a ese principio; existe legalmente el contrato accesorio, antes de que haya la obligación principal.

Fuera de este caso de excepción, cuando la obligación principal es inexistente o nula, la accesoria también lo es; pero cuando la obligación accesoria es inexistente o nula, tal cosa no afecta a la obligación principal. La fianza o la prenda pueden ser nulas o inexistentes y tener vida jurídica en forma independiente la obligación principal, pues sólo para su garantía se estipula una obligación accesoria.

1.11. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo

Los instantáneos son los contratos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; y los de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado. Por ejemplo, es un contrato instantáneo la compraventa al contado, la permuta. En cambio, el arrendamiento es de tracto sucesivo, porque durante un tiempo determinado la cosa estará en poder del arrendatario y a su vez éste pagará periódicamente una renta.

Tiene importancia esta clasificación en cuanto a la nulidad, porque en los contratos instantáneos sí es posible la restitución de las prestaciones. En cambio, en los de tracto sucesivo, no siempre lo es, porque habrá algunas que ya definitivamente quedaron consumadas y existirá una imposibilidad de hecho para restituir las. En el arrendamiento hay un obstáculo insuperable para restituir las. En el arrendamiento hay un

obstáculo insuperable para restituir el uso que ya disfrutó el arrendatario, y su nulidad no trae consigo la devolución de la renta, porque el arrendatario no puede a su vez devolver el uso. En cambio, en la compraventa, la nulidad trae como consecuencia la restitución de la cosa y del precio aun cuando sea de tracto sucesivo porque se haya pagado este último en abonos.

1.12. Clasificación de los contratos traslativos de dominio

Los contratos traslativos de dominio son: Compraventa, Permuta y Donación.

De los contratos citados, debido al tema del presente trabajo de tesis, se desarrollaran en toda su extensión el contrato de Donación.

CAPÍTULO II

2. Donación

Es el cual una persona llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presente a otra llamada donatario.

2.1 La donación en el derecho romano

Gete-Alonso, "En el Derecho Romano primitivo la palabra "donatio" involucraba la idea de que ha habido donación de la cosa, es decir traslación de la propiedad. La ley romana no reconocía otro tipo de donación. No era un contrato ni una obligación entre las partes; sino un hecho realizado y consumado; la donación o traslación de la propiedad se efectuaba en la misma forma y modo que en todos los demás casos, pero siempre existía un motivo particular; consistente en la liberalidad. Pero tanto el uso como las constituciones imperiales reconocieron posteriormente, como obligatorias las promesas de donación hechas por escrito y sin estipulación y desde entonces la donación entró en la categoría de los pactos aunque no obligatorias en su origen lo llegaron a ser posteriormente. Pueden verse en el código de teodosio las constituciones de constantino acerca de las formas de estos actos de donación.¹⁸

De Castro Bravo menciona: "Que el solo consentimiento por escrito o sin escrito hace perfecta la donación aunque no haya habido ninguna tradición con lo cual se da un considerable paso hacia delante en la materia. Consecuentemente la concepción romana de la donación, en los tiempos más evolucionado lo fue de una institución que definía como: Aquella causa gratuita por la que alguno, el donante, realiza a favor de otro, del donatario, el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar.¹⁹

¹⁸ Gete-Alonso, María del Carmen, **Manuel de derecho civil II**, pág. 430

¹⁹ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**, pág. 120

Podemos decir que según la naturaleza del acto patrimonial, en el Derecho Romano existieron las donaciones reales, las donaciones liberatorias y las donaciones obligatorias o promesa de dar. Además se concibió la posibilidad de que la donación se refiriera a todo el patrimonio actual del donante, lo que en el tiempo de Justiniano se le dio el nombre de donatio universitates o donación universal.

En el derecho romano se reconocía también otra clasificación de las donaciones; las donaciones modales o sub-modos en las cuales el donatario asumía el gravamen de una prestación, las donaciones remuneratorias que tenían por motivo determinar el fin de remunerar servicios o beneficios hechos por el donatario por causa de muerte, mortis causa donatio.

En términos generales cabe destacar que el derecho romano, ajustado a los principios del individualismo y de un egoísmo social, no menos agudo se particularizó por restringir hasta el máximo las posibilidades de hacer sacrificios patrimoniales gratuitos y por ello las donaciones no alcanzaron la amplitud que tienen en los tiempos modernos, llegando al extremo de ser desconocidas y carentes de toda importancia. Esto explica de una manera concluyente, porque las legislaciones inspiradas en las fuentes románicas, adolezcan de las mismas deficiencias que caracteriza al derecho de donde proceden. El ejemplo más típico es el Derecho Francés, el cual a su vez imprimió su sello a los demás que de él tomaron sus elementos fundamentales.

2.2. Las donaciones en el derecho canónico

Gete-Alonso, “La iglesia de roma ha encontrado en ellas una de las partes de ingresos más notables, es lógico admitir que el derecho que las rige sea amplio y liberal en esta materia, y ello ha venido ocurriendo a través de todos los tiempos, sin variantes de importancia, constituyendo todo un sistema debidamente regulación en el código de derecho canónico vigente. Así, en el canon 1513 primer apartado se lee al respecto: “Quienes por derecho Natural y eclesiástico pueden disponer de sus bienes, pueden también dejarlos por causas de muerte”. Se interpreta así el precepto como una

autorización eclesiástica para disponer de los bienes por causas de muerte, entiéndase todas aquellas que se ordenan a un fin religioso o caritativo como son las iglesias, comunidades religiosas, cofradías, hospitales, etc. Tampoco no podrán disponer de sus bienes los que carecen de razón, y por derecho eclesiástico, los novicios y los profesos de votos simples. Todos los demás entes civiles pueden hacerlo sin limitación”²⁰.

Son estas las disposiciones que rigen, la materia de las donaciones en el Derecho Eclesiástico que en todos los casos, se refieren solamente a las que los particulares realizan a favor de una institución o de la iglesia en sí; lo cual no sirve para caracterizar la naturaleza jurídica de estas instituciones ni las especiales modalidades que rigen en las legislaciones civiles.

2.3. Concepto y caracteres jurídicos

La palabra donación en sentido general significa regalo, obsequio, dádiva y liberalidad. Antiguamente no se consideraba a la donación como un contrato; si contenía obligación entre las partes, únicamente era un hecho realizado y consumado; posteriormente en el derecho romano el consentimiento pasa a perfeccionar la donación, al donatario ya se le permitía exigir la entrega de la cosa. Actualmente la mayoría de las legislaciones la aceptan como un verdadero contrato ya que requiere en efecto el concurso de voluntades del donante y el donatario.

Podemos decir también que la donación es un acto de liberalidad puesto que hace referencia a un momento subjetivo en que se ha situado la persona del donante; basta el animus donando, o sea la intención de hacer una donación que incide en un querer beneficiar a un tercero. La donación genera también la adquisición de un beneficio patrimonial en donatario que lo consiente. No hay donación sin que el donatario se enriquezca, sin que verifique un aumento en su patrimonio, correspondiendo al desprendimiento actuado en el patrimonio del donante. Por eso en la simple concesión

²⁰ Gete-Alonso, María del Carmen, **Ob. Cit.** Pág. 468

de uso o en la prestación de servicios no existe la donación, porque no hay aumento patrimonial, a no ser que por virtud de ella se ahorre gastos que en otro caso tendrían que hacerse de manera indefectible. Lo mismo sucede con la prestación de caución por razón de una obligación existente.

El contrato de donación tiene los siguientes caracteres, para Cánovas:

“Es unilateral: Porque en el momento de su constitución únicamente el donante queda obligado.

Es gratuito: Pues no media contraprestación alguna de la otra parte y si esta existe, no hay donación.

Es consensual: Porque para que se perfeccione es necesario el consentimiento de las partes.

Es principal: Porque se cumple por sí mismo, tiene un fin contractual propio y subsistente, es un contrato auto suficiente y no incide en relación derivada de otros contratos.

Es traslativo de dominio: Porque permite la circulación de los bienes y la transferencia de la propiedad.

Es formal: Porque la ley siempre exige una manera determinada de exteriorizar la voluntad de las partes en la formación del consentimiento.

Es nominativo: Por la regulación de que el hace la ley; y por último.

Es de tracto instantáneo: Porque la ley siempre exige una manera determinada de que se exteriorice.

La Donación es: Un acto a título gratuito realizado en forma contractual, por el que una persona hace liberalidad a otra que la acepta.”²¹

En esta definición podríamos decir que su elemento esencial es la gratuidad ya que no existen beneficios tanto para el donante como para el donatario.

Para el autor Rafael Rojin Villegas, donación es: “Un contrato por el cual una persona llamada Donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes a otro llamado Donatario”.²²

Este autor es claro en definir la Donación como un contrato ya que requiere para su perfeccionamiento el concurso de voluntades por parte del Donante y el Donatario.

Zamora y Valencia define a la donación como: “El contrato por virtud del cual una persona llamada donante, se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presente, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sena materia del contrato”.²³

Este concepto es bastante amplio y completo ya que encierra todos los elementos que caracterizan a la donación como contrato.

Nuestro Código Civil, Decreto-Ley 106, en su Artículo 1855 define la donación como: “Un contrato por el cual una personas transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.”

²¹ Cánovas, Diego Espin. **Manual de derecho civil español**, pág. 517 .

²² Rojina Villegas, Rafael. **Ob.cit.** Pág. 173.

²³ Zamora **Ob Cit.** Pág. 119

En el contrato de donación se requiere de ciertos elementos:

- Elementos personales: En la cual intervienen en un contrato de donación son el donante y el donatario; Manuel Osorio define dichos términos de la manera siguiente: donante “El que realiza una donación” y donatario “El que recibe una donación.”²⁴

La capacidad de las personas es muy importante en su celebración, ya que en la legislación guatemalteca señala dos tipos de capacidades, el de goce, el que posee la persona antes de cumplir los dieciocho años, el de ejercicio, el que obtiene al cumplir los dieciocho años.

Podemos mencionar de capacidad civil, que es la aptitud que tiene una persona para ser sujetos de derecho y obligaciones en la esfera del derecho privado, y más comúnmente en el derecho tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas, familiares, reales, contractuales, obligaciones y sucesorias.

La capacidad es un presupuesto inicial del consentimiento, a falta de la misma, se le denomina incapacidad.

Las legislación civil guatemalteca, en los artículos 8 y 9 indica que: “Artículo 8: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinado por la ley.” A si mismo el artículo 9 indica “Artículo 9: Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiar a graves perjuicios.

²⁴ Ossorio, Manuel, **Ob cit**, pág. 171

- Elemento real: Según nuestro ordenamiento jurídico, el elemento real es la cosa.
- Elemento forma: Según el Código Civil. el elemento formal es que debe constar en escritura pública, como requisito para su validez.

2.4 Forma de los contratos

Existen varias clasificaciones en lo que se refiere al contrato de donación, en la que se clasifica de la siguiente manera:

Por el momento en que ha de producir.
Por sus efectos.
En nuestra legislación guatemalteca.

2.4.1 Por el momento en que han de producir

2.4.1.1. Donación entre vivos

Rojina Villegas definen como “Aquellas que van a surtir sus efectos durante la vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición. En el caso de que éste muera antes del término o condición, como la intención de las partes fue la de no subordinar los efectos del contrato a su muerte, debe distinguirse este tipo de donaciones de las originadas por causa de muerte, la que sí se sujetan a las reglas de los legados”²⁵.

El artículo 1855 del Código Civil indica “Artículo 1855. La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.”

²⁵ Rafael Rojina Villegas, **Ob.cit.** Pág. 179

2.4.1.2. Donación por causa de muerte

Podemos decir que se trata de un contrato en la cual esta sujeto a un término de fecha o día incierto, pero forzoso, como es la muerte del donante, puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada; este hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, porque la intención de las partes fue celebrar un contrato simplemente a término suspensivo y la circunstancia de que muera aquél antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación. Pero si las partes expresamente subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación es un contrato, se sujeta, no obstante, a las reglas de los legados. No se trata de un legado, es decir, de una transmisión a título particular operada por testamento. En virtud de que se celebra un contrato, hay acuerdo de voluntades, se cumplen a la muerte del donante.

En nuestra legislación señala que cuando el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa donada. Si muere el donatario antes de aceptar la donación queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante.

2.4.2. Por sus efectos

2.4.2.1. Puras

Es un contrato en el cual los dos sujetos que interviene, donan el bien inmueble sin ninguna condición o gravamen.

2.1.2.2. Condicionales

Podemos decir que son aquellos contratos en cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto ó ignorando por las partes. Por ejemplo: cuando el padre le dice a su hijo, que cuando se gradué le va a regalar un vehículo.

2.5 Asimismo en nuestra legislación guatemalteca las donaciones se clasifican en la siguiente manera

2.5.1. Oneroso y gratuito

A la celebración de los contratos se generan ciertas consecuencias, y desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que estos causan se clasifican en: onerosos y gratuitos.

Se puede decir que es cuando se imponen gravámenes a las partes, y es contrato gratuito cuando el provecho es para una de las partes, por ejemplo: en la compra-venta es un contrato oneroso porque el provecho y gravamen se dan para ambas partes recíprocamente, y un contrato gratuito se da por ejemplo: en una donación porque genera provecho para el donatario ya que es quien recibe la cosa; mientras que para el donante consiste en desprenderse de la cosa objeto del contrato.

Generalmente se afirma que los contratos a título gratuito se celebran en consideración a la persona, en tanto que los onerosos se llevan a cabo por razones económicas y patrimoniales.

2.5.2 Dentro de los contratos onerosos existe una división: onerosos conmutativos, onerosos aleatorios

En nuestro Código Civil se dice que se dan cuando los provechos y gravámenes son ciertos, conocidos desde el momento mismo de la celebración del contrato.

