

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



**EL ANÁLISIS JURÍDICO
DE LA INEXISTENCIA LEGAL DEL DERECHO
PREFERENTE EN EL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO**

FREDY NAPOLÉON GÁLVEZ VALLE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

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

**EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEXISTENCIA LEGAL DEL DERECHO
PREFERENTE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

FREDY NAPOLEÓN GÁLVEZ VALLE

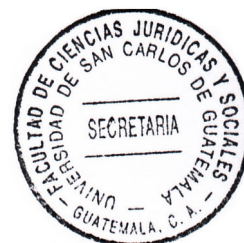
Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2008



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE 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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo González Ramila
Vocal: Licda. Berta Aracely Ortiz Robles
Secretario: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Secretario: Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar

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 y del Examen General Público).

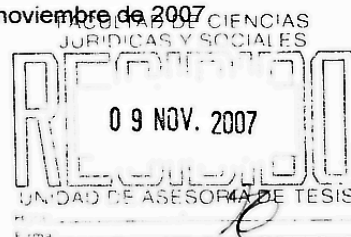


Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
16 Ave. "A" 7-51 Zona 6. Guatemala. Tel. 57044504 - 50748242



Guatemala, 2 de noviembre de 2007

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **FREDY NAPOLEÓN GÁLVEZ VALLE**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo revisado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) El trabajo de tesis se denomina: **"EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEXISTENCIA LEGAL DEL DERECHO PREFERENTE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO"**
- B) Durante la revisión, discutí algunos puntos del trabajo en forma personal con el autor, me expuso sus motivaciones, y le efectué las sugerencias y correcciones del caso.
- C) Comprobé que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el reglamento respectivo, específicamente el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público.

En virtud de lo anterior concluyo **informando y dictaminando** a usted, lo siguiente:

- I. Que en el trabajo se cumple con los requisitos legales exigidos.
- II. Que es procedente ordenarse su revisión y oportunamente el examen público.

• Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

Col. 7095
Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FREDY NAPOLEÓN GÁLVEZ VALLE, Intitulado: “EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEXISTENCIA LEGAL DEL DERECHO PREFERENTE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO”.

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 el 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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. RANULFO RAFAEL ROJAS CETINA
Abogado y Notario
13 Ave. 9 – 80 Zona 2. Guatemala. Tel. 57080063



Guatemala, 16 de enero de 2008

Licenciado:
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de informarle del cargo recaído en mi persona, para que proceda a revisar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **FREDY NAPOLEÓN GÁLVEZ VALLE**, intitulado "**EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEXISTENCIA LEGAL DEL DERECHO PREFERENTE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**". Y al respecto me permito informar a usted lo siguiente:

1. El bachiller Fredy Napoleón Gálvez Valle al efectuar el análisis correspondiente de la inexistencia legal de derecho preferente en el contrato de arrendamiento pone de manifiesto la importancia y necesidad de dictar normas jurídicas que armonicen los intereses en un justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento, específicamente el derecho preferente y que además es preciso establecer mecanismos legales a través de los cuales se norme el derecho de tanteo a favor de aquel sector de la población que por necesidad familiar o comercial, se ve en la necesidad de alquilar.
2. Al bachiller Gálvez, se le hicieron algunas observaciones y correcciones, las cuales ha cumplido a cabalidad, habiendo observado que de la revisión del trabajo se arriba a la conclusión, que para realizar el mismo, consultó la bibliografía que existe al respecto y utilizó las técnicas de investigación adecuadas al


Ranulfo Rafael Rojas Cetina
ABOGADO Y NOTARIO



presente caso, lo cual fue de vital importancia para efectuar la investigación, objeto de la revisión.

3. En tal virtud, manifiesto que el trabajo revisado reúne los requisitos mínimos que exige el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, y por lo expuesto, puede discutirse en el Examen Publico correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima.

Lic. Ranulfo Rafael Rojas Cetina
Abogado y Notario
Col. 4621

Ranulfo Rafael Rojas Cetina
ABOGADO Y NOTARIO

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, veintisiete de febrero del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FREDY NAPOLÉON GÁLVEZ VALLE, Titulado “EL ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEXISTENCIA LEGAL DEL DERECHO PREFERENTE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO” 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/ragm





DEDICATORIA

A DIOS Y A LA

SANTÍSIMA VIRGEN

MARÍA:

Por su gran amor y misericordia así como por ser la fortaleza de mi existencia y por permitirme culminar esta etapa de mi vida.

A MIS PADRES:

Luis Napoleón Gálvez Gálvez y Romelia Valle de Gálvez. Por ser la base fundamental de mi vida, por su apoyo, solidaridad, paciencia, su amor y sacrificio incondicional y sabios consejos. Como una recompensa a todos sus esfuerzos.

A MIS HERMANOS:

Dina Liccette, Nery Ernesto y Luis Felipe (Q.E.P.D.). Por su amor, comprensión y apoyo incondicional.



A MI SOBRINO:

Nery Alexander, por ser una bendición de Dios para mi familia.

A MIS ABUELITOS:

Salvador Valle, Teresa Valle y Donatilo Gálvez (Q.E.P.D.). María Roselvina Gálvez, por su cariño y por compartir conmigo este momento tan especial.

A MI TÍO:

Jorge William Gálvez Gálvez, con especial agradecimiento y cariño por su apoyo incondicional e innumerables consejos.

A TODA MI FAMILIA:

Por su solidaridad. Con gran cariño, respeto y admiración.

A MI NOVIA:

Claudia María Teresa Pacheco López, por su amor incondicional, solidaridad, paciencia, apoyo y comprensión.



A MIS AMIGOS:

Alejandro Rodríguez, Jorge De Paz, Mario Jiménez, Kabawil Ixquiac, Carlos Montiel, Verónica Vásquez, Eduardo Lool y Sabrina Salazar.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme los conocimientos necesarios para ser un profesional de éxito y porque me siento honrado y orgulloso de recibir de esta ilustre, tricentenaria y prestigiosa casa de estudios esta distinción.

ESPECIALMENTE:

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la formación profesional que me permitirá servir con ética, profesionalismo, probidad, decoro y responsabilidad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. De los bienes y derechos reales.....	1
1.1. Concepto de bienes.....	1
1.2. Naturaleza Jurídica.....	2
1.3. Clasificación doctrinaria de los bienes.....	4
1.3.1. Por su naturaleza.....	4
1.3.2. Por su determinación.....	4
1.3.3. Por su susceptibilidad de substitución.....	5
1.3.4. Por las posibilidades de uso repetido.....	5
1.3.5. Por las posibilidades de fraccionamiento.....	5
1.3.6. Por su existencia en el tiempo.....	6
1.3.7. Por su existencia en el espacio y su posibilidad de desplazamiento.....	6
1.3.8. Por su constitución y contenido.....	7



	Pág.
1.3.9. Por la jerarquía en que entran en relación.....	7
1.3.10. Por la susceptibilidad del tráfico.....	8
1.3.11. Por el titular de su propiedad.....	8
1.3.12. Por el carácter de su pertenencia.....	8
1.4. Clasificación de los bienes conforme al código civil guatemalteco.....	9
1.4.1. Bienes de propiedad privada.....	9
1.4.2. Bienes de dominio público. uso común y uso no común.....	9
1.5. Los derechos reales.....	10
1.5.1. Teoría Clásica.....	13
1.5.2. Teoría personalista o anticlásica.....	14
1.5.3. Teoría ecléctica.....	15
1.6. Clasificación de los derechos reales.....	15
1.6.1. Clasificación antigua.....	16
1.6.2. Clasificación moderna.....	16
1.7. Los derechos reales en el Código Civil	16



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El derecho de propiedad.....	19
2.1. Concepto de propiedad.....	19
2.2. Evolución del derecho de propiedad.....	21
2.3. La propiedad como derecho real de goce y disposición.....	22
2.4. Fundamento legal del derecho de propiedad.....	23
2.5. Justificación del derecho de propiedad.....	24
2.5.1. Ser un derecho absoluto.....	25
2.5.2. Ser un derecho exclusivo.....	26
2.5.3. Ser un derecho perpetuo.....	26
2.6. El verdadero fundamento del derecho de propiedad.....	27
2.7. Facultades que integran el dominio.....	29
2.7.1. Facultad de disposición strictu sensu.....	29
2.7.2. Facultad de gravar.....	30
2.8. El sentido social de la propiedad.....	30



CAPÍTULO III

	Pág.
3. El contrato de arrendamiento.....	35
3.1. Definición de contrato.....	35
3.2. Elementos del contrato.....	36
3.2.1. Capacidad legal de los sujetos.....	36
3.2.2. El consentimiento.....	37
3.2.3. El objeto.....	39
3.2.4. La causa.....	40
3.3. Elementos naturales de los contratos.....	40
3.4. Elementos accidentales de los contratos.....	41
3.4.1. La condición.....	41
3.4.2. El modo.....	42
3.4.3. El plazo.....	42
3.5. El negocio jurídico.....	42



	Pág.
3.6. Autonomía de la voluntad.....	43
3.7. Definición de arrendamiento.....	44
3.8. Antecedentes.....	44
3.9. El arrendamiento de bienes inmuebles.....	45
3.10. El contrato de arrendamiento.....	46
3.11. Características del contrato de arrendamiento.....	47
3.11.1. Consensual.....	47
3.11.2. Bilateral.....	47
3.11.3. Conmutativo.....	48
3.11.4. Principal.....	48
3.11.5. De tracto sucesivo.....	48
3.12. Elementos especiales del contrato de arrendamiento.....	48
3.12.1. El consentimiento.....	48
3.12.2. Capacidad.....	49
3.13. Elementos personales.....	50



