

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

**IMPORTANCIA DEL PERITAJE INMOBILIARIO DEL CONTRATO DE
COMPRAVENTA EN CONSTRUCCÓN GRIS**

GERMAN ANTONIO REYES PINEDA

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**IMPORTANCIA DEL PERITAJE INMOBILIARIO DEL CONTRATO DE
COMPRAVENTA EN CONSTRUCCIÓN GRIS**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Licda. Mirza Irungaray López
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Helder Ulices Gómez
Vocal:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretario:	Lic. Gilberto Napoleón Orozco Monzón

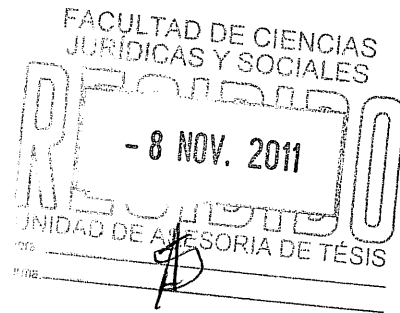
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Helder Ulises Gómez
Abogado y Notario
6 ave 0-32, zona 2, ciudad
Teléfono 24130323



Guatemala, 19 de octubre de 2011.

Lic.
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución en la que se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: **GERMAN ANTONIO REYES PINEDA**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "**IMPORTANCIA DEL PERITAJE INMOBILIARIO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN CONSTRUCCIÓN GRIS**".

Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

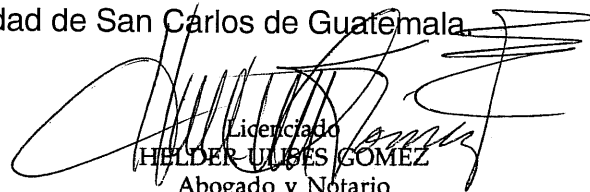
DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece la comunicación con el Bachiller German Antonio Reyes Pineda, con quien procedí a asesorar el trabajo desarrollado, concluyendo en lo siguiente:

- A) Durante el desarrollo del trabajo de investigación, el Bachiller Reyes Pineda, utilizó las técnicas y los métodos idóneos, aplicando el método inductivo y analítico lo que facilitó al Bachiller la facilidad, eficiencia y eficacia para concluir con su investigación.
- B) Emitió conclusiones y recomendaciones acordes con su trabajo de Tesis.
- C) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho en materia notarial, llegando a ser una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,


Licenciado
HELDER ULISES GÓMEZ
Abogado y Notario
Colegiado 5235

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

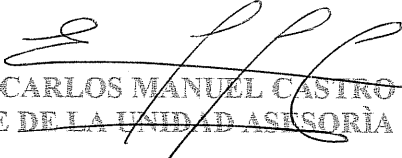
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

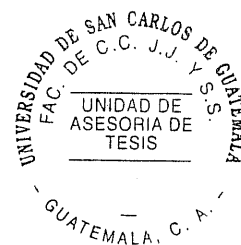


UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **GERMAN ANTONIO REYES PINEDA**, intitulada "IMPORTANCIA DEL PERITAJE INMOBILIARIO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN CONSTRUCCIÓN GRIS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las 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 estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



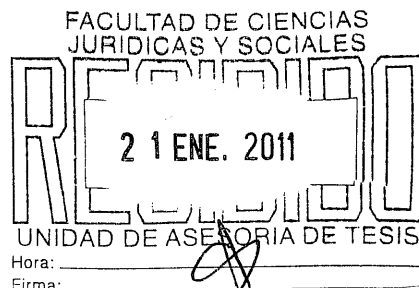
cc. Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



BUFETE JURIDICO
Lic. HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
GUATEMALA, GUATEMALA

Guatemala, 21 de noviembre de 2011.

Lic. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución en la que se me nombra Revisor de Tesis del bachiller: GERMAN ANTONIO REYES PINEDA, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "IMPORTANCIA DEL PERITAJE INMOBILIARIO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN CONSTRUCCIÓN GRIS"

Habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece la comunicación con el bachiller German Antonio Reyes Pineda, con quien procedí a efectuar la revisión del trabajo desarrollado, concluyendo en lo siguiente:

- A) Que durante el desarrollo del trabajo de investigación, el bachiller Reyes Pineda, las técnicas y los métodos utilizados son idóneas, aplicando el método inductivo y analítico lo que proporcionó al bachiller la facilidad y eficacia para concluir con su investigación.
- B) Que utilizó la bibliografía adecuada para la realización de la tesis.
- C) Que emitió conclusiones y recomendaciones acordes con su trabajo de Tesis.
- D) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho en materia penal, llegando a ser una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo



para la elaboración de tesis de la Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario

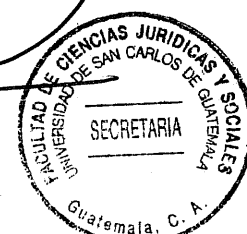
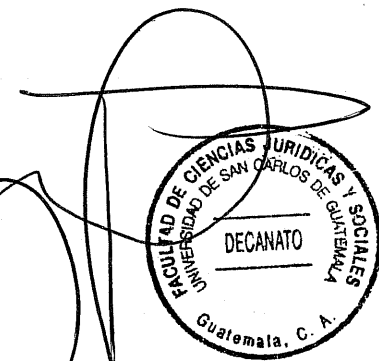
Colegiado 5251



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, doce de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante GERMAN ANTONIO REYES PINEDA titulado IMPORTANCIA DEL PERITAJE INMOBILIARIO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN CONSTRUCCIÓN GRIS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Prioridad de mi vida quien con su bendición me ilumino para alcanzar este éxito.
- A MIS PADRES:** German Reyes y Petrona Pineda de Reyes (QEPD), por sus múltiples esfuerzos y que en el cielo se sientan orgullosos por este logro.
- A MIS HIJOS:** Jenny Mariela, Leslie Noelia, Wendy Magaly, Alma Fabiola y Luis Antonio, motivo de mi lucha y superación.
- A MIS YERNOS Y NUERA:** Carlos Raúl, Marlon Antonio, David Alejandro, José Eduardo y Mildred, con mucha estima.
- A MIS NIETOS:** Dolan Raúl, Marcela Giselle, André Alessandro, Kegan Antonio y Fabricio Emilio, a quienes dejo un recuerdo de superación y lucha.
- A MIS HERMANOS:** Rosario, Candelaria, Hermelinda, Amelia, Carmelina, Leonel y Berta, con mucho cariño.
- A MIS HERMANOS ESPIRITUALES DE C.E.F.E.A:** Pastor Carlos Velásquez Reyes, Ing. Mario Castillo Montejo, Gustavo Galicia, Luis Valladares, Lic. Mario Ixcoy, Gerardo Alberto De León y José Antonio Donis, con gratitud por todo el apoyo brindado.
- EN ESPECIAL AL HERMANO:** Lic. Adolfo De Jesús Monterroso.
- A MIS CUÑADOS (AS):** Fernando, Ronald, Pedro, Ernesto, Laura y Marta, con cariño y respeto.
- A MIS SOBRINOS:** Para que sea motivación en su vida.
- A MIS COMPAÑEROS:** Rvdo. Cesar Santa Cruz, Lic. Byron Ramírez, Lic. Erick Quintana, Lic. Juan Pérez Monge, Lic. Amílcar Alarcón.
- A MIS AMIGOS:** Ing. Víctor Mancilla, Abraham Peña, Tiburcio Estrada, Víctor Ávila, Mairon Cordón, Nery Lainfiesta, Mario Gálvez, Lic. Rafael Chapas,



Gustavo Miron padre e hijo (QEPD) y Alberto Rodas (QEPD).

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

Gracias por comprensión y apoyo

A:

Las personas que me ayudaron y me aconsejaron de una forma correcta, y siempre estaban conmigo cuando las necesitaba, sé que sin ellas no sería lo que soy. GRACIAS POR TODO.

A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:

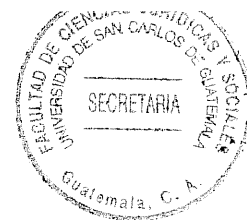
Carlos Jáuregui, Walter Rodríguez, Estuardo Rodríguez, David Higueros, Carlos Castro, Rosario Gil, Giovanni Celis.

EN ESPECIAL:

A mi asesor y revisor de tesis, Licenciados Elder Ulises Gómez y Héctor Manfredo Maldonado, por el apoyo y orientación para alcanzar este triunfo.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Gloriosa Universidad San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales donde amplié mi conocimiento para alcanzar esta meta.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Aspecto histórico de la propiedad	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. La propiedad en Roma	15
1.3. Evolución de la propiedad en el derecho romano	17
1.4. Organización de la propiedad romana	21
1.5. Defensa de la propiedad romana	21
1.6. Limitaciones de la propiedad romana	24

CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad en Guatemala	31
2.1. La propiedad en el derecho maya	31
2.2. La propiedad en el marco constitucional	33
2.3. Teorías que justifican el derecho de propiedad	35
2.4. Características del derecho de propiedad	37
2.5. Elementos del derecho de propiedad	42



CAPÍTULO III

	Pág.
3.El peritaje inmobiliario	51
3.1. Aspectos generales	51
3.2. Utilidad de la valoración	54
3.3. Función	56
3.4. Contenido.....	60

CAPÍTULO IV

4. Importancia para determinar la responsabilidad civil y penal del peritaje inmobiliario del contrato de compra-venta en construcción gris	61
4.1. Aspectos generales del contrato de compra-venta	61
4.2. Aspectos generales de la construcción gris	97
4.3. La cláusula de saneamiento en el contrato de compra venta	98
4.4. Intervención del perito a requerimiento del comprador	102
4.5. Efectos jurídicos y económicos de la rescisión del contrato	103
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109



INTRODUCCIÓN

La investigación se justifica, tomando como fundamento que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y garantiza el derecho de la propiedad privada, además el Código Civil vigente contenido en el Decreto Ley 106 en el Libro segundo también hace referencia a la propiedad, como un derecho de la persona con las limitaciones que la ley establece. En ese orden, existe una libertad de elegir la propiedad o el bien inmueble de acuerdo a las necesidades del interesado o en su caso a los gustos del mismo, pudiendo comprar una construcción propiamente o en su caso aun sin estar físicamente construida sobre el bien de allí la importancia de realizar un estudio para conocer algunas características esenciales de la compraventa cuando esta se realiza o se perfecciona a través de planos o maquetas, lo que la doctrina le conoce como construcción gris, y sobre todo, determinar los efectos jurídicos y económicos que provocan el incumplimiento a lo pactado al momento de celebrar dicho contrato y para resolver dicha controversia es necesario requerir los servicios de un perito en construcción quien deberá efectuar el peritaje inmobiliario respectivo.

Asimismo, el problema se define tomando en cuenta que el comprador, que efectúa e interviene en la celebración de un contrato de compraventa en construcción gris conlleva ciertos riesgos en cuanto a que lo vendido cuando se encuentre físicamente elaborado, este de conformidad con las características establecidas en el contrato o por el contrario el vendedor fabrique con otra clase de material la obra convenida siendo en ese momento en la aceptación o rechazo donde se puede generar un conflicto de intereses por incumplimiento a lo pactado.



La hipótesis, planteada fue que en Guatemala, existe una modalidad de compraventa, denominada en construcción gris, siendo necesaria la intervención del perito en construcción debido al incumplimiento en el acuerdo contractual celebrado, ya que además, este genera responsabilidad civil y penal.

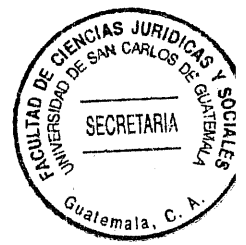
Dentro de los objetivos propuestos se encuentran el analizar el derecho de propiedad y las modalidades del contrato de compraventa, principalmente en construcción gris en Guatemala, así como establecer que procedimientos utilizan en la actualidad para la rescisión del contrato en caso de incumplimiento a lo pactado en dicho contrato y determinar la importancia del contenido general del contrato de compraventa de construcción gris, para conocer las causas y efectos que provocan el incumplimiento de dicha relación contractual. Dentro de los supuestos se encuentran que el bien inmueble no puede trasladarse de un lugar a otro; la propiedad es un derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes, dentro de los límites con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes; y que la compraventa es un contrato por el cual una persona transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla a otra persona, quien se obliga a pagar su precio en dinero.

La presente investigación, se divide en cuatro capítulos, iniciando con el aspecto histórico de la propiedad, con los aspectos generales, la propiedad en Roma, la evolución de la propiedad en el derecho romano, la organización, la defensa de la propiedad romana y sus limitaciones; en el capítulo dos, contiene aspectos del derecho de propiedad en Guatemala, iniciando con la propiedad en el derecho maya, las formas de obtenerla, la propiedad en el marco constitucional, así como las teorías que justifican



el derecho de propiedad y sus características fundamentales, así como las políticas y estrategias para el acceso y protección de los derechos de los pobres, los elementos del derecho de propiedad, el aspecto de capacidades sociales; en el capítulo tres, se enuncia el peritaje inmobiliario con los aspectos generales, algunos conceptos, la utilidad, la función, el peritaje inmobiliario o tasación y el contenido del mismo; en el capítulo cuatro se presenta, la importancia para determinar la responsabilidad civil y penal, del peritaje inmobiliario del contrato de compraventa en construcción gris, iniciando con los aspectos generales del contrato de compraventa; los aspectos generales de la construcción gris, la cláusula de saneamiento, así como la intervención del perito a requerimiento del comprador y los efectos jurídicos y económicos de la rescisión del contrato, además de las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada.

Con respecto a los métodos utilizados se encuentran el analítico, el cual permitió el desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional e internacional con respecto al contenido del tema; asimismo fue necesario utilizar el método sintético ya que dicha investigación se realizó desde el punto de vista doctrinal y legal. Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopiló, para el desarrollo de la investigación, se utilizó de tecnología como internet y otros. Dentro de las técnicas, también se aplicaron las técnicas jurídicas para la interpretación de la legislación.



CAPÍTULO I

1. Aspecto histórico de la propiedad

1.1. Aspectos generales

Los estudios sobre las culturas primitivas concluyen que los derechos de propiedad han sido una parte central de la existencia de la humanidad y son considerados como una prueba, de que la sociedad necesita cierto orden para gozar de los beneficios que otorgue la propiedad.

Gran parte de la historia humana empezó la actividad económica con la cacería y cultivo de las tierras, lo que inició el hecho material de la ocupación que, a través de los tiempos, ha de constituir la posesión y la propiedad. Sin embargo, no existían muchos incentivos para desarrollar estas actividades puesto que existían personas ajenas que se apropiaban de los beneficios de las actividades. Por tal razón, “los hombres acordaron organizarse en sociedad y con la finalidad de preservar su vida, libertad y propiedades, siendo más adelante, la manera cómo nace el Estado mediante un “contrato social”.¹

De esta manera, primitivamente la propiedad fue comunal donde el grupo al ocupar durante un período más o menos largo la tierra que cultiva, consolida una situación de hecho denominada “posesión”, en la cual la ocupación permanente y la necesidad de

¹ Alvarado Aggiuro, Claudia Carolina, **La protección del derecho de propiedad por medio de un registro público con base catastral integrada**. Pág. 2

continuar gozando de los frutos provenientes del trabajo del hombre en la tierra determina el derecho del poseedor. Justamente, en este derecho de poseer las tierras es donde se encuentra el germen de la propiedad inmobiliaria.

En un principio, las tierras eran de propiedad de la tribu, donde se dividen entre todas las familias que la integran asignándose lotes todavía en forma transitoria y temporal. Cuando la división de las tierras en familias adquiere permanencia, surge la propiedad familiar que luego se convierte en hereditaria y autónoma.

Después de un período histórico dilatado, la propiedad familiar se disgrega y adopta la forma individual pero hacia una finalidad social. "Entre éstos casos encontramos la civilización de los egipcios donde la tierra constituye la principal fuente de riqueza que se reparte entre los reyes, sacerdotes y la clase alta, como únicos propietarios de todo el territorio; y la masa campesina se dedica a laborar las tierras como arriendo en pequeños lotes o prestando servicios de obreros. Asimismo, en las primeras culturas de los hebreos, la tierra se distribuye entre las tribus repartidas en el país con la finalidad de evitar que el pueblo sufra hambre y miseria."²

Sin embargo, el acontecimiento más importante en la ocupación de las tierras se origina en el pueblo romano por la transición de la posesión colectiva a la individual, lo que constituye un importante desarrollo de la propiedad inmobiliaria.

² Ibid. Pág. 2

En el período arcaico, Roma ve crecer sus dominios a merced de las conquistas, lo cual permitirá confiscar las tierras y dárselas a particulares, contra el pago de una tasa anual. Esta situación de hecho, se denomina *possessio*, donde, poco a poco, el Estado atribuye un verdadero derecho a quien puede conseguir la ocupación.