Asimismo, En nuestro Código Civil indica que los contratos onerosos aleatorios, por el contrario son los que en el momento de su celebración se desconoce el beneficio, gravamen o provecho que se va a obtener, es decir no conocen si van a obtener ganancias, beneficios o provechos a la celebración del mismo.

2.5.3 Contrato condicional y absoluto

Esta clase de contrato es poco usual, y la definición puede ser que, son aquellos contratos que se encuentran o no sujetos a una condición, es decir un acontecimiento futuro e incierto.

2.6 Obligaciones

Podemos decir, que es el resultado de un acto o declaración de voluntad consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

2.6.1. Obligaciones del donante

Es de entregarle determinada cosa, perdida o deterioro de la cosa y la evicción y vicios redhibitorios.

2.6.1.1. Obligación de entregar la cosa

Unas de las obligaciones esenciales del contrato de donación, es la de entregar la cosa donada, y no sólo debe entregar la cosa, sino también sus frutos a partir del momento en que se perfeccione el contrato.

2.6.1.2. Pérdida o deterioro de la cosa

Conforme los principios generales sobre obligaciones de dar, la ley distingue dos situaciones: antes de la mora, el donante y su causahabiente sólo responden de la pérdida o deterioro de la cosa, si ha habido culpa de su parte, después de la mora responden aunque el daño se haya producido por caso fortuito. Pero la indemnización debida por el donante se limita al valor del deterioro o de la cosa perdida; no responde por los demás daños y perjuicios, a menos que la donación sea remuneratoria.

2.6.1.3. Evicción y vicios redhibitorios

En principio el donante no debe la garantía por evicción ni por vicios redhibitorios, no es razonable imponerla a quien da algo a título gratuito. Por excepción la debe en los siguientes casos: cuando el donante ha prometido expresamente la garantía de evicción, pues no siendo ésta una materia que interese al orden público, la convención de las partes es la ley del contrato; cuando la donación fue hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era ajena, la ley castiga así la mala fe de quien obró con ánimo de perjudicar al propietario o de hacer concebir falsas ilusiones al donatario; cuando la donación fuere con cargo, en lo que atañe a la evicción, si el donatario no ha cumplido todavía los cargo cuando fue vencido en juicio por un tercero, no podrá pretender indemnización alguna, si ya había cumplido con ellos, la garantía le es debida en la medida del cargo.

2.6.2 Obligaciones del donatario

La donación es un contrato unilateral que en principio no impone obligaciones sino al donante. Todo lo más, el donatario tiene una obligación general de gratitud, de la que nos ocuparemos en seguida, pero ella no se refiere al cumplimiento del contrato en sí mismo, sino a una conducta permanente que es razonable exigir de quien ha recibido un beneficio. Pero puede ocurrir que en el mismo contrato el donante imponga al donatario ciertas obligaciones accesorias llamados cargos, que no dependen de la naturaleza o del contrato sino de estipulaciones especiales.

2.6.2.1. Obligación de gratitud

El donatario tiene un deber moral de gratitud hacia el donante. En el plano puramente ético, esa gratitud se revelará sobre todo con hechos positivos, en el plano jurídico, se cumple con dicho deber absteniéndose de la realización de actos que impliquen una notoria ingratitud, y si el donatario incurre en ellos, la liberalidad puede ser revocada. Hay, sin embargo, un supuesto en el que la gratitud debe mostrarse

positivamente: el donatario está obligado a pasar alimentos al donante cuando éste se hallare en estado de indigencia.

Para que nazca la obligación alimentaria a cargo del donatario es preciso: a) Que la donación haya sido sin cargo porque si lo hubiera, el acto no sería ya puramente gratuito. El fundamento es muy discutible desde el punto de vista de la equidad, porque la imposición de un cargo no quita su carácter gratuito a la donación y porque a pesar de contenerlo, el beneficio recibido por el donatario puede ser cuantioso; b) que el donante no tuviera medios de subsistencia, ni posibilidad de adquirirlos con su trabajo. Hay que agregar que ésta es una obligación subsidiaria, que sólo pesa sobre el donatario cuando no existen otros parientes legalmente obligados a prestarlos.

2.6.2.2. Pago de las deudas del donante

El donatario no está obligado a pagar las deudas del donante, si no se hubiera obligado a ello, aunque la donación fuese de una parte determinada de los bienes del donante. La disposición alude a la posición del donatario tanto frente al donante como a los acreedores de éste. Se resuelve así un problema que se debatía en la doctrina francesa; y como la donación importa una transmisión de bienes a título particular y no universal, no se explica que los donatarios resulten obligados frente a terceros como lo está un sucesor mortis causa, sin perjuicio del derecho de los acreedores de impugnar la donación por vía de la acción revocatoria, si al donante no le quedasen bienes suficientes como para responder a sus deudas.

2.7 Que es la aceptación de la donación

“La aceptación es la declaración de voluntad unilateral, recepticia, a través de la cual aquel a quien va dirigida la oferta manifiesta su conformidad con ésta”²⁶

²⁶ María del Carmen Gete-Alonso, **Manuel de derecho civil II**, pág. 574

CAPÍTULO III

3. Los bienes

Son bienes las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representen un valor pecuniario.

3.1. Etimología de bien

Cabanellas, al hablar del significado de bien dice que “para la moral, la religión, la filosofía, la ética, el derecho, es lo perfecto, especialmente en la conducta humana. Su connotación es de utilidad, conveniencia, beneficio o provecho y bienestar”.²⁷

Dentro del campo estrictamente jurídico, se emplea cuando se habla de un bien mueble, inmueble o incorporal, aunque se prefiere emplear el plural (bienes) para referirse a cuanto puede constituir objeto de un patrimonio.

3.2. Antecedentes históricos

Para hablar de la historia de los bienes, forzosamente tenemos que retroceder en la historia y adentrarnos en el basto mundo del derecho romano, por ser la fuente primigenia del derecho civil y dentro de este se encuentran regulados los bienes. Los romanos le daban el nombre de Res (cosa) a todo bien o derecho patrimonial.

“Se denominaban santas todas las cosas defendidas y protegidas contra la injuria de los hombres. La palabra santa proviene probablemente de sagmen, verbena, unas hierbas que los legados romanos llevaban consigo para que nadie los ofendiese (Marciano, libro I, título VIII, No. 8).

²⁷ Cabanellas, **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires, pág. 536.

En tiempos de Justiniano, eran “res Sacrae” las cosas consagradas a Dios o al servicio de Dios, con tal que hayan sido consagradas por los ritos y los pontífices, no por cualquier profano. Eran sagrados los edificios y los donativos para el servicio divino, y esta protección se extendió al sitio en que se han levantado los edificios sagrados aún después de destruidos éstos. También eran santas las murallas y los muertos. Las cosas sagradas no podían ser enajenadas ni obligadas, salvo para redención de cautivos. De las penas por infracción a las cosas santas, deriva la palabra moderna de sanción (Instituta , libro II, título I).

Como indica el historiador Antokoletz, Las cosas admitían diversas divisiones según que se refirieran al derecho público, al derecho privado o al patrimonio. En relación al derecho público las cosas se dividían en Res Divini iuris (derecho divino de las cosas) y Res humani iuris (derecho humano de las cosas)”.²⁸

“Los demás bienes susceptibles de propiedad privada constituían las cosas in commercio. Por el derecho natural o de gentes, cada persona podía guardar para sí el producto de la caza y de la pesca en tierra, ríos, mares y cielo. De estos bienes unos eran res mancipi y otros res nec mancipi: las primeras, por ser susceptibles de enajenación por medio de la mancipatio o modo de enajenación permitido únicamente en la propiedad civil o quiritaria, no de la propiedad bonitaria o pretoriana. Eran res mancipi: los predios itálicos, las servidumbres rústicas de las mismas, con sus esclavos y animales de labranza. Esta diferencia desapareció en el bajo imperio (constitución de Justiniano de 15 de noviembre de 531).

Otra división de las cosas fue la de muebles e inmuebles: las primeras, porque podían ser desplazadas sin destruir su individualidad o porque se movían por sí mismas (res se moventes); las segundas, formadas por los bienes raíces que se clasificaban en urbano, suburbanos, rústicos, itálicos, provinciales.

²⁸ Antokoletz, Daniel. **Tratado de derecho romano, historia, fuentes, personas, cosas, acciones**, págs. 177 y 178.

Eran cosas corporales las que podían ser tocadas (tangi possunt), e incorporeales las que no podían ser tocadas (tangi non possunt); estas últimas constituían más bien un derecho (una herencia, una servidumbre, una obligación)".²⁹

Las cosas se distinguían también por su genero y por su especie, según que la cosa estuviera o no individualizada. Esta división tenía importancia en materia de obligaciones, porque el deudor respondía del caso fortuito, de acuerdo con la regla; mientras que el deudor de especies no era responsable del caso fortuito.

3.3. Definición de cosa

Para comprender el significado de la palabra bienes, es importante definir inicialmente la acepción de cosa, por ser el objeto sobre el cual recae la acción y estar vinculada con los bienes, ya que nuestra ley sustantiva específicamente en el Artículo 442 del Código Civil, Decreto-Ley 106, al referirse a los bienes lo hace mencionando la palabra cosas, al decir que: "Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles".

3.3.1. Etimología de la cosa

Dice Guillermo Cabanellas en el diccionario citado, que "la palabra cosa viene del latín Causa. Es todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta. Cosa en su acepción máxima comprende todo lo existente, de manera corporal e incorporal, natural o artificial, real o abstracta; y aún cuanto puede existir o ser concebido. Indica este autor, que cosa se contrapone a persona, el sujeto de las relaciones jurídicas; salvo en tiempos de la esclavitud, en que el ser humano era considerado como cosa; en cambio, cosa se refiere al objeto del derecho o de los derechos y obligaciones".³⁰

²⁹ Antokoletz. **Ibid.** Pág. 179.

³⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 537.

El autor A. Borda, define el término las cosas de la siguiente forma: “se llaman cosas a los objetos materiales susceptibles de tener un valor; son cosas todas las que ocupan un lugar en el espacio, sean sólidas, líquidas o gaseosas”.³¹

Podemos decir entonces, y basándonos en las diferentes corrientes doctrinarias y científicas que “cosa en sentido estricto o restringido se puede definir como una síntesis mental de un objeto”.

3.4. Definición de bien

En nuestro Código Civil, Decreto-Ley 106, nos indica, que son todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.

3.4.1. Doctrina

El diccionario de Derecho Usual, al referirse a los bienes dice que “son aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Son cosas de utilidad para el hombre, las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas, también todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas. De acuerdo a este diccionario, cabe considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho, de una obligación, o de uno y otra a la vez”.³²

Agrega Cabanellas, que “el Código Civil español, situándose desde el punto de vista de la propiedad, aunque los bienes puedan configurar otros muchos aspectos del derecho, considera como tales, ya muebles o inmuebles, y en lo que cabe estimar una definición legal, todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación. El legislador argentino, que describe como cosas los bienes corporales susceptibles de

³¹ A. Borda, Guillermo. **Manual de Derechos Reales**, pág. 7.

³² Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 270.

valor (del código civil argentino), añade que los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes”.³³

Desde un punto de vista jurídico dice Rojinas Villegas, “la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación, agregando que este significado es distinto del económico, pues en este sentido, bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre”.³⁴

3.4.2 Definición legal

Por su parte nuestra ley sustantiva, Código Civil, Decreto-Ley 106, en su artículo 442 establece: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles”.

3.5. Naturaleza jurídica de los bienes

La teoría del derecho divide los bienes en muebles e inmuebles, para lo cual es preciso diferenciar claramente cuál es la naturaleza jurídica de éstos. Por muebles o bienes muebles se comprenden los que, sin alteración alguna, pueden trasladarse o son trasladados de una parte a otra y que a continuación se detallan:

3.5.1. Bienes muebles

Cabanellas, al referirse a los bienes muebles dice que “son aquellos que sin alteración alguna pueden trasladarse de una parte a otra”.³⁵

³³ **Ibid.**

³⁴ Rojinas Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 67.

³⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** vol. II, pág. 280.

En cuanto a los muebles el artículo 451 del Código Civil, Decreto Ley-106, indica:
Son muebles:

- 1º. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados;
- 2º. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal;
- 3º. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;
- 4º. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aún cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;
- 5º. Los derecho de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales; y
- 6º. Los derecho de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.

El Código Civil, Decreto-Ley 106, en el artículo 454 divide los bienes muebles en: Fungibles si pueden ser substituidos por otros de la misma especie y cantidad; y no fungibles los que no pueden ser remplazados por otros de las mismas cualidades.

El artículo 455 considera a los semovientes como bienes muebles, pero los animales puestos al servicio de la explotación de una finca, se reputan como inmuebles. Por su parte el código de comercio estipula que las empresas se reputan bienes muebles.

3.5.2. Bienes inmuebles

Para Cabanellas, hablar de bienes inmuebles es referirse a “aquellos que no se

pueden transportar de una parte a otra sin su destrucción o deterioro y los clasifica así:

- Son inmuebles por su naturaleza:

Las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad”.

- Son inmuebles, por accesión:

Las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad”.

- Son inmuebles, por su carácter representativo:

Los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis.³⁶

Ossorio dice que “el bien inmueble es aquel que no puede ser trasladado de un lugar a otro” y los divide de manera similar a la anterior.³⁷

El artículo 445 del Código Civil, Decreto-Ley 106, establece que son inmuebles:

1º. El suelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra;

2º. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados;

³⁶ Cabanellas. **Ob. Cit.** Págs. 280 y 281.

³⁷ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 108.

- 3º. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente;
- 4º. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
- 5º. Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas;
- 6º. Los muelles y los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y
- 7º. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca.

El artículo 446 del Código Civil, Decreto-Ley 106, también establece: “se reputan inmuebles los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que las aseguran”.