	Pág.
3.13.1. El arrendador.....	50
3.13.2. El arrendatario.....	50
3.14. Elementos reales.....	51
3.14.1. La cosa.....	52
3.14.2. El precio del arrendamiento.....	52
3.14.3. Plazo.....	53
3.15. Elementos formales.....	54
3.16. Definición de tanteo.....	54
3.17. El derecho de tanteo.....	55
3.18. La función notarial.....	57
3.19. Definición de la función notarial.....	58
3.20. El notario.....	59
3.21. Principios del derecho notarial.....	59
3.21.1. Fe pública.....	59
3.21.2. Forma jurídica.....	60



	Pág.
3.21.3. Autenticación.....	60
3.21.4. Inmediación.....	60
3.21.5. Rogación.....	61
3.21.6. Consentimiento.....	61
3.21.7. Seguridad Jurídica.....	61
3.21.8. Unidad del Acto.....	61
3.21.9. Protocolo.....	62
3.21.10. Publicidad.....	62
3.22. El instrumento público.....	62
3.22.1. Definición.....	63
3.22.2. Fines.....	64
3.22.3. Características del instrumento público.....	64
3.22.3.1. Fecha cierta	65
3.22.3.2. Garantía	65
3.22.3.3. Credibilidad	65



Pág.

3.22.3.4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad.....	66
3.22.3.5. Ejecutoriedad	66
3.22.3.6. Seguridad	66
3.23. La escritura pública.....	66
3.24. De la conservación y reproducción de la escritura.....	66
3.25. Testimonios.....	67

CAPÍTULO IV

4. Importancia del derecho de tanteo en el contrato de arrendamiento.....	69
4.1. Beneficios del derecho de tanteo en los contratos de arrendamiento.....	69
4.2. La escritura pública de contrato de arrendamiento.....	70
4.3. La cláusula de derecho de tanteo en el contrato de arrendamiento.....	72
4.4. Propuesta de reforma al Código Civil.....	73



CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



(i)

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, no se pretende agotar los múltiples problemas de orden teórico-práctico que pueden presentarse al profesional del Derecho en el ejercicio de su función profesional, simplemente exponer el problema de la inexistencia legal del derecho preferente en el contrato de arrendamiento y proponer planteamientos que puedan ayudar a fortalecer la rama del mundo del Derecho respecto a las necesidades y limitaciones que sufre un sector de la población que por motivos de vivienda o comercialización celebran un contrato de arrendamiento, sin tener jamás la opción de adquirir el derecho de propiedad preferentemente antes que terceros interesados, por no existir legalmente el derecho de tanteo a favor del arrendatario.

Se pretende en el primer capítulo, desarrollar lo relativo a lo que jurídicamente se conoce como bienes y derechos reales. Respecto a los bienes se citan las definiciones de varios autores, así como la clasificación de los mismos, haciendo referencia que serán todas aquellas cosas u objetos,



(ii)

que puedan ser objeto de apropiación y ser útil al hombre. Respecto a los derechos reales se expone su definición y clasificación, es decir los que se ejercen sobre la cosa propia y los que se constituyen sobre cosa ajena.

En el segundo capítulo se establece lo relativo al derecho de propiedad, establecer generalmente lo referente al derecho real de goce y de disposición, como se justifica el derecho de propiedad, las facultades que sobre el bien tienen el o los propietarios. Se desarrolla la tendencia moderna que abre paso al sentido social de la propiedad, es decir limitando el interés particular, en beneficio de aquellos que tienen la oportunidad de adquirir el bien inmueble que arrendan, evitando con ello que sean objeto de un abuso por parte del propietario al pretender obtener una sobrevaloración del bien inmueble.

En el tercer capítulo se desarrolla lo relativo al contrato de arrendamiento, partiendo de elementos generales del contrato y sus características. Se desarrolla la importancia del acuerdo de voluntades destinado a producir efectos



(iii)

jurídicos, que debe ser lícito e integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos.

En el cuarto capítulo se establece que en la actualidad guatemalteca, no existe la obligación de dar derecho preferente de tanteo al arrendatario de pronunciarse, si esta o no interesado en obtener los derechos propiedad del inmueble o local que alquila, por lo que no debe plasmarse en la escritura pública de compraventa de un bien inmueble que se encuentra arrendado, el demostrar que se dio la oportunidad al arrendatario de adquirirlo, por lo que es necesario establecer un mecanismo legal que establezca el derecho preferente de compra.

Se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, para analizar la utilidad de establecer legalmente el derecho de tanteo en los contratos de arrendamiento.



CAPÍTULO I

1. De los bienes y derechos reales

1.1. Concepto de bienes

La palabra bienes se deriva del latín *bearse*, que significa causar felicidad. Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que pueden ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad al hombre, y más comúnmente, lo que constituye la hacienda o caudal de una persona determinada.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, los bienes son: “Las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayuda. Cuanto objeto puede ser de alguna utilidad. Todos los cuerpos, en la mayor amplitud materia, útiles, apropiables y adecuados para satisfacer necesidades humanas. Más en concepto los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas”¹

Desde un punto de vista jurídico, la ley señala por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Este significado es distinto del económico, pues en este sentido,

1

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo I. Pág. 477



bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre. Por tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aun cuando sean útiles para el hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico.

Así el Artículo 442, del Código Civil establece: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles”

1.2. Naturaleza Jurídica

Para establecer los antecedentes jurídicos respecto a los bienes, es necesario hacer referencia a lo que señala el tratadista Guillermo Cabanellas, quien señala: “... los romanos trazaban una primera exclusión: “Quae plus damni, quam utilitatis afferunt, inter bona non adnummerantur”, lo cual se traduce en que – No se cuenta por bienes los que causan más daño que provecho”².

Los bienes de los hombres poseen utilidad individual en cuanto nos procuran lo preciso para subsistir, disfrutar y negociar con ellos; pero tienen otras finalidades superiores al

² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo I. Pág. 477



apoyarse además en los mismos de la existencia y progreso de cada nación y de toda la humanidad.

Con el comercio de sus productos, con sus valores y rentas, con los impuestos sobre ellos, contribuyen al sostenimiento de la sociedad en sus relaciones privadas y públicas. Los bienes que integran no sólo una potencia para responder de las obligaciones contraídas espontáneamente, sino que constituyen en cierto modo una garantía tácita para resarcir los daños o males que a terceros se causen y deben ser indemnizados o reparados en la forma por las leyes dispuestas.

Como prueba de la trascendencia que a los bienes se reconoce en la organización social, está la declaración solemne, que en casi todas las Constituciones políticas se formula, de proscribir su confiscación.

Jurídicamente 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.



1.3. Clasificación doctrinaria de los bienes

Los bienes admiten innumerables clasificaciones, de las cuales se relacionan las más importantes entre las cuales tenemos:

1.3.1. Por su naturaleza

❖ Corporales:

Tiene una existencia apreciable por los sentidos.

❖ Incorporales:

Aún no teniendo manifestación concreta produce efectos jurídicos determinados.

1.3.2. Por su determinación

❖ Genéricos:

Se alude identificándoles por su naturaleza común.

❖ Específicos:



Se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza.

1.3.3. Por su susceptibilidad de substitución

❖ Fungibles:

Pueden ser substituidos por otros de mismo género.

❖ No fungibles:

No pueden ser substituidos por otros.

1.3.4. Por las posibilidades de uso repetido

❖ Consumibles:

El uso altera su substancia.

❖ No consumibles:

Aquellos que aun no teniendo manifestación concreta producen efectos jurídicos determinables.

1.3.5. Por las posibilidades de fraccionamiento

❖ Divisibles:



Pueden fraccionarse en dos partes.

❖ Indivisibles:

No admiten división sin menoscabo de su naturaleza o de su uso.

1.3.6. Por su existencia en el tiempo

❖ Presentes:

Gozan de existencia actual.

❖ Futuros:

Su existencia no es real.

1.3.7. Por su existencia en el espacio y su posibilidad de desplazamiento

❖ Inmuebles o raíces:

No pueden trasladarse de un punto a otro.

❖ Muebles:



Son susceptibles de traslado sin menoscabo a su naturaleza.

1.3.8. Por su constitución y contenido

❖ **Simples:**

Constituidos por un todo orgánico.

❖ **Compuestos:**

Integrados por la fusión de varios simples.

❖ **Universales:**

Están constituidos por varios elementos entre los cuales no existe una vinculación material, razón que no obsta para que sean considerados como un todo.

1.3.9. Por la jerarquía en que entran en relación

❖ **Principales:**

Los bienes son independientes y tienen mayor importancia y valor en relación a otros bienes.



❖ Accesorios:

Su existencia esta condicionada por otro bien.

1.3.10. Por la susceptibilidad del tráfico

❖ Cosas dentro del comercio:

Las que son susceptibles de tráfico mercantil.

❖ Cosas fuera del comercio:

No son objeto del mercado ni tráfico mercantil.

1.3.11. Por el titular de su propiedad

❖ Bienes del Estado.

❖ Bienes de Particulares.

1.3.12. Por el carácter de su pertenencia

❖ De dominio público

❖ De propiedad privada.



1.4. Clasificación de los bienes conforme al código civil guatemalteco

1.4.1. Bienes de propiedad privada.

El Artículo 460 del Código Civil establece: “Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal.”