Asimismo, en este periodo es la familia o *gens* la que tenía la titularidad sobre un primitivo derecho de propiedad sobre el suelo, la cual se trata de una propiedad colectiva, pero dentro de ella, privada y no pública. “Luego, existió el dominio *ex jure quiritum* o propiedad *quiritaria* que manifestaba la propiedad con carácter de exclusividad, perpetuidad, absolutismo y pleno derecho sobre la cosa, donde los únicos que la ejercían eran los ciudadanos romanos. En segundo lugar, existía un tipo de propiedad inferior a la *quiritaria* para los extranjeros denominada *in bonis* o propiedad provincial, *pretoriana* o *peregrina*.”³

Ambas propiedades se distinguen en los modos de adquirirlas. La “*mancipatio*” fue un acto formal de adquisición de propiedad celebrado en presencia de un mínimo de 5 testigos, que implicaba la presencia de un objeto que represente el bien materia de contrato y un pedazo de cobre, el cual simbolizaba el pago a todo ello y debían pronunciarse fórmulas rituales a fin que se entendiese materializada la adquisición.

Por otro lado, tenemos “la *in jure cessio*, un acto formal de adquisición que se celebraba en presencia del pretor (magistrado de Roma) e implicaba una reivindicación simulada,

³ *Ibíd.* Pág. 3

en la que el adquiriente alegaba la propiedad del bien ante el pretor y el enajenamiento se allanaba a ello.”⁴

Tanto la mancipatio como la in jure cessio eran utilizados por los ciudadanos romanos, mientras los extranjeros, al no poder utilizar ninguno de estos modos, el pretor, con el fin que puedan adquirir la propiedad inmobiliaria, dio valor legal a la tradición.

Sin embargo, el concepto de propiedad inmobiliaria evoluciona al desaparecer el concepto que existía en Roma respecto a la persona y a la cosa cuando el emperador romano Marco Aurelio Antonino Basiano declara como ciudadanos romanos a todos los súbditos del Imperio.

Luego, el emperador Justiniano sustituye los modos de adquisición que hemos mencionado por la traditio que consistía en era la entrega física del bien que se enajenaba, la misma que se otorgaba de común acuerdo entre el que lo entregaba (tradens) y el que lo recibía (accipiens).

Podemos apreciar que en Roma, la propiedad inmueble tuvo un ritmo evolutivo partiendo de una forma comunitaria y familiar hasta llegar a ser individual, donde el grado superior de la propiedad inmobiliaria se consagra en las Doce Tablas que la tipifica como un derecho individual.

⁴ Ibid. Pág. 4

La propiedad inmobiliaria en Roma se caracterizaba por “conceder al propietario el derecho de usar (ius utendi), disfrutar (ius fruendi) y disponer (ius abutendi) del bien. Asimismo, el propietario tenía poder exclusivo y absoluto sin limitación alguna, perpetuidad y derecho de transmitir el bien por herencia. Sin embargo, los romanos tenían ciertas limitaciones hacia estos tres efectos como, derechos de usufructo, uso y habitación, condominio e incluso, por cuestiones de interés y uso público como caminos, servidumbres, construcción de obras, relaciones de vecindad, entre otros.”⁵

A partir del siglo V, el Imperio Romano empezó a colapsar debido básicamente, a la incapacidad de sus gobernantes de controlar sus grandes extensiones de tierras y las cada vez más numerosas conquistas de pueblos bárbaros en las provincias más retiradas del imperio.

Esta situación de inestabilidad política, social y económica originó que los ciudadanos buscaran la protección de los grandes señores de la época, quienes tenían considerables extensiones de tierra conquistadas bajo su control y ejércitos propios. De esta manera, estos señores otorgaban esta protección y también, el usufructo de sus tierras a cambio de condiciones de explotación y pago de tributos, convirtiéndose así los señores en amos absolutos de los protegidos. Asimismo, algunos propietarios entregaban sus tierras voluntariamente al señor a condición de esta protección, fenómeno que se conoció como enfeudación.

⁵ Pardo Márquez, Bernardo. **Derecho registral inmobiliario en el Perú.** Pág. 5

En esta época, la propiedad se caracterizó por ser condicional. El sistema recibe el nombre de feudalismo derivado de la palabra feod que significó tierra entregada a condición de labranza. Asimismo, esta propiedad feudal involucraba que las tierras no fueran transmisibles, excepto por herencia; es decir, la persona que la trabajaba no era propietaria de la tierra, denominándose como vasallo del señor de quien había recibido las tierras para labrarlas.

La Iglesia también, tenía grandes extensiones de tierras, las mismas que estaban sujetas al mismo régimen feudal y eran inalienables. Otra forma de explotar las tierras era a través de los censos que consistía en la entrega de las mismas por parte del propietario, a término de perpetuidad, a favor de un tercero a condición de una renta. Entre los tipos de censos, se encontraban el censo consignativo que constituye la adquisición de una renta anual en dinero mientras que los bienes quedaban afectos a perpetuidad y el censatario (el que paga la pensión) podía redimir el censo en cualquier momento. Asimismo, tiene el carácter de una carga real, puesto que este censo significa la “consignación” o afectación de un predio al pago de una renta.

Por otro lado, existió el censo reservativo que consiste en la transmisión del derecho de propiedad sobre un predio pero conservando el derecho de recibir una renta. Es decir, el propietario y transferente del dominio reservaba su derecho al recibir una renta, siendo susceptible de ser transmitido por herencia, de tal manera que quien fuera propietario recibía la renta indefinidamente.



Igualmente, los señores también, concedieron indirectamente la libertad a sus siervos transformándolos en censatarios. Esta propiedad se denomina villana y adopta varias formas siendo la más común la enfiteusis. La enfiteusis viene del vocablo “enphiteuo” que significa tierra cultivada. Esta figura consistía en la entrega de un predio para que el beneficiario lo cultivase y por ello pagase una renta.

En estos casos, la propiedad feudal se caracterizó por existir un desdoblamiento de la propiedad que concediese a la persona que recibe la tierra para trabajarla el dominio útil. Mientras el propietario recibiría el dominio directo a largo plazo o perpetuidad; siendo la tierra susceptible de ser transmitida sólo por herencia.

El desdoblamiento de la propiedad significaba que el valor del uso de ella pasaba íntegramente al trabajador, mientras el propietario tenía el dominio directo lo que implicaba percibir una renta, la misma que podría ser dinero o frutos, el derecho de tanteo, retracto y de comiso, los mismos que consistían en la potestad del propietario de ingresar en la posesión del bien, si es que el beneficiario no hubiese cumplido con pagar la renta durante determinado tiempo o por incumplimiento de obligaciones que podían ser personal y variable contenido como, limpieza de acequias, techado de la casa, traslado de piedras e inclusive, obligaciones personales y familiares del vasallo, entre otras.

Otra forma de propiedad consistía en “los mayorazgos, donde los señores feudales, a fin de conservar el dominio de las grandes extensiones de tierras, permitieron que sólo

el primogénito heredara las mismas y así sucesivamente; condicionándolas a la prohibición de vender las tierras.”⁶

Siendo la principal actividad económica la agricultura, cada vez más se empezó a mejorar las técnicas agrícolas, lo que generó un aumento de la producción e involucró aproximadamente en el siglo XIII, una reducción significativa de las prestaciones personales de los siervos a sus señores en cuanto a horas de trabajo. Asimismo, aumentan las formas de explotación feudal que hemos descrito anteriormente y se empiezan a reducir las tierras de los señores, lo cual ocasionó que los campesinos aumentaran sus rentas y ganen independencia.

Por otro lado, se incrementa el número de tierras con la eliminación de bosques europeos, drenaje de tierras empantanadas, extensión de terrenos arados lejos de las aldeas y la construcción dispersa de casas campesinas; lo que origina migraciones en todo el centro de Europa.

Consiguientemente, se incrementa el comercio sobretodo, más allá de las fronteras del señorío, donde las actividades comerciales permiten que surja una incipiente clase denominada burguesía, que era el conjunto de comerciantes, artesanos, mercaderes y campesinos que empezaron a acumular riquezas proveniente de sus negocios y fueron desarrollando una oposición política, social y, económica en contra de los señores feudales; presionando a los monarcas para facilitar la apertura económica de

⁶ Cuadros Villena, Carlos. **Derechos reales**. Pág. 121



las tierras, reducción de tributos, garantía de formas de comercio seguro para desarrollar sus actividades, entre otros.

Poco a poco, “los burgueses fueron conquistando autoridad debido que ayudaban al monarca cuando solicitaba dinero y ayuda. Asimismo, con mucho esfuerzo, obtuvieron mayor protección de los monarcas en cuanto a los abusos señoriales; lo que originó que las ciudades obtuvieran cada vez más autonomía y se independizaron completamente llegando a ser un tipo de república pequeña. Sin embargo, esta transformación no fue violenta sino que se fue realizando paulatinamente a medida que acrecentaba el poder de la monarquía y debilitando el de los señores feudales.”⁷

De esta manera, la Edad Contemporánea se inicia con la Revolución Francesa de 1789, promovida por la burguesía, que consolida la caída del sistema feudal en especial, la propiedad inmueble se libera de todos los gravámenes feudales, se decreta la abolición de todos los privilegios feudales y se convierten en propietarios a los campesinos que trabajaban la tierra siendo hombres libres.

La Revolución Francesa “se inspiró en los derechos individuales del hombre, lo cual hace revivir con vigor la concepción romana de la propiedad con sus atributos de absolutismo, uso, goce, disposición y perpetuidad sobre el bien del cual el propietario ejercita su derecho de propiedad.”⁸

⁷ Alvarado Aggiuro, **Ob. Cit.** Pág. 9

⁸ Pardo Márquez, **Ob. Cit.** Pág. 7



Así, la Revolución Francesa y los burgueses dan inicio al capitalismo, considerado como el régimen económico en el cual los medios de producción de mercadería principalmente, tierra y capital (maquinarias y otras herramientas utilizadas para producir bienes y servicios) son de propiedad privada, cuyos propietarios son libres de buscar su bienestar intentando sacar el mayor partido posible de sus bienes al colocarlos en el comercio y obtener una utilidad de la venta de éstos. Igualmente, en el caso de los trabajadores, los mismos son dueños del trabajo que prestan a los propietarios de los medios de producción de mercadería mediante por el cual el propietario debe pagarles una retribución.

El capitalismo se manifiesta en esta época, en el momento en que la producción feudal de carácter artesanal e individual del campesino o productor se convierte en producción mercantil es decir, en producción de mercancías para el cambio, donde del trabajo manual del artesano feudal nace la fábrica capitalista llena de progresos mecánicos, la misma que da lugar al maquinismo que determina el desarrollo de la producción y la constitución de nuevas industrias.

A mediados del siglo XVIII, se dio inicio a la Revolución Industrial que configuró un nuevo tipo de sociedad dividida básicamente en dos clases: burguesía y la clase obrera denominada proletariado. El poder económico de la burguesía se incrementaba cada vez más, al poseer ésta los medios de producción, mientras la gran mayoría de la población o el proletariado se veía incapacitada de acceder a las utilidades de las mercaderías y a la propiedad.



Por tal razón, desde principios del siglo XIX, empieza a difundirse un sistema político, social y económico denominado socialismo, basado en la socialización de los medios de producción y en el control estatal de los sectores económicos destinado al bienestar social. Es decir, postulados que se oponen frontalmente a los principios del capitalismo puesto que éste, para el socialismo, constituía una injusticia explotar y degradar a los trabajadores, transformándolos en máquinas o bestias, que sólo permitía a los dueño de las industrias incrementar sus rentas y fortunas mientras los trabajadores se hundían en la miseria ocasionado por los bajos sueldos, malas condiciones de trabajo y vida, sin derechos laborales, las guerras y escasez. Por tal motivo el socialismo postulaba principalmente a construir una sociedad sin clases, es decir, una sociedad comunista.

De esta manera, la propiedad no puede ser usada del modo que lo desee el propietario, sino de acuerdo al destino económico y social; lo cual atenúa el absolutismo de la propiedad restringiendo la facultad de usar y disponer del bien en armonía con los intereses de la sociedad.

Por consiguiente, no hay utilidades a perseguir para el dueño puesto que desaparece la propiedad privada sobre los medios de producción convirtiéndose el Estado en el dueño de éstos, sea directamente o a través de sus instituciones, para explotar esos bienes y entregar a la sociedad el resultado de su explotación. Es decir, el objetivo de la propiedad es el bienestar social, principio seguido principalmente por URSS, Checoslovaca, Corea, Cuba, Chile, Argentina, Venezuela, Panamá, Bolivia, Perú y otros; siendo base de sus políticas económicas y sociales.

En estos países el Estado era propietario de los recursos naturales, los medios básicos de producción (que en ocasiones, eran propiedad de organizaciones cooperativas) de la, industria, fábricas, construcción, agricultura, medios de transporte, comunicaciones, servicios públicos, la banca, el fondo inmobiliario, caja de seguros, hospitales, televisión, cine, escuelas, institutos, otras empresas por el Estado y todos los bienes necesarios para el desarrollo de las funciones sociales del Estado. En ocasiones, la actividad comercial privada estaba permitida pero de manera limitada.

La propiedad socialista tiene tres formas de expresión: la propiedad estatal, propiedad privada y la propiedad cooperativa. Las potestades de ambas figuras son diferentes, el Estado tendrá derecho de uso, disfrute y disposición de los frutos pero, no podrá disponer de los propios bienes productivos.

Mientras la propiedad privada involucró que los propietarios tuvieran derechos de uso, consumo, potestades de uso, disfrute, disposición y herencia. Sin embargo, la propiedad puede ser susceptible de expropiación o limitaciones, por razones de interés público y utilidad social. Asimismo, el ciudadano no podrá ejercitar en forma profesional y permanente la actividad comercial, la cual estaba reservada al Estado.

Por otro lado, “la propiedad de las organizaciones cooperativa, es colectiva de los trabajadores que la integran sobre los medios de producción, que los faculta a usarlos y disfrutarlos pero, no ha disponerlos.”⁹

⁹ Cuadros Villena, **Ob. Cit.** Pág. 139

Sin embargo, este sistema fracasó en todos los países en que se implementó, sólo Cuba y Corea del Norte se encuentran actualmente, regidos por el socialismo. Entre las principales causas de su fracaso tenemos, el hecho que los medios de producción de las industrias, fábricas, construcción, agricultura, medios de transporte, comunicaciones, servicios públicos, la banca, el fondo inmobiliario, caja de seguros, hospitales, televisión, cine, escuelas, institutos y otros estuviesen exclusivamente, bajo la administración del Estado lo que originó un poder monopólico en el mercado que no permitía competitividad con otras empresas y los ciudadanos o compradores tenían que consumir productos y servicios costosos y de mala calidad, obligando a la ciudadanía a violar las reglas mediante el desarrollo del mercado negro y el robo.

De esta manera, el monopolio estatal de los medios de producción también, paralizó incentivos hacia la búsqueda del bienestar y triunfo personal al limitar los atributos de la propiedad privada, al evitar el surgimiento de organizaciones, no sólo destinadas a producir utilidades, sino para defender ideales o intereses legítimos. Situación que limitó a las personas iniciativas creativos, proyectos y sueños convirtiéndolos en seres improductivos en la espera que el Estado les brindara los bienes y servicios que éste realmente, no podía proporcionarles, precisamente por las limitaciones que le había impuesto a la sociedad.

Asimismo, “las constantes amenazas del Estado hacia aquellas personas que se oponían al modelo socialista a través de la cárcel, fusilamiento y represión, castigos



físicos y morales, miedo a ser expulsado de la universidad o del centro de trabajo o despojado de la vivienda.”¹⁰

Definitivamente, en esta transición, el régimen que han tenido los derechos de propiedad inmobiliaria en cada época, han jugado un rol esencial y determinante respecto al lugar que ocupa hoy en día la propiedad.

Sin lugar a dudas, el apogeo económico, social y político que tuvo el Imperio Romano durante siglos, implicó una determinada organización de sus instituciones entre ellas, la propiedad. Como se ha expuesto, la propiedad inmobiliaria romana se caracterizó por ser privada e individual, la cual implicaba conceder al propietario el derecho de usar, disfrutar y disponer del bien. Asimismo, la propiedad otorgaba al propietario el poder exclusivo y absoluto sin limitación alguna, perpetuidad y derecho de transmitir el bien por herencia.

Por tal motivo, consideramos que la propiedad inmobiliaria romana era una institución muy acertada y avanzada para la época. Por tal motivo, en la actualidad, esta institución ha sido fuente de inspiración para la gran mayoría de países en cuanto al régimen de propiedad a regular; puesto que, como hemos mencionado, los países tienden hacia una economía capitalista, la cual juega un papel primordial la propiedad privada.

¹⁰ Alvarado Aggiuro, **Ob. Cit.** Pág. 13

1.2. La propiedad en Roma

La propiedad ha sido definida de diferentes maneras por los distintos autores, así encontraremos entre las diferentes definiciones, la de César Ramos que la citamos como la principal: "la propiedad (dominio): es el derecho real más amplio contenido, ya que comprende todas las facultades que el titular puede ejercer sobre las cosas y es un derecho autónomo por cuanto no depende de ningún otro. Es el dominio más general que puede ejercer sobre las cosas".