3.6. Clasificación de los bienes

Los bienes admiten innumerables clasificaciones, de las cuales mencionaremos sólo las principales a manera de ampliar el tema; al respecto Cabanellas nos presenta la siguiente clasificación:

Por razón a la persona a que pertenecen:

- Bienes del Estado:
 - Bienes de uso común
 - Bienes del uso no común
- De propiedad privada (un traje)

Por su Naturaleza:

- Inmuebles (un terreno)
- Muebles (un collar)
- Corporales: (Un automóvil)
- Incorporales: (el derecho a cobrar un seguro)
- Fungibles: (un ladrillo)
- No fungibles: (el manuscrito del Quijote)
- Consumibles: (una manzana)
- No consumibles: (una finca rústica)

Por su importancia:

- Principales (una explotación agrícola)
- Accesorios (sus instrumentos de labranza)

Por su existencia:

- Presentes (un predio que se tiene actualmente)
- Futuros (la cosecha venidera)

Por su divisibilidad:

- Divisibles (un terreno, una cantidad de dinero)
- Indivisibles (un caballo, un reloj)

Por la posibilidad de enajenarlos:

- Enajenables (todos los no prohibidos)

- Inalienables o de comercio ilícito (las drogas fuera de aplicaciones médicas).³⁸

La clasificación anterior es importante, sobre todo cuando se refiere a los bienes por razón a la persona a que pertenecen, que pueden ser de dominio público o de propiedad privada; y tratándose nuestro tema de los bienes propiedad del Estado haremos un alto para dilucidar cuando son bienes que pertenecen a particulares y cuando pertenecen al Estado.

El artículo 460 del Código Civil, Decreto-Ley 106, al referirse a los bienes de propiedad privada expresa: “Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal”.

Cabanellas al abordar el tema, dice que “son aquellos que integran la propiedad peculiar y exclusiva de un individuo, o los que están bajo su dominio privado”. Este autor al referirse a los bienes del Estado diferencia dos clases de bienes: los de naturaleza pública y uso general y los privativos, concretando lo anterior al decir que existen los bienes públicos del Estado y bienes privados del Estado.³⁹

3.7 Bienes del Estado

Como sabemos, todas las cosas pertenecientes a los particulares son de propiedad privada, pero en cambio las pertenecientes al Estado o corporaciones públicas, pueden ser de dominio público y de propiedad privada estatal. Así lo expresa el Código Civil, Decreto-Ley 106 en el Artículo 456 y preceptúa: “Los bienes son del dominio de poder público o de propiedad de los particulares”.

Para ahondar en el tema, los autores Morfín y Rodríguez, “indican que entre los diversos criterios para diferenciar ambas clases de cosas propiedad de los entes

³⁸ Cabanellas. **Ob. Cit.** vol. II, pág. 270.

³⁹ **Ibid.** Pág. 271.

públicos, está el que atiende a la función económica de los bienes.

Según este criterio se considera de dominio público o los que satisfacen directamente las necesidades colectivas; y de propiedad privada los que sirven indirectamente a dichas necesidades merced a su valor en cambio que les permite transformarse en otros valores. De igual manera, agregan que se consideran bienes del Estado aquellos de naturaleza pública destinados al uso general; la razón por la cual en nuestro medio se les ha denominado bienes nacionales o bienes del Estado, estriba en la denominación que se ha hecho de los bienes nacionales en las últimas constituciones.

En efecto, a partir de la constitución de la república emitida el 11 de marzo de 1945 se les denominó bienes de la nación, en tanto que la actual constitución política de la república varía la denominación y les llama bienes del estado, siendo desde el punto de vista jurídico más acertado este último, en virtud de que la acepción Nación, hace referencia a pueblo con unidad histórica, en tanto que el Estado es un ente organizado, con personalidad jurídica propia, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones y formado por tres elementos: territorio, población y poder.

Los bienes del Estado en la legislación vigente se les denomina también bienes del poder público, bienes del dominio público, bienes públicos, bienes del dominio del poder público, bienes del Estado”.⁴⁰

En cuanto a los bienes de dominio público, podemos decir que el Estado posee bienes que rigurosamente hablando son “sociales” antes que ”estatales” por cuanto están destinados al disfrute de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes sin discriminación.

Estos bienes surgen por causas naturales (ríos, arroyos, lagos, costas, etc.), o artificiales (calles, carreteras, museos, puertos, muelles, etc.).

⁴⁰ Morfín Anabella y Montenegro Mario Leonel. **Gestión del patrimonio del estado**. Págs. 20 y 21.

Por regla general dice Rojas Villegas, “la utilización de estos bienes por los particulares es gratuita y son imprescriptibles e inalienables”.⁴¹

La Constitución Política de la República regula los bienes del Estado en el artículo 121 que estipula: “Son bienes del Estado:

- a. Los de dominio público;
- b. Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riveras, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la república, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;
- c. Los que constituyen el patrimonio del Estado incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;
- d. La zona marítimo terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala;
- e. El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo;
- f. Los monumentos y las reliquias arqueológicas;
- g. Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas; y

⁴¹ Rojas Villegas, Rafael. **Ob.cit.** Pág. 857.

h. Las frecuencias radioeléctricas”.

El Código Civil, en el Artículo 457, al regular los bienes del Estado, prescribe que “los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los Municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial”. Esta división que de los bienes hace nuestra ley sustantiva, omite señalar expresamente qué son y cuáles son.

Los bienes de uso común están especificados en el Artículo 458 de Código Civil, Decreto-Ley 106, cuya enumeración es la siguiente:

- 1º. Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada;
- 2º. Los puertos, muelles, embarcaderos, portones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades;
- 3º. Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva; los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas; los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límites al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia; y las aguas no aprovechadas por particulares; y
- 4º. La zona marítima terrestre de la república, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determina la ley;
- 5º. Las islas ya formadas o que se formen en la zona marítimo terrestre y en los ríos y desembocaduras (Artículo 670 del Código Civil).

Los bienes de uso no común que están definidos en el Artículo 459 del Código Civil, Decreto-Ley 106, son:

- 1º. Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio;
- 2º. Los de uso público cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley;
- 3º. Los ingresos fiscales y municipales;
- 4º. El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo;
- 5º. Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada;
- 6º. Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes, y los que adquiera el Estado o las municipalidades por cualquier título legal;
- 7º. Los excesos de propiedad rústicas o urbanas, de conformidad con la ley; y
- 8º. Los monumentos y reliquias arqueológicas; y
- 9º. Lo que el mar arroje y no tengan dueño conocido (Artículo 671 del Código Civil).

Al hacer un análisis comparativo e interpretativo entre los bienes del “dominio del Estado” que contempla el Artículo 121 de la Constitución, con los que enumera el Código Civil como “bienes del dominio del poder público”, podemos concluir que la norma constitucional no incluye como bien del Estado, “La estratosfera”; y en el caso de los minerales, no hace la calificación de que éstos sean considerados como bienes del Estado antes o después de ser extraídos, como sí lo establece el Código Civil, por lo que deberá adherirse a lo contemplado en la norma constitucional.

3.8. Afectación y desafectación de los bienes del Estado

A este respecto, se puede decir que afectación de los bienes del Estado es un acto administrativo mediante el cual un bien se destina a un servicio público concreto a cargo de determinado órgano administrativo; asimismo, desafectación podemos entenderla como lo contrario de afectación, ya que los bienes inmuebles se desafectan al dejar de ser de utilidad al órgano administrativo.

Según Morfín y Montenegro, “los bienes del dominio público son susceptibles de desafectarse en virtud de la ley, para convertirse en bienes que pasan a la categoría de bienes patrimoniales del Estado o de bienes privados (Artículo 124 de la constitución política de la república y 459 numeral 2º. del Código Civil). En ese sentido, el Artículo 463 del Código Civil, Decreto-Ley 106, establece: el traspaso de los bienes del dominio público de uso común al patrimonio del Estado o de los municipios deberá hacerse llenándose los trámites que señala la ley y reglamentos respectivos. Para el efecto, debemos distinguir entre afectación y desafectación; la primera se da cuando un bien patrimonial pasa a formar parte del dominio público; y la segunda cuando un bien deja de ser de dominio público y pasa a ser patrimonial, esta condición debe ser claramente determinada por la ley o por una resolución dictada por la entidad estatal”.⁴²

Nos parece oportuno en este momento externar, que existe dentro de la administración pública una forma de transferir el dominio de los bienes a sus dependencias, conocida como la adscripción, la cual es una figura administrativa que no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Aunque no se trata de una enajenación del patrimonio del Estado, mediante la adscripción un bien que pertenece al Estado pasa a disposición de un órgano del Estado para el cumplimiento de sus fines; y cuando un bien deja de ser necesario para la entidad estatal que lo tiene adscrito opera la desadscripción.

⁴² Morfín y Montenegro. **Ob. Cit.** Págs. 28 y 29.

No obstante la normas referidas, es frecuente encontrar en el Registro General de la Propiedad, inscripciones registrales de bienes del Estado, que en violación a tales disposiciones, se han inscrito no a nombre del Estado, sino a favor de distintas instituciones estatales que los poseen, lo cual es ilegal, ya que dichos bienes únicamente deben estar adscritos a dichas dependencias, las que por no tener personería jurídica no pueden tener bienes inscritos como de su propiedad.

Asimismo, es de tomar en cuenta que el Estado posee además otros bienes que pueden satisfacer necesidades individuales o colectivas pero que no afectan al uso de todos los habitantes, sino al de determinadas personas vinculadas a ellos por su adquisición, locación, administración, concesión u otra forma de contratación, que son generalmente enajenables y prescriptibles. Tales bienes están comprendidos en la literal c) del artículo 122 constitucional, que prescribe: “Son bienes del estado: ... c) los que constituyen el patrimonio del Estado incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas; ...”.

Estos bienes pueden distinguirse en la propiedad inmueble o inmobiliaria y la propiedad mueble o mobiliaria; las rentas de la propiedad inmobiliaria son las provenientes de bienes que el Estado conserva en propiedad, y que son objeto de aprovechamiento (bosques, arrendamientos, minas, etc.), y los provenientes de enajenaciones que el Estado realiza de sus bienes y que tienen carácter excepcional (venta de tierras públicas, liquidación de bienes confiscados).

También es importante, referirnos al patrimonio del Estado, el cual debe entenderse como “el integrado por todos aquellos bienes de uso no común, que siendo propiedad del Estado no están afectos al uso general o destinados a los servicios públicos, incluidos los derechos reales y los de arrendamientos de que el Estado sea titular, o de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales”.⁴³

⁴³ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 55.

Para Lobón Serviá, bienes patrimoniales “son aquellos bienes que las entidades administrativas poseen como instrumentos para el desarrollo de actividades que no obstante su utilidad pública, están sometidos a las formas del derecho privado.

En ese orden de ideas, podemos entender también por patrimonio del Estado a la universalidad de bienes, derechos y recursos financieros con que cuenta el Estado para cubrir sus atribuciones, y persigue fundamentalmente a) el bien común; b) la justicia social; c) el interés general; d) el beneficio social; e) el reconocimiento de un ámbito de poder; f) la libertad individual; y g) ser una garantía respecto a terceros”.⁴⁴

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 del Código Civil, entre los bienes del patrimonio del Estado están: “los destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio”.

Por su parte el artículo 462 del cuerpo legal citado prescribe que “los bienes que constituyen el patrimonio del Estado de los municipios y de las entidades estatales descentralizadas, están sujetos a las leyes especiales y subsidiariamente a lo dispuesto en este código”.

En aplicación de tales normas, el patrimonio del Estado lo constituyen todos los bienes que son susceptibles de ser adquiridos por cualquiera de los procedimientos establecidos por la ley.

⁴⁴ Lobón Serviá, Marta. **Los Bienes patrimoniales de la administración**, Manual de derecho administrativo II. Pág. 77.

3.8.1. Formas de adquirir los bienes del Estado

Estas formas de adquirir bienes por parte del Estado o las entidades estatales autónomas, descentralizadas o semiautónomas, pueden ser:

a) Por disposición de la ley (áreas o zonas protegidas, monumentos y reliquias arqueológicas, parques nacionales, etc.);

- A título gratuito (donación, sucesión vacante, valores abandonados, etc.);
- A título oneroso (compra, donación, adjudicación en pago, expropiación, etc.);
- Adjudicación de bienes del Estado (decomisos, disposiciones de órganos del Estado, etc.);
- Por desafectación (desadscripción de bienes a favor de una dependencia o entidad estatal para trasladarlos a otra);
- Cualquier otro mecanismo lícito que incorpore bienes al patrimonio estatal.

CAPÍTULO IV

4. La propiedad

Es el señorío unitario, independiente y cuando menos universal sobre una cosa.

4.1. Concepto y naturaleza de la propiedad

Referirnos a la propiedad, es traer a la mente la idea de la relación jurídica existente de un sujeto con una cosa, debido a que no se puede concebir la propiedad de un objeto ajeno si no entra a escena el ser humano. En derecho se entiende por propiedad algo que nos pertenece y que es útil al hombre para subsistir

4.2. Definición

En la actualidad existen dentro de la doctrina una gran variedad de definiciones de la propiedad y por tener relevancia dentro del tema que desarrollamos citaremos algunas de ellas:

Para el autor Peniche López, la propiedad la define como “el derecho que una persona tiene sobre una cosa para gozar y disponer de ella con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes”⁴⁵. Según esta definición, la propiedad es un derecho real que se tiene sobre una cosa, cuyo dominio corresponde a un solo individuo sin limitación de tiempo y las restricciones que dispongan las leyes.

Rojinas Villegas, define la propiedad diciendo que es “el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”.⁴⁶

⁴⁵ Peniche López, Edgardo. **Introducción al derecho civil**, pág. 157.