1.4.2. Bienes de dominio público. uso común y uso no común.

El Artículo 457 del Código Civil establece: “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.”

Los bienes nacionales de uso común, están enumerados en el Artículo 458 del Código Civil y dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- ❖ Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada.



- ❖ Los puertos, muelles, embarcaderos, pontones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades.

- ❖ 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 límite 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

- ❖ La zona marítimo-terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determina la ley.

1.5. Los derechos reales

Los jurisconsultos romanos no se ocuparon de dar una definición concreta a los derechos reales, pero se interpretan las diferencias entre estos y los derechos personales para entenderlos.



Los derechos reales, también llamados derechos sobre la cosa (iura in res) para expresar que su objeto inmediato es una cosa, son aquellos que crean entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata. Por lo tanto queda la persona como sujeto activo y crea un poder de titularidad sobre la cosa.

Cuando existe por ejemplo, una relación de acreedor-deudor, se dice que es real porque no requiere de la cooperación de otro sujeto para el ejercicio del poder. Los derechos reales son obligaciones reales y acciones reales; es decir todos los procedimientos judiciales para establecer el cumplimiento de una obligación.

Su ejercicio es sobre una cosa corpórea de dominio pleno o completo. Por naturaleza estos derechos son absolutos y se ejercen como “erga omnes” es decir contra cualquiera que tenga la cosa en su poder.

Un atributo especial de los derechos reales es de poder perseguir la cosa para recobrarla de manos de cualquier individuo, es decir Jus Persequendi. El titular del derecho tiene el Jus Preferendi, ó sea cuando alcanza el primer



registro en los derechos reales, sea como acreedor o comprador.

Los derechos reales pueden clasificarse en dos grandes categorías: Primero los que se ejercen sobre la cosa propia y los que se constituyen sobre cosa ajena. Pertenece a la primera clase el derecho de propiedad o dominio que reúne en si todos los caracteres de los derechos reales y que tiene el contenido económico más amplio. Se agrupan en la segunda categoría los limitados, parciales o fraccionarios, entre los cuales se cuentan los que provienen del derecho civil, como las servidumbres y la hipoteca, aunque más propiamente se habla de derecho real de garantía.

Los derechos reales, son un conjunto de derechos susceptibles de valoración económica-pecuniaria que relacionan directamente la persona con la cosa ya sea en el ejercicio de un derecho o cumplimiento de una obligación.

Como ejemplo se puede citar que, cuando un dueño reivindica su inmueble como acreedor, el usurpador esta obligado a restituir lo que no es de su dominio, pues la acción se ejerce por el titular de un derecho contra la persona que

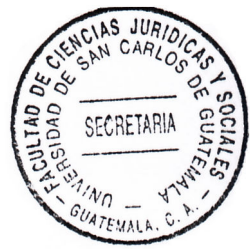


tiene un bien que no le pertenece y esta directamente obligado a devolver.

Para establecer un concepto de derecho real, es necesario que se haga relación a las teorías existentes que han surgido con diversos criterios dentro de los cuales encontramos las siguientes.

1.5.1. Teoría clásica

El tratadista Espín Canovas, se refiere a los fundamentos que desarrolla esta teoría, señalando que: “La concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes; el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay, por tanto, una relación directa entre persona y cosa. Dos son las características más esenciales del derecho real según esta teoría: La inmediatividad del poder sobre la cosa, es decir, la relación directa y sin intermediario entre persona y cosa, y su eficacia erga omnes, por la cual el titular puede perseguir la cosa donde quiera que esté y contra cualquiera que la posea. Concebido de esta suerte el derecho real aparece como figura



contrapuesta al derecho de obligación o personal, ya que éste consiste en una relación entre dos personas por la que una de ellas (deudor) tiene que realizar una prestación de (dar, hacer o no hacer), y la otra (acreedor) puede exigir que se realice esta prestación”³

1.5.2. Teoría personalista o anticlásica

Surgió en Europa, resultado de un estudio crítico de la teoría clásica. Por ello, más que de una teoría, se trata de un conjunto de criterios doctrinarios. Fundamentalmente, parten del siguiente punto de vista, que las relaciones jurídicas sólo existen persona a persona, no entre personas y cosas; apartándose del criterio clásico sobre el derecho real, dando vida a la idea de una relación personal entre el titular del derecho real y todas las demás personas, que por razón de la existencia de ese vínculo están obligados a un no hacer, consistente de perturbar al titular del derecho en relación a la cosa objeto del mismo.

Los distintos criterios en que se basa esta teoría coinciden en afirmar que existen ciertas diferencias entre el derecho real y el derecho personal, esencialmente en lo que

³ Espín Canovas, Diego. *Manual de Derecho Civil Español*, Vol. II Pág. 1



concierno a la oponibilidad, contra todos en el primero, contra una persona, generalmente, en el segundo.

1.5.3. Teoría ecléctica

Fue un jurista español, quien sintetiza esta teoría en los términos siguientes: “Frente a las posiciones extremas representadas por las teorías clásica y personalista... Por tanto, las diferencias entre los derechos reales y personales existen, pero no deben ser exagerados, como hicieron algunos partidarios de la teoría clásica. A nuestro juicio, esta posición armónica es la más exacta: Ni cabe desconocer el aspecto personal de toda relación jurídica, ni cabe identificar el deber general de abstención de todas las personas con la obligación patrimonial.”⁴

1.6. Clasificación de los derechos reales

En realidad, las clasificaciones que se han hecho de los derechos son la antigua y moderna siendo éstas las siguientes.

4

Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil*, T. II. Pág. 15.



1.6.1. Clasificación antigua

Distinguió el derecho real sobre la cosa propia, es decir el derecho de propiedad, y el derecho real sobre la cosa ajena, es decir la servidumbre, usufructo, etc. O bien, partiendo del derecho de propiedad, se distinguía entre derechos reales similares al dominio, como ejemplo la posesión y derechos reales limitativos del dominio, como las servidumbres.

1.6.2. Clasificación moderna

En conjunción de la doctrina italiana y alemana, se afirma que los derechos reales pueden clasificarse en derechos de goce y disposición (propiedad), derechos de goce (usufructo), derechos de garantía (hipoteca) y derechos reales de adquisición (opción y tanteo).

1.7. Los derechos reales en el Código Civil

El Código Civil trata la materia de derechos reales en el libro II, denominado de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales.



Con apego al criterio establecido y seguido por el Código Civil, puede hacerse la siguiente enumeración de los derechos reales:

- ❖ Propiedad, como el derecho real por excelencia, que otorga un poder amplio e inmediato – de goce, disposición y persecución – sobre la cosa.
- ❖ Posesión, no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase o no título sobre la misma.
- ❖ Usucapión, entendida como la prescripción adquisitiva, que se basa necesariamente en la previa posesión para que por el transcurso del tiempo se transforme en propiedad.
- ❖ Accesión, que deviene en complemento de la propiedad en cuanto a los frutos naturales y civiles que la cosa produce, pertenecen al propietario.
- ❖ Usufructo, Uso y Habitación, que respectivamente en razón del aprovechamiento de los frutos y del goce de la



cosa producen respecto al titular de esos derechos una relación inmediata y directa sobre aquella.

- ❖ Servidumbres, que crean una relación directa de dependencia entre dos o más bienes inmuebles, o parte de éstos, a favor y en beneficio de otro u otros inmuebles.

- ❖ Hipoteca y prenda, la primera recae sobre bienes inmuebles y la segunda sobre bienes muebles, para garantizar la obligación con preferencia respecto a cualquier acreedor, anterior o posterior en el tiempo que no hubiese inscrito similar derecho con antelación.



CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad

2.1. Concepto de propiedad

El tratadista Guillermo Cabanellas expone respecto a la propiedad que: “En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie... Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio.”⁵

El diccionario de la Lengua Española, establece que la propiedad es: “Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz.”⁶

La Enciclopedia Encarta Dos mil cuatro, establece: “Propiedad (derecho), derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes”⁷

⁵ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 196

⁶ **Diccionario de la Lengua Española**, Pág. 1596

⁷ **Enciclopedia Microsoft Encarta 2004**. Multimedia Cd. Room.



El diccionario Jurídico Espasa define la propiedad como: “Derecho Constitucionalmente reconocido cuya protección, junto a la libertad, aparece como fundamento básico del constitucionalismo tradicional. Si bien su regulación pertenece al ámbito del derecho privado, la Constitución admite o rechaza la propiedad privada y determina los términos en que se incluye entre los derechos fundamentales”⁸

El tratadista Fererico Puig Peña, señala que: “La doctrina moderna tiende a concebir el derecho de propiedad con abstracción de las facultades que lo caracterizan, pero enmarcándolo en su totalidad. Así, un autor conceptúa la propiedad como el derecho por que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente, universal”⁹

La Constitución Política de la República establece en el Artículo 39 lo siguiente: “Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio

⁸ Diccionario Jurídico Espasa. Multimedia Cd. Room.

⁹ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* T. II Pág. 283

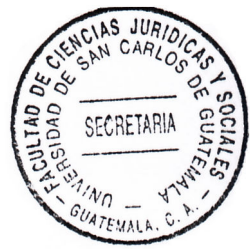


de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

2.2. Evolución del derecho de propiedad

Antiguamente, el derecho de propiedad era considerado como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originante de un poder absoluto sobre la cosa. Este criterio fue paulatinamente perdiendo su inflexibilidad, al establecer la ley diversas limitaciones a su ejercicio.