Así como César Ramos existen otros autores de definen a la propiedad como:

- 1) "La propiedad como una facultad que corresponde a una persona llamada propietario, de obtener directamente de una cosa determinada, toda la utilidad jurídica que esa cosa es susceptible de proporcionar".
- 2) La propiedad es el derecho de obtener de un objetivo toda la satisfacción que éste pueda proporcionar.
- 3) La propiedad es definida por Acarrias, como aquello "en virtud" de lo cual las ventajas que pueden procurar una cosa corporal son atribuidas totalmente a una persona.
- 4) La propiedad Girard la concibe como el derecho real por excelencia, el más conocido y antiguo de todos los derechos reales o el dominio completo o exclusivo que ejerce una persona sobre una cosa corporal (plena in res protesta).



Por lo tanto podríamos decir:

- a) La propiedad es señorío más general que existe sobre la cosa.
- b) El señorío no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato de ejercerlo libremente con lo cual dicho derecho conserva toda plenitud.
- c) La propiedad procura ventajas a su titular, quien, no solo usa y goza la cosa, sino que abusa y dispone de ella a voluntad, por estar sometido exclusivamente, a su poder.
- d) El derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible. No tiene validez en relación con las cosas incorpóreas, pues éstas no pueden entregarse, poseerse o constituir un dominio. Sólo son susceptibles de cuasi-posesión, cuasi-tradición y cuasi- dominio, aún cuando ellas forman parte del patrimonio.

Cabe mencionar en esta parte que sin embargo, el derecho de Justiniano permitió la propiedad, también de las cosas incorpóreas, en razón, justamente de su susceptibilidad de cuasi- posesión o cuasi-tradición, las cuales eran medios de transmisión de derechos.

- a) La propiedad es un derecho. Esto significa, que al titular del derecho de propiedad le asiste un título jurídico. Este es el fenómeno concreto en el cual descansa y se legitima el derecho y el cual invoca el titular cuando, por perturbación o despojo, se lesiona su derecho.
- b) La propiedad es el derecho real por excelencia. Es un vínculo directo entre el sujeto y el objeto. Se ejercita sin consideración a personas determinadas. La sociedad



debe respetar el ejercicio legítimo de ese derecho, por lo que todos los miembros de la sociedad, sin excepción, están obligados a abstenerse de perturbarlo. Es considerado el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás derechos reales se subordinan a él.

- c) La propiedad es, de los derechos reales, el más antiguo y reconocido.
- d) El derecho a la propiedad se define, con la actio reivindicatorio (acción reivindicatoria) o acción real, que permite al propietario perseguir la cosa, de manos de quien se encuentre.

Finalmente, se puede definir la propiedad como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria.

1.3. Evolución de la propiedad en el derecho romano

En las etapas iniciales de la historia jurídica romana carecieron los romanos de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta del derecho de propiedad. Durante la época de Cicerón se utilizó el vocablo mancipium a fin de designar la propiedad romana y, posteriormente, los términos: dominium, dominium legitimum y proprietas, fueron usados en igual sentido. La propiedad que era legítima por el derecho civil, se expresaba con el vocablo in bonis haberes; de ahí surgió la denominación dominium bonitarium opuesta al dominium quiritarium que hacía referencia a la propiedad amparada por el derecho civil.



En roma la única propiedad conocida por los romanos era la propiedad quiritaria que le denominaba, dominium ex iure quiritium, por estar sancionada por el derecho civil, como se mencionó anteriormente requiriéndose para ser propietario:

- a) Que se tratara de una cosa mancipi.
- b) Que el propietario fuera ciudadano romano.
- c) Que el dominio se hubiera adquirido por mancipatio o por in jure cessio.

El término propiedad proviene del vocablo latino propietas, derivado, a su vez de propierum, o sea “o que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz prope, que significa cerca con lo que quiera anotar cierta unidad o adherencias no físicas sino moral de la cosa o de la persona.”¹¹

La propiedad para los romanos indicaba: la facultad que corresponde a una persona, el propietario de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que esta cosa es susceptible de proporcionar.

El concepto de propiedad se ha desarrollado paulatinamente desde la época arcaica con características diversas que han llevado a diferentes concepciones. Primero fue un concepto de señorío, en interés del grupo familiar, indiferenciado, nucleado en cabeza del Pater Familiares al que estaban sujetos personas (alieni iuris: libres o esclavos) y cosas.

¹¹ Alvarado Aggiuro. **Ob. C it.** Pág. 14

Es entonces, desde las XII Tab. Que se comenzó a distinguir el poder del Pater sobre las personas libres, mujer in manu e hijos de familia por una parte y otra propiedad autónoma sobre esclavos y cosas. Fue esta última la que se consideró Propiedad en tiempos históricos.

“Aunque es un punto muy discutido y sobre el que existen diversas opiniones entre los romanistas, parecer que, en un momento de la historia de roma, solo se conoció una pequeña propiedad privada, reducida al área del derecho familiar.”¹² Puede observarse entonces que el resto de la tierra seguía una estructura de colectividad, desde época más antigua y podía ser utilizada por todos.

Para la edad republicana, el concepto de propiedad es eminentemente individual: pertenece al Pater familias la titularidad sobre el patrimonio y es el único capacitado para ejercer cualquier clase de negocio en su inmediato interés y el de la familia. Sólo a su muerte, quien estaba inmediatamente en su potestad, entrarían como herederos de lo suyo en el patrimonio-herencia (Heredes sui).

Pero, en una época indeterminada se opera una evolución en el régimen de la propiedad. En efecto, en la época anterior la tradición, o sea la entrega de la cosa de manos del propietario aun tercero, no importaba la traslación de la propiedad; pues, el adquirente sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad

¹² Matta Consuegra, Daniel. *Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala*. Pág. 180

quiritaria de la cosa hasta tanto aquella adquiriera por usucapión; para lo cual era necesario, que hubiera estado poseendo esa cosa durante un año si se trataba de una cosa mueble o durante dos años si se trataba de un inmueble; pero, mientras transcurría ese lapso ocurría lo siguiente:

1. Que el vendedor continuaba siendo propietario quiritario de la cosa.
2. Que el comprador era sólo propietario bonitario, reconocido por el derecho natural.

Paulatinamente el pretor, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el derecho de propiedad confería a su titular; y así le concedió:

1. La llamada acción publiciana, para cuando el propietario quiritario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida pudiera recuperarla ejerciendo esta acción reivindicatoria concedida por el derecho civil a propietario quiritario.
2. La exceptio dolí, pues como los frutos de las cosas pertenecían al propietario bonitario, puede oponerse esta excepción al enajenante en caso de que esta pretenda la propiedad de estos frutos.
3. La exceptio rei venditae et traditae, para el caso en que el vendedor pretenda, haciendo valer su título que le otorga el derecho civil, ejercer la acción reivindicatoria; en cuyo caso, el adquirente, puede oponerle esta excepción, paralizando así la acción reivindicatoria del propietario quiritario.



1.4. Organización de la propiedad romana

Según Petit, desde los primeros siglos de Roma, la propiedad estuvo organizada por el derecho civil siguiendo reglas precisas a ejemplos de otros pueblos. Los romanos solo reconocen una clase de propiedad, el *dominium ex iure quiritium*, que se adquiere por modos determinados fuera de los cuales no podrían constituirse: se es propietario o no se es. El derecho civil sanciona el derecho del propietario o no es una acción in rem, la *reivindicatio*.

Todo propietario desposeído de su cosa puede reivindicarla contra aquél que la retiene para hacer reconocer su derecho y obtener su restitución.

El Derecho Romano conoció una doble reglamentación de la propiedad; la primaria es la que establecía el derecho civil y se llama propiedad *quiritaria* (*dominium ex iure quiritium*), como hemos dicho anteriormente; y la otra, que apareció con posterioridad, fue establecida por el derecho honorario y se denomina propiedad *bonaria*. Con el tiempo, y al darse la función entre el derecho civil y el derecho honorario, encontramos un instituto unitario; Justiniano, por ejemplo sólo habla de *propietas*, sin hacer ya ninguna distinción.

1.5. Defensa de la propiedad romana

En defensa de la propiedad existían tres instituciones:



a) **La reivindicatio:** Utilizada contra la violación total del derecho. Esta acción permite que el propietario quirritario, no poseedor, la ejerza contra el poseedor, para lograr la restitución o el pago de su valor. La acción puede ser ejercida contra el poseedor, contra el tenedor a nombre de otro y Justiniano extendió la posibilidad contra el que dejó de poseer dolosamente y contra el Rictus passesor o por poseedor ficticio. Solo puede tener por objeto cosas susceptibles de propiedad privada, muebles o inmuebles considerados a título particular y no a las universidades.

El demandante al firmar su derecho de propiedad debe probar su pretensión el día de la "Litis contestatio". El poseedor al ser demandado puede: abandonar la cosa; negar su cooperación para que se entable la Litis, en cuyo caso el pretor transmite la posesión al actor; o aceptar el juicio y dar garantías del resultado de la condena, sino lo hace, el pretor transmite la posesión al actor quien, al ser poseedor no tiene ya la carga de la prueba.

La restitución comprende la cosa y sus accesorios; los frutos percibidos desde los "Litis contestatio", y los percibidos antes de la Litis si no han sido consumidos, los percibidos o dejados de percibir antes si el poseedor es de mala fe; las indemnizaciones por daños ocurridos desde la Litis por dolo o culpa del poseedor de buena fe y las indemnizaciones por daños anteriores a la Litis por dolo o culpa y daños posteriores si el poseedor es de mala fe, este último caso incluye los daños por caso fortuito.

Si el poseedor es de buena fe, el propietario reivindicante debe a su vez resarcir los gastos necesarios hechos por el poseedor, son gastos necesarios aquellos sin los cuales la cosa hubiera perecido; los gastos útiles, o sea aquellos que han producido un mayor valor de la cosa, por último, los gastos voluptuarios no dan lugar a su resarcimiento, pero sí al retiro de esas producciones.

b) La acción publiciana: También contra la violación total del derecho, creada por el pretor Publicius que se otorga a quien ha perdido la posesión que está siendo usucapiada para que pueda recuperar dicha posesión. Es una acción ficticia por lo cual el pretor le indica al juez que haga de cuenta que el plazo de la usucapio ha transcurrido. Puede ser ejercida por: el propietario bonitario que adquiere una Res Mancipi por tradición y que no ha cumplido el plazo de usucapiar, se ejerce contra cualquier tercero poseedor o contra el mismo propietario quiritario que se hubiese posesionado la cosa; el adquirente Ex iusta causa que por falta de título del enajenante no hubiese alcanzado la condición de Dominios; por el que ha sido beneficiado por el pretor con la concesión de la posesión sobre las cosas singulares o patrimonios (Bonorum possessio, Bonorum emptio, etc.) y el propietario quiritario que la utiliza por ser la prueba a rendir menos exigente que la necesaria para la Reivindicatio.

c) Acción negatoria: Contra la violación parcial del derecho. Con ella el propietario afirmaba la existencia de un derecho real ajeno sobre su propiedad, el sólo debe probar en juicio que es propietario, la otra parte debe probar la existencia del

derecho real limitador del derecho de propiedad. Después de declarar qué parte gana el proceso, el juez absuelve al demandado si el demandante no ha podido justificar su pretensión, si por el contrario el demandante hace reconocer sus derechos, el juez ordena al demandado: cesar en el ejercicio de la servidumbre, reparar el perjuicio causado, restituir los frutos si los hubiese y dar caución de no lesionar en el futuro la propiedad del demandante.

1.6. Limitaciones de la propiedad romana

Federico Puig Peña dice que “las limitaciones a la propiedad se clasifican según la doctrina española de la manera siguiente:

- a) Limitaciones del derecho de propiedad en sí mismo, que pueden ser establecidas directamente por la ley, ya por causa de utilidad pública, ya en interés de seguridad publica
- b) Limitaciones relativas a los derechos parciales que integran el dominio, o sea, el ius disponendi y el ius fruendi.”¹³

El propietario está sujeto a ciertas y determinadas restricciones. Algunas de estas restricciones se especificaron por razón de la moralidad o del interés público; otras por vecindad y finalmente, por la copropiedad, el condominio o la propiedad múltiple.

¹³ Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*. Pág. 68

1) Limitaciones por voluntad del propietario: Por voluntad del propietario, esto ocurre en las siguientes situaciones:

1. El propietario que otorga a una tercera persona el "Ius utendi" sobre su cosa, le da el derecho de usar su casa y el derecho de habitarla.
2. El propietario que otorga a una tercera persona el "Ius utendi" y el "Ius fruendi" le concede al tercero el uso.

2) Limitaciones del derecho público:

- A. Prohibición de enterrar cadáveres incinerar, o, inhumar en fincas urbanas.
- B. Pasaje forzoso en beneficio de la comunidad: provisionalmente mientras dure la intransitibilidad de un camino público, hacia lugares "Religiosus" en favor de quien tiene el "Ius Sepulcro" hacia ríos y canales navegables.
- C. Las fincas colindantes con ríos navegables deben soportar el uso de sus ribieras para maniobras de navegación.
- D. Prohibición de demoler sin permiso oficial los edificios urbanos, y, sobre todo en Constantinopla, en época tardía, el deber de mantener y construir en determinada forma urbanística. En la época de Justiniano aparece la expropiación por causa de utilidad pública sin embargo a partir de Teodosio II se facultaba a demoler edificios previa indemnización.
- E. En la legislación tardía deben de tolerar que otra persona explote una mina por ella descubierta mediante la indemnización para el propietario del fundo consistente en 10% del rendimiento (Otro 10% es para el fisco).

F. Expropiaciones forzosas para facilitar las obras públicas, mediando o no indemnización; un sistema general de expropiación forzosa no existe en el derecho de romano en virtud del imperium, más que de unos de los principio de que todo el suelo es propiedad del pueblo o del Cesar permita la exploración sin ninguna violencia jurídica.

3) Limitaciones de derecho privado

- a. Se puede exigir al vecino el corte de las ramas de un árbol que se extiende sobre una propiedad.
- b. Derecho a recoger frutos de plantas propias desprendidos sobre suelo ajeno.
- c. La servidumbre de paso impuesta por un magistrado en caso de fondos incomunicados.
- d. Prohibición de alterar con obras el fluir de aguas en detrimento de los demás fondos.
"Actio aquae pluviae arcendae".
- e. Diferenes acciones acordadas por la ley a los propietarios por causa de vecindad: Damni infecti, Novi operae, Finium regordorum, etc.

4) Limitaciones por exigencias Morales: Por exigencias morales la propiedad se verá limitada en favor de los esclavos en los casos siguientes:

1. Los propietarios que entregaban sus esclavos a las fieras sin previo permiso del magistrado.
2. Los que abandonan a los esclavos viejos y enfermos.



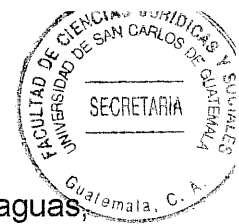
3. Los que maltrataban sin motivos justificados a sus esclavos, como podía ser el castigo de un crimen por ellos cometido.

Tales propietarios podía ser expropiados por el imperio del magistrado que procedía a la venta forzosa de los mismos consistiendo la indemnización en el precio. Estas limitaciones morales al derecho del propietario, pero acabaron por convertirse en verdaderas limitaciones jurídicas.

Justiniano concibe estas limitaciones como las impuestas por un ordenamiento jurídico.

5) Limitaciones por causa de vecindad: En la ley de las Tablas, se estableció un conjunto de normas limitativas, a fin de evitar o impedir los posibles problemas, que podían surgir entre los particulares, propietarios de fundos vecinos. Por esta razón, la propiedad por vecindad, se restringió de acuerdo a las consideraciones siguientes:

- A) El propietario de un fundo debía dejar entre el suyo y del vecino, un espacio libre de dos pies y medio, en caso de edificio y de cinco pies, si se trataba de fundo para cultivo. Mediante la utilización de la "lactio finiun regundorum", podían solicitar la determinación de los límites, para facilitar así la circulación de personas y animales.
- B) El propietario estaba obligado a aceptar los salientes de la pared del vecino, orientadas hacía su casa o su fundo, siempre que las mismas no excedieran de medio pie.



- C) El propietario que al efectuar obras, que desviarán el curso natural de las aguas, podría ser obligado a destruirlas, mediante la utilización que el vecino afectado hacía de la actio aquae pluvial arcendae.
- D) Al vecino se le permitía cortar las ramas y talar los árboles de otro, si se proyectaban sobre su edificio. Si aquel se oponía, el interesado estaba autorizado el interdictum de arboribus caedendis.
- E) Se prohibían aquellas construcciones, que oscurecían las del vecino. Para ello, se podía ejercer la actio nevi operis.
- F) En caso de que el vecino de un edificio amenazara con ruina al del propietario de este, se ejercía la cautio damni infecti o caución por daño no efectuado, o sea, los que el edificio podría ocasionar en caso de derrumbamiento, si el propietario se negaba a repararlo. Para requerir la caución, era suficiente la simple posibilidad de amenazar de ruina. Esta limitación fue obra del derecho pretoriano y surgió como una imposición del pretor.
- G) Un propietario tenía la facultad de impedir que el vecino se introdujera en su propiedad contra su voluntad. Se le autorizaba al vecino la penetración en la misma, en días alternativos, con fines de recoger los frutos o bellotas de sus propias plantas. En caso de negativa, podía hacer valer sus derechos mediante el interdictum de glade-legenda.