⁴⁶ Rojinas Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**, T. II, pág. 78

La propiedad dice Fiarén Martínez, “es el paradigma del derecho subjetivo, el punto clave del mundo patrimonial, hasta el punto de que todas las instituciones jurídico-privadas de trascendencia económica encuentra en la propiedad su más genuina expresión y participan de algún modo en el arquetipo máximo que constituye el dominio”.⁴⁷

El artículo número 464 del Código Civil guatemalteco, Decreto-Ley número 106, al referirse al contenido del derecho de propiedad preceptúa: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

Si el propietario tiene derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes, este da al propietario el derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio, así mismo, le otorga el derecho de reivindicar la cosa de cualquier poseedor o detentador, y el derecho de disfrutar de los frutos de sus bienes y de todo lo que se le incorpore por accesión. El derecho de propiedad está garantizado en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Reviste importancia el hecho de que la propiedad no concede únicamente derechos sino también limitaciones a la misma, es por ello que se encuentra normada en nuestro Código Civil en el capítulo II, título II del libro II (De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales), limitaciones de prohibiciones y de obligaciones mismas que pueden ser legales o voluntarias, dentro de las primeras podemos citar aquellas contempladas expresamente en la ley, en las segundas, aquellas establecidas por la voluntad del propietario, tal es el caso de las servidumbres.

Asimismo, podemos definir que Propiedad es todo derecho que tiene una persona

⁴⁷ Fairén Martínez, Manuel. **La propiedad, teoría de errores**, Pág. 225.

en el goce, disfrute y disposición de sus bienes, dentro de los límites que determina la ley.

4.3. Teorías de la propiedad

Tanto los juristas como los filósofos y sociólogos han querido buscar un fundamento sólido a la propiedad, formulando multitud de teorías, la mayoría de las cuales carecen hoy de interés y actualidad. Algunos autores, al clasificarlas exponían doctrinas que negaban todo fundamento a la propiedad y que propugnaban por su abolición, algunas incluso extremas, como la que en nuestros días se pretende mantener en la China comunista, mediante la abolición total de la propiedad privada, con el sistema de las comunas. Castán, clasifica las teorías de la propiedad en *clásicas* y *modernas*.

4.3.1. "Teorías clásicas"

4.3.1.1. Teoría de la ocupación

Grocio y Peffendorf ponen el fundamento de la propiedad en la apropiación que el hombre hizo de las cosas nullis (cosas que no tienen dueño), para servirse de ellas en la satisfacción de sus necesidades y que, de una mera apropiación pasajera, pasó a integrar una relación permanente y estable, garantizada por el respeto de cada uno a las adquisiciones de los demás.

4.3.1.2. Teoría del trabajo

Adam Smith, John Stuart Mill y otros economistas justifican la propiedad exclusivamente por el trabajo mediante el cual imprime el hombre a las cosas el sello de su personalidad.

4.3.1.3. Teoría de la convención:

Mediante ella, según Rousseau, Kant y Fichte, fue la convención y no meramente la ocupación o el trabajo, la que únicamente pudo justificar la adquisición de cada uno de los miembros de la sociedad.

4.3.1.4. Teoría de la ley:

Mirabeau, Montesquieu y Bentham sostienen que la propiedad se funda exclusivamente en la ley, ya que únicamente la ley puede sancionar la renuncia de todos y servir de título al goce de uno solo, suprimida la ley, dice Bentham, la propiedad desaparecería.

4.3.2. Teorías modernas

Destaca la teoría de Hegel, Ahrens y Miraglia, que vinculan la propiedad con la personalidad individual es una continuación de la persona en el espacio y según Miraglia precisa de recursos estables para su propia existencia y del destino que el hombre está llamado a cumplir en la tierra, constituyendo un deber encaminado a la conservación de su propia existencia.

Leroy-Beaulieu, Cimbali y D'Agnano atribuyen a la propiedad la misión de reforzar al individuo en su lucha por la existencia y la justifican exclusivamente en atención a la utilidad o servicio que reportan a la sociedad.

Una tercera posición, -mantenida por la generalidad de los civilistas modernos y admitida por la iglesia en la encíclica de León XIII, -de rerum novarum- (el nuevo orden de las cosas) fundamenta la propiedad en la naturaleza humana que, aunque normalmente se presenta en forma individual, tiene, no obstante, una triple modalidad: individual,

familiar y social, la primera se desenvuelve no en un sentido absoluto, sino limitado, en interés de la familia y de la sociedad”.⁴⁸

4.4. Modos de adquirir la propiedad

Históricamente, la propiedad nace con el dominio, el cual desde un punto de vista subjetivo es un tecnicismo jurídico, tanto el dominio como la propiedad son sinónimos, su institución es fundamental ya que a su alrededor gravita todo el universo jurídico del derecho privado.

4.4.1. Definición de la ocupación

El tratadista Borda, al referirse a la ocupación la define como: “la aprehensión de una cosa sin dueño, para lo cual se necesita demostrar la voluntad o propósito del ocupante de apropiarse de la cosa y que carezca de dueño y sea de aquellas cuyo dominio se adquiere por ocupación según las disposiciones legales”.⁴⁹

Asimismo, podemos definir ocupación como el modo de adquirir la propiedad de una cosa que no pertenece a nadie o sobre la cual nadie formula reclamación por medio de la toma de posesión, acompañada de la intención de hacerse propietario de ella.

De Diego Clemente expresa que la ocupación es: “la aprehensión de una cosa corporal que no tiene dueño con ánimo de adquirir la propiedad”⁵⁰. Agrega De Diego, “en la definición anterior, se infieren dos elementos que se exigen para que la ocupación sea un modo de adquirir la propiedad, siendo estos: el elemento formal y elemento personal.

⁴⁸ Castán Tobeñas. **Ob. Cit.** t. II, pág. 123

⁴⁹ A. Borda. **Ob. Cit** Pág. 62.

⁵⁰ De Diego. **Ob. Cit** Pág. 188.

4.4.2. Elementos de la ocupación

4.4.2.1. Elemento formal

Que exista la aprehensión de una cosa la cual consiste en el acto por cuya virtud sometemos a la cosa a nuestro poderío, de una manera eficaz y ostensible, para que no exista duda sobre ello, que por lo general será una ocupación material de propia mano.

4.4.2.2. Elemento personal

Que el aprehensor de la cosa tenga la intención de haberla para sí, para lo que es necesario un elemento de voluntad adquisitiva para que se realice el pase jurídico de la cosa a nuestro patrimonio, o sea el acto de toma de posesión de la misma”.⁵¹

El maestro Brañas, señala que "hay ocupación cuando alguien toma una cosa para sí que no pertenece a nadie o pertenece a dueño ignorado o éste la ha abandonado. Además, que para que jurídicamente pueda hablarse de ocupación son necesarios generalmente los siguientes requisitos:

En relación al sujeto, se requiere capacidad para adquirir y propósito o intención de apropiarse de la cosa. En relación al objeto, se requiere que la cosa no pertenezca a nadie o que pertenezca a dueño ignorado o a dueño que la haya abandonado”.⁵²

En referencia a este tema, el Código Civil guatemalteco, Decreto-Ley 106, no adopta ninguna clasificación de los modos de adquirir la propiedad, simplemente se limita a enumerarlos, sin orden previamente establecido. Por ello, a continuación se hace una exposición de los mismos, el cual establece en el Artículo 589: “las cosas muebles o semovientes que no pertenecen a ninguno, pueden adquirirse por ocupación, de conformidad con lo dispuesto en leyes especiales”.

⁵¹ **Ibid.** Págs. 205 a 208.

⁵² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, págs. 310 al 311

Dicha normativa especifica en el Artículo 591, que son bienes muebles que pueden ser objeto de ocupación, las piedras, las conchas y otras sustancias que se encuentren en las riveras del mar, los ríos y arroyos de uso público y que no presentan señales de dominio anterior; así como las cosas cuya propiedad abandona voluntariamente su dueño.

Respecto a los bienes inmuebles, dispones el código en el Artículo 590 que no pueden adquirirse por ocupación; y los que no estén reducidos a propiedad particular pertenecen a la Nación.

Asimismo, el artículo 592 de ese cuerpo legal establece que el tesoro encontrado en terreno propio, pertenece al descubridor, (o sea al mismo dueño del terreno). Si el tesoro es encontrado en terreno ajeno, fortuitamente o con permiso del dueño del terreno, el tesoro se dividirá por partes iguales entre el propietario del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento.

Debemos suponer que el descubrimiento de un tesoro es considerado como una forma específica de ocupación, en vista que el dueño no existe o es ignorado.

Según nuestro Código Civil, es bien mostrenco todo bien mueble o semoviente (ganado de cualquier especie), al parecer extraviado y cuyo dueño se ignora. El Código regula esta clase de ocupación obligando a informar a la autoridad municipal más cercana sobre el encuentro de uno de esos bienes, para que haga pública esa circunstancia, se fije un término a fin que se presente el dueño, y si no apareciere proceda a la venta en pública subasta de lo encontrado. A la persona que hubiere encontrado el bien, corresponde el diez por ciento del valor de la venta, más el pago de los gastos (Artículo 596 al 599).

De la misma manera, el Código Civil guatemalteco regula la caza y la pesca, en el artículo 600 preceptúa: “son susceptibles de ocupación por la caza y la pesca, los animales bravíos o salvajes”, y sistematiza dicha circunstancia del Artículo 601 al 610.

Existen leyes de carácter administrativo que reglamentan la ocupación de animales sin dueño, tales, por ejemplo, las relativas a la caza y pesca, enjambres de abejas, etc., por lo que esta normativa en el Artículo 611 establece: "el ejercicio de la caza y la pesca se sujetarán a los reglamentos sobre la materia".

4.4.3. Por la ley (los contratos)

De conformidad con las leyes vigentes de nuestro país, en materia de contratos el traslado del dominio y propiedad de un bien mueble o inmueble se realiza mediante una escritura pública a través de la cual las partes se obligan. El Artículo 1574 del mismo cuerpo legal establece que "toda persona puede contratar y obligarse, 1o.- Por escritura pública; 2o.- Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3o.- Por correspondencia; y 4o.-Verbalmente".

Tal es el caso del contrato de compraventa, a través del cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero, así lo reza el artículo 1190 del Código Civil, Decreto-Ley 106. Nuestro ordenamiento legal también establece que los contratos validamente celebrados, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece dicha ley y se encuentran regulados en los Artículos 1574 al 1604 del Código Civil.

4.4.4. Por la sucesión hereditaria

La propiedad también es susceptible de adquirirse por medio de la sucesión hereditaria, o sea el acto a través del cual una persona al morir hereda a otra persona sus derechos y obligaciones, institución conocida como sucesión por causa de muerte o herencia, la que puede ser a título universal, cuando el causante nombra como heredero de la totalidad de su patrimonio a una sola persona, Es testamentaria cuando el causante hizo testamento, e intestada, cuando la persona fallecida no hizo testamento.

Contrario a ello, encontramos la sucesión hereditaria a título particular o legado, en la cual la persona recibe uno o más bienes específicos, que solo puede existir cuando la persona hizo testamento en el que debe constar el legado, o sea la declaración de voluntad del causante diciendo que deja a determinada persona o personas, determinado bien o bienes.

4.4.5. Por la donación

También es factible adquirir la propiedad a través de la donación entre vivos, contrato por medio del cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.

La donación como ya expusimos puede ser a título gratuito, remuneratoria y onerosa, cuando se trata de aquellos casos que hay que entregar algún precio por la cosa. La donación debe ser estimada y aceptada por el donatario en el mismo acto o bien en acto separado, siendo necesario que la donación de bienes inmuebles se otorgue y acepte en escritura pública, misma que puede ser revocada por el donante por algunas causas justificadas que enumera la ley.

Al respecto, Puig Peña al referirse a los modos de adquirir la propiedad señala: “si contemplamos el origen de gran número de propiedades, vemos que en su nacimiento pueden intervenir diversas clases de hechos, puede ser la naturaleza misma en el desenvolvimiento de sus leyes la que le da causa y nacimiento a la propiedad. Puede también, en otras ser la misma sociedad la que, con un acto de autoridad provoque el nacimiento del dominio, por cuestiones de beneficio colectivo en el caso de la expropiación. Finalmente, pueden ser los particulares los que den causa y nacimiento a la propiedad, a través de un acto de soberanía privada sobre las cosas”.⁵³

⁵³ Puig Peña. **Ob. Cit.** Págs. 171 a 173.

4.5. Clasificación

En la actualidad, es reconocida en el derecho moderno la distinción romanista de los modos de adquirir la propiedad en el sentido originario, que se verifica cuando esa adquisición se produce independientemente de toda relación jurídica anterior, es decir que las cosas no hayan tenido dueño y que el transmitente ostente el derecho sobre la cosa.

En cambio, en el sentido derivativa, es aquella que se produce por transmisión de un derecho anterior, y para que se realice es necesario que exista un derecho anterior articulado en una determinada persona, y luego, que esta misma transmita su derecho al adquirente.

La adquisición derivativa de la propiedad (y los demás derechos reales) tiene trascendencias enormes en nuestro derecho por las siguientes razones:

- Porque, la consideración de tal es decisiva para la exacta determinación del contenido de la propiedad que se adquiere.
- Porque, en materia de adquisiciones derivativas del dominio y demás derechos reales que impliquen estado posesorio, es necesario que se cumplan los dos requisitos fundamentales del título y el modo, para que la adquisición o transferencia se opere.

“Rojinas Villegas, al hablar de la adquisición derivativa, la divide en las categorías siguientes:

➤ A título universal

Es aquella por la cual se transfiere el patrimonio como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo; la

forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en ésta última se instituyen herederos

➤ A título particular

Es aquella que se refiere a cosas concretas y no a universalidades por lo que es el medio general en las relaciones jurídicas de tráfico; la forma habitual de transmisión a título particular es el contrato, también en los legados, porque el legatario recibe bienes determinados.

➤ Primitivas derivadas

Se entiende aquella forma en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, el adquirente no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

➤ A título oneroso

Cuando la parte transmitente recibe a cambio una compensación económica. Ej. los contratos onerosos.

➤ A título gratuito

Surge cuando no se recibe ninguna prestación a cambio del bien que se recibe. Ej. la donación a título gratuito.