Modernamente, ha surgido una tendencia a considerar el derecho de propiedad en su función social. Manteniendo los códigos, más o menos, el criterio antiguo, han sido principios constitucionales los que han hecho énfasis en el nuevo principio. Aunque no exactamente precisada, puede considerarse la función social como el propósito legislativo de que el derecho de propiedad sea reconocido y ejercido en razón del no dañar y sí beneficiar a la sociedad. Este concepto es, en especial, relevante en cuanto a la propiedad



de los bienes inmuebles. En relación a las rústicas, ha servido de base a reformas agrarias. En relación a los urbanos, ha permitido la construcción de obras que requieren las ciudades para su desarrollo.

Fue en la Constitución de la República del año 1945, la que aceptó ese criterio al disponer que el Estado reconociera la existencia de la propiedad privada como función social, sin más limitaciones que las determinadas en la ley, por motivos de necesidad o utilidad pública o de interés nacional.

2.3. La propiedad como derecho real de goce y disposición

Para establecer la importancia de la propiedad se debe hacer acopio en la legislación guatemalteca, específicamente en el texto constitucional, que suele consagrar como fundamental el derecho a la propiedad privada, lo cual no impide que, en ocasiones, se subordine la riqueza del país — en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad— al interés general.

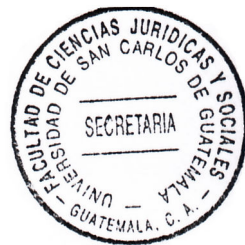
Por otra parte, los propios textos constitucionales introducen el concepto de función social como paliativo o criterio moralizador y rector del uso y disfrute de la propiedad.



No se debe olvidar, la posibilidad de que son susceptibles de expropiación forzosa los bienes o derechos concretos, aun cuando nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y causa justificada de utilidad pública, previa la indemnización que corresponda. El objeto de la propiedad son las cosas materiales susceptibles de posesión y, en determinados supuestos, ciertos bienes inmateriales, como por ejemplo: El derecho moral de autor, derecho a reivindicar la paternidad de la obra, a que se publique y reproduzca intacta, a variarla y a decidir su no publicación o representación.

2.4. Fundamento legal del derecho de propiedad

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



El Código Civil guatemalteco define el derecho de propiedad en el Artículo 464 señalando que: “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”.

El Código Civil, reconoce y acepta la figura denominada abuso del derecho, al disponer que el propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino, tal como lo establece el Artículo 465 de dicho texto legal que establece: “El propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino.”

2.5. Justificación del derecho de propiedad

Primitivamente el hombre carecía de una entidad independiente, es decir, que el mismo obraba y actuaba para sí mismo y para el grupo al cual pertenecía. Los derechos no se



atribuían al individuo considerado como tal, sino de modo indiviso a la familia o a otras comunidades superiores.

Considerando los elementos señalados anteriormente, y conforme la doctrina vigente, la justificación de la propiedad es el carácter perpetuo de la propiedad, en contraste con derechos reales transitorios, como el uso, la habitación o el usufructo.

Esta concepción resalta que la propiedad del bien depende de la existencia del mismo: la propiedad dura tanto como dura la cosa.

Anteriormente existían características del derecho de propiedad que asignó a la misma una característica tripartita al derecho de dominio, que se ha repetido durante todo el tiempo y que consistía en:

2.5.1. Ser un derecho absoluto

La absolutividad del derecho de dominio significó un enlace histórico con los principios del Derecho Romano, la facultad del propietario de hacer o no hacer en sus cosas aquello que creyera conveniente.



No existía obstáculo a que las legislaciones consignen que el propietario pueda obtener las consecuencias económicas de su derecho de dominio; que tenga derecho a las accesiones; a cerrar su propiedad; a oponerse incluso al acto arbitrario del poder, ejerciendo todas las facultades que le otorgaba la calidad de propietario, pero actualmente debe entenderse el derecho de propiedad enfocado a un fin superior que es el bienestar de la sociedad.

2.5.2. Ser un derecho exclusivo

El propietario puede rechazar la intervención de los terceros en el uso y goce de la cosa y tomar a este respecto todas las medidas que estime convenientes.

En ese sentido, puede prohibir que en su inmueble se ponga cualquier cosa ajena, que se entre o pase por ellos y cerrar sus heredades con paredes, fosos o cercas, sujetándose únicamente a la ley.

2.5.3. Ser un derecho perpetuo

Se asignaba al dominio, el carácter de ser una relación jurídica de naturaleza perpetua, dado que no lleva en sí mismo



una razón de caducidad. En ese sentido, el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él.

El propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aunque el tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje a otro, poseer la cosa durante el tiempo requerido.

2.6. El verdadero fundamento del derecho de propiedad

Siendo inicialmente la propiedad fruto del trabajo personal, al hombre correspondían los instrumentos de caza y a la mujer los utensilios caseros. Se superó la etapa de ser cazadores y llega la etapa de la domesticación de animales y el hombre conforma grupos de pastores y cazadores.

Antiguamente, el derecho de propiedad era considerado como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originante de un poder absoluto sobre la cosa. Este criterio fue paulatinamente perdiendo su inflexibilidad, al establecer la ley diversas limitaciones a su ejercicio.



Modernamente, ha surgido una tendencia a considerar el derecho de propiedad como un atributo que encuentra su fundamento en una función social, con el propósito legislativo de que el derecho de propiedad sea reconocido y ejercido en razón de no dañar y si de beneficiar a la sociedad.

Este concepto es en especial relevante en cuanto a la propiedad de los bienes inmuebles urbanos. En relación a los bienes inmuebles rústicos ha servido de base a reformas agrarias. Respecto a los bienes inmuebles urbanos, se permite la construcción de obras que requieren las ciudades para su desarrollo.

Es de resaltar que la obligación de respetar el derecho real de propiedad, incumbe a todos los miembros de la sociedad con los cuales el titular está en contacto, no es una obligación propiamente dicha, sino que es el simple deber de abstención, propio de los derechos reales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1,945 aceptó ese criterio al disponer que el Estado reconociera la existencia de la propiedad privada como función social, sin más limitaciones que las determinadas por la ley, por motivos



de necesidad o utilidad públicas o de interés nacional. En la Constitución de 1,956 y 1965 no aparece ese principio.

2.7. Facultades que integran el dominio

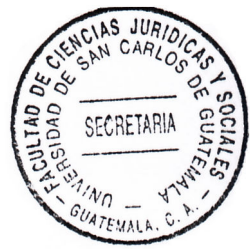
El análisis de la propiedad en razón de las facultades que la integran era la nota distintiva de la teoría clásica, no obstante tal cuestión y con el objeto de precisar y clarificar su contenido, la doctrina las estudia como simple manifestación de la plenitud general que constituye la propiedad, dividiéndolas en dos tipos:

- ❖ La facultad de disposición, y

- ❖ La facultad de gravar.

2.7.1. Facultad de disposición strictu sensu

Es la potestad que tiene el propietario de una cosa o bien, de enajenar sin obstáculos de ninguna naturaleza los bienes sobre los que ejerce sus derechos. Al referirse a la enajenación del bien, hay que recordar que se puede transmitir por negocios entre vivos, mortis causa, en forma onerosa, o bien gratuita, aunque en la actualidad se ha restringido el



sentido de este término hasta limitarlo a las transmisiones entre vivos y mortis causa.

La posibilidad del propietario de transmitir el bien de acuerdo a su voluntad, es el poder de disposición strictu sensu.

2.7.2. Facultad de gravar

Todo propietario en virtud de un acto volitivo puede imponer gravámenes sobre sus bienes, se puede hablar entonces de un gravamen de prenda o hipoteca, es imponer una limitación sobre un bien a efecto de garantizar con ello el cumplimiento de una obligación.

2.8. El sentido social de la propiedad.

El momento actual de la propiedad puede decirse que es el de superación de la concepción individualista y liberal, partiendo de un plano estrictamente iusprivatista que fija la idea de poder, por otra concepción que es la social, que contempla la propiedad no sólo como institución jurídica, sino también como institución económica, destacando en ella la idea de función, es decir que los poderes representan el



aspecto individual de la institución, mientras que las limitaciones y sobre todo los deberes son la expresión de su aspecto social.

El elemento deber (obligación), preside también el concepto moderno de la propiedad. A la propiedad no sólo corresponden derechos de propiedad, sino también deberes u obligaciones. Las obligaciones derivadas del derecho de propiedad son el complemento de los poderes que corresponden al propietario.

El sujeto titular tiene que hacer frente a las obligaciones, en tanto ostente el derecho de propiedad. Por ello, muchas de las obligaciones del propietario conexas al derecho de propiedad, se configuran como obligaciones, pero además hay otros deberes de carácter general que sujetan la propiedad al cumplimiento de exigencias sociales, encontrándose entre ellos los llamados deberes de justicia social.

El sentido de la socialización de la propiedad, siempre ha existido, no como fundamento de una ideología, sino como un hecho simple enmarcado en la razón de que el propietario ha de tener en cuenta a sus vecinos en el ejercicio de su derecho,



pero la intensidad de las limitaciones que esta consideración le impone ha sido distinta según las épocas y los distintos pueblos.