6) Limitaciones por concepto de Copropietario: Entendiendo por copropiedad la propiedad múltiple o mancomunada, o sea la relación jurídica en la cual a una

pluralidad de sujetos le corresponde la propiedad de una cosa, se desprende de esto:

- a) Que las facultades jurídicas de los copropietarios sobre la cosa común esta limitadas, por cuanto ninguno puede totalmente ejercer su derecho.
- b) Que solo dos o más personas pueden ser dueñas de una cosa cuando la tiene en comunidad de bienes.
- c) Que la copropiedad es una limitación de la propiedad.

Se sostiene por los romanos en relación con el condominio que los copropietarios solo tienen derechos a una cuota intelectual o parte pro-indivisa, de manera que según este concepto los poderes de los copropietarios no se ejercen sobre partes materiales de la cosa sino que tienen derechos sobre porciones ideales, abstractas. Esta doctrina de la división ideal de la cosa mantiene la división no de la cosa sino del derecho de propiedad.

La copropiedad comporta los elementos siguientes:

- a) Varios sujetos o copropietarios;
- b) Un solo objeto no dividido materialmente, que es el elemento que vincula a los titulares del derecho, y,
- c) El reconocimiento de cuotas ideales, las cuales determinan los derechos y obligaciones del status de los condominios.
- d) Esta copropiedad puede proceder del consentimiento o de la voluntad de las partes, como sería el caso de dos o más personas que adquieran la propiedad de un

inmueble; o puede también provenir de la ley, o sea aquella que se produce por un hecho ajeno a la voluntad, por ejemplo, la herencia en la que los coherederos son condueños del patrimonio hereditario.

Los efectos de esta institución en el derecho justiniano son los siguientes:

- a) Ningún copropietario, individualmente, puede disponer de la cosa poseída en común, sin el consentimiento de la totalidad de los copropietarios; por esta razón, está impedido de enajenar, gravar o limitar la cosa en cualquier sentido.
- b) El copropietario puede disponer de su cuota parte por cuanto no se altera la esencia del condominio ni la situación de los demás copropietarios; lo cual significa que puede enajenar, gravar o renunciar a su derecho sobre la cosa.
- c) A fin de realizar innovaciones o alteraciones de la cosa que modificarían su estado se exigía el consentimiento de todos los copropietarios. Se exceptuaba el caso del entierro de un con dueño en el predio de la comunidad. Sin embargo ese lugar no adquiría por ello carácter religioso sin la voluntad de los condominios.
- d) Los copropietarios podían ejercer cualquier acción real o personal contra terceros o contra copropietarios. Un ejemplo de ello sería la acción reivindicadora o la acción nugatoria.
- e) En la copropiedad, estaban asistidos del derecho a partir la división de la cosa si lo consideraban necesario para impedir problemas de carácter práctico, mediante la *actio communii dividendo* o mediante la *actio familiae erciscundae*.



CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad en Guatemala

2.1. La propiedad en el derecho maya

Los mayas conocieron dos clases de propiedad en el ámbito agrario principalmente, siendo una llamada privada y otra comunal. La propiedad comunal parece fue el régimen que prevaleció en materia agraria ya que solo lo que respecta a la nuda propiedad sino el aprovechamiento del suelo.¹⁴ Esta forma de propiedad se debió a “las condiciones agrícolas especiales de la Península de Yucatán que obligaba a sus pobladores a cambiar frecuentemente el lugar de su cultivo.”¹⁵

La propiedad comunal se obtenía mediante el trabajo en conjunto o de grupos de hombres, no necesariamente de copropietarios, unas veces se obtenía por la simple ocupación: “Las tierras por ahora son de común y así el que primero las ocupe las posee.”¹⁶ Es claro que la tenencia y explotación de propiedad comunal fue por conveniencia para explotar la tierra, aprovechar mejor sus frutos a favor de los señores dominantes y es muy probable que en un futuro esta forma de explotación comunal hubiese desaparecido y la explotación privada mediante sirvientes, esclavos y asalariados incrementara, aunque el respecto todavía no se tienen evidencias.

¹⁴ Mendieta y Nuñez, Lucio. **El derecho precolonial**. Pág. 119

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 121

¹⁶ De Landa, Diego. **Relación de las cosas de Yucatán**. Pág. 40

La propiedad común, representada por la tierra selvática basta para el Estado y la nación, los frutos de la selva fueron propiedad comunista, representado por el personaje quien sostiene entre sus manos una planta, esto recuerda la primitiva recolección, el aprovechamiento en común de los bosques y el uso común de los recursos hidráulicos representados por el pescador, quien atraviesa una extensión en su canoa.

La propiedad privada lo constituían las tierras obtenidas mediante transacciones mercantiles o herencia, en cuanto al sistema de propiedad, tenían costumbres y leyes perfectas, pues estando la sociedad dividida en nobleza, tributarios y esclavos, con excepción de estos últimos todos tenían propiedades y bienes raíces, que podían enajenar conforme a las leyes, vendiendo, donando o dejando en herencia.”¹⁷

a. Formas de obtener la propiedad

Entre los mayas hubo tres formas para obtener la propiedad: Por ocupación, transacción y por herencia.

- a) En la ocupación bastaba el llegar a la tierra y de hecho quedarse en ella y trabajarla.
- b) La transacción medio para obtener la propiedad y base del trabajo.
- c) La herencia paterna u otros parientes, representada por los personajes quienes, sentados frente a la casa velan el cadáver amortajado, simbolizando la muerte y los bienes.

¹⁷ Mendieta y Nuñez, **Ob. Cit.** Pág. 124

Entre los mayas existieron tres clases de contratos agrícolas: de compraventa representada por los personajes que comercian, de arrendamiento representado por el atlas inquilino y de aparcería o trabajo agrícola general. Entre individuos de la clase noble que habían acaparado grandes extensiones de tierra laborables y la gente de la clase baja que eran aquellos individuos que biológicamente o por enfermedades se encontraban imposibilitados de poder labrar las parcelas de la tierra que podrían corresponderles y personas aptas y sanas para trabajarlas.

2.2. La propiedad en el marco constitucional

El derecho de propiedad firmemente establecido en la Constitución Política de la República, es uno de los derechos humanos económicos, sociales y políticos a los cuales debe el Estado dar garantía, protección y promoción.

La propiedad en consecuencia puede verse desde cinco posiciones:

1. Como un derecho humano inherente.
2. Como un bien de mercado, por lo tanto un derecho tanto individual como colectivo.
3. Como factor de desarrollo cuyo aprovechamiento debe ser racional y técnico.
4. La propiedad como un derecho social.
5. La propiedad como salvaguardia ambiental de las futuras generaciones, a través de los bienes y servicios naturales.

Las cinco posiciones anteriores se encuentran incluidas en la Agenda Nacional 2008 - 2011, (ASIES, 2007) como un desafío para el Estado y la sociedad como gestores del desarrollo humano integral.

La resolución de fecha 25 de febrero de 1987, de la Corte de Constitucionalidad estimó que “este derecho se garantiza en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República, como inherente a la persona humana. Sin embargo, no es propio de la vida en sociedad el ejercicio absoluto de este derecho. Tal afirmación encuentra también asidero en el principio que la misma Constitución recoge en el Artículo 44, de que el interés social prevalece sobre el particular. Ello en armonía con el principio de dominio eminente del Estado sobre su territorio, según el cual, éste puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines, con la amplitud que le permite la Ley fundamental del país. Tales principios se conforman en el contenido del Artículo 40 constitucional, que faculta al Estado para expropiar la propiedad privada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público...” y éste será el enfoque a seguir en el presente estudio.

A pesar de lo anterior, existe una desigualdad real en el acceso al disfrute de tal derecho en la población, la que se produce especialmente en el área rural entre indígenas y no indígenas. Para superar esta clase de desigualdad, Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.

Para efectos de este estudio se revisan los principales aspectos legales, estructurales, de capacidad y sociales que un habitante pobre y extremadamente pobre debe superar para superar la indicada desigualdad real, que le impide tener un acceso positivo a la propiedad de su patrimonio, tanto inmobiliario como mobiliario, que sirva de base para obtener asistencia crediticia, asistencia técnica y asistencia sanitaria, con la consiguiente seguridad alimentaria; para tener el poder y la capacidad necesaria para alcanzar su desarrollo humano, económico, social y político.

2.3. Teorías que justifican el derecho de propiedad

Dentro de las teorías clásicas que justifican la existencia del derecho de propiedad, se pueden citar las siguientes:

- a) **Teoría de la ocupación.** Se basa en el supuesto de un estado de aislamiento entre los hombres y de un carácter nullius de las cosas y como la cosa que no es de nadie es del primero que la ocupa. Esta ocupación fue, al principio, transitoria, pero que tendía a convertirse en definitiva bajo la garantía del respeto de todos. Esta teoría explica el apareamiento de la propiedad, pero no justifica su existencia.

- b) **Teoría del trabajo.** Esta teoría sirve de antecedente a la doctrina económica de Marx y del socialismo contemporáneo. De acuerdo con este sistema, el trabajo es el único fundamento de la propiedad, ya que es lo que únicamente impone la personalidad de las cosas; por esta labor se crea la riqueza y sólo al que impone su

trabajo en una cosa se le debe considerar propietario de ella. Esta corriente afirma que la propiedad se justifica, exclusivamente por el trabajo, mediante el cual el hombre transforma la naturaleza.

- c) **Teoría de la ley.** Para los expositores de esta teoría, el origen de la propiedad está en la ley civil, dependiendo únicamente de la voluntad del legislador. Afirmaban que sin la ley no existe ningún derecho, por lo tanto, es la ley el verdadero fundamento de la propiedad y, que la propiedad es obra exclusiva de la ley.
- d) **Teoría de la convención.** Está teoría se fundamenta en la humana comprensión, en virtud de que el estado de aislamiento en que vivieron los hombres, por el que ocupaban las cosas que querían hasta que el contacto de las unas con las otras les hizo convenir en renunciar a las ocupadas o apropiadas por los demás, a cambio de obtener igual respeto para las que cada uno ocupó. Asimismo, señala que los actos aislados del hombre tales como la ocupación o el trabajo, no pueden constituir el derecho de propiedad porque éste lleva consigo la obligación de respetarlo por parte de todos los miembros de la sociedad.

Dentro de las teorías modernas se puede señalar, que estas corrientes se caracterizan por buscar a la propiedad un principio de orden racional, o bien un principio de orden sociológico. Una de las teorías que buscan un principio de orden racional es la que establece que la personalidad humana es el fundamento de la propiedad, en virtud de

que este derecho es una proyección del hombre, encaminada a la conservación de su existencia.

Por otra parte, entre las teorías que buscan un principio de orden sociológico, está la establecida por economistas, quienes encuentran la justificación de la propiedad en la utilidad o servicio que brinden a la sociedad.

Por su parte Puig Peña señala que la teoría mantenida por la generalidad de los civilistas modernos y admitidos en la Encíclica de León XII, fundamenta la propiedad en la triple manifestación humana individual, familiar y social, que precisa “la apropiación de las cosas del mundo exterior, útiles a la subsistencia y progreso de unos y otros”.¹⁸⁴

La doctrina socialista tiende a sustituir el principio de la individualización de la riqueza por el principio de la colectividad y hace intervenir al Estado en un sentido igualitario.

2.4. Características del derecho de propiedad

Las características del derecho de propiedad son las siguientes:

1. **Universalidad:** Esta característica quiere decir que todos los recursos deber ser poseídos o asignados a alguna persona, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquier persona sin necesidad de excluir a los demás.

¹⁸ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 94

Por ejemplo, el caso del aire, no existe propiedad sobre el debido que su abundancia no lo justifica y su uso no genera externalidad respecto a terceros.

De esta manera, el sistema de derecho de propiedad asigna a una persona una determinada cosa para que le de valor, determine responsabilidades y así pueda obtener beneficios económico del bien asignado. Por ejemplo, otorgarle un derecho de propiedad a un agricultor sobre una tierra, permitiría al agricultor sembrar la tierra designada, fertilizarla y cosechar los frutos para luego comercializarlos y mejorar e invertir en su tierra; lo cual le da un mayor uso al valor del bien de lo que no se le daría si el bien no tuviera propietario.

Así, los recursos tienen una asignación eficiente en una sociedad, y desde el punto de vista individual, permite alcanzar el máximo valor al bien en beneficio del propietario. Sin embargo, el criterio de universalidad no puede darse cuando las posibilidades tecnológicas existentes impidan definir e inspeccionar a un costo tolerable el contenido de un derecho de propiedad o incluso cuando sea difícil medir el valor de una externalidad ocasionada. Por ejemplo, en algunos casos de pesca y caza, resulta difícil determinar la cantidad de especies y el lugar donde permanecen.

2. Exclusividad: Un adecuado sistema de derecho de propiedad debe de garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso de sus bienes. Asimismo, los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo genera.

Por eso, a la exclusividad también, se le denominado “erga omnes”, es decir, la oposición absoluta del derecho de propiedad que, al excluir a los demás, permite internalizar las externalidades y de esta manera, crea el incentivo para invertir en un bien sin sobreexplotarlo.

Un sistema de derecho de propiedad es eficiente cuando el costo de excluir es menor que el beneficio derivado de la propia exclusión y se pueda obtener el máximo grado de exclusión al menor costo posible. “Si la propiedad se basara en contratos (es decir, que sólo se podría excluir a aquellos que celebren contratos conmigo) el valor de ésta será determinado por la cantidad de contratos que se celebren. Así, quien tiene una propiedad que permite excluir a 1000 personas tiene un bien más valioso que aquél que sólo puede excluir a 100.”¹⁹

Por tanto, el bien más valioso es aquel que permite excluir a los demás del ejercicio de todas las facultades. Siguiendo a Bullard, un derecho que permite sólo excluir a terceros del disfrute pero no del uso, valdrá menos que otro que permite excluir en ambos aspectos.

Para que la exclusión sea totalmente eficiente, es necesario contar con mecanismos que permitan publicitar el derecho para darlo a conocer a todos. Por eso, el Estado crea el Registro Público como el mecanismo que permite a los terceros identificar al titular, su derecho y consiguientemente, la exclusión por la que se encuentran sometidos todos

¹⁹ Bullard, Alfredo. **Un mundo sin propiedad**. Pág. 139



los demás respecto al bien del propietario. Asimismo, no debemos de olvidar que la exclusión queda limitada en casos donde los titulares hayan otorgado determinados derechos sobre sus bienes, por ejemplo en el caso de una servidumbre o en casos justificados de interés público.

La eficiencia de un sistema de derecho de propiedad requiere que el costo de exclusión sea menor que los beneficios que se obtienen de la exclusión. En este caso, la función del Registro es costoso pero éste es beneficioso y eficiente en cuanto a la seguridad de exclusión que puede brindar. Analizaremos el tema de la importancia del Registro más adelante.

3. Transferibilidad: La transferibilidad es el mecanismo que permite cambios voluntarios de los recursos para que personas que le brindaban menores usos a sus recursos puedan trasladarlos hacia personas que le brinden mejores usos eficientes.

Asimismo, un sistema de derecho de propiedad debe de permitir que se pueda transferir al adquirente la potestad de excluir a los demás de manera perfecta. En el caso que se transmita una propiedad gravada con un derecho real de garantía o sobre la que recaiga un usufructo que no permitan excluir al acreedor o usufructuario, el potencial adquirente puede decidir no comprar o hacerlo a un precio debajo del valor real del bien.

De esta manera, la falta de certeza en la transmisión de la exclusión absoluta determinará que muchas operaciones de intercambio comercial no se lleven a cabo por la incertidumbre que dicha adquisición significaría para el potencial nuevo propietario. Como vemos, es necesario que un sistema de derechos de propiedad pueda hacer funcionar estas tres características de manera absoluta (con las limitaciones justificadas en interés y uso público) para no permitir en primer lugar, la sobreexplotación de los recursos que conviertan regiones ricas en recursos (como las nuestras) en regiones improductivas como las africanas.

Asimismo, la universalidad, exclusividad y transferibilidad son características del derecho de propiedad privada que permiten crear los incentivos necesarios para una eficiente asignación y mejor uso de los recursos. Igualmente, permite determinar normas de conducta en una sociedad respecto de las cosas que cada una de las personas debe de respetar en su interacción con otras personas.