➤ Por causa de muerte

Cuando el titular de los bienes ha muerto y el que recibe lo hace por medio de la herencia o sucesión.

➤ Por contrato entre vivos

El que se realiza durante la vida de las personas y comprende aquellos actos propios del tráfico mercantil.

➤ Por accesión natural

Presenta las siguientes formas: aluvión, avulsión, nacimiento de isla y mutación de cauce de río.

➤ Por accesión artificial

En inmuebles: por edificación, plantación y siembra; y en muebles, por incorporación, mezcla, confusión y especificación.

➤ Por acrecentamiento o aluvión

Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riveras de los ríos, por el depósito paulatino de materiales que la corriente va formando en esas riveras.

➤ Por desprendimiento o avulsión

Se presenta cuando la corriente logra desprender una fracción reconocible de terreno y la lleva a un predio inferior o a la ribera opuesta; o cuando arranca árboles o cosas.

➤ Por incorporación

Cuando dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños se unen por voluntad de éstos, por casualidad o por voluntad de uno de ellos.

➤ Por mezcla o Confusión

La mezcla se refiere a sólidos y la confusión a líquidos.

➤ Por especificación

Consiste en dar forma a una materia ajena, o sea, en transformar por el trabajo esa materia.

➤ Por adjudicación

Se da cuando el juez adjudica cosas determinadas o partes alícuotas determinando la proporción que corresponde a los herederos.

➤ Por venta judicial y remate

Se da cuando se pide por el acreedor la adjudicación de los bienes objeto de la subasta debido a que no se presentan postores, el juez dicta una resolución adjudicando los bienes.

➤ Por cesión o enajenación

Se refiere a la transmisión de dominio de alguna cosa o algún derecho sobre ella, que una persona hace a favor de otra.

➤ Por usucapión o prescripción

Acto mediante el cual se adquiere el dominio de una cosa por haber pasado el tiempo que las leyes señalan para que su anterior propietario pueda reclamarla, pero siempre que ese bien se haya poseído en calidad de propietario e ininterrumpidamente por quien pretenda la prescripción.

➤ Por herencia

Cuando existen testamentos o intestados.

➤ Por derecho de autor

Cuando se registra una obra artística o literaria en la dependencia oficial correspondiente.

➤ Por expropiación

Cuando una propiedad inmueble es declarada de utilidad pública por el Estado, este la adquiere previa indemnización del afectado.

➤ Por acción reivindicadora

Es un medio jurídico para poder obtener la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentra en poder de otra persona”.⁵⁴

4.6. Modos de extinción de la propiedad

Los antiguos tratadistas no hicieron una clasificación de los modos extintivos de la propiedad, tan solo consignaron una simple enumeración de los mismos. “Sánchez Román los clasificó en voluntario e involuntarios o forzosos.

Los modos voluntarios pueden determinar la extinción de una manera directa, como la transmisión por acto unilateral o bilateral.

⁵⁴ Rojinas Villegas. **Compendio de derecho civil**, págs. 87 a 101.

De igual manera, el abandono o renuncia, o de una manera indirecta, como sucede, por ejemplo con el acto injusto voluntario que llevare consigo la pérdida del dominio.

Entre los modos involuntarios o forzosos se pueden citar, a modo de ejemplo, la muerte del sujeto, la extinción total fortuita de la cosa, las acciones rescisorias, el acto del Estado y la pérdida de la propiedad por ministerio de la ley".⁵⁵

Según la escuela francesa, distingue los diferentes modos extintivos de la propiedad, dependiendo si los efectos que se produzcan sean absolutos o relativos. Son modos absolutos, los que producen la extinción del derecho, sin que pueda revivir en otra persona, desapareciendo para siempre y para todos.

Entre los modos absolutos de la extinción del dominio se encuentra en primer lugar, la destrucción física o material de la cosa objeto de este derecho, y en segundo término, la destrucción jurídica, integrada por la salida de la cosa fuera del comercio de los hombres.

Los modos relativos, son aquellos por cuya virtud deja de pertenecer la propiedad a su actual propietario, para pasar a un tercero.

Entre los modos relativos de extinción del dominio tenemos:

- la enajenación;
- la ley;
- cuando la voluntad del poder público lo determina;
- cuando la voluntad del propietario determina la extinción; y

⁵⁵ Sánchez Roman, Felipe. **Estudios de aplicación del derecho civil**, págs. 242.

- cuando la voluntad del anterior dueño es la causa de la extinción del dominio.

Nuestra ley sustantiva no expresa las razones por las que puede extinguirse la propiedad, únicamente indica que con respecto a la copropiedad la misma puede cesar, el artículo 503 del Código Civil, Decreto-Ley 106, expresa: “La copropiedad cesa por la división de la cosa común, por su pérdida, destrucción o enajenación; y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario”.

CAPÍTULO V

5. Registro de la propiedad

En este apartado, nos referiremos en forma breve al Registro de la Propiedad, como la institución encargada de inscribir los bienes inmuebles que han sido sometidos al procedimiento de donación. Cuenta con dos sedes, una en la ciudad capital conocida como Registro General de la Propiedad de la Zona Central, y otra en la ciudad de Quetzaltenango, denominada Segundo Registro de la Propiedad.

De acuerdo a lo establecido por el Decreto 62-97 del Congreso de la República, Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, el que establece lo siguiente: “El Registro de la Propiedad, es una institución que ha sido creada por el Estado, en donde se inscriben hechos, actos y contratos de los particulares y resoluciones de las autoridades, destinada a dar fe para el aseguramiento de los derechos que de ellos se derivan”. Esta institución tiene relevancia en nuestra investigación, toda vez que las donaciones se deben inscribir en este Registro por disposición legal para que sean oponibles ante cualquier persona.

Según esta normativa, “inscribir quiere decir transcribir literalmente o extractar documentos públicos o privados y asentarlos en los folios de los libros o en los sistemas que se llevan en los correspondientes registros”.

El Artículo 1124 del Código Civil guatemalteco, preceptúa: “El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones”.

En resumen, podemos decir que el Registro de la Propiedad es la institución encargada de registrar este tipo de donaciones, mediante la presentación del testimonio

de la escritura pública a través de la cual se otorgó y aceptó la misma, debiéndose tomar en cuenta que la donación se puede aceptar en el mismo acto o en acto separado de conformidad con lo preceptuado por Artículo 1862 del Decreto-Ley 106, Código Civil.

Sin embargo, dicha institución no permite hacer una inscripción provisional para que el donatario tenga certeza jurídica cuando el donante otorgue dicha donación, en este caso el Estado de Guatemala, cuando llegue a culminar el trámite de aceptación de donación, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no permite que se haga en un mismo acto; razón por la cual se ha perdido mucho de su hacienda pública, por no existir este tipo de anotación, siendo necesario una reforma legal en ese sentido.

5.1. Definición

José Luis, Pérez Lazala, define al Registro de la Propiedad como “la regulación de todo lo relativo a la registración de los actos de la constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre las fincas”⁵⁶

Podemos decir que el Registro de la Propiedad, es la encargada de regular los derechos reales inscribibles; asimismo, como determinar los efectos de las acciones personales contra terceros por la anotación y fijar el especial alcance de las prohibiciones de disponer.

5.2. Sistemas registrales y clases de inscripción

Henri Mazeaud, hace mención de los sistemas registrales ‘Cuando se habla de sistemas registrales se hace referencias a las diferentes formas en que se pueden organizar los registro inmobiliarios, así como también a los diferentes efectos que en éstos puede tener la inscripción, no sólo en cuanto a ser declarativos o constitutiva, sino también en lo concerniente a la protección de los terceros. Asimismo en una forma muy

⁵⁶ Pérez Lazala, José Luis, **Derecho registral**, pág. 17.

general se puede encontrar tres tipos de sistemas: el francés, el alemán y el australiano o Torrens:

a) Sistema francés

En vísperas de la Revolución Francesa, salvo el régimen particular de algunas costumbres entre los actos traslativos o constitutivos de derechos reales, únicamente las donaciones eran publicadas. Durante la Revolución Francesa se dictó la ley del 9 de menciador del año III, por la cual se creó la publicad de las hipotecas sin prever la de las transmisiones inmobiliarias, lo que constituía una grave falla que se subsano con la ley del 11 de brumario del año VII, que ordenó al mismo tiempo la publicidad de las hipotecas y las de las transmisiones inmobiliarias, pero solamente cuando esas transmisiones recayeran sobre derechos reales susceptible de hipoteca. La sanción por la falta de publicidad es la inoponibilidad a los terceros de la transmisión o constitución del derecho real. Pero entre las partes, el contrato es válido y productos de obligaciones”.⁵⁷

b) Sistema alemán

“La historia del Registro Inmobiliario alemán es un pedazo del auténtico ser de Alemania. El especial sentido de las formas y de los símbolos que animaba al primitivo derecho alemán continuó desarrollándose respecto de los negocios inmobiliarios, en especial los referidos a su transmisión.

Al principio, la entrega de la cosa se operaba en forma solemne y en presencia de testigos cuando se refería a los inmuebles, solemnidad que se denominaba *auflassung*.

Luego, la entrega ya no se operaba en el mismo inmueble, sino que las partes concurrían al tribunal o al ayuntamiento, y se comenzó a redactar documentos en los que

⁵⁷ Mazeaud, Henri, León y Jean, **Lecciones de derecho civil**, pág.330

constaba la entrega, los cuales quedaban en poder de las partes.

c) Sistema australiano o torrens

El elemento fundamental de este sistema pasa por la matriculación del inmueble que es el requisito fundamental para que el inmueble quede incorporado al sistema. Esto significa que en un determinado lugar pueden coexistir un sistema Torrens, aplicable a las propiedades que han sido matriculadas con un sistema distinto aplicable a las que aún no lo fueron.

La matriculación o inmatriculación se inicia con una solicitud del propietario de incorporarse al sistema. El registro realiza un pormenorizado análisis de los títulos correspondientes a esa propiedad, así como también de la configuración física del bien, es decir que el análisis es jurídico y topográfico.

Si no se encuentra objeción, y previa posibilidad de que los terceros formulen oposición al pedido de inmatriculación, el registro dicta una resolución disponiéndola y emitiendo el segundo elemento fundamental del sistema que es llamado certificado de título. Éste se emite por duplicado, el original quedo en el registro y constituye su título de propiedad”.⁵⁸

Al observar los diferentes sistemas registrales anteriormente citados, podemos decir que actualmente el Registro de la Propiedad esta basado en un sistema que este acorde a las normas y necesidades que vive actualmente la sociedad y esas son, en cuanto a su inscripción, anotación, registro y control de los bienes inmuebles y muebles que poseen las personas.

Sin embargo, para poder inscribir las donaciones en el Registro de la Propiedad se necesita el testimonio de la escritura pública de la otorgación y aceptación, ya que no

⁵⁸ **Ibid.**

permite su inscripción provisional cuando el donante otorga dicha donación, permitiendo que el donante pueda vender el bien.

Clases de inscripciones: Alfonso Brañas distinguen las siguientes:

- A)** “Definitivas y provisionales: las primeras producen una situación jurídica de duración indefinida. Las segundas, de duración más o menos reducida, y con efectos sólo tangenciales respecto al bien a que se refieren.
- B)** Extensas y concisas: las primeras contienen todos los datos que exige la ley (como la primera inscripción de dominio de un bien inmueble). Las segundas, omiten las que ya constan con anterioridad (como la segunda inscripción de dominio.
- C)** Voluntarias y forzosas: las primeras se efectúan a solicitud de parte interesada. Las segundas, por mandato de la ley, sin necesidad de gestión.”⁵⁹

Al referirnos a las clases de inscripciones, en nuestro Código Civil no regula ninguna inscripción provisional cuando el donante otorga la donación a favor del Estado de Guatemala, ya que el legislador no se percató que el donante puede enajenar su bien, mientras que se llega a culminar el trámite de aceptación de la donación, permitiendo se pierdan muchos de ellos; en la cual se encuentran funcionando escuelas, centros de salud y estaciones de policías, dejando el Estado de seguirlos prestando.

5.3. Principios registrales

Podemos decir que explican el contenido y función del registro público de la propiedad. Asimismo están totalmente entrelazados unos de otros de tal manera que no existen en forma independiente. Su nombre no se deriva del término filosófico inmutable,

⁵⁹ Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 378

sino que se refiere a la constitución de una técnica y elaboración del estudio del registro público de la propiedad, sirve de explicación teórica y práctica de la función del registro.

La mayoría de los autores los tratan en forma sistemática, Roca Sastre, dice que “Son los principios las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de base fundamentales, y el resultado de la sintetización del ordenamiento jurídico registral.”⁶⁰

5.3.1 De publicidad

Bernardo Pérez Fernández indica: “Que el registro público de la propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan.

Existen varias formas de dar publicidad respecto de la propiedad o derecho que una persona tiene sobre un bien. Por ejemplo, el poseedor de una cosa mueble tiene la presunción de que es su propietario; en tratándose de la prenda, se desposesiona del bien al deudor como forma de publicidad, etcétera. En cambio, cuando se trata de bienes inmuebles, la publicidad se da a través de la inscripción en el registro público, pues la simple posesión o celebración de un contrato, no otorgan seguridad jurídica frente a terceros”.⁶¹

Al hacer un análisis de este principio, nos permite en el Registro de la propiedad tener acceso a las inscripciones registrales que aparecen anotadas en los respectivos libros y con ello nos aseguramos que se encuentren a nombre del verdadero propietario, ya que muchas veces cuando el donatario esta en trámite de aceptación de la donación, el donante puede vender el bien inmueble, por no haber una seguridad jurídica a favor del donatario.

⁶⁰ Roca Sastre, Ramón María, **Derecho hipotecario**, tomo I, pág. 872

⁶¹ Fernández del Castillo, Bernardo Pérez, **Ob.Cit.**, pág. 72.