La Enciclopedia Encarta 2004 establece refiriéndose a la propiedad: “Derecho Constitucionalmente reconocido cuya protección, junto a la libertad, aparece como fundamento básico del constitucionalismo tradicional. Si bien su regulación pertenece al ámbito del derecho privado, la Constitución admite o rechaza la propiedad privada y determina los términos en que se incluye entre los derechos fundamentales. La Declaración francesa de Derechos del hombre (1789) calificaba a la propiedad de derecho inviolable y sagrado. De la concepción individualista latente en esta declaración se ha pasado en las modernas Constituciones al reconocimiento de la función social de la propiedad y a la admisión de limitaciones a la misma.”¹⁰

El diccionario Jurídico Espasa establece: “Es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla... podría

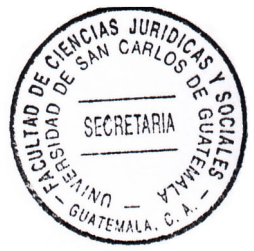
¹⁰ Enciclopedia Microsoft Encarta 2004. Multimedia Cd. Room.



inducir a estimar que todo propietario puede destruir la cosa, puede dejar improductivos sus campos, vacío el piso cuando tanta carencia hay de ellos, hacer posible la especulación del suelo urbano y el uso antisocial y abusivo de los bienes o facultar para arrojar de la finca al cultivador o al inquilino. Afortunadamente, leyes posteriores, y algunas disposiciones penales incluso, encauzan a la propiedad privada subordinándola a intereses públicos superiores.”¹¹

El derecho real de propiedad, es el que crea entre las personas y las cosas una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos: La persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa, que es el objeto.

¹¹ Diccionario Jurídico Espasa. Multimedia Cd. Room.





CAPÍTULO III

3. El contrato de arrendamiento

3.1. Definición de contrato

El concepto de contrato hoy vigente ha pasado a todos los códigos modernos y puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: Acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

El diccionario Jurídico Espasa, señala respecto del contrato que: “Negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial”.¹²

La Enciclopedia Multimedia Encarta Dos Mil CD Room: señala que: “Contrato, figura que define el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos”¹³

Manuel Bejarano Sánchez, define que: “El contrato es una especie de convenio, convenio es el acuerdo de dos o más

¹² Diccionario jurídico espasa, multimedia CD Room.

¹³ Enciclopedia Microsoft Encarta 2000. Multimedia CD Room.



personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.¹⁴

3.2. Elementos del contrato

Son aquellos elementos sin cuya concurrencia no podría existir el contrato, son condiciones de existencia del mismo, no pudiendo ser sustituidos y estos son:

- ❖ La capacidad legal de los Sujetos
- ❖ El consentimiento de las partes
- ❖ Objeto del contrato
- ❖ Causa

3.2.1. Capacidad legal de los sujetos

En la celebración de los negocios jurídicos intervienen dos o más personas jurídicas, siendo necesario que sean capaces para obligarse.

¹⁴



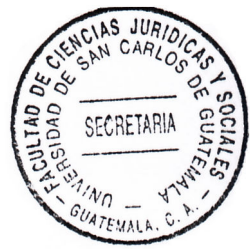
Para que el acto jurídico tenga validez y se perfeccione, es necesario que las partes sean capaces y la capacidad no es más que la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.

Existen dos clases de capacidad: La capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

Respecto de la capacidad de goce el Código Civil, en el Artículo 8 establece que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad...” y como todos sabemos la mayoría de edad en nuestro país se adquiere al cumplir los dieciocho años, con lo cual también se adquiere la ciudadanía, tal como lo preceptúa el Artículo 147 de la Constitución Política de la República de Guatemala“

3.2.2. El consentimiento

Elemento esencial, común de los contratos, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. Para el autor Guillermo Cabanellas el consentimiento es: “El acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad respecto a un



acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad”¹⁵

La inteligencia, como se ha dicho delibera; la conciencia, juzga y la voluntad resuelve.

El consentimiento debe manifestarse por ofertas propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra; El consentimiento puede ser expreso o tácito. El consentimiento expreso, se da cuando se formula de palabra, por escrito o con signos inequívocos, la voluntad que puede ser en forma afirmativa o negativa o por cualquiera de las modalidades sugeridas o aceptadas. El consentimiento tácito, resultará de hechos o actos que lo presuponen o autoricen a presumirlo; excepto en los casos en que la ley exija una manifestación expresa de voluntad, o cuando las partes hayan estipulado que sus convenciones no sean obligatorias sino después de llenarse algunas formalidades.

Debe tenerse en cuenta, que para que el consentimiento sea válido, debe ser libre y voluntario, mientras no se pruebe

¹⁵Cabanellas, Guillermo, **Ob.Cít.** Tomo II. Pág.308



lo contrario, esto es, haber sido dado por error, arrancado con violencia u obtenido por dolo, engaño, ardid o simulación.

3.2.3. El objeto

El objeto es el contenido mismo de la obligación, aquello que se debe dar, hacer o dejar de hacer. Si el objeto de los contratos es una cosa, debe reunir los siguientes requisitos:

- ❖ Ha de existir en la naturaleza.
- ❖ Deber ser determinada o determinable en cuanto a su especie
- ❖ Estar o ser de lícito comercio, es decir jurídicamente posible.

Si falta el consentimiento o el objeto, el contrato es inexistente y no puede surtir ningún efecto jurídico, ni aun en forma provisional; si el consentimiento está viciado por no haberse otorgado libremente, o si el objeto del contrato es ilícito, o si éste no reviste la forma ordenada por la ley, entonces el contrato es nulo.



3.2.4. La causa

Constituye el fin o motivo que determinó a las partes a celebrar cierto contrato, la causa debe existir aunque no hace falta que se exprese en el contrato, pues se presume mientras no se pruebe lo contrario, debiendo prevalecer el principio de la buena fe en la celebración de todo negocio jurídico.

La causa es subjetiva para ambas partes, es personalísima la intención de celebrar un contrato por lo que resulta innecesario hacerlo constar en forma concreta en el mismo.

El Código Civil que en su Artículo 1251 establece que: “El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.” Como se puede observar no se exige que se señale la causa en el contrato pero considero que debe existir.

3.3. Elementos naturales de los contratos

Respecto a los elementos naturales de los contratos cabe referirse a que son aquellos originados de la peculiar



condición de cada contrato en especial, también se puede decir, que son aquellos elementos que acompañan al contrato por su índole particular y son sobreentendidos o presumidos por la ley, ejemplo: El precio en la compraventa, la renta en el arrendamiento, etc.

3.4. Elementos accidentales de los contratos

Son aquellos elementos que las partes agregan expresamente al acto para limitar o modificar sus efectos normales. Son determinaciones accesorias que deben su existencia exclusivamente a la voluntad de las partes.

Entre los elementos accidentales de los contratos, se mencionan algunos tales como: La condición, el plazo y el modo. A continuación se hace una sucinta explicación de cada uno de ellos.

3.4.1. La condición

La Condición, según el tratadista Federico Puig Peña: “Constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hace depender la producción o extinción de los



efectos del mismo de un acontecimiento futuro incierto, del que depende la adquisición o pérdida de un derecho.”¹⁶

3.4.2. El modo

En su sentido estricto y técnico es aquel elemento accidental que los interesados pueden agregar voluntariamente a los negocios jurídicos y por el que se designa el fin especial que con el acto se persigue; por lo que se deduce que es una determinación accesoria, agregada a un acto de disposición y por la cual se obliga el adquirente a realizar una prestación a favor del disponente o de un tercero.

3.4.3. El plazo

Es la determinación del momento en el que el negocio debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos; en materia contractual, plazo es el tiempo dentro del cual debe darse cumplimiento a una obligación.

3.5. El negocio jurídico

El Diccionario Jurídico Espasa, da el concepto del negocio jurídico estableciendo que es un: “...Acto jurídico

¹⁶ Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil español*. Pág.195



lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos”¹⁷.

El negocio jurídico tiene su fundamento básico en la manifestación de la autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad), por tal motivo el Artículo 1518 del Código Civil vigente establece: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez."

3.6. Autonomía de la voluntad

El Artículo 1254 del Código Civil, establece: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces."

Es necesario resaltar que es el poder de autodeterminación de la persona; es aquel poder complejo

¹⁷



reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.

3.7. Definición de arrendamiento

El tratadista Guillermo Cabanellas, señala respecto al arrendamiento: “La acción de arrendar. Contrato por el que se arrienda, también denominado locación. Precio del mismo, conocido igualmente como renta o alquiler.”¹⁸

3.8. Antecedentes

Es una herencia del derecho romano, transmitida por la ciencia romanista y aceptada, hasta tiempos cercanos. La palabra arrendamiento, cobija en su contenido las múltiples facetas que puede revestir el hecho de que una persona ceda a otra el goce de una cosa, a cambio de un precio determinado y tiempo cierto.

¹⁸Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo I Pág. 368



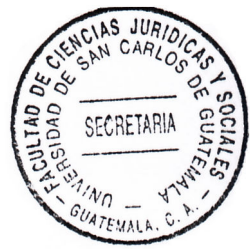
El respeto al nombre de la institución queda sólo reconocido en el arrendamiento de cosas; pero las demás situaciones se alejan cada vez más y por la propia realidad de los hechos vienen a instalarse en sitios distintos de los cuerpos legislativos.

Los Códigos de factura germánica inician el nuevo sendero, disciplinando de modo diverso, en naturaleza jurídica separada, los restantes tipos contractuales.