Además, en Guatemala el ejercicio legal de los derechos de propiedad puede adoptar las siguientes figuras o institutos jurídicos:

1. Propiedad pública, nacional y municipal
2. Propiedad privada
3. Propiedad comunal
4. Propiedad individual y copropiedad
5. Afectación de la propiedad en fideicomiso

6. Arrendamiento con opción de compra
7. Compraventa con reserva de dominio y, de alguna manera, el usufructo tanto de bienes nacionales como privados.
8. Posesión acumulada para obtener su titulación
9. Usucapión

a. Políticas y estrategias para el acceso y protección de los derechos de los Pobres

En la última década en Guatemala se han implementado diversas políticas públicas dirigidas al acceso a la propiedad mueble e inmueble así como del conocimiento, con el objetivo de reducir la pobreza, todas ellas con sus debilidades y fortalezas, sin embargo con un factor común: aún no ha sido sensible el fortalecimiento de la economía de los sectores vulnerables y los pueblos indígenas a través de la inversión local, vía el acceso a la propiedad, la producción formal, comercialización, transformación y promoción de la economía alternativa. Por otra parte en el caso de los pueblos indígenas todo esto debe realizarse sin afectar su diversidad, sus formas de vida, costumbres, tradiciones y organización social.

2.5. Elementos del derecho de propiedad

Guatemala cuenta con un marco jurídico que permite establecer la regulación de la adquisición de derechos de propiedad en todas sus manifestaciones o institutos, sin embargo su aplicabilidad se ve dificultada por lo siguiente:



La vigencia de normas constitucionales aún no desarrolladas, normas ordinarias dispersas y excesiva reglamentación en los procesos administrativos públicos.

Ejemplo de una norma constitucional aún no desarrollada es el artículo 242 de la Constitución Política de la República. Esta constituye un expreso mandato para el Estado de constituir un Fondo Específico de Garantía formado por sus propios recursos, así como de entidades descentralizadas o autónomas y de aportes privados o de origen internacional, con la finalidad de otorgar garantía subsidiaria en el financiamiento de los programas que realizan las organizaciones no lucrativas del sector privado dirigidos a los beneficiarios pobres y extremadamente de tales programas que no puedan prestar otra o ninguna clase de garantía inmobiliaria o mobiliaria para acceder entre otros destinos a la adquisición de derechos de propiedad en cualquiera de sus formas y objetivos.

En lo que respecta a la legislación ordinaria aplicable necesita su optimización, para que permita promover e impulsar políticas públicas, apropiadas y de bajo costo para el fácil empoderamiento de los pobres (no solamente dirigidas al acceso a la tierra y vivienda, sino de otros activos).

- a. La inexistencia de una certeza plena jurídica y física fácilmente obtenida de los derechos de propiedad incluidos los de la propiedad del conocimiento.

- b. Los requisitos establecidos por la legislación financiera en cuanto a garantías para operaciones de crédito y el cumplimiento de obligaciones fiscales ineludibles. Incoherencia entre las políticas públicas en el cumplimiento de las garantías que la Carta Magna dicta para el ejercicio de los derechos humanos y su incidencia en la pobreza de los sectores sociales más vulnerables, al realizar acciones dispersas individualizadas sin ninguna coordinación, consistentes en programas de salud, educación, lucha para abatir la pobreza, prevención y erradicación de la violencia, mediante acciones de naturaleza asistencial y no integrales; implementadas sin criterios orientadores que combinen los principios de subsidiariedad con participación solidaria, equidad e integralidad y universalidad.
- c. La falta de protección a las comunidades indígenas, debido al incumplimiento del mandato constitucional en lo relativo a su protección y la de sus tierras, las comunidades y cooperativas agrícolas indígenas, la traslación de trabajadores y su protección fuera de sus comunidades. Esto crea vacíos legales que dificultan el acceso a la propiedad de la tierra, a las formas de organización social y las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social.
- d. El requerimiento de la fe pública en las actuaciones relativas a contratación y registro de la propiedad inmueble y mueble así como de las garantías, que genera un costo económico en el registro de la documentación necesaria, el ejercicio profesional notarial, y una aplicación de la justicia rogada con el consiguiente auxilio profesional de letrados.

- e. La inexistencia como personas por carecer de inscripción registral de nacimiento al no tener asentada en el Registro Civil de las Personas su partida de nacimiento y, por consecuencia para obtener la cédula de vecindad u otro documento de identificación, necesarios entre otros casos para el Registro de Ciudadanos y en el caso de acceso a la educación formal.

A. Aspectos de capacidades

- a. La débil cultura fiscal de la población, que dificulta la recaudación tributaria por el gobierno con el objeto de obtener recursos fiscales destinados a programas de inversión social y desarrollo de corto, mediano y largo plazo, coherente con las políticas públicas señaladas por la Constitución, que genera la insuficiencia de recursos financieros que permiten únicamente atender situaciones coyunturales y no fomenta la virtud de la solidaridad social, a través de procesos que gocen de continuidad trascendiendo los períodos administrativos constitucionales.
- b. La falta de voluntad de los sectores público y privado, para cumplir integralmente “El Pacto Fiscal 2000”, lo que produjo que el país destine al gasto público en inversión social (incluida la vivienda, su equipamiento, servicios de seguridad, salud, cultura, educación y protección social) solamente el 10.2% del PIB, según estimaciones elaboradas para 2005.

La dificultad de acceder y obtener información pública que permita a la población, especialmente a los analfabetos y monolingües (únicamente hablan el idioma materno), el ejercicio de sus derechos en forma activa, así como recibirla, buscarla y adquirirla por cualquier medio de comunicación pertinente.

- c. La **descoordinación interinstitucional gubernamental** en la ejecución de las políticas públicas para la reducción de la pobreza.
- d. La **deficiencia de regímenes de servicio civil** que profesionalicen y garanticen la estabilidad de los servidores públicos, mediante procedimientos que aseguren el perfeccionamiento de sus funciones y la facilidad en la aplicación de sus resoluciones, así como la atención al público, en muchos casos fuente de corrupción.
- e. Los requisitos administrativos y financieros que genera la extensa y diversa tramitología vigente a nivel estatal, municipal, y aún privada de entidades financieras y de servicio para obtener derechos de propiedad en el caso que nos ocupa, y por consecuencia las garantías para el repago de los créditos que se exijan, lo que impide la participación de la población económicamente activa sea o no pobre en generar sus propios medios de producción y desarrollo con prontitud y eficacia, sin verse obligada a recurrir a la corrupción activa y pasiva que encarece ilegalmente el servicio y facilita el clientelismo político y social negativos.



B. Aspectos sociales

- a. La multietnicidad del país caracterizado por 23 lenguas indígenas, una lengua franca y cinco sociedades (1 ladina y 4 indígenas) étnicamente diferenciadas, requiere un proceso de planificación de programas específicos para la comunicación a cada grupo étnico. Al respecto el Estado ha brindado muy limitada atención a esta característica social, al universalizar sus políticas públicas, desatendiendo las necesidades particulares de los pueblos indígenas como tales. Ello ha dificultado que a la par las comunidades pobres y los pueblos indígenas obtengan mejores relaciones internas y externas, limitando la formación de organizaciones comunitarias interactuantes a través de los Consejos Municipales de Desarrollo ó las propias autoridades indígenas debidamente reconocidas por su comunidad como instrumentos interculturales.
- b. Especial importancia debe dar el Estado a reconocer, *respetar* y promover el derecho colectivo a la propiedad, de acuerdo a la organización social tradicional indígena.

El plurilingüismo presenta dificultades para obtención y ejercicio de los derechos de propiedad en cualesquiera de sus formas (entre otros, uso, usufructo, arrendamiento, comodato, aparcería, ofrecimiento de garantías), lo que hace necesario el conocimiento o la intervención de intérpretes o traducciones de los textos legales redactados en español. De ahí la importancia de la reforma educativa en proceso, requiriendo que la educación sea bilingüe impartida de forma simultánea en español y en el o los idiomas del lugar.



- c. El pluriculturalismo, en las tradiciones y la herencia cultural plasman paradigmas muchas veces inequitativos de género, aspecto que obstaculiza el desarrollo integral de las mujeres, en especial las indígenas las cuales constituyen la mayor parte de la población.

Estrategias para el cambio: El presente estudio propone formular diferentes estrategias claras dirigidas a segmentos poblacionales vulnerables tomando en consideración los aspectos anteriormente tratados para el empoderamiento, que permita el alcance y disfrute de los derechos de propiedad segmentos que se agrupan así:

- a) Pobres carentes de cualquiera de las formas de arrendamiento, uso, tenencia o propiedad de un patrimonio
- b) Poseedores pobres de bienes en cualquiera de sus formas
- c) Propietarios pobres de bienes en cualquiera de sus formas
- d) Pueblos y comunidades indígenas
- e) Hogares con jefatura femenina
- f) Las estrategias contemplan la intervención de diferentes actores cuya mediación será indispensable para la consecución de sus objetivos, las que deberán siempre permitir el acceso a la certeza física y jurídica de los derechos de propiedad para democratizar la estructura de tales derechos dado su carácter multidimensional, político, económico y cultural.
- g) El reto consiste en hacer que las estrategias surjan de tres puntos de partida a la vez: la persona, la sociedad civil organizada y el Estado, así potencializar las

sinergias entre cada una, por lo que la apropiación será efectiva si todos se encuentran en conjunción.

- h) Su implementación debe realizarse mediante su focalización en los lugares con mayores índices de pobreza de conformidad con los Mapas de Pobreza y la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida 2006, priorizando aquellas localidades con extrema pobreza.

Estrategia uno: Nuestro sistema jurídico proclama en el artículo 4 de la Constitución Política de la República que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad de derechos y ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. En consecuencia la dignidad del ser humano es un valor intrínseco a él, independientemente de sus capacidades. Tal dignidad no es conferida por la sociedad o por cualquier norma o autoridad por lo que no puede ser limitada o menospreciada por ninguna razón. Existen personas en situación de pobreza y extrema pobreza, que se encuentran desvalorizadas y carecen de autoestima, desconocen su valor, dignidad y capacidad y no cuentan con el valor y la decisión necesaria para ejercer sus derechos y exigir a los demás que deben ser respetados.

Las causas que dan origen a tal desvalorización son: culturales, de tradición y aún falsas concepciones religiosas (por ejemplo la sumisión de la mujer al hombre dentro del matrimonio), lo que no ha permitido que los pobres o extremadamente pobres tengan conciencia de ser sujetos de derecho. En múltiples ocasiones es consecuencia del mal ejemplo dado dentro del seno familiar por falta de educación pertinente.

En tal virtud es necesario que estas personas sean formadas en valores humanos y principios universales que les permitan tomar conciencia de su propia dignidad como persona para tener la valentía de rechazar todo aquello que la menoscabe, desarrollar la autoconfianza positiva y la habilidad para pensar críticamente, así superar las dificultades, afrontar retos, tolerar frustraciones, desarrollar creatividad y crear las condiciones favorables para el aprendizaje, lo que incidirá favorablemente en su proceso de desarrollo personal.

El aprecio hacia sí mismo posibilita una relación social saludable y recíproca, debido a que existe una relación importante entre la aceptación de sí mismo y la aceptación de los demás, reconociendo el yo, el tú y el nosotros.

Esta estrategia debe implementarse con énfasis en las mujeres, como agentes de cambio aprovechando sus destrezas naturales verbales y de comunicación así como por los patrones de crianza dentro de la familia.

Programa: Fortalecimiento del capital social para la recuperación y la mejoría de la autoestima de quienes se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema, como de aquellos grupos vulnerables.

CAPÍTULO III

3. el peritaje inmobiliario

Uno de los elementos más importantes en el patrimonio tanto de personas como de empresas son los bienes inmuebles. Si bien al adquirir una propiedad nos rodeamos de profesionales como un abogado, un notario o un perito valuador, los riesgos siguen siendo significativos si consideramos que las decisiones que dichos profesionales nos ayudaran a tomar estarán basadas en información proveniente de documentos, que en muchos casos, han sufrido alteraciones o han carecido de actualizaciones.

Ya sea por error o con dolo que la información haya sido proporcionada de manera deficiente, la investigación a fondo de un bien inmueble reduce el riesgo de adquirir bienes que posteriormente puedan ocasionar problemas y mayores costos que beneficios.

3.1. Aspectos generales

Realizar proyectos de construcción entre varias personas implica asumir el riesgo de que una de las partes no cumpla lo acordado en el contrato y violente las reglamentaciones. Cuando esto sucede surgen conflictos entre los contratantes que de no ser resueltos ameritan la mediación de un especialista que realice una valuación especial y determine el origen de la cuestión.

Las personas encargadas de aclarar este tipo de problemas son los valuadores especiales, peritos o tasadores certificados, quienes luego de realizar una investigación



sobre el conflicto otorgan un veredicto sobre la litis que es después presentado al juez correspondiente, quien la aprueba o no.

A este oficio de evaluar se le denomina peritaje y para el efecto busca realizar una evaluación especializada que se utiliza para dirimir una situación encontrada entre dos o más personas y que debe ser realizada por valuadores especializados o peritos profesionales, formados y certificados en los aspectos de técnicos-científicos en los físicos- legales, económicos y sociales relacionados con la situación encontrada.

Asimismo, existen dos clases de valuaciones o peritajes: las judiciales y las extra judiciales. La primera se refiere a aquellos procesos que tienen que ver con un caso solicitado por los jueces, mientras que la segunda, enmarca a aquellos trabajos solicitados por uno o ambos de los contratantes relacionados en el caso.

Este último tiene como fin principal evitar ir al tribunal y puede ser solicitado a través de dos vías; la solicitud de una personas física o por la de persona social. Los aspectos en que las partes pueden estar en desacuerdo y que ameritan la intervención de un perito son: los físicos o cuando los detalles externos de la edificación así como con las medidas, las formas, el tamaño, la terminación, el color, el estado de la construcción y su calidad no son de agrado de una de las partes. Los económicos, cuando los entes relacionados a la administración, precio, costo, gastos, presupuestos y los agentes participantes, no concertan. Estos a su vez pueden ser cuantitativos y alternativos.

Los legales, cuando las partes que están relacionadas con la legalidad, es decir, títulos colindancias, retiros, posesión y los entes participantes del caso no están de acuerdo en los aspectos jurídicos. Y por último, los sociales.

El proceso para dirimir un problema consta de dos grandes partes. La primera inicia con la solicitud, designación y posterior juramentación de un valuador especial, para que resuelva el problema en cuestión. Y la segunda que trata del trabajo de campo que el perito realizará.

En esta última, el valuador realiza una inspección del sitio para constatarse del problema y obtener información al respecto, la cual luego comparará con la recibida por las partes encontradas en la litis. Tras estos pasos, elabora un informe en el que emite su opinión sobre quién tiene o no la razón. Este documento es entonces remitido a la entidad, persona o juez que haya demandado los servicios del profesional quienes pueden rechazar o aprobar el resultado.

a. Concepto

Eduardo Santana, valuador especializado en el tema del peritaje, explica que “existen diferencias en los conceptos de tasador, valuador y valuador especializado.”²⁰

El primero se refiere a un profesional que realiza un trabajo para cuantificar las cualidades tangibles de un bien inmueble, el segundo alude a la persona formada para dar una opinión sobre las cualidades tangibles e intangibles de una edificación, pero el

²⁰ **La valuación y tasación mobiliaria.** <http://bienesraicesdominicana.blogspot.com/2008/11/la-valoracion-y-tasacion-inmobiliaria.html>. (Guatemala, 21 de noviembre de 2008).

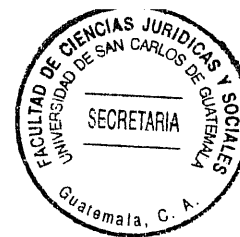
tercero, un evaluador especializado, es un profesional certificado que realiza un trabajo con el propósito de aclarar un problema entre dos o más partes.

Un valuador especializado tiene que ser valuador y también tasador, pero un tasador no es necesariamente evaluador como también un valuador no necesariamente es especializado.

3.3. Utilidad de la valoración

A particulares y Empresas para:

1. Conocer el valor de un inmueble para el reparto hereditario, separación de bienes, separación
2. matrimonial o divorcio.
3. Adjudicar lotes de bienes Inmuebles en el testamento.
4. Comprar o vender una vivienda para uso propio o alquilarla.
5. Decidir comprar un local para poner un negocio o industria.
6. Compra de un solar para una promoción inmobiliaria.
7. Aportaciones de inmuebles a sociedades mercantiles.
8. Para constituir sociedades civiles con Inmuebles.
9. Rehabilitar la vivienda o un local comercial.
10. Constituir cooperativas de viviendas y comunidades.
11. Declarar sus impuestos.
12. Establecer los derechos de usufructo, uso y habitación, de traspaso y tanteo en los arrendamientos.



13. Cualesquiera otros asuntos en que sea útil la valoración.

A abogados y procuradores para:

1. Compraventas y Permutas
2. Herencias y Legados
3. Constitución de Sociedades
4. Separaciones y Divorcios
5. Quiebras y Suspensiones de Pagos
6. Fusiones y Rescisiones
7. Embargos y Trámites Registrales
8. Juntas de Compensación Urbanísticas
9. Impuestos.
10. Contratos y Obligaciones
11. Inmuebles, Construcción, Obra nueva y División Horizontal
12. Tasaciones de parte en cualquier tipo de procedimiento judicial

A las administraciones públicas

A la Administración de Justicia para:

1. Ejecución forzosa de obligaciones con inmuebles
2. Dación y cesión de inmuebles en pago de deudas
3. Fianzas y avales con garantía de inmuebles
4. Embargos para fijar el precio de subasta pública
5. Fijación de la solvencia del deudor y garantía hipotecaria
6. Garantía patrimonial, para responsabilidad civil y penal



7. Disolución de sociedades conyugales, separación y divorcio
8. Concursos, suspensiones y quiebras mercantiles
9. Juicio de testamentaría y adjudicación de herencia
10. Juicios ordinarios y verbales / Juicios declarativos y ejecutivos
11. Cualesquiera otros asuntos en que sea útil la valoración.