5.3.2 De legitimación

Landaria, Caldentey J., dice “es conocido también como de exactitud, es uno de los más importante de la actividad registral, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión.

Lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero. Es legitimado lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica.

Algunas veces la legitimación se asimila a la apariencia jurídica; en efecto, debemos tomar en cuenta que la apariencia es la causa de la legitimación, porque, si se tiene suficiente elementos para presumir la titularidad de un derecho, éste llega a ser válido.

La apariencia jurídica existe cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contraponer con la realidad.”⁶²

Este principio nos permite hacer una anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, para que cuando el Estado Guatemala llegue a culminar el trámite de aceptación de la donación, no se vea sorprendido de que el bien ya fue enajenado.

5.3.3 De rogación

La inscripción en el Registro de la Propiedad se realiza a instancia de parte y nunca de oficio. Es potestativo solicitar la inscripción o cancelación de los derechos reales, posesión, gravámenes y limitaciones. Este principio está estrechamente ligado con el de consentimiento, pues en la mayoría de los casos, la petición de inscripción debe ser hecha por el titular registral.

⁶² Landaria, Caldentey J., **Derecho hipotecario**, tomo I, pág. 805.

Como ya mencionamos este principio está estrechamente ligado con el de consentimiento, se debería respetar otorgación de la donación, ya que muchas veces se acepta la donación en acto separado.

5.3.4 De consentimiento

Bernardo lo define como 'Para que en los asientos del registro de la propiedad existe una modificación, es necesario la voluntad del titular registral o de quien lo sustituya. En sentido negativo, nadie puede ser dado de baja en el registro sin su consentimiento tácito o expreso'⁶³.

Este principio es de vital importancia para la presente tesis, ya que el Registro de la Propiedad no debe de permitir que se venda dicho bien, si ya existe una otorgación de la donación, para que el Estado de Guatemala no deje de seguir prestando los servicios a la población, en virtud de que muchos de ellos lo ocupan centros de salud y escuelas, provenientes de donaciones que hacen los particulares.

5.3.5. De prelación o prioridad

Unos de los pilares de la seguridad proporcionado por el registro de la propiedad, es la prelación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él inscrito o anotado preventivamente. La fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro.

5.3.6. De calificación

Bernardo lo define como 'Llamado también como legalidad, consiste en que todo documento, al ingresar al registro de la propiedad, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuando a sus elementos de

⁶³ Fernández del Castillo, Bernardo Pérez, **Ob. Cit.** Pág. 72.

existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exijan los ordenamientos jurídicos. A esta actividad se le llama calificadora, y es concurrente con la notarial, por ejemplo, cuando se constituye una sociedad anónima, el notario examina la legalidad del negocio jurídico y redacta la escritura y más tarde el registrador lo califica para su inscripción.

También nos referimos a que el título es un derecho y una obligación del registrador, quien bajo su responsabilidad y dentro del plazo señalado por la ley, lo debe realizar de manera independiente, así como en forma personalísima y libre de cualquier presión”⁶⁴.

5.3.7. De inscripción

La solicitud de inscripción en el registro de la propiedad no se realiza de oficio, es un acto potestativo y rogado. La transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin necesidad de su inscripción. Ahora bien, si se desea que la adquisición sea oponible frente a cualquier tercero, es necesaria su inscripción en el registro de la propiedad.

5.3.8. De tracto sucesivo

Las inscripciones de propiedad inmuebles en el Registro de la Propiedad, se efectúan dentro de una secuencia o concatenación entre adquisiciones y transmisiones sin que haya ruptura de continuidad.

Sin embargo, en muchos casos en el contrato de donación no se llega a culminar el trámite de aceptación de donación, por no existir una inscripción provisional en el Registro de la Propiedad, dándole oportunidad al donante para que pueda enajenar el inmueble, llegando a existir una ruptura por parte del donante.

⁶⁴ **Ibid.** Pag. 80

5.4. Actos que son inscribibles

Según el Decreto-Ley 106, Código Civil, regula sobre las inscripciones lo siguiente:

Artículo 1125. “En el registro se inscribirán: 1o. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos: 2o. 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: 3o. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido; 4o. Las actas y contratos que trasmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos; 5o. Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales: 6o. (*Artículo 78 del Decreto Ley número 218*). Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal: y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año; 7o. Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles u obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera de estos bienes; 8o. Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes; 9o. Las concesiones otorgadas por el ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas; 10. La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial; 11. La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente; 12. La declaratoria judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes. 13. (*Artículo 78 del Decreto Ley número 218*). Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas; y 14. (*Artículo 78 del decreto ley número 218*). Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación”.

Artículo 1126. “Se inscribirán asimismo en el registro, los instrumentos o títulos expresados en el artículo anterior, otorgados o expedidos en país extranjero, que reúnan los requisitos necesarios para hacer fe en juicio, y las providencias o sentencias firmes pronunciadas en el extranjero, cuando se hayan mandado cumplimentar por los tribunales de la república, y afecten derechos reales”.

Artículo 1127. *(reformado por Artículo 2 Decreto número 124-85)*. “La inscripción en el registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. Los registradores harán toda inscripción, anotación o cancelación, dentro del termino de ocho días, contado desde la fecha de recepción del documento. Si éste diere lugar a varias de las operaciones antes indicadas, el término se ampliará en seis días más”.

Artículo 1128. *(reformado por Artículo 3 Decreto número 124-85)*. “Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en un libro especial que se llevará para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción”.

Artículo 1129. *(Artículo 81 del Decreto Ley número 218)*. “En ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieren sido razonados por el registrador.”

CAPÍTULO VI

6.1 Dirección de bienes del Estado

De conformidad con el artículo 35 literal m) del Decreto número 114-97 del Congreso de la República, le compete al Ministerio de Finanzas Públicas, “Consolidar el registro de los bienes del Estado y de los títulos valores que constituyan activos del Estado, incluyendo los de las entidades descentralizadas y autónomas”.

La Dirección de Bienes del Estado, es dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, y por lo tanto una institución gubernamental que ocupa un papel protagónico dentro de esta investigación y en la solución del problema planteado en nuestra tesis que forma parte del Estado de Guatemala, que nace a la vida jurídica a través del Acuerdo Gubernativo número 382-2001 de fecha 20 de septiembre de 2001, dentro del cual fue emitido el Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, en el capítulo VI, Artículos 39 al 41. Esta Dirección, dentro de sus múltiples atribuciones, también es la encargada por mandato legal de encausar los procedimientos relacionados con donaciones que particulares otorgan a favor del Estado de Guatemala; es por ello que reviste especial importancia en la problemática que se plantea en esta tesis, toda vez que muchas donaciones se pierden por no existir un mecanismo legal que faculte a esta dependencia para realizar la inscripción provisional en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles donados.

6.1.1. Órgano: Dirección de bienes del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas

De conformidad con el artículo 39 del Acuerdo Gubernativo número 382-2001, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, es una dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas responsable de mantener un registro consolidado, moderno, seguro y eficiente de patrimonio del Estado.

6.2 Atribuciones de la Dirección de bienes del Estado

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Gubernativo número 382-2001, son atribuciones de la Dirección de Bienes del Estado las siguientes: “

1. Disponer de un registro moderno, seguro y eficiente del patrimonio del Estado;
2. Desarrollar el marco teórico conceptual y definir la tecnología a utilizar, así como los instrumentos de investigación para el desarrollo del registro, control y administración del patrimonio del Estado;
3. Proponer la legislación específica, para establecer el régimen legal relativo a la administración, acceso uso y protección del patrimonio del Estado;
4. Consolidar y actualizar el registro de los bienes inmuebles y de los bienes muebles incluyendo los de carácter cultural e histórico del patrimonio del Estado, así como los de las entidades descentralizadas y autónomas;
5. Dictar normas para la captación de recursos provenientes de la administración de bienes inmuebles que se encuentren en situación irregular, se recuperen y se adscriban al Ministerio de Finanzas;
6. Proporcionar apoyo logístico a los proyectos institucionales, que tengan como finalidad la modernización del sistema de registro del patrimonio del Estado;
7. Requerir información sobre los bienes inmuebles urbanos y rústicos que tengan en propiedad, adscripción, usufructo o uso todas las dependencias del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas;
8. Hacer el estudios de los bienes inmuebles propiedad del Estado, que estén en poder de dependencias del Estado, entidades descentralizadas y autónomas, sin

haber cumplidos los requisitos de ley;

9. Investigar los bienes del Estado en posesión de particulares, ya sea en uso, usufructo o arrendamiento, para establecer que se haya cumplido con la ley, y en los casos que corresponda , promover las acciones legales para su recuperación;
10. Analizar, opinar y gestionar sobre la procedencia de solicitudes de usufructos, adscripciones, permutas, arrendamientos y servidumbres de bienes inmuebles que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas y autónomas, así como las donaciones a favor del Estado.
11. Analizar, opinar y gestionar las solicitudes de adjudicación de fracciones de terreno o de fincas propiedad del Estado, de personas de escasos recursos económicos de conformidad con la ley de la materia;
12. Coordinar las acciones judiciales con las entidades respectivas, para promover los procesos de herencias vacantes y sumarios de desocupación;
13. Coordinar con las instituciones correspondientes, las solicitudes de titulaciones supletorias que afectan los intereses patrimoniales del Estado, de conformidad con el Decreto número 49-79 del Congreso de la República, así como elaborar, gestionar y accionar la titulación supletoria a favor del Estado, conforme el Decreto número 141-85 del Jefe de Estado;
14. Administrar, a través de la Comisión correspondiente, la subasta, venta o permuta de piezas metálicas, materiales o desechos de hierro, acero, bronce, aluminio y otros metales propiedad del Estado, de conformidad con el Decreto número 103-97 del Congreso de la República y su reglamento;
15. Requerir información sobre los bienes muebles, incluyendo los de carácter cultural e histórico, que formen parte del inventario de las instituciones del Estado y de sus

entidades descentralizadas y autónomas;

16. Legalizar las transferencias de bienes muebles entre instituciones del sector público, incluyendo embajadas y consulados de Guatemala;

17. Administrar los bienes muebles en tránsito del Estado;

18. Autorizar las bajas de bienes muebles en mal estado, que son patrimonio del Estado, en coordinación con la Contraloría General de Cuentas, y

19. Desarrollar otras funciones que le asigne la ley y el Despacho Ministerial.”

6.3. Estructura Interna de la dirección de bienes del Estado

De conformidad con el artículo 41 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Gubernativo número 382-2001, para el cumplimiento de sus atribuciones la Dirección de Bienes del Estado se estructura de la manera siguiente:

Dirección

Subdirección

Unidad de Servicios Administrativos Internos

Departamento de Estudios y Proyectos

Departamento de Investigación del Patrimonio del Estado

Departamento de Gestión y Legalización

Departamento de Registro del Patrimonio del Estado

Departamento de Adjudicación de Bienes Inmuebles

Departamento de Adjudicación y Legalización de Bienes Muebles.

6.4 Procedimiento de donación de bienes Inmuebles a favor del Estado de Guatemala

El procedimiento que a continuación describiré, se refiere a todo el trámite administrativo y legal de las donaciones de bienes inmuebles que realizan los particulares a favor del Estado de Guatemala, llevando a cabo por la Dirección de Bienes del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas y en el mismo interviene otras instituciones y dependencias del Estado.”⁶⁵

CÓDIGO: MFP-DBE-GYL03 ÚLTIMA REVISIÓN: 15-07-2005		No. de actividades: 24 Duración estimada: 104 días	
DONACIÓN			
PROPÓSITO DEL PROCEDIMIENTO: Es el acto a través del cual un particular transfiere la propiedad de un inmueble a favor del Estado sin contraprestación y con la finalidad de que sea utilizado para beneficio social (hospitales, escuelas, centros de salud, comisarías, etc.)			
BASE LEGAL: a) Art.28 de la Constitución Política de la República de Guatemala. b) Art. 35, literal m) del Dto. No. 114-97. c) Art. 40 numeral 10 del Acdo. Gub.382-2001. d) Art. 43 del Acdo. Gub. 382-2001. e) Art. 16 numeral 1 del Acuerdo Gubernativo 382-2001. f) Art. 194, literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala. g) Art. 27, literal j) del Dto. 114-97. h) Arts. 9, numeral 3 y 60 numeral 2 del Acdo. Gub. 382-2001. h) Arts. 1,855 al 1,879 Dto. Ley 106. i) Art. 1 Dto. 57-92 del Congreso de la República. j) Art. 2 Acdo. Gub. 1,056-92			
UNIDAD RESPONSABLE: DEPARTAMENTO DE GESTIÓN Y LEGALIZACIÓN.			
No.	DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD	TIEMPO	RESPONSABLE
1	Conoce y traslada expediente a Departamento de Investigación del Patrimonio del Estado.	1 día	Director (a)

⁶⁵ Manual de procedimiento de la Dirección de Bienes del Estado, Ministerio de Finanzas Públicas.