3.9. El arrendamiento de bienes inmuebles

Con el surgimiento del Decreto Número 1468 del Congreso de la República, Ley de Inquilinato, se trato de evitar la ilimitada libertad de contratación, que dio graves repercusiones en perjuicio de los guatemaltecos de escasos y medianos recursos, que tenían la necesidad de arrendar algún inmueble.

Previo a la existencia de esta ley, se dieron abusos y un alza exagerada de los alquileres, los propietarios de los inmuebles, extorsionaban a los inquilinos e imponían a los mismos sus condiciones.



El Decreto Ley 106, Código Civil, contempla normas que establecen los derechos y obligaciones de las partes que celebren un contrato de arrendamiento, pero la normativa vigente, no contemplan el derecho de tanteo, es decir que no se ha contemplado dicha posibilidad a favor de los inquilinos.

No existe obligación legal de parte del propietario de un inmueble, en preguntar o saber el interés del arrendatario por adquirir los derechos de propiedad del bien que alquila.

Los inmuebles que se encuentran arrendados, constituyen una fuente de ingreso para el propietario, así como un atractivo para el futuro comprador. El inquilino o arrendatario, no puede hacer nada para que se le dé preferencia en la adquisición de la vivienda o en muchos casos del local comercial el cual ya está acreditado, por existir durante cierto tiempo, el negocio que en dicho inmueble funciona.

3.10. El contrato de arrendamiento

El Artículo 1880 del Código Civil define el arrendamiento como: "... el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.



Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales. La renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.”

3.11. Características del contrato de arrendamiento

3.11.1. Consensual

Se perfecciona mediante el simple acuerdo de voluntades en cuanto a las obligaciones que recíprocamente asumen las partes: el arrendador, dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo y el arrendatario, pagar por ese uso o goce un precio determinado. La entrega real y efectiva de la cosa no es esencial para la existencia del contrato y tampoco esta sujeta al cumplimiento de solemnidades especiales.

3.11.2. Bilateral

Pues del mismo derivan obligaciones recíprocas para las partes.



3.11.3. Conmutativo

Pues las prestaciones recíprocas de las partes son conocidas y determinadas desde la celebración del contrato, por lo que desde entonces pueden establecer el provecho o la pérdida que les cause.

3.11.4. Principal

Pues existe independientemente y subsiste por sí solo.

3.11.5. De tracto sucesivo

Pues su cumplimiento se prolonga necesariamente a través del tiempo, lo que origina la realización o existencia de prestaciones de carácter continuado por cada una de las partes: el arrendador, el permitir el uso y goce de la cosa durante todo el tiempo acordado y el arrendatario, pagar periódicamente la renta convenida.

3.12. Elementos especiales del contrato de arrendamiento

3.12.1. El consentimiento



El consentimiento de las partes, no solo debe llenar todos los requisitos necesarios para que el negocio jurídico surta sus efectos normales, sino además debe versar sobre:

- a) La naturaleza del contrato;
- b) La cosa objeto del contrato;
- c) El precio de la renta;
- d) El tiempo de duración del contrato, y
- e) El uso para el que se destina la cosa.

3.12.2. Capacidad

Todas las personas con capacidad general pueden tomar en arrendamiento, pero los menores e incapaces por medio de sus representantes, pueden también celebrar contrato de arrendamiento dentro de los límites de una ordinaria y sana administración y también para contratar como arrendantes o arrendatarios de contratos que se desvíen de lo que es usual y corriente, necesitarán autorización judicial.



3.13. Elementos personales

3.13.1. El arrendador

Es la persona que da en arrendamiento alguna cosa propia de éste contrato. Enfocando la personalidad jurídica del arrendador como el que da en arriendo, son obligaciones del mismo entregar la cosa al arrendatario, hacer las reparaciones necesarias para impedir la destrucción o deterioro de la cosa, mantener al arrendatario en el uso pacífico durante el contrato.

Son facultades o derechos del arrendador, percibir el precio en la cantidad y precio convenido, recuperar el goce de la propiedad al concluir el arriendo o sus prórrogas expresas o tácitas.

3.13.2. El arrendatario

El que toma una cosa en arrendamiento, es la parte que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra y servicio, a cambio de la cantidad que se compromete a pagar.



Son obligaciones del arrendatario, pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos, comunicar al arrendador toda usurpación, servirse de la cosa para el uso convenido, a responder de todo daño o deterioro que el bien arrendado sufra por su culpa o la de sus familiares, dependientes o subarrendatarios y devolver la cosa al terminar el arrendamiento en el estado que se le entregó.

Son derechos del arrendatario, disfrutar de la cosa arrendada, subarrendarla de no haber expresa prohibición, que el arrendador haga las reparaciones necesarias, que el arrendador no varíe la forma de la cosa y que se le mantenga en el uso pacífico de la cosa.

3.14. Elementos reales

Por ser el arrendamiento un contrato conmutativo y bilateral, ambas partes tiene la obligación de realizar una prestación y, por lo tanto, del lado del arrendador encontramos el transmitir el uso y goce del bien objeto del arrendamiento y, por el lado del arrendatario, tenemos la renta o precio del arrendamiento.

Dentro de los elementos reales, se tienen los siguientes:



3.14.1. La cosa

La cual debe ser un bien no fungible ya que los bienes consumibles no pueden ser objeto de este contrato, pues su uso o goce normal resulta naturalmente en su consumo o eliminación física.

3.14.2. El precio del arrendamiento

Se denomina renta o alquiler y es la contraprestación que paga el arrendatario por el uso o goce de la cosa arrendada. El Artículo 1880 en su párrafo final señala que la renta debe consistir “en dinero u otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada”, lo que gramaticalmente indica que si se pacta el pago de la renta en especie, debe determinarse con claridad en el contrato como se va a efectuar el pago.

La renta al igual que la cosa arrendada, debe ser motivo de acuerdo entre las partes y no sería aceptable jurídicamente que el contrato nazca sin que las partes hubieren convenido en la renta o en la forma de determinarla.

La determinación de la renta implica no sólo la fijación de su monto, sino del período que cubre, pues dado que el



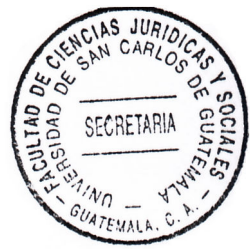
arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo, la renta o alquiler normalmente se refiere a un periodo del contrato y debe cubrirse periódicamente, conforme a los diferentes períodos convenidos.

3.14.3. Plazo

La temporalidad es inherente al contrato de arrendamiento y la definición que de ese contrato trae el Artículo 1880 del Código Civil hace expresa y clara referencia a que el uso y goce de la cosa se transfiere al arrendatario por cierto tiempo.

Todo contrato de arrendamiento debe mencionar un plazo determinado o determinable, pero en ciertos casos y situaciones especiales, el plazo de vigencia del contrato puede convertirse en indeterminado.

El plazo del contrato puede terminarse sea por su extinción (vencimiento del plazo originalmente convenido), o por acaecimiento de alguna causal de terminación. La temporalidad del contrato de arrendamiento implica una exclusión de toda relación de carácter perpetuo.



3.15. Elementos formales

Respecto al elemento formal, consistirá específicamente en la celebración del contrato de arrendamiento. Si bien es cierto que el contrato de arrendamiento puede hacerse en formal verbal, para la presente investigación, es necesario establecer que para plasmar el derecho de tanteo, debe celebrarse el contrato de arrendamiento en escritura pública, especificar en una cláusula específica del contrato de arrendamiento, que permita a las partes tener claro el contenido del acuerdo de voluntades a las cuales se comprometieron.

3.16. Definición de tanteo

El derecho de tanteo, se puede definir como aquel derecho que confiere a su titular la facultad de ser preferido entre los demás para efectuar preferentemente el tanteo. Es decir, en el caso de que el arrendador desee vender la vivienda o local comercial, el arrendatario tiene la facultad preferente de compra frente a cualquier otro comprador.



3.17. El derecho de tanteo

Determinado que el derecho de propiedad se entiende incluso como paradigma del derecho subjetivo, que es el poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular. Los autores clásicos caracterizaban el dominio subrayando los siguientes atributos: ius utendi, o derecho de servirse de la cosa; ius fruendi o derecho de percibir sus rentas y frutos, si es fructífera la cosa sobre la que versa el dominio; ius abutendi, o derecho de disponer de la cosa conservarla, donarla, destruirla o incluso abandonarla, llegado el caso; y por último ius vindicandi, o facultad de reclamar la propiedad de la cosa, junto con la tenencia de la misma, siempre que hubiera sido arrebatada de un modo injusto a su legítimo propietario.

Dentro de las facultades de disposición que le asisten al propietario de un bien, se encuentra el derecho de dar el mismo en arrendamiento. Persiguiendo con este tipo de contrato, el percibir un ingreso económico a cambio del arrendamiento del bien inmueble, una cantidad de dinero que constituye el pago de una renta por el uso del mismo.



El tratadista Alfonso Brañas, señala que: “Ciertas legislaciones, como la española, reconocen la calidad de derecho real a otros derechos, como el de tanteo, que no es más que la preferencia a una persona para adquirir la cosa cuando el dueño decide enajenarla.”¹⁹

El derecho de tanteo, ha consistido en el derecho que por ley, por costumbre o convenio se concede a una persona para adquirir algo con preferencia a otros, y por el mismo precio, en caso de enajenación a título lucrativo.