A la Administración Tributaria para la tasación pericial contradictoria de la Agencia Tributaria, así como a cualquier actuación para la Hacienda Pública para fijar el valor de los Inmuebles en las bases imponibles de los impuestos.

A la Administración Municipal para la valoración de inmuebles para los jurados de expropiación forzosa, así como a cualquier otra valoración a efectos urbanísticos y planes de urbanismo o política territorial y de vivienda de los Municipios o Comunidades Autónomas.

3.3. Función

El peritaje o tasación es la opinión fundamentada de un experto independiente, absolutamente necesaria en un sector complejo como es el inmobiliario. El peritaje inmobiliario o tasación sirve fundamentalmente para conocer el Valor de Mercado de los bienes Inmuebles, lo que significa "El mejor precio que puede alcanzar una propiedad, en un lugar y fecha determinada". Este Valor de Mercado se rige principalmente por la Ley de la oferta y la demanda. El perito inmobiliario debe actuar desde la total independencia profesional, en base a un criterio y unos conocimientos contrastados.

El informe de peritaje o tasación da apoyo y garantía al solicitante en operaciones y procedimientos como los siguientes:

- a) Valoración de activos inmobiliarios de compañías o particulares.
- b) Gestión de compraventas.
- c) Fusiones empresariales.
- d) Separaciones de bienes en divorcios.
- e) Reparto o adjudicación hereditario, juicio testamentario, legados.
- f) Procedimientos judiciales.
- g) Expropiaciones.
- h) Dación y cesión de Inmuebles en pago de deudas.

El mercado inmobiliario comprende una multitud de tipologías de inmueble (vivienda, naves industriales, oficinas, locales comerciales, centros comerciales, fincas rústicas, solares urbanizables no programados, etcétera). Además, los mercados inmobiliarios son locales, y en función de su ubicación presentan diferentes particularidades.

El perito tasador debe tener un conocimiento exhaustivo de los diferentes mercados tanto en función de su localización geográfica como de su uso, lo cual implica un importante grado de profesionalización a fin de ofrecer servicio de calidad y fiabilidad contrastadas.

Entre los clientes que solicitan los servicios se encuentran Particulares, Promotores-Constructores, Sociedades Patrimoniales, Abogados y Procuradores, Arquitectos, y otras personas Físicas o Jurídicas. También sirve para valoraciones para la clase

judicial, como parte del proceso, o bien para cualquiera de las partes involucradas en un litigio. Los informes periciales tienen plena validez judicial y pueden ser ratificados en un juicio por peritos inmobiliarios.

Los profesionales que componen el equipo deben contar con la titulación de perito judicial inmobiliario, y poseen una amplia experiencia en el sector inmobiliario a nivel nacional. Los informes periciales o tasaciones deben seguir los criterios dispuestos por la legislación en materia de Valoraciones Inmobiliarias y Peritajes Judiciales Inmobiliarios.

Tipos de inmuebles que se peritan:

1. Viviendas (pisos, casas unifamiliares, apartamentos).
2. Naves Industriales y Logísticas.
3. Oficinas.
4. Locales comerciales en calle o en Centro Comercial.
5. Suelos urbanos.
6. Suelos rústicos.
7. Suelos urbanizables (programados o no programados).
8. Hoteles.
9. Equipamientos.

A continuación aparecen brevemente descritos los distintos productos que pueden demandar:



1. **Valoración / Tasación:** Cálculo de valor de un inmueble, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, se denomina Tasación.
2. **Actualización:** Revisión de una tasación anterior, emitida por Sociedad de Tasación antes de que hayan transcurrido dos años desde su fecha de emisión, en la que con referencia a la tasación anterior, se modifique cualquiera de los valores que figuren en ella o cualquier otro dato (excepto en el caso de los condicionantes y de las advertencias, ya que en este caso el producto emitido será un Levantamiento de condicionantes).
3. **Levantamiento de condicionantes:** Toda revisión de una tasación anterior, emitida por Sociedad de Tasación antes de que hayan transcurrido dos años desde su fecha de emisión, en la que con referencia a la tasación anterior, se modifiquen las advertencias, los condicionantes incluidas en la misma.
4. **Valoración Intermedia de Obra:** Cualquiera de las valoraciones que se emiten con posterioridad a una tasación inicial y durante la construcción o rehabilitación de un elemento o edificio, en los que se refleja el avance las obras y el porcentaje de obra ejecutada y cualquier otra circunstancia de la construcción que pueda afectar al valor de tasación.
5. **Informes de Gestión:** Producto mediante el que se informa al cliente sobre las gestiones que se han llevado a cabo para realizar una tasación, cuando por cualquier causa ésta no se ha podido terminar.



3.4. Contenido

El Contenido de las peritaciones inmobiliarias es el siguiente:

1. Identificación y localización del Inmueble objeto de valoración.
2. Localidad y entorno.
3. Descripción y superficie del Terreno.
4. Descripción y superficie de la Edificación.
5. Análisis de Mercado
6. Cálculo de la Valoración y Conclusión
7. Documentación: Plano de situación, croquis, reportaje fotográfico y documentación catastral



CAPÍTULO IV

4. Importancia para determinar la responsabilidad civil y penal del peritaje inmobiliario del contrato de compra-venta en construcción gris

4.1 Aspectos generales del contrato de compra-venta

Agustín Bravo González y Sara Bialostoski estiman: “La emptio venditio. Hay compraventa cuando una parte llamada vendedor, procura la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada a la otra parte, llamada comprador, mediante de un precio fijado en dinero. Vendedor es el que procura la cosa y está investido de la acción venditi o es vendito; comprador es el que debe entregar el precio y su derecho está sancionado con la acción empti o exempto.”²¹

José Castán Tobeñas estipula: “Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente”.²²

Rafael Rojina Villegas estima: “La compraventa en el derecho latino moderno, que deriva del código Napoleón, es un contrato traslativo de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la

²¹ Bravo González, Agustín y Sara Bialostoski. **Compendio romano**. Pág. 134

²¹ Castán, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. Pág. de derecho romano. Pág. 134

²² Castán, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. Pág. 134

propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.”²³

Federico Puig Peña estipula que: “Es el contrato por cuya virtud una persona se obliga a entregar a otra una cosa, con la finalidad de transmitir su dominio, a cambio de que esta entregue un precio cierto en dinero o signo que lo presente.”²⁴

Fernando Flores Gómez dice que: “Se llama compra al adquirir algo por dinero, y venta dar algo, transferir el dominio de la casa propia por el precio pactado. Pero como la venta involucra una compra y la compra se relaciona a la venta a la operación completa se le denomina compraventa.”²⁵

El Código Civil, Decreto-Ley 106 en el Artículo 1790, regula: “Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.” Tanto la doctrina como la legislación guatemalteca están de acuerdo en que la principal función de la compraventa es la traslación de dominio por medio de un precio, ya sea que este se haya pagado o no en su totalidad. Difiere la doctrina y la legislación guatemalteca en relación al concepto de Derecho Romano y el concepto que da la ley civil Española, ya que ambos no hacen mención que sea un contrato traslativo de dominio.

²³ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 130

²⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 559

²⁵ Flores Gómez, Fernando. **Introducción al estudio del derecho civil**. Pág. 130



a. Consecuencias jurídicas de la celebración

El principal efecto del contrato de compraventa, entre las partes, es la transmisión del dominio de la cosa comprador, aparte de que del contrato resultan obligaciones reciprocas del vendedor (entregar la cosa) y del comprador (pagar el precio).

El Artículo 1790 del Código Civil, Decreto-Ley 106 describe la compraventa como “el contrato por el cual el vendedor trasfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio de dinero.” detallando así los efectos normales del contrato y las obligaciones que del mismo derivan para las partes.

1. Transferencia dominio: Entre las partes, éste es el principal efecto del contrato, pues por el solo consentimiento de ellas en cuanto a la cosa y el precio, se realiza la transferencia de la propiedad de la cosa al comprador, sin que sea necesaria la entrega de la cosa, ni el pago del precio.

El Artículo 1791 del Código Civil, decreto-Ley 106 confirma lo expuesto, cuando indica que: “el contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio, aunque ni la una, ni el otro se hayan entregado.”

Es necesario recalcar, como lo indica la norma transcrita, el efecto traslativo, de dominio derivado del consentimiento en la cosa y el precio, ocurre únicamente entre las

partes, de modo que trasciende a terceros, sino hasta que se realizan hechos posteriores como la inscripción registral para inmuebles y muebles identificables, la entrega para los muebles fungibles, etc. La transferencia de dominio, entre las partes, ocurre automáticamente si hay acuerdo en la cosa y el precio, dividiendo el comprador en propietario de la cosa y perfeccionándose así el contrato. La falta de entrega de la cosa o la misión en el pago del precio, no son obstáculo al perfeccionamiento del contrato; pero sí pueden producir su resolución, como se comentará adelante.

A diferencia de la compraventa solo consensu (establecida por los códigos civiles de Guatemala y Francia, entre otros), en la compraventa llamada obligatoria o real (regulada por los códigos civiles de Argentina, México, Colombia, España, etc.) el contrato de compraventa es únicamente título de transferencia y, para la transmisión plena del dominio, se requiere del mando o entrega de la cosa, modo que puede consistir en la tradición real o simbólica de las cosas muebles, la inscripción registral para los inmuebles y los demás bienes inscribibles, etc. Los efectos de la compraventa real son, entonces, diferentes, pues en tanto no ocurra la entrega, la transmisión del dominio no se ha realizado y del contrato únicamente deriva la obligación de transmitir el dominio, mediante la entrega de la cosa, y la transferencia de dominio, entre las partes, produce simultáneamente efectos frente a terceros.

Es claro, en ambos enfoques, el contrato de compraventa tiene como efecto (mediato o inmediato), la transmisión del dominio de la cosa al comprador y que ese es el fin que las partes persiguen al celebrarlo. La compraventa consensual, la transmisión se



realiza sin necesidad de un acto posterior de las partes (particularmente del vendedor), para que se consume la transferencia de dominio. No obstante lo expuesto, cabe aquí recordar que aun en la compraventa consensual, hay excepciones al principio de la transferencia automática del dominio, pues en las ventas de cosas futuras y de cosas genéricas, la transmisión de dominio queda sujeta a la individualización o medida de la cosa.

2. Obligaciones de las partes

De la norma contenida en el Artículo 1790 del Código Civil, Decreto-Ley 106, resulta que las obligaciones principales de las partes son: a) en cuanto al vendedor, entregar la cosa y b) en cuanto al comprador, pagar el precio, así como otras obligaciones incidentales relacionadas con ellas.

3. Obligaciones del vendedor

La principal obligación que asume el vendedor como efecto del contrato de compraventa, es la de entregar precisamente la cosa vendida al comprador, lo que implica la de conservarla hasta su entrega, asumir su riesgo y garantizar al comprador (sanear) contra la evicción y los vicios ocultos de la misma, tal como lo describe el primer párrafo del Artículo 1809 del Código Civil: “el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y a garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la misma.”

a) Obligación principal de entrega: En primer lugar se debe insistir que la cosa entregada debe ser precisa y exactamente la convenida y no otra. Se discute en doctrina, si la entrega consiste simplemente en poner al comprador en posesión de la cosa. Ello es así en la compraventa real, ya que el dominio no se transmite al comprador, sino hasta la entrega de la cosa, pero no ocurre lo mismo en la compraventa consensual, pues siendo el comprador propietario de la cosa desde que hubo el cruce de consentimientos, por disposición legal tiene la posesión (mediata o inmediata) de la cosa. Por ello se opina que en la compraventa consensual, la entrega no transmite, pues, ni la propiedad ni la posesión, sino solamente la tenencia de la cosa vendida.

1. Lugar y tiempo de entrega: De conformidad con el segundo párrafo del Artículo 1809 del Código Civil, "la entrega de la cosa se hará en el lugar señalado en el contrato y, a falta de convenio, en el lugar en que la cosas se encuentre al tiempo de la venta." y el Artículo 1,811 del Código Civil completa lo anterior, estipulando que: "si los contratantes no fijaren plazo la entrega se hará inmediatamente, a no ser que se tratare de cosas cuya entrega debe prepararse, en cuyo caso, el vendedor debe tenerlas a disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la celebración del contrato."

Se debe insistir que las normas citadas tienen aplicación a falta de pacto o convenio especial celebrado por las partes, por lo que estas son libres de contratar la entrega en otros lugares o de diferirla, a su conveniencia.



Es, por lo tanto, obligación del comprador trasladarse inmediatamente al lugar en donde la cosa está al tiempo de la venta, para poder recibirla, salvo que otra cosa hubieren pactado con el comprador.

Si la cosa está en tránsito (es decir, siendo transportada) o si la cosa debe entregarse en un lugar determinado, el Código Civil en los Artículos 1802 y 1803 sujeta el contrato a la condición resolutoria de que la cosa llegue a su destino, en el tiempo convenido, de modo que la falta de entrega por algún hecho no imputable al vendedor, ocurrido a la cosa durante el transporte al lugar de destino (riesgo de la cosa) resuelve el contrato y las vuelven al estado que tenían antes de su celebración, exonerándose al comprador de su obligación al pago del precio. La obligación de entrega que tiene el vendedor, implica para el comprador una obligación correlativa: la de recibir la cosa, en el lugar y tiempo correspondientes.

2. Modo de entrega: El Artículo 1810 del Código Civil regula: “la entrega puede ser real, simbólica o legal, definiendo que la entrega real ocurre con la entrega material de la cosa vendida o del título que la represente o contiene, si se trata de un derecho; que la entrega simbólica ocurre cuando se emplea alguna fórmula o figura mediante la cual el comprador se dé por recibido de la cosa; y que la entrega legal ocurre cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador, sin estar materialmente entregada.” aclarando el Artículo 1812 del Código Civil que se entiende que ha ocurrido la entrega (legal), cuando se transmite el conocimiento, certificado de depósito o carta de porte (títulos de crédito representativos de



mercancías), cuando el comprador fija su marca a las cosas compradas, con consentimiento del vendedor (en el caso de ganado o similares) o por cualquier otro medio autorizado por el uso.

En base en las normas legales citadas y aparte de los casos en que se requiere la tradición (títulos de créditos, compras manuales que se hacen en tiendas, supermercados y a chicleros, compras de géneros), es posible entregar la cosa de muy diversas formas. Así, se ha vendido una casa desocupada, se acostumbra entregar las llaves al comprador; pero si la casa esta arrendada a tercero, la entrega puede resultar de la notificación que, de la venta, se haga al arrendatario; en la venta de un vehículo, se entregan las llaves del mismo al comprador; en la venta de una finca, se acostumbra que el vendedor acompañe al comprador a presentarlo a los trabajadores de la misma y a entregarle los accesorios; y así se encuentra muy diversas modalidades de entrega.

La entrega de la cosa debe ser completa y el comprador no puede ser compelido a recibirla por partes. Pero si el comprador accede (a recibirla por partes), la entrega se entenderá consumada en cuanto a lo recibido. Ese principio está contenido en el Artículo 1817 del Código Civil.

Cuando se dice que la cosa debe entregarse completa o toda, no se refiere únicamente a su área, medida, cantidad y calidad, sino se comprende también sus partes integrantes y accesorios (Artículos 447, 449 y 450 del Código Civil).



Si las cosas son entregadas en fardos cerrados o empacadas de modo que no se permita examinarlas fácilmente, el comprador puede reservarse el derecho de examinarlas, lo que le permite, dentro de los tres días siguientes a la entrega, presentar reclamos por defectos de calidad o cantidad (Artículo 1,819 del Código Civil). La reserva que en este caso formule el comprador, debiera ser por escrito y con constancia de su entrega al vendedor, para que no quede duda de ello.

3. Condición de la cosa: El Artículo 1,815 del Código Civil indica: “que la cosa vendida debe entregarse en el estado en que se hallaba al momento del contrato; y desde ese día los frutos corresponden al comprador, salvo lo que estipulen las partes.”

La norma transcrita, así como las relativas al lugar y fecha de entrega, sólo tiene aplicación en caso de que las partes no hayan dispuesto otra cosa, merece varios comentarios:

- a) Salvo pacto expreso en contrario, el vendedor es responsable de la conservación de la cosa, entre la fecha del contrato y la de su entrega, por lo que corresponde tomar todas las medidas necesarias para que la cosa se mantenga en el estado y condición que tenía cuando el contrato se celebró y, además, corre con el riesgo de la cosa (daños o pérdida de la misma derivados de caso fortuito o fuerza mayor) y responde por los daños o pérdidas que pueda sufrir la cosa por culpa o dolo suyo. El Artículo 1813 del Código Civil dispone que: “el riesgo de la cosa recae sobre el contratante que tenga la posesión material y el uso de la misma, salvo convenio en



contrario.” por lo que debe entenderse que corresponde al vendedor el riesgo de la cosa, mientras no la haya entregado al comprador.