No.	DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD	TIEMPO	RESPONSABLE
2	Desarrolla procedimiento MFP-DBE-IPE03. Desarrolla procedimiento MFP-DBE-IPE10. Traslada expediente a Departamento de Gestión y Legalización con informe y planos.	15 días *	Departamento de Investigación del Patrimonio del Estado.
3	¿Procede la donación?		
4	No procede, realiza proyecto de resolución negativa, se notifica y se archiva. Si procede, solicita que DICABI realice avalúo.	1 día	Analista Jurídico
5	Recibe solicitud, realiza avalúo, emite resolución y traslada expediente a esta Dirección.	20 días *	DICABI
6	Conoce expediente y traslada a Departamento de Gestión y Legalización.	1 día	Director (a)
7	Analiza, emite opinión, elabora proyecto de Acuerdo Gubernativo y Exposición de Motivos, y con visto bueno traslada a Dirección.	2 días	Analista Jurídico
8	Traslada expediente a Asesoría Jurídica para emisión de Dictamen.	mismo día	Director (a)
9	Emite el Dictamen respectivo y traslada a Procuraduría General de la Nación.	15 días *	Asesoría Jurídica, Ministerio de Finanzas Públicas
10	Aprueba Dictamen y devuelve a la Asesoría Jurídica.	15 días *	Procuraduría General de la Nación
11	Con Dictamen aprobado traslada expediente a Departamento de Gestión y Legalización.	1 día	Asesoría Jurídica
12	Conoce expediente y traslada a Departamento de Gestión y Legalización.	1 día	Director (a)
13	Imprime proyecto de Acuerdo Gubernativo y Exposición de Motivos en papel especial con sello de agua y con visto bueno traslada a Dirección.	1 día	Analista Jurídico
14	Traslada expediente a Dirección de Servicios Administrativos.	1 día	Director (a)
15	Traslada expediente con proyecto de Acuerdo Gubernativo y Exposición de Motivos para los refrendos respectivos al Despacho Ministerial y Secretaría General de la Presidencia.	5 días *	Dirección de Servicios Administrativos
16	Recibe con los refrendos respectivos y traslada expediente a Dirección de Bienes del Estado.	1 día	Dirección de Servicios Administrativos

No.	DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD	TIEMPO	RESPONSABLE
17	Traslada expediente a Departamento de Gestión y Legalización.	mismo día	Director (a)
18	Notifica a entidad solicitante la obligatoriedad de la publicación del Acuerdo Gubernativo en el Diario de Centroamérica.	1 día	Gestor y Notificador
19	Con publicación traslada expediente a Dirección.	1 día	Jefe de Departamento
20	Traslada expediente a Escribanía de Cámara y de Gobierno para faccionamiento de Escritura Pública de Donación.	mismo día	Director (a)
21	Facciona y traslada expediente a Dirección de Bienes del Estado con Primer Testimonio de Escritura Pública de Donación.	15 días *	Escribano de Cámara y Gobierno
22	Recibe expediente y traslada a Departamento de Gestión y Legalización.	1 día	Director (a)
23	Con Primer Testimonio de Escritura Pública de Donación realiza inscripción en el Registro General de la Propiedad.	5 días *	Gestor y Notificador
24	Con copia de Primer Testimonio razo nado facciona Acta de entrega.	1 día	Analista Jurídico

6.5 Ejemplo de un Proyecto de Acuerdo Gubernativo de Aceptación de la Donación

El presente proyecto y su exposición de motivos, fueron proporcionados por la Dirección de Bienes del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, siendo parte del trámite administrativo que realiza el Estado, previo a la Escritura Pública de Aceptación de Donación:

ACUERDO GUBERNATIVO No. 000-2007

GUATEMALA, de de 2007

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que el señor Juan Roberto González Mejía, por medio de escritura pública número seiscientos sesenta y nueve (669), autorizada por el Notario Luis Arturo Montoya Ortiz, el

día uno de septiembre de mil novecientos noventa y siete, donó a título gratuito, libre de gravámenes, anotaciones y limitaciones a favor del Estado, para la construcción de un centro de salud, una fracción de dos mil (2000.00) metros cuadrados de la finca rústica número doce mil seiscientos diecinueve (12619), folio ciento setenta (170) del libro setecientos treinta y dos (732) de Guatemala;

CONSIDERANDO:

Que la donación relacionada en el considerando anterior, es conveniente para los intereses del Estado y beneficiosa para la salud de los habitantes del municipio de San Pedro Ayampuc, razones por las cuales es procedente aceptar dicha donación a favor del Estado, extremos que quedaron demostrados dentro del expediente número M-217-2002, de la Dirección de Bienes del Estado, del Ministerio de Finanzas Públicas;

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 183 literales e) y q) de la Constitución Política de la República de Guatemala; y con fundamento de lo que establecen en los artículos 35 literal m) del Decreto número 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo; 53 del Decreto Legislativo número 101-97, Ley Orgánica del Presupuesto; 1855, 1857, 1862 y 1863 del Decreto Ley número 106, Código Civil; y 1 del Decreto número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado;

ACUERDA:

ARTÍCULO 1.- Aceptar a título gratuito, libre de gravámenes, anotaciones y limitaciones que puedan afectar los derechos del donatario y con un valor estimado de cinco mil quetzales (Q.5,000.00), la donación que mediante escritura pública número 669, autorizada por el Notario Luis Arturo Montoya Ortiz, el día uno de septiembre de mil novecientos noventa y siete, hizo el señor Juan Roberto González Mejía, a favor del

Estado de Guatemala de una fracción de 2,000.00 metros cuadrados a desmembrarse de la finca número 12619, folio 170 del libro 732 de Guatemala, que pasará a formar finca nueva con las siguientes medidas y colindancias: Partiendo de la estación 0.9 al punto observado 0.6 con rumbo $82^{\circ}38'19''$ noroeste y distancia 42.97 metros, colinda con 4ta. avenida; de la estación 0.6 al punto observado 0.1 con rumbo $06^{\circ}44'06''$ noroeste y distancia 45.76 metros, colinda con 2da. calle; de la estación 0.1 al punto observado 0.2 con rumbo $78^{\circ}22'48''$ noreste y distancia 9.82 metros, colinda con el Señor Mario Monterroso; de la estación 0.2 al punto observado 0.13 con rumbo $55^{\circ}29'38''$ noreste y distancia 18.97 metros, colinda con el señor Mario Monterroso; de la estación 0.13 al punto observado 0.14 con rumbo $56^{\circ}58'01''$ noreste y distancia 6.46 metros, colinda con el señor Mario Monterroso; de la estación 0.14 al punto observado 0.12 con rumbo $07^{\circ}10'38''$ sureste y distancia 22.20 metros, colinda con el juzgado; de la estación 0.12 al punto observado 0.11 con rumbo $24^{\circ}56'48''$ sureste y distancia 16.10 metros, colinda con el juzgado; de la estación 0.11 al punto observado 0.10 con rumbo $07^{\circ}27'26''$ sureste y distancia 15.10 metros, colinda con el juzgado; y para cerrar el polígono de la estación 0.10 al punto observado 0.9 con rumbo $20^{\circ}21'25''$ sureste y distancia 16.63 metros, colinda con el juzgado; de conformidad con el plano autorizado por el Ingeniero Civil William René Sandoval, colegiado número 3648.

ARTÍCULO 2.- Se faculta al Procurador General de la Nación para que, en representación del Estado de Guatemala, comparezca ante la Escribana de Cámara y de Gobierno a otorgar la escritura pública que formalice la aceptación de la donación referida. Una vez se encuentre autorizada la escritura, la Escribana de Cámara y de Gobierno, procederá a notificar al donante el acto de aceptación de la donación.

ARTÍCULO 3.- Adscribir al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, la finca que resulte de la desmembración de la fracción de terreno indicada en el artículo 1 de este Acuerdo Gubernativo; bajo la condición resolutoria que, con el cambio de destino para el cual se adscribe el inmueble, se dará por terminada la misma.

ARTÍCULO 4.- La Dirección de Bienes del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, faccionará el acta de entrega y hará en su registro las anotaciones correspondientes.

ARTÍCULO 5.- El presente Acuerdo Gubernativo empieza a regir a partir del día siguiente de su publicación en el Diario de Centro América.

COMUNIQUESE,

OSCAR BERGER

EXPOSICION DE MOTIVOS

El señor Juan Roberto González Mejía, donó a título gratuito a favor del Estado, una fracción de terreno de la finca de su propiedad inscrita en el Registro General de la Propiedad con el número 12619, folio 170, del libro 732 del Departamento de Guatemala. Dicha fracción consta de una área de 2,000 metros cuadrados, ubicada en la 2da. calle y 4ta. Avenida de la zona 1 del municipio de San Pedro Ayampuc del departamento de Guatemala y consta en la escritura pública número 669 de fecha 1 de septiembre de 1997, autorizada por el Notario Luis Arturo Montoya Ortiz.

Para perfeccionar el contrato de donación es necesario que el Estado acepte la donación, cuya manifestación de voluntad debe constar en escritura pública. De conformidad con lo que establece el artículo 35, literal m), de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República, corresponde al Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección de Bienes del Estado, establecer la situación legal de los bienes inmuebles de propiedad pública y que éstos sean integrados al Registro del Patrimonio del Estado.

CAPÍTULO VII

7.1. Análisis jurídico

Para tener un panorama mas amplio del problema que ocasiona el no inscribir provisionalmente las donaciones que particulares otorgan al Estado de Guatemala, es necesario hacer un alto en nuestra investigación, con el objeto de someter nuestra propuesta a un análisis jurídico, a través del cual conoceremos sus alcances dentro de nuestra normativa, como se deben llevar a la practica y cuales son las instituciones que participarán en ella para que estas inscripciones se revistan de legalidad, situación que se logrará al existir en nuestra ley sustantiva y la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, la normativa que permita inscribir dichas donaciones de manera provisional en el Registro de la Propiedad, ya que en muchos casos el Estado ha perdido inmuebles debido a que el donante ha cambiado de parecer, quedando dichas donaciones en un limbo jurídico y carentes de certeza jurídica para el donatario, que en este caso es el Estado de Guatemala .

En ese orden de ideas, es importante distinguir que las donaciones otorgadas por los particulares a favor del Estado se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, la que en su Artículo 1.- establece: “La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tiene que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Fianzas Públicas”.

Esta ley no contempla un procedimiento jurídico a través del cual se pueda tramitar las donaciones a favor del Estado, por lo que supletoriamente se aplica el Código Civil, Decreto Ley 106.

El libro V en su segunda parte, Título VI, del Código Civil, desarrolla las estipulaciones referentes al contrato de donación entre vivos, dicho título en su artículo 1862, establece que las donaciones deben otorgarse y aceptarse por medio de escritura pública.

El artículo 1857 del cuerpo legal citado indica que el donatario puede aceptar en el momento de la donación o en acto separado. Si acepta con posterioridad, para que el contrato quede perfecto debe notificarse la aceptación al donante en forma auténtica.

En el caso de las donaciones otorgadas en favor del Estado de Guatemala, las instituciones que deben emitir opinión previo a aceptarse la donación y la obligatoriedad de que la misma previo a celebrarse el contrato de aceptación sea autorizada por medio de Acuerdo Gubernativo refrendado por el Ministro de Finanzas Públicas, hace que la formalización del contrato mediante su registro no sea llevada a cabo sino mucho tiempo después de que la donación fue otorgada (ver procedimiento que describo en las páginas 83,84 y 85 del Capítulo VI).

Actualmente en el lapso de tiempo que media entre el otorgamiento de la donación y su aceptación, algunos donantes han dispuesto de los bienes (bienes que aun figuran a su nombre en el Registro de la Propiedad) en detrimento de la donación que previamente había sido otorgada al Estado, pero en su mayoría no culmina en escritura pública.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 1859 del Código Civil, Decreto-Ley 106, el donante, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuera onerosa o remuneratoria, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen.

Por lo que podemos inferir de lo anteriormente escrito, que el donante al disponer del bien que en su momento donó al Estado de Guatemala no está obligado al saneamiento de ley, razón por la cual puede disponer del bien que en su momento donó ya que éste aún se encuentra a su nombre.

La presente investigación la justifico en la necesidad que actualmente existe de darle certeza jurídica a la donación que se hace en favor del Estado de Guatemala y que durante el tiempo que lleva la emisión del Acuerdo Gubernativo para que la donación sea aceptada, se impida que el donante disponga de los bienes que donó.

7.2 Casos que el Estado de Guatemala ha perdido bienes inmuebles en general por no estar inscrita provisionalmente la donación hecha a su favor

Como se ha expuesto durante el desarrollo de nuestra investigación, el Estado de Guatemala ha recibido gran cantidad de donaciones de bienes inmuebles en toda la República de Guatemala, algunos para el funcionamiento de las escuelas que en la actualidad prestan sus servicios a la población estudiantil. Dichos bienes inmuebles fueron donados para un fin específico, pero al no concretarse el trámite de donación, el Estado no adquiere la propiedad de los mismos y se pierde la oportunidad de darle seguridad jurídica al acto de la donación, lo que da como resultado en la mayoría de los casos la pérdida total del inmueble y el menoscabo de la hacienda pública.

Por las razones expuestas, a continuación aportaré algunos de los casos que se tramitan en la Dirección de Bienes del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, en donde al año 2007 no se ha culminado el trámite de aceptación de donación a favor del Estado de Guatemala, debido a que el inmueble ya no se encuentra a nombre del entonces donante:

1) D-0643-2004, inmueble ubicado en el kilómetro 12.5 carretera al atlántico, donde se encuentra construida la escuela "Oscar de León Palacios.

2) D-0452-2004, donde se encuentra construida la escuela "Santa Catarina Ixtahuacan, Sololá".

3) B-233-2004, donde se encuentra construida la escuela "José Francisco de Cordova".

A continuación aportaré un caso que se tramita en la Dirección de Bienes del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, en donde no se ha finalizado el trámite de aceptación de donación:

M-217-2002, donde se encuentra un centro de salud del municipio de San Pedro Ayampuc, departamento de Guatemala.

7.3 Necesidades de la reforma el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 1862 del Código Civil

El artículo 1 del Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado indica "La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tiene que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Fianzas Públicas".

El artículo 1862 del Decreto-Ley 106, Código Civil indica "La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura Publica".

Los inmuebles que actualmente ocupan algunos Ministerios, han sido obtenidos por el Estado de Guatemala, a través de donaciones que le hacen las diferentes

instituciones descentralizadas, autónomas y personas particulares.

Donaciones que como ya hemos mencionado deben ser aceptadas; cabe mencionar que la Ley de Contrataciones del Estado, ley que rige toda actividad que realiza el Estado en materia de contrataciones, no aborda en la materia, por lo que el trámite administrativo se realiza de conformidad con el Código Civil y la Ley Orgánica del Presupuesto. El trámite de otorgamiento y el trámite de aceptación de la donación se hacen en actos separados, los cuales quedan formalizados en escritura pública.