La naturaleza del derecho de tanteo, es considerado como un derecho de prelación en las enajenaciones lucrativas, siendo un derecho previo que se ejerce a la venta del bien. Es decir que el titular propietario del bien inmueble que se ha entregado en arrendamiento, tiene la obligación de avisar al arrendatario, su deseo de vender dicho bien, momento en el cual el arrendatario, puede ejercitar preferentemente su derecho a comprar, claro esta que debe existir una verdad objetiva respecto al valor real en el cual se quiere vender el inmueble, para que exista una transparencia en la negociación

¹⁹Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil III**, Pág. 198.



y no se desvirtúe su valor con el objeto de impedir que el arrendatario adquiera el bien.

El arrendamiento de inmuebles urbanos, ha adquirido en los tiempos actuales una importancia social y económica determinante. La existencia de una legislación específica sobre el contrato de arrendamiento no es suficiente, toda vez que no se avanza respecto de los cambios y devenir jurídico que sobre el mismo existe.

3.18. La función notarial

La actividad notarial tiene milenaria tradición en el ejercicio de su función asesora, formativa y autenticante de la voluntad de las partes, en las que se incluyen el consejo, la mediación, la conciliación de sus intereses; es además prestador de fe pública, elaborador, depositario, custodio, conservador, archivador de documentos con carga de exhibición o secreto de los mismos, expedición de duplicados o segundas copias, según los casos.

La finalidad de su función es la aplicación del Derecho en forma pacífica, como parte de la justicia preventiva y cautelar,



por lo que se excluye su actuación en las etapas de desarrollo contencioso de las relaciones jurídicas.

Uno de los atributos esenciales de la función notarial es la imparcialidad, ya que el Notario no es el asesor de ninguna de las partes en particular, debe asesorar a todas las partes en sus derechos y obligaciones, aún cuando fuere requerido por una sola de ellas; de lo contrario, habrá incumplido uno de los deberes inherentes a su cargo.

En la mayoría de los casos, la función se cumple normalmente, formando parte de la justicia cautelar del Estado. Ello se fundamenta en la legitimación del Orden Jurídico, más que en la legalidad del mismo; en el segundo caso el cumplimiento de la ley se da en el nivel de las conductas por una de las dos vías establecidas en la norma: el cumplimiento del precepto imperativo mediante la actuación de la conducta ordenada por el legislador, o en caso contrario, el cumplimiento se da mediante el cumplimiento de la sanción.

3.19. Definición de la función notarial

La función notarial es el que hacer notarial; en sentido jurídico la función notarial es la verdadera y propia



denominación que cabe aplicar a las tareas que realiza el notario en el proceso de formación del instrumento público.

3.20. El notario

El notario es definido en el primer Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) como el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.

3.21. Principios del derecho notarial

Se hace referencia a los principios del derecho notarial, que rigen la función y que el notario en el ejercicio de su profesión debe respetar siendo los siguientes:

3.21.1. Fe pública

Que es la facultad que tiene el notario, de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial



en los que interviene o facciona, así como de los hechos que autoriza, con ocasión del ejercicio de su ministerio.

3.21.2. Forma jurídica

Que consiste en la adecuación del acto que se va a desarrollar, a las normas legales vigentes.

3.21.3. Autenticación

El instrumento público garantiza por escrito su contenido, por lo tanto además de autentico es fehaciente. Pero para que revista este carácter el hecho o acto productor de derecho, este debe ser visto y oído, esto es percibido sensorialmente y por tanto consignado, comprobado y declarado por un funcionario público revestido de autoridad y facultad autenticadora.

3.21.4. Inmediación

Demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.



3.21.5. Rogación

La intervención del notario siempre será solicitada, es decir que no puede actuar por sí mismo o de oficio.

3.21.6. Consentimiento

Requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresando su consentimiento.

3.21.7. Seguridad jurídica

Se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

3.21.8. Unidad del acto

El instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada.



3.21.9. Protocolo

Donde se plasman las escrituras matrices u originales, y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

3.21.10. Publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de las personas.

3.22. El instrumento público

Previo a definir lo que se entiende por Instrumento Público, se debe hacer relación a la etimología de la palabra Instrumento, la cual el tratadista Guillermo Cabanellas establece: “Instrumento... Del latín instruere, instruir. En sentido general escritura documento”.²⁰

De conformidad con el tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia, siendo sustituida por

²⁰

Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit.* Tomo III. Pág.756



la palabra documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza.

El instrumento público viene del latín “instruere”, que significa instruir, en sentido general escritura o documento.

3.22.1. Definición

El tratadista Enrique Giménez Arnau define al instrumento público como: “Documento público autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.²¹

Por su parte Guillermo Cabanellas, no define lo que es Instrumento Público, si no que se refiere al Documento Público el cual define así: “El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”²²

²¹ Giménez Arnau, Enrique, *Derecho notarial*, Pág.95

²² Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit.* Tomo II. Pág.754



3.22.2. Fines

A continuación se citan algunos fines dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- ❖ Perpetúa los hechos y las manifestaciones de voluntad
- ❖ Prueba en juicio y fuera de él
- ❖ Ser prueba preconstituida; y
- ❖ Da forma legal y eficacia al negocio jurídico.

De lo expuesto, quedan establecidos los aspectos de forma y de prueba, los cuales quedan enmarcados en los fines del instrumento público, ya que el mismo trata al autorizar un instrumento de darle forma a la voluntad de las partes y que esa voluntad plasmada en el elemento papel sirva de plena prueba.

3.22.3. Características del instrumento público

Por carácter ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee



varias que le individualizan muy significativamente, dentro de las cuales se pueden resaltar los siguientes:

3.22.3.1. Fecha cierta

Se tiene la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son numerosos;

3.22.3.2. Garantía

El instrumento autorizado por notario tiene el respaldo estatal, en nuestra legislación produce fe y hace plena prueba;

3.22.3.3. Credibilidad

El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos;

3.22.3.4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad

Mientras el instrumento no sea redargüido de nulidad es firme; al no existir un superior jerárquico al notario, no es apelable ni revocable.



3.22.3.5. Ejecutoriedad

Virtud por la cual el instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo; y

3.22.3.6. Seguridad

Fundamentada en la colección de los instrumentos en el protocolo, pues el instrumento original queda en él.

3.23. La escritura pública

Para el tratadista Fernández Casado, citado por el licenciado Nery Roberto Muñoz, define lo siguiente: “Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho”²³.

3.24. De la conservación y reproducción de la escritura

La escritura matriz, el Notario conserva en el protocolo a su cargo, del cual es responsable, además es el encargado de reproducirla por medio de copias o testimonios.

²³ Muñoz, Nery Roberto, *El instrumento público y el documento notarial*, Pág. 9



Sólo en casos excepciones y regulados por la legislación, puede otro Notario extender un testimonio de una escritura que no autorizó. No es correcto ni legal, que un Notario extienda a ruego de otro un testimonio de una escritura que él no autorizo, salvo que se encuentre expresamente facultado para ello, tal el caso de protocolos que le han sido dejados en depósito, por ausencia del titular del territorio nacional por menos de un año, o alguna otra situación permitida por la legislación guatemalteca.

3.25. Testimonios

El autor Rufino Larraud, citado por el Licenciado Nery Muñoz expone: “Testimonio notarial es el traslado en que un escribano reproduce otro instrumento, asegurando bajo su fe la existencia y tenor literal de él, aunque sin habilitarlo formalmente para que subrogue en todos sus efectos al original”²⁴

La tratadista María Eugenia Hernández Lima, citada por el Licenciado Nery Muñoz, señala que: “La copia fiel de la escritura matriz autorizada por el notario y de todos aquellos

²⁴

Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.** Pág. 87



documentos protocolados, extendida con las formalidades de ley”²⁵

El testimonio, es conocido como primer testimonio, según el orden en que se extiendan, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que se expide al interesado por el Notario que lo autorizó, en el cual se cubre el impuesto a que este afecto el acto o contrato que contiene.



CAPÍTULO IV

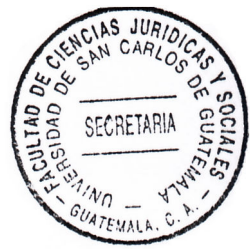
4. Importancia del derecho de tanteo en el contrato de arrendamiento

4.1. Beneficios del derecho de tanteo en los contratos de arrendamiento

Dentro de las facultades que integran el dominio, la doctrina las estudia como simples manifestaciones de la plenitud general que constituye la propiedad, al existir la facultad de disposición *Stritu Sensu*, que es la potestad, que tiene el propietario de una cosa o bien, de enajenar sin obstáculos de ninguna naturaleza los bienes sobre los que ejerce sus derechos.

No existe en la actualidad guatemalteca, la obligación de dar derecho preferente de tanteo al arrendatario de pronunciarse, si esta o no interesado en obtener los derechos propiedad del inmueble o local que alquila.

Al no existir obligación de plasmar en los contratos de arrendamiento el derecho de tanteo, el inquilino se encontrará en un momento determinado con el hecho de que el titular de



la propiedad es otra persona y no con quien el celebró el contrato de arrendamiento.

Si bien es cierto no en todos los casos de arrendamiento, se podrá establecer interés en comprar el inmueble que se alquila, la situación puede cambiar, si el arrendatario tiene conocimiento que en un momento determinado, puede optar a la compra del inmueble donde tiene su asiento el negocio individual o familiar, estaría preparado para que en su momento pueda ejercer el derecho de tanteo.