Esa norma parece deficiente y criticable, pues: a) el riesgo de la cosa tiene normalmente su propietario, a quien corresponden las pérdidas que pueda sufrir por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito. La teoría del riesgo tiende a normar una situación excepcional y temporal, que rompe ese esquema general y traslada al vendedor (quien ya no tiene la propiedad) la responsabilidad por las pérdidas o daños que sufra la cosa vendida (en ese momento, ajena), entre la fecha del contrato y el momento de su entrega al comprador. Por ello, el señalar que el riesgo de la cosa corresponde al propietario, si éste tiene su posesión material y uso, no es más que albarda sobre aparejo y debiera haber bastado afirmar que el vendedor corre con el riesgo de la cosa, en tanto la entrega al comprador y b) por otra parte, en la compraventa consensual, la transferencia de la posesión material y uso de la cosa, no debe ser la premisa para el traslado del riesgo. El vendedor no tiene la posesión material y el uso de las cosas vendidas que están dadas en arrendamiento, o afectas a una prenda con desplazamiento, o a un derecho real de usufructo, uso o habitación, y, por ello, tampoco puede entregar materialmente al comprador la posesión y uso directo. El vendedor tiene, en esos casos, una posesión mediata (Artículo 613 del Código Civil), que es diferente de la posesión material y el uso de la cosa y, por ello, no podría trasladarlos al comprador. Ello también se prestaría a que el vendedor pudiera alegar exoneración del riesgo, por no tener la posesión material y el uso de lo vendido.

- b) En caso de mora del comprador en la recepción de la cosa, éste rehúsa a recibirla, o porque por su culpa se demora la entrega, el riesgo le revierte y, además, son por su cuenta los gastos de conservación y los daños y perjuicios que pueda haber causado al vendedor (Artículo 1830 del Código Civil). Lo que ocurre, en este caso, es que por la mora del comprador, se extingue el riesgo excepcional que legalmente pesa a cargo del vendedor, dando lugar a la aplicación de la norma general: la cosa perece para su dueño (*res perit dominium*).
- c) Debe hacerse referencia a que las reglas de la responsabilidad por el riesgo de la cosa, no se aplican más que en caso de daños o destrucción de la misma derivados de hechos no imputables al vendedor. Por ello, si por culpa o negligencia suya, la cosa perece, se daña o se consume, antes de su entrega al comprador, no se haría aplicación de las normas del riesgo, sino de la responsabilidad por hechos o actos ilícitos cometidos en perjuicio del propietario del bien (Artículos 1645 y siguientes del Código Civil), pues el comprador ya tenía el dominio de la cosa. El Artículo 1816 del Código Civil, insinúa esa solución, responsabilizando al vendedor ante el comprador, en caso que aquel consuma, altere, enajene nuevamente o entregue a tercero la cosa, obligándole a entregar cosas equivalentes en especie, calidad y cantidad o, si no fuere posible, el valor de la cosa, más daños y perjuicios.
- d) Igualmente, si por culpa o negligencia del comprador, la cosa perece, sufre daños o se consume, cuando la misma todavía no le ha sido entregada, la pérdida es del

comprador, aunque el vendedor haya tenido la posesión material y el uso de la cosa.

- e) El riesgo de la cosa se reduce, en consecuencia, a determinar a quién corresponde la pérdida (total o parcial) de la cosa, que ocurre después de la celebración del contrato y antes de la entrega de la cosa al comprador y se puede resumir así: i) si la cosa perece o se daña al punto de resultar inútil, sin culpa del vendedor, la venta queda resuelta y el comprador no tiene obligación de pagar el precio y, si lo hubiere pagado, tiene derecho a ser reembolsado del mismo, ii) si la cosa únicamente sufre daños, que no la inutilizan, sin culpa del vendedor, el comprador puede resolver la venta o pedir y obtener una disminución proporcional del precio, iii) si el comprador está en mora en el recibo de la cosa, la pérdida total o parcial de la cosa (aunque ésta no haya sido entregada), corresponde al comprador y el vendedor tiene derecho a recibir el precio; iv) la pérdida de la cosa, por culpa del vendedor y antes de su entrega, exonera al comprador del pago del precio y le permite reclamar daños y perjuicios al vendedor; y v) la pérdida de la cosa, antes de su entrega y por culpa del comprador, no le exonera de su obligación de pagar el precio.
- f) El aforismo *res crescit domino* (los incrementos de la cosa son del propietario), se aplica sin excepciones en todo lo que se refiere a frutos y productos de la cosa, de modo que ellos corresponden al comprador, desde la fecha del contrato (Artículo 1815 del Código Civil), salvo que las partes hayan dispuesto otra cosa. Cuando se habla de frutos y productos, se refiere tanto a los frutos naturales (frutos de las

plantas y crías de los animales), como a los civiles (rentas y productos de inversiones). En cuanto a los frutos y productos naturales, debe entenderse que corresponden al comprador los pendientes y que no habían sido separados en la fecha de la venta y que, en cuanto a los frutos y productos civiles, sólo se refiere a los causados a partir de la fecha de la venta. Se plantea el problema de si el vendedor tiene derecho a reembolso de los gastos de siembra y cultivo en que ha incurrido, para generar los frutos. A falta de pacto al respecto, la doctrina y la jurisprudencia extranjera se inclinan por presumir que las partes, al negociar el precio, han tenido en cuenta la existencia de los cultivos, por lo que no procedería un ajuste de precio por ese concepto.

- g) Salvo estipulación en contrario, corresponde al vendedor cubrir todos los impuestos, arbitrios, tasas y cargas fiscales, municipales y de otra clase, que recaen sobre la cosa, hasta el momento del contrato, de modo que la cosa y sus accesorios estén solventes por esos conceptos. Así, en Guatemala, el vendedor debe entregar los comprobantes de solvencia fiscal y municipal, de consumo de agua y energía eléctrica, de servicio telefónico, cuando se vende un inmueble, e igual cosa sucede con la solvencia por infracciones de tránsito o de parquímetros, en el caso de la venta de vehículos.

- h) Permítasenos repetir en este punto, lo que ya se comentó en relación al Artículo 1805 del Código Civil (segundo párrafo), en relación a la venta de cosas litigiosas o

con gravámenes o vicios, en el sentido de que es obligación del vendedor advertir al comprador de su existencia.

4. Gastos de entrega: Según el Artículo 1824 del Código Civil, los gastos de la entrega de la cosa corresponden al vendedor; pero el comprador corre con los gastos (¿y honorarios?) de escrituración, salvo que otra cosa hayan convenido las partes o que exista uso en contrario.

Las reglas establecidas por el Artículo 1824 del Código Civil que antes se ha transcrito, confirman los usos y costumbres que han existido en Guatemala y que siguen teniendo vigencia, en donde el vendedor cubre los gastos de entrega y el comprador paga los impuestos, gastos y honorarios que cause la escrituración. Sin embargo, no puede aceptar que la existencia de un uso en contrario, pueda tener el efecto de sustituir a la norma legal.

- a) "Obligación de garantía: Se comentó anteriormente que el vendedor debe, por disposición legal, garantizar al comprador la pacífica y útil posesión de la cosa objeto del contrato" (Artículo 1809 del Código Civil).

El Artículo 1543 del Código Civil, Decreto-ley 106 regula: "el enajenante esta sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos, en todo contrato oneroso en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa." Esta obligación de garantía es inherente al contrato, de modo que no se requiere de pacto o



estipulación expresa de las partes, para darle nacimiento o vigencia, sino que opera por ley, pero admite pacto en contrario o que el comprador la renuncie (Artículo 1,544 del Código Civil, Decreto-ley 106).

De lo tan claramente expuesto por Borda, se deduce que la garantía que tiene el vendedor, frente a su comprador, no sólo implica una obligación de hacer (tomar a su cargo la defensa del comprador ante las pretensiones de terceros tendientes a privarles de sus derechos, por causas derivadas de actos ocurridos antes del contrato e indemnizarle por los vicios ocultos de la cosa), sino también una de no hacer (no turbarle en el ejercicio del dominio de la cosa), que se refleja en el aforismo nadie puede reivindicar contra su comprador y que también se exterioriza en el Artículo 663 del Código Civil, Decreto-ley 106 que dispone: Quien enajena una empresa debe abstenerse, durante los cinco años siguientes a la transmisión, de iniciar una nueva que por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida, constituyendo una competencia desleal, salvo pacto en contrario.

De acuerdo con la sistemática de Código Civil, lo relativo al saneamiento por evasión y por vicios ocultos corresponde a la parte general de los contratos y se estudia en el curso de Obligaciones y Contratos en General, pues es aplicable a todos aquellos contratos onerosos en que hay enajenación de una cosa, o transferencia de su posesión, uso, goce o disfrute.



4. Obligaciones del comprador

Del contrato de compraventa y como efecto natural del mismo, derivan las siguientes obligaciones principales del comprador: 1) pagar el precio, 2) recibir la cosa: y 3) cubrir los gastos de escrituración.

a) Obligación principal del pago del precio:

Esta es la obligación fundamental del comprador y consiste en la contraprestación (obligación de dar) que asume el comprador ante el vendedor. Se ha comentado antes que el precio debe ser en dinero (o mayoritariamente en dinero) y en moneda nacional.

1. Fecha, lugar y forma de pago: El Artículo 1825 del Código Civil, Decreto-ley 106, indica que: “el precio debe ser pagado en el día, lugar y forma convenidos y que, a falta de convenio, el precio debe ser pagado en el lugar y en el momento de entrega de la cosa.”

Cuando el Código Civil refiere a convenio entre las partes la determinación de la fecha, el lugar y la forma de pago del precio, confirma la consensualidad de la compraventa y abre a las partes toda una serie de posibilidades a convenir, pero a su vez cubre la eventualidad de que las partes hayan omitido acordar expresamente sobre algunos de esos temas y sienta como norma supletoria la simultaneidad del pago del precio con la entrega de la cosa.

Con esa norma supletoria y las que contienen los Artículos 1809 y 1811 del Código Civil, Decreto-ley 106 sobre la entrega de la cosa, se simplifica enormemente el perfeccionamiento del contrato de compraventa, pues es suficiente que las partes convengan en el precio y en la cosa. Todo lo relativo a la forma, fecha y lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, está regulado en la ley, al establecer la simultaneidad de las prestaciones y sólo se requiere negociación y acuerdo entre las partes sobre esos temas, cuando ellas desean resolverlos en forma diferente.

Entre las modalidades a convenir en caso de que las partes hayan pactado sobre la no simultaneidad de las prestaciones se ocurren las siguientes:

- a) Precio: Se puede convenir en el pago del precio al contado o diferido y, en su caso, habrá que acordar en lo relativo a los pagos diferidos. El Código Civil, Decreto-ley 106 señala que a falta de pacto, el precio se paga al contado, en el lugar y momento de entrega de la cosa, por lo que debe tenerse buen cuidado de estipular en el contrato los términos acordados para el pago, si éste fuere a hacerse en forma diferente.

El Código Civil, con un paternalismo ejemplar, llega hasta el punto de resolver supletoriamente, el problema que surgiría si las partes convienen en una venta a plazos, si ellos o el Notario encargado de faccionar el contrato omiten señalar el plazo en que se pagará el resto del precio, normando que, en ese caso, el juez fijará



un plazo prudencial y, en su caso, podrá hasta requerir la constitución de garantía de pago por parte del comprador (Art. 1,827 del Código Civil, Decreto-ley 106).

Para el caso de que en el contrato se hubiere fijado un plazo para el pago del precio y el mismo u otro diferente, para la entrega de la cosa y el vendedor se demora en la entrega, el Código Civil (Artículo 1833) dispone que “el plazo convenido para el pago comenzará a correr en la fecha de la entrega y no de la estipulada en el contrato.” Esta es una consecuencia del principio general que sigue el Código, en el sentido de que el cumplimiento de su obligación, debe igualmente posponerse la correlativa: el pago del precio. Sin embargo, la norma que se comenta provoca algunas dudas: I) ¿Es necesario constituir en mora al vendedor? Se debe recordar que en las obligaciones civiles, la mora no es automática a menos que así se haya pactado (Artículos 1428 a 1430 del Código Civil, Decreto-ley 106); II) ¿Cómo opera esta norma, cuando se ha pactado un plazo fijo para el pago del precio? Al respecto se puede, no es necesario constituir en mora al vendedor, pues no se trata del incumplimiento de la obligación del vendedor, sino del cumplimiento con demora o diferido, y las consecuencias de la demora son diferentes que las del incumplimiento, particularmente en un caso como el que se estudia en que el retraso es una cuestión de hecho fácilmente comprobable y su consecuencia es la prolongación del plazo que está sujeta la contraprestación. Como de la norma comentada resulta un cambio en la fecha de inicio del cómputo del plazo, parece que no es aplicable a las obligaciones con plazo fijo (fecha determinada), pues en este caso lo que se ha convenido es la fecha de expiración y no la de iniciación del

cómputo del plazo, y por ello la demora del vendedor no cambiará la fecha de vencimiento de la obligación, sino resultará en la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la demora.

- b) Lugar: Las partes son igualmente libres de pactar en donde se debe hacer el pago del precio, sea en el domicilio del vendedor, en el del comprador, en el lugar de entrega de la cosa, etc.
- c) Forma: Las modalidades sobre la forma de pago del precio en la compraventa no simultánea, son múltiples, pues comprenden la posibilidad de convenir en el momento de los abonos o pagos diferidos, intereses, lo relativo a la mora del comprador y sus consecuencias en la compraventa a plazos; el aseguramiento del pago del precio, mediante garantías personales o reales; sanciones por incumplimiento, etc.

El Artículo 1826 del Código Civil, Decreto-ley 106 dispone “que el comprador debe pagar intereses al vendedor, sobre la parte diferida del precio, si ha recibido la cosa y i) así se ha pactado, ii) la cosa produce frutos (pues es injusto que el comprador los perciba, sin haber cumplido su contraprestación); y iii) el comprador ha sido requerido judicial o notarialmente para el pago.”

Es incuestionable la justicia que inspira el fondo de esta norma; pero parece que su planteamiento formal contiene varias equivocaciones: en primer lugar, la obligación del



pago de intereses en el caso señalado en el numeral i) del párrafo anterior, no nace de la ley, sino del convenio de las partes; en segundo lugar, el permitir al vendedor que cobre intereses cuando el precio no ha sido pagado y la cosa ya ha sido entregada, ¿implica que las partes no puedan pactar intereses si el precio no ha sido entregada?; en tercer lugar, los tres casos que contienen la norma legal, son alternativos, por lo que el uso de la conjunción es equivocado y se presenta a interpretar que se deben dar las tres situaciones allí previstas (pacto, frutos y requerimiento) para que el vendedor pueda cobrarle intereses al comprador; y por último, en cuanto al inciso 3º. de la norma, debiere referirse a la mora del comprador en el pago del precio, pues el solo requerimiento judicial o notarial al comprador, no puede resultar en la obligación del pago de intereses, si la obligación no es exigible (líquida y de plazo vencido). El requerimiento de pago de una obligación indeterminada o cuyo plazo no ha vencido, no produce mora y, en esas condiciones, es injusto cargar intereses al comprador (Artículos 1280, 1428 y 1430 del Código Civil, Decreto-ley 106).

El comprador puede retener el precio y demorar su pago al vendedor, en caso que éste haya incumplido su obligación de entregar o que exista temor fundado de incumplimiento. El Código Civil señala la existencia de un derecho de retener el pago del precio, y para el efecto se citan los siguientes casos:

Guillermo Borda indica que: "Cuando fuere perturbado en la posesión o hubiere motivo justificado para temer que lo será, debiéndose en ese caso acudir a un juez, el que podrá autorizar al comprador a suspender el pago de aquella parte del precio que sea

suficiente para cubrir las responsabilidades del vendedor, en tanto éste haga cesar la turbación o garantice el saneamiento.”²⁶

El autor Guillermo Borda continua indicando: “Cuando la norma establece de que el comprador tenga motivo justificado para temer que será perturbado, debemos entender que existen motivos serios, objetivos y demostrables y que no es suficiente tener suposiciones o temores quiméricos.”²⁷

Este derecho de retener debe ejercitarse por el comprador, a cuyo cargo correrá el probar las perturbaciones sufridas o los hechos que le hacen temer ser perturbado y quedará a criterio del juez, como medida cautelar, acceder o no a la retención y, en su caso, determinar el monto de la misma.

El término saneamiento parece desafortunado, pues todo vendedor está obligado por ley a prestar esa garantía, salvo que su comprador le haya exonerado (Artículos 1,543 y 1545 del Código Civil, Decreto-ley 106) y lo que parece correcto, es que el vendedor preste garantía de que cumplirá con su obligación de saneamiento, en caso de que las perturbaciones llegaren a provocar su responsabilidad de sanear la cosa.