Dichos trámites llevan un tiempo considerable y son varias las instituciones que deben emitir opinión previo a aceptarse la donación, aunado a este hecho, existe la obligación que la aceptación de la donación sea autorizada por medio de acuerdo gubernativo, el que debe ser refrendado por el Presidente de la República, previo a celebrarse el contrato de aceptación en escritura pública, esto hace que la formalización del contrato y su registro no sea llevada a cabo sino hasta mucho tiempo después de que la donación fue otorgada, situación que no otorga certeza jurídica al Estado en cuanto a la disposición del bien ya que en el Registro de la Propiedad para poder inscribir dicha donación se necesitan los dos testimonios que son faccionados por el Escribano de Cámara y de Gobierno (el de otorgamiento y el de aceptación), para poder hacer la anotación correspondiente y que el Estado pase a ser el legítimo propietario del bien donado.

Durante el tiempo que el estado realiza el trámite de aceptación, el propietario del inmueble aún puede disponer la propiedad del bien inmueble donado, razón por la cual éste puede disponer de él y en muchas ocasiones lo vende, por que no existe ninguna inscripción que pueda detener la enajenación. Es por eso que se hace necesario que exista una inscripción provisional en el Registro de la Propiedad respectivo, cuando los particulares donen en favor del Estado bienes inmuebles, ya que esto le dará certeza jurídica al Estado de Guatemala sobre los bienes que le son donados, la cual es necesaria ya que como se expone en el presente trabajo, el trámite para la aceptación de la donación que se hace a favor del estado lleva demasiado tiempo y durante este tiempo

no existe certeza jurídica por parte del Estado sobre el bien donado.

7.4 Beneficios que se podrían obtener de la reforma:

Garantizar la certeza jurídica de las donaciones que los particulares realizan a favor del Estado, mediante la anotación registral de las mismas, previo a formalizarse el trámite de aceptación, el cual como se expuso, con lleva un plazo de tiempo considerable, durante el cual debido a la falta de certeza los intereses del Estado puede verse afectados.

7.5 Sugerencia de la redacción del artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 1862 del Código Civil

Como hemos venido indicando en el desarrollo de la presente tesis, es necesario una reforma al Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 1862 del Código Civil, por no existir una certeza o seguridad jurídica a favor del Estado de Guatemala, cuando los particulares le otorguen dichas donaciones al mismo Estado, siendo la importancia de que exista una inscripción provisional en el Registro de la Propiedad para que el Donante no puede enajenar el referido inmueble. Por lo que a continuación se propone un proyecto de Ley y su Exposición de Motivos:

Proyecto de Ley
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA
DECRETO No.
Guatemala, 27 de marzo de 2007

CONSIDERANDO:

Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 35 literal m) del Decreto número 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo y el artículo 40 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Gubernativo número 382-2001, es la Dirección de Bienes del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, la encargada de analizar, opinar y gestionar sobre la procedencia de solicitudes de usufructos, adscripciones, permutas, arrendamientos y servidumbres de bienes inmuebles que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo las entidades descentralizadas y autónomas, así como las donaciones a favor del Estado;

CONSIDERANDO:

Que cuando la Dirección de Bienes del Estado, dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas, culmina con el trámite administrativo de aceptación de donación, que se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y el Código Civil, el donante ha procedido a enajenar el inmueble con una persona particular, por no existir una inscripción provisional en el Registro de la Propiedad, cuando el donante otorga donaciones a favor del Estado de Guatemala, perdiéndose muchos de ellos y que se encuentra en posesión por centros de salud y escuela públicas, dejando de garantizar el Estado de Guatemala a los habitantes de la República la salud y la educación pública;

POR TANTO:

Con fundamento que se establece en el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente:

Reforma al Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado y al Decreto Ley número 106, Código Civil.

Artículo 1.- Se reforma el artículo 1 del Decreto 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, el cual queda así:

“Artículo 1.- La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos Extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas.

Quando los particulares otorguen donaciones de bienes inmueble a favor del Estado, deberá regirse por lo dispuesto en el artículo 1862 del Decreto Ley número 106, Código Civil.”

Artículo 2.- Se reforma el artículo 1862 del Decreto Ley 106, Código Civil, el cual queda así:

“Artículo 1862. La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por Escritura Pública.

En las donaciones de bienes inmuebles a favor del Estado, el testimonio de la Escritura Pública en la cual se otorga la donación dará origen a una

anotación preventiva, que garantizará el ejercicio por parte del Estado de los derechos que le asiste, dicha anotación preventiva perderá su vigencia al momento de convertirse en definitiva, por efecto de la aceptación respectiva y no estará sujeta a caducidad alguna.”

Artículo 3.- Vigencia. El presente Decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley, es con el objeto de reformar el artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 1862 del Código Civil, toda vez que el Estado de Guatemala ha venido perdiendo muchos inmueble, en las cuales se encuentran destinados y en funcionamiento centros o puestos de salud y escuelas públicas, dejando de garantizar el Estado a los habitantes de la República, la salud, y la educación; es por ello que se ve en la necesidad de que exista una inscripción provisional en el Registro de la Propiedad cuando se otorgue donaciones de bienes inmuebles a favor del Estado, en virtud de que no existe una certeza jurídica a favor del donatario, porque según nuestras normas jurídicas indica, que el Estado de Guatemala debe realizarlo en acto separado, existiendo una oportunidad para el donante poder disponer del bien, por no existir una seguridad jurídica del donatario en el Registro de la Propiedad.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala se ve afectado en su patrimonio, como consecuencia que el donante desiste de otorgar a su favor, la donación que le había prometido, sin que exista ninguna protección por parte de las autoridades respecto al caso.
2. Actualmente, nuestra normativa no contempla una figura jurídica que permita la inscripción provisional en los registros de la propiedad respectivos, de las donaciones otorgadas a favor del Estado de Guatemala; es por ello que muchas donaciones se pierden al cambiar de opinión el donante y hacer otro, uso de los inmuebles prometidos en donación.
3. Los registros de la propiedad, no inscriben provisionalmente aquellos bienes inmuebles donados por particulares, instituciones descentralizadas, autónomas y semiautónomas a favor del Estado de Guatemala, lo que crea una incertidumbre jurídica y la pérdida de la donación, al no existir un procedimiento que obligue al donante a cumplir con la misma.
4. Tanto las municipalidades, el Registro de la Propiedad y la Dirección de Bienes del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas, no tienen un reglamento o normativa encauzada a la fiscalización de los bienes inmuebles donados a favor del Estado de Guatemala, para evitar el abuso que cometen los particulares y diferentes instituciones, al no cumplir con la donación prometida.
5. Debido al tiempo que conlleva la elaboración del Acuerdo Gubernativo de aceptación de la donación por parte del Estado y por no existir una inscripción provisional en los registros de la propiedad respectivos, el donante desiste de donarle al Estado o bien por muerte del donante, perdiendo el Estado la oportunidad de utilizar el inmueble con fines de interés social.

6. En el Decreto número 263, Código Fiscal, estaban regulados las donaciones que hacían los particulares a favor del Estado; posteriormente al entrar en vigencia la Ley de Contrataciones del Estado, se quedó sin efecto lo regulado en el Código Fiscal, siendo lo que se aplica actualmente, la Ley de Contrataciones del Estado y el Código Civil, supletoriamente, la cual no contempla una inscripción provisional de los bienes inmuebles donados a favor del Estado, por lo que no cumple su cometido en la actualidad y debe reformarse.

RECOMENDACIONES

1. Debe existir protección jurídica por parte del Estado de Guatemala, cuando alguna persona le otorga donaciones al Estado, para que este no se vea afectado en su patrimonio y así el donante no desista, ya que la aceptación de la donación por el Estado tarda mucho tiempo.
2. El Congreso debe de crear en nuestro ordenamiento jurídico una inscripción provisional en los registros de la propiedad respectivos, de las donaciones otorgadas por particulares a instituciones del sector público, para que el donante no cambie de opinión y el donatario no pierda sus bienes; por lo que dejará de existir incertidumbre jurídica.
3. El Organismo Ejecutivo, conjuntamente con otras instituciones o dependencias, deben elaborar un proyecto de ley al Congreso de la República, que reforme el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 1862 del Código Civil, con el objeto de contemplar una inscripción provisional en el Registro de la Propiedad, dirigida a la fiscalización de los bienes inmuebles donados a favor del Estado de Guatemala, para evitar el abuso que cometen los particulares y diferentes instituciones, al no cumplir con la donación prometida.

BIBLIOGRAFÍA

- A. BORDA, Guillermo. **Manual de derechos reales**. 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: ed. Perrot, 1989, págs 767.
- ANTOKOLETZ, Daniel. **Tratado de derecho romano, historia, fuentes, personas, cosas, acciones**. Florida 371, Córdoba 2099, Buenos Aires, Argentina: ed. El Ateneo, Librería científica y literaria, 1930, págs 425.
- ARIAS, José. **Contratos civiles, teoría y práctica**. Buenos Aires, (s.e.), 1939, págs. 625.
- BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, **Derecho civil**. T. XII. (s.e.), (s.f.), (s.l.i.)
- BONNECASE. **Institución al derecho civil**. Volumen I, (s.e.), (s.l.i.) 1967, págs. 680.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala C.A., (s.f.), págs 480.
- CABANELLAS, **Diccionario de derecho usual**. Vol. II, Buenos Aires, 1979, (s.e.).
- CÁNOVAS, Diego Espin. **Manual de Derecho Civil Español**. Vol III, 2ª. edición, Madrid. Editorial Revista de derecho privado, (s.f.)
- CASTÁN TOBEÑAS, José **Derecho civil español común y foral**. Vol. I, tomo II, Madrid, 1964, págs. 610.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. T. III, Madrid, (s.l.i.) 1941.
- COLIN, Ambrose y CAPITANT, Henry. **Curso elemental de derecho civil francés**. 7ª., edic. Madrid, Reus, 1957.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid, España, ed. Instituto de estudios políticos, talleres gráficos gonzáles, (s.f.), págs 643.

DE DIEGO, Clemente F. **Curso elemental de derecho civil español, común y foral.** 4t.; Madrid, España, (s.e.); 1923, págs 425.

DUGUIT, León. **El Derecho social, el derecho individual y la transformación del Estado.** Traducida al español por Adolfo Posada y Biesca, 2t. ; 4vol.; Madrid, España: ed. Francisco Beltrán, 1922, págs 367.

FAIRÉN MARTÍNEZ, Manuel. **La propiedad, teoría de errores.** (s. l. i.); ed. Revista de derecho civil, vol. 1, febrero de 1963, págs 64.

FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Pérez Bernardo, **Derecho registral.** Quinta edición, Argentina, (s.f.), págs.520.

GETE-ALONSO, María del Carmen, **Manuel de derecho civil II.** Tercera edición, Barcelona 2000, págs. 574.

GETE-ALONSO, María del Carmen, **Manuel de derecho civil II.** Tercera edición, Barcelona 2000, págs. 966.

GÓNZALEZ MARTÍNEZ, Jerónimo, **Estudios de derecho hipotecario español y civil, ministerio de justicia.** Madrid, 1948, págs. 427.

JOSSERAND. **Los Móviles en los actos jurídicos de derecho privado.** Traducción de José M. Cajica, (s.l.i.), (s.e.), (s.f.), Págs. 600.

LAFAILLE, Héctor. **Derecho civil I, tratado de los derechos reales.** 3t.; 1vol.; Buenos Aires, Argentina, (se), 1943, págs 649.

LANDARIA, Caldentey J., **Derecho hipotecario.** Tomo I, editorial I, madrid, 1968, págs. 990.

LOBÓN CERVÍA, Marta. **Los Bienes patrimoniales de la administración.** Manual de derecho administrativo II. ed. Colex. (S.l.i.), 1997, págs 141.

Manual de Procedimiento de la Dirección de Bienes del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas. (s.e.), (s.f.), (s.l.i.)

MAZEAUD, HENRI, León y Jean, **Lecciones de derecho civil**. Parte 3ª, vol. II, (s.e.), (s.l.i.), (s.f.), págs.626.

MORFÍN, Anabella y MONTENEGRO, Mario Leonel. **Gestión del patrimonio del Estado**. Guatemala C.A., ed. Flacso 2000, págs 120.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, editorial Heliasta, 1981.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. **Introducción al derecho civil**. 8ª. ed.; México, Ed. Porrúa, 1972, págs 320.

PÉREZ LAZALA, José Luis, **Derecho registral**. Madrid, págs. 427. (s.e)

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés**. La Habana, Cuba: ed. cultural S.A. 1946, págs 532.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**. Tomo III, Madrid, España, 1957, págs. 675.

ROCA SASTRE, Ramón María, **Derecho hipotecario**. Tomo I, editorial II, Barcelona, 1968, págs. 1020.

ROJÍNAS VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. T3; 2vol.; 3ª. ed. Mexico, D.F., Ed. Antigua librería robredo, 1977, págs. 511.

RUGGIERO. **Instituciones de derecho civil**. Volumen. II, (s.e.), (s.f.), (s.l.i.), 1969, págs. 755

SÁNCHEZ ROMAN, Felipe. **Estudios de aplicación del derecho civil**. 2t.; Granada, España, (se), 1879, págs 438.

SORIANO, Borja. **Contratos civiles**. tomo I, Barcelona, 1965, Págs. 820.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español, parte especial derechos reales**. 2t.; 4ª. ed., Valladolid, España: ed. Talleres tipográficos cuesta macías picabea, 1936, págs 740.

ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. Editorial Porrúa, México D.F. 1ª. edición 1981.págs. 850.

Legislación:

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

Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 57-92, Congreso de la República de Guatemala, 5 de octubre de 1992.

Código Civil. Decreto Ley número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, 14 de septiembre de 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 14 de septiembre de 1963.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 10 de enero de 1989.

Ley Orgánica del Presupuesto. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 101-97, 1 de enero 1998.