4.2. La escritura pública de contrato de arrendamiento

La problemática reside, en que la legislación guatemalteca, es decir, el Código Civil y el Decreto 1468 del Congreso de la República Ley de Inquilinato, no contempla el derecho de tanteo o sea la adquisición preferente, ni la obligación de plasmar en la escritura pública de contrato de arrendamiento una cláusula que obligue al propietario de que en caso desee vender el inmueble, deberá hacerlo saber al arrendatario, para que ejerza su derecho de tanteo y en caso exprese su falta de interés de adquirir el inmueble en forma



escrita, el arrendante podrá disponer libremente de la venta del inmueble.

La preferencia que se adquiere a través del derecho de tanteo, consiste únicamente en el derecho que por disposición legal debiera tener el inquilino o arrendatario, tanto de vivienda, como de local comercial, para adquirir la vivienda o local que arrenda, al existir la intención del propietario de vender el bien inmueble, derecho que ejercerá con anterioridad a la enajenación.

Los propietarios de bienes inmuebles que se encuentran arrendados, ponen en venta su derecho de propiedad, no es obligatorio escuchar la oferta del inquilino o sea el arrendatario quien queda afuera de un derecho que debería ser preferente para el y los convierte en personas que están sujetas a injusticias sociales.

Lo expuesto anteriormente, hace necesario, evaluar jurídicamente la trascendencia e ingerencia que conlleva el derecho de tanteo y su inclusión en los contratos de arrendamiento, determinando así la necesidad de su regulación



legal en el Código Civil Vigente y el Decreto 1468 del Congreso, Ley de Inquilinato.

4.3. La cláusula de derecho de tanteo en el contrato de arrendamiento

Respecto al contrato de arrendamiento, la contratación, formalización, y problemática existente sobre el arrendamiento, surgió como una institución jurídica con sustantividad propia y acreedora a una regulación más completa, en la que se normen los cambios que van surgiendo a través de los años.

La legislación vigente – Código Civil y Ley de Inquilinato – omite la figura del derecho de tanteo. El arrendatario de un bien inmueble debiera tener la preferencia de adquirir la propiedad del bien inmueble que alquila. Derecho que se ejerce cuando el propietario expone al arrendatario su intención de querer vender el inmueble, para que el inquilino manifieste su intención de comprar o de renunciar a dicho derecho.

El contrato de arrendamiento de fincas urbanas y rústicas, es un elemento necesario para la vida moderna a nivel social.



Con un nivel alto de arrendamientos urbanos, es evidente el éxodo masivo de la población rural a las ciudades principales de una nación.

En Guatemala se contempla el derecho de tanteo, específicamente para aquellos inmuebles que se encuentran en copropiedad, tal como lo establece el Artículo 491 del Código Civil, el cual establece: “Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o gravarla y aun ceder únicamente su aprovechamiento, salvo si se tratase de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o gravamen con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho de tanteo, que podrán ejercitar dentro de los quince días siguientes de haber sido notificados del contrato que se pretende celebrar.”

4.4 Propuesta de reforma al Código Civil

La importancia de regular el derecho de tanteo en los contratos de arrendamiento, radica en la necesidad absoluta y



urgente de justicia, al dictar normas legales que armonicen los intereses antagónicos que tiendan a solucionar en forma satisfactoria y expedita los graves problemas derivados del arrendamiento de inmuebles urbanos, y procuren el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en tal género de contratos, en los cuales debe prevalecer el interés social sobre el particular.

Siendo el derecho civil el que contempla los derechos de propiedad y la disposición de bienes inmuebles para otorgarlos en arrendamiento, es necesario establecer los mecanismos legales a través de los cuales se norme el derecho de tanteo a favor de aquel sector de la población que por necesidad familiar o comercial, se ven en la necesidad de tomar en alquiler un bien inmueble en un sector determinado, debe ser reconocido su derecho de preferencia a cualquier otra persona que desee adquirir el inmueble, cuando este es ofrecido en venta.

Si bien es cierto que existe una protección constitucional de la cual goza la propiedad privada, también existe una protección para el desarrollo de actividades comerciales y políticas de vivienda. Las cuales deben ser fomentadas para



un desarrollo armónico del país, a favor de los que no tienen acceso a la vivienda.

Se transcribe el Artículo en la forma en que se encuentra redactado en el Decreto Ley 106 Código Civil, y a continuación, se hará referencia a la reforma que debe realizarse.

**DECRETO NÚMERO _____****EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA****CONSIDERANDO:**

Que desde hace varios años se ha sentido la urgente necesidad de reformar la legislación civil, para adaptarla a los avances de la ciencia y a la natural evolución de las costumbres y demás relaciones sociales reguladas por esta rama del Derecho, se hace necesario reformar lo relativo al derecho de tanteo en el contrato de arrendamiento.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente reforma al Artículo 1886 del Decreto Ley 106, Código Civil.



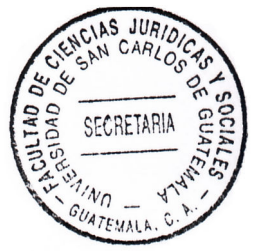
ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 1886, el cual queda así:
El plazo del arrendamiento será fijado por las partes. El arrendatario tendrá derecho de tanteo para la renovación del contrato por un nuevo plazo, siempre que haya cumplido voluntariamente todas las obligaciones que contrajo en favor del arrendador.

Se establece el derecho de tanteo a favor del inquilino, cuando el propietario desee vender el inmueble arrendado, por lo que deberá notificar en forma escrita al arrendatario el valor de venta del inmueble. El arrendatario contará con un plazo no mayor de 30 días a partir de la notificación para ejercer su derecho de tanteo, la falta de proposición o manifestación de oferta, deja en libertad al propietario para realizar la venta.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación íntegra en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A _____ DÍAS DEL MES DE _____ DE _____.





CONCLUSIONES

1. No se encuentra regulado con efectividad y equidad el arrendamiento de inmuebles urbanos, para que las personas de escasos recursos y los pequeños empresarios, no sigan siendo explotados mediante el cobro de excesivas rentas y la constante amenaza de desahucio.
2. La libertad de contratación, da lugar a graves repercusiones en perjuicio de los guatemaltecos de escasos y medianos recursos, originándose una manipulación y extorsión en contra del arrendatario, quien ve limitado su derecho a optar a la compra del inmueble que arrenda, al no existir una norma que regule su derecho de tanteo.
3. El monto de la renta que se paga por el arrendamiento de un inmueble, constituye un atractivo para las personas que desean adquirir dicha casa o local comercial, es por ello que representará mayor ganancia para el vendedor al vender el inmueble o local a un tercero que no sea el inquilino, puesto que el nuevo adquiriente considerará



como atractivo de la venta, la renta que genera el inmueble.

4. El faccionamiento del contrato de arrendamiento en escritura pública, es el único medio fehaciente de hacer constar y garantizar el ejercicio del derecho de tanteo. Pudiendo incluso en un momento determinado solicitar, la anulabilidad de la compraventa realizada en perjuicio del inquilino, si no se le notificó la intención de vender el inmueble.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República regule de manera efectiva el derecho de libre disposición, derivado del derecho de propiedad, para que pueda ser limitado cuando exista un contrato de arrendamiento. El propietario no será perjudicado en el monto dinerario que desea obtener, sino por el contrario recibirá la cantidad que se acuerde con el inquilino, quien puede ejercitar su derecho de tanteo.
2. Debido a que es de interés social y utilidad pública el arrendamiento, el Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, debe proteger el interés del arrendatario, en ser el primero en recibir la oferta de adquirir el bien que esta arrendando, cuando el mismo sea ofrecido en venta por el propietario. El derecho de tanteo, debe establecerse en una disposición legal, que obligue al vendedor a documentar que se le dio preferencia al arrendatario.
3. Es necesario determinar la veracidad del precio de venta realizada por el propietario al inquilino, para que no



exista una sobrevaloración que perjudique al arrendatario y este se vea obligado a renunciar a su derecho preferente y posteriormente se constate que la venta se realizó por un menor valor en perjuicio del inquilino.

4. Al existir una norma jurídica que establezca el derecho preferente del inquilino, debe también establecerse como obligación del Notario plasmar en el contrato de compraventa de bien inmueble, que se le dio oportunidad de ejercitar el derecho de tanteo al inquilino, quien manifestó documentalmente su desinterés por la compra del bien.

**BIBLIOGRAFÍA**

ARRIAZA, Roberto. **Problemas Socio-económicos de Guatemala**. Guatemala 1995. Editorial Editexa.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasa S.R.L. Viamonte 1730, piso 1, Buenos Aires Argentina. 1980.

CASTÁN TOBEÑAS, J. **Derecho Civil Español Común y Foral**. t. II, vol. I. Reus, S. A., Madrid, 1982.

Enciclopedia Jurídica Ameba. Editorial Driskin S.A. Buenos Aires Argentina, 1979.

PUIG BRUTAU, J. **Fundamentos de Derecho Civil**. t. III, vol. II. Bosch, Barcelona, 1979.

GARRIDO DE PALMA. **Las Garantías de los Adquirentes de Viviendas Frente a Promotores y Conductores**. Junta Decanos Colegios Notariales de España, t. III.1995.

LOSCERTALES FUERTES, Daniel. **Propiedad Horizontal**. Comunidades y Urbanizaciones. Sepin, Madrid, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta México, D.F. 1981.

SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española**. Tomo I, Editorial Ramón Sopena, Barcelona. 1985.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106.



Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República.

Ley de Inquilinato. Decreto 1468 del Congreso de la República.