En el caso de cosas vendidas a plazos, la retención afectará las amortizaciones pendientes, en el orden inverso al de su vencimiento, de modo que el comprador deberá continuar efectuando los pagos parciales, hasta que el saldo a su cargo sea

²⁶ Borda, Guillermo. *Tratado de derecho civil, contratos*. Pág. 211

²⁷ *Ibíd.* Pág. 211

equivalente a la suma que el juez ordenó. (Artículo 1,829 del Código Civil, Decreto-ley 106).

Mientras el vendedor demora la entrega de la cosa (Artículo 1832 del Código Civil, Decreto-ley 106), lo que viene a confirmar la regla general de que, temporalmente, debe cumplirse primero la obligación del vendedor y que aun en los casos de cumplimiento simultáneo de las obligaciones del comprador, la entrega de la cosa debe preceder al pago del precio, aunque sea por segundos.

El Artículo 1,426 del Código Civil argentino, contempla el derecho del comprador a retener el pago del precio, i) cuando el vendedor no entrega exactamente la cosa que es objeto del contrato; ii) si el vendedor pretende entregar la cosa sin sus accesorios o dependencias; iii) si quisiere entregar cosas de especie o calidad diversas a la contratada; y iv) si el vendedor propone entregar parcialmente la cantidad de cosas contratadas y no en su conjunto, como se contrató.

Ernesto Viteri agrega que: “El comprador tiene, en esos casos, el derecho alternativo de suspender el pago del precio (en cuyo caso el contrato mantiene su vigencia) o de resolver el contrato, pues todos los casos contemplados por la indicada norma, constituyen casos de incumplimiento por parte del vendedor.”²⁸

²⁸ Viteri, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** Pág. 200

El mismo autor señala como requisito para que el comprador pueda ejercer el derecho de retención, el no haber recibido las cosas, ya que ello podría colocar al comprador en una situación de injusta ventaja frente al vendedor, pues tendría ya en su poder las cosas vendidas y retendría el precio, sin que el vendedor pudiese reclamarle el pago.

La recepción de la cosa por el comprador debe hacerse en el lugar y tiempo convenidos, a falta de ellos, en el lugar y tiempo señalados por los Artículos 1809 y 1811 del Código Civil, Decreto-ley 106.

Los efectos de la recepción de la cosa por el comprador son fatales, pues una vez recibida, el comprador pierde el derecho a todo reclamo por falta de calidad o cantidad (Artículo 1818 del Código Civil, Decreto-ley 106). La norma indicada, parece condicionar los efectos extintivos de la recepción de las cosas, a que el comprador, al tiempo de la entrega las hubiere examinado y recibido sin previa protesta. El solo hecho de la recepción lisa y llana, sin reclamo por calidad o cantidad, implica la presunción de que el comprador examinó la cosa y está satisfecho de que la misma se ajusta a lo convenido, pues de otra manera debería rehusarse a recibirla. Debe también tenerse presente lo que dispone el Artículo 1819 del Código Civil, Decreto-ley 106, en relación a la entrega de cosas en fardo cerrado y que antes ha comentado.

b) Obligación de recibir la cosa:

El Artículo 1830 del Código Civil, Decreto-ley 106 regula: "El comprador está obligado a recibir la cosa en el lugar y tiempo convenidos o, en su defecto, en los legales y si

rehusarse sin justa causa recibirla, o si por su culpa se demorare la entrega, correrán a su cargo los riesgos de la cosa y los gastos de conservación y el vendedor tendrá además el derecho de cobrarle los daños y perjuicios que le causare. Si la cosa fuere mueble, el vendedor puede pedir el depósito de la cosa a costa del comprador.”

Esta norma ha sido ya analizada, en relación a la traslación del riesgo de la cosa al comprador que rehúsa recibirla y las demás consecuencias derivadas de la falta de recepción. Es indudable que en el derecho el comprador tiene una obligación de recibir la cosa, que es correlativa a la del vendedor y que el incumplimiento de dicha obligación, rehusando o demorando injustificablemente la recepción de la cosa, provoca, además de la traslación al comprador del riesgo de la cosa y de los gastos de conservación de la misma (de otra manera, los riesgos y gastos de conservación que correspondían al vendedor), la obligación del comprador de pagar al vendedor daños y perjuicios por falta de recepción.

López de Zavallía cuestiona: “La existencia de una verdadera obligación de recibir la cosa por parte del comprador. Existe el principio de que todo acreedor tiene el deber de recibir la prestación debida y ello no constituye una obligación propia y verdadera, pues todo acreedor está obligado a recibir la prestación y, por lo tanto, no sólo el comprador está obligado a recibir la cosa, sino que el vendedor está obligado a recibir el precio.”²⁹

²⁹ López de Zavallía, Fernando. **Teoría de los contratos**. Pág. 202



En el caso de Guatemala, existe la obligación de recibir la cosa por parte del comprador y, si incurre en mora, el vendedor puede cumplir su obligación de entrega mediante la consignación de la cosa (Artículo 1409, inc. 1 del Código Civil, Decreto-ley 106).

c) Obligación de cubrir los gastos de escrituración:

Este punto ya fue comentado brevemente al analizar el Artículo 1824 del Código Civil, Decreto-ley 106, que regula la obligación del vendedor de cubrir los gastos que cause la entrega y del comprador de costear los de la escritura, por lo que se refiere a lo allí expuesto.

1. Incumplimiento de obligaciones: El incumplimiento de las obligaciones de las partes, agota el contrato de compraventa y exige la posibilidad de reclamos posteriores entre ellas.

a) Pacto comisorio tácito: El Artículo 1535 del Código Civil, Decreto-ley 106 que “en todo contrato bilateral hay condición resolutoria y ésta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne y que el interesado puede pedir la resolución del contrato o la ejecución de la prestación, más daños y perjuicios.”

La condición resolutoria a que se refiere el Artículo 1535 del Código Civil, Decreto-ley 106 es tácita y estaría implícita en todos los contratos. Se critica el uso del término

condición resultoria en dicha norma, púes el hecho generador de la resolución no es futuro e incierto y ajeno a la voluntad de las partes, sino que precisamente está en su voluntad.

La razón o motivo de terminación del contrato no deriva del incumplimiento de una obligación. En otras palabras, la resolución del contrato no depende del acaecimiento de un hecho ajeno a las partes, sino del incumplimiento de las obligaciones asumidas por una de ellas, por lo que la norma que se comenta confunde dos instituciones: los negocios jurídicos condicionales y el incumplimiento de las obligaciones.

En el Código Civil español, la resolución del contrato por incumplimiento está regulada por el Artículo 1124, que está colocado en la sección que trata de las condiciones. Luis Diez Picazo critica: "El que pueda considerarse que hay una verdadera condición en dicha norma y dice las condiciones son circunstancias futuras e inciertas, que se establecen por voluntad de las partes como eventos suspensivos o resolutorios. El incumplimiento no es técnicamente un evento condicionante, porque el cumplimiento es un acto debido y las consecuencias del incumplimiento son siempre sanciones y no efectos del juego de una condición. Por ello, la resolución por incumplimiento voluntario es una medida de sanción del incumplimiento y una medida de protección del contratante cumplidor."³⁰

³⁰ Diez Picazo, Luis y Ponce de León Luis. **La compraventa internacional, comentario a la Convención de Viena.** Pág. 203

Se encuentra así ante un caso de resolución por incumplimiento, más que por el acaecimiento de una condición resultoria y doctrinaria y legislativamente así se ha reconocido por los autores y por la mayoría de los códigos civiles.

El autor Guillermo Borda indica que: “La resolución del contrato conmutativo por el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes es una situación conocida desde Roma (lex comisorio), y en doctrina se denomina pacto comisorio a aquel que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de ellas no ha cumplido con las obligaciones a su cargo.”³¹

Luis Diez Picazo define los supuestos de aplicación del pacto comisorio tácito.

1) La legitimación activa para ejercitar la facultad... “corresponde a la parte perjudicada por el incumplimiento. La acción resolutoria sólo le corresponde a quien cumplió lo que le incumbía y sufre el incumplimiento en que ha indicado a la otra parte.”³²

Este principio coincide con lo que dispone el Artículo 1537 del Código Civil, Decreto-ley 106, en el sentido de que: “el que ha dado motivo para la falta de cumplimiento o invalidez de un contrato, no podrá invocar en su favor esa causa para pedir su resolución” lo que a contrario sensu implica que únicamente quien ha cumplido sus obligaciones, puede invocar el incumplimiento de la otra parte para pedir la resolución del contrato.

³¹ Borda, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 204.

³² Diez Picazo, Luis y Ponce de León Luis. **Ob. Cit.** Pág. 204.

- 2) La aplicación del pacto comisorio tácito, exige una relación obligatoria sinalagmática o con obligaciones recíprocas y, dentro de ella, que el incumplimiento se refiere a la obligación considerada como principal.

- 3) El ejercicio de la facultad resolutoria puede llevarse a cabo extrajudicialmente, por simple declaración de voluntad; pero si la cuestión resulta discutida, deberá recaer una declaración judicial.

- 4) Los tribunales tienen un poder de moderación de la consecuencia que establece (el pacto comisorio) examinado las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos... La resolución no se liga con todo incumplimiento de contrato, sino que exige un incumplimiento en alguna medida cualificado.

- 5) La aplicación del pacto comisorio tácito requiere que se haya producido un verdadero y propio incumplimiento, sin que basten, para justificar la resolución, el simple retardo y la mora. Sin embargo, el retardo y la mora se asimilan al incumplimiento verdadero y propio cuando el término era esencial o cuando se ha frustrado el fin práctico perseguido por el negocio.

Por ello, el ejercicio de los derechos que derivan del pacto comisorio tácito, requiere del actor, no sólo probar la mora de la parte incumplidora, sino también probar el propio cumplimiento más las otras condiciones señaladas.



La última parte del Artículo 1535 del Código Civil, Decreto-ley 106, otorga al actor dos derechos alternativos: exigir a la otra parte el incumplimiento de sus obligaciones (en cuyo caso, el contrato mantiene su validez), o plantear la resolución (que implica la extinción de la relación contractual).

La resolución del contrato en virtud del pacto comisorio tácito, se realiza por medio de una acción judicial declarativa (proceso ordinario, sumario u oral). El Artículo 1528 del Código Civil, Decreto-ley 106 (que continua con la línea equivocada de designar como condición resolutoria implícita al pacto comisario tácito), está en armonía con la primera parte del Artículo 1536 del Código Civil, Decreto-ley 106, cuando regula: se podrá pedir la resolución del contrato, lo que implica que los efectos del pacto comisorio tácito no son automáticos, ni se realizan de pleno derecho, sino requieren de una declaración judicial.

El efecto de la resolución del contrato (declarada judicialmente en caso del pacto comisorio tácito), es que las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato, por lo que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieren recibido (Artículo 1583 del Código Civil, Decreto-ley 106): Dicha norma general, es desarrollada por los Artículos 1,814 y 1,831 del Código Civil, Decreto-ley 106, los que regulan los efectos de la resolución del contrato, por incumplimiento, así:

- a) Si "la resolución del contrato deriva de la falta de entrega de la cosa (incumplimiento imputable al vendedor), éste debe devolver el precio, más

intereses, daños y perjuicios, salvo que el comprador conociera, cuando celebró el contrato, el obstáculo que impediría la entrega de la cosa” (1814 del Código Civil, Decreto-ley 106). Llama la atención que la obligación del vendedor, incluya el pago de intereses y, además, de daños y perjuicios, pues de conformidad con el Artículo 1435 del Código Civil, Decreto-ley 106, si la obligación es dineraria, la indemnización de los daños y perjuicios consiste en el pago de los intereses convenidos o legales. Por lo tanto, parecería que en este caso, además de liquidar los intereses a la tasa convencional o legal, habrá que determinar y liquidar daños y perjuicios, en su caso (1814 del Código Civil, Decreto-ley 106); y

b) Si la resolución del contrato, deriva el incumplimiento del comprador en el pago del precio, éste debe no sólo devolver la cosa, en el estado en que la recibió, más sus frutos (para dejar las cosas en el estado que tenían al celebrarse el contrato), sino además debe indemnizar al vendedor por la baja de precio que la cosa haya sufrido (entre la fecha del contrato y la devolución de la cosa) y debe pagarle costas (Artículo 1831 del Código Civil, Decreto-ley 106). No se comprende a qué se refiere el legislador cuando obliga al comprador a responder por las costas, pues la figura de costas es eminentemente procesal (Artículos 572 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil) y su fuente no es una responsabilidad, o el incumplimiento de una obligación, sino la sanción que se impone al vencido en el proceso.

Ahora bien, si el interesado no desea terminar el contrato, sino desea exigir la otra parte el cumplimiento de sus obligaciones (ejerciendo la alternativa regulada por el



segundo párrafo del Artículo 1535 del Código Civil, Decreto-ley 106), se considera que si el contrato está documentado en título ejecutivo, no sería necesario acudir a un juicio declarativo, sino al procedimiento ejecutivo común, para forzar el cumplimiento de una obligación de dar cosa determinada (si el que demanda es el comprador) o de pagar obligación determinada (si el que demanda es el vendedor) y, en ese caso, la prueba del propio cumplimiento sólo sería necesaria si el demandado planteara esa defensa en la vía de las excepciones (Artículos 327, 329 y 336 Código Procesal Civil y Mercantil).

Como en este caso no se discute ni cuestiona la vigencia del contrato, únicamente se plantea y exige en la vía judicial el cumplimiento de obligaciones derivadas del mismo, el único efecto del cumplimiento coactivo de la obligación, será el agotamiento natural del contrato.

El pacto lex comisorio tácito, en Guatemala, limitaciones especiales en función del pago del precio, aplicables a las ventas por abonos, con o sin reserva de dominio, adicionales a la ya comentada y contenida en el Artículo 1,846 del Código Civil, Decreto-ley 106.

La primera, relativa a las ventas por abonos de bienes inmuebles, está contenida en el Artículo 1836 del Código Civil, Decreto-ley 106, que parecería limitar la posibilidad de plantear la resolución del contrato, si el comprador no ha incurrido en mora en el pago por lo menos de cuatro mensualidades consecutivas, estableciendo además la obligación del vendedor de devolver al comprador el precio recibido, descontando un a



equitativa compensación por el uso de la cosa, que fijará el juez, a falta de acuerdo entre las partes. Norma que está complementada por los Artículos 1838 y 1839 del Código Civil, Decreto-ley 106, relativas al pago por el vendedor de las mejoras no separables, efectuadas por comprador, deduciendo el valor de los daños que el comprador hubiere causado a la propiedad. La valorización de las mejoras reembolsables, se hará de acuerdo con las normas contenidas en los Artículos 1922 y siguientes del Código Civil.

La segunda, contenida en los Artículos 1837 y 1838 del Código Civil, Decreto-ley 106, se refiere a las ventas por abonos de bienes muebles, en relación a las cuales la mora del comprador en el pago de cualesquiera de las amortizaciones convenidas, da derecho al vendedor para declarar la resolución del contrato y para recobrar la cosa vendida, quedándose con los pagos parciales efectuados por el comprador, como indemnización por el uso y depreciación de la cosa. Sin embargo, al revender la cosa, debe reintegrar al primer comprador cualquier excedente que obtuviere en la reventa, excedente que se determina deduciendo del precio que le produjo la segunda venta, los gastos realizados para lograrla y el saldo del precio que adeudaba el primer comprador y que motivó la resolución.

2. Condición resolutoria expresa: La partes pueden sujetar la vida del contrato a condición resolutoria consignada en el propio contrato, con o sin modalidades, o bien fijar plazos para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, acordando que el incumplimiento provocará la resolución del contrato. En este último caso no se está

frente a una obligación sujeta a condición resolutoria, sino a un pacto comisorio expreso.

A diferencia del pacto comisorio tácito, la realización de las circunstancias que constituyen la condición resolutoria expresa, provoca de pleno derecho la resolución del contrato, sin necesidad de declaración judicial (Artículo 1581 del Código Civil, Decreto-ley 106).

3. Pactos de rescisión: Dentro de los pactos de rescisión de la compraventa, el Código regula dos casos de pacto comisorio expreso:

El Artículo 1844 se refiere al pacto por el cual las partes convienen en que si el precio no es pagado por el comprador en cierto día determinado, el contrato de compraventa se rescindiría, pacto que tiene diferentes consideraciones y efectos, según se trate de bienes muebles o inmuebles. Se puede observar que:

Con relación a los inmuebles, se permite al comprador pagar el precio (y salvar el contrato), aun después de vencido el plazo convenido, siempre que el vendedor no lo haya constituido en mora en virtud de requerimiento (Artículo 1845 del Código Civil, Decreto-ley 106). Por lo que cuando la mora que ocupa indica mora en virtud de requerimiento, está excluyendo la mora automática: aquella que ocurre por el solo vencimiento del plazo, por haber renunciado el deudor al requerimiento (Artículo 1431



inc. 1 del Código Civil, Decreto-ley 106), de modo que no operará el pacto comisorio expreso, en tanto el comprador de inmuebles no haya sido requerido por el vendedor; y Cuando se trata de inmuebles, el pacto comisorio operará automáticamente por el vencimiento del plazo, sin necesidad de requerimiento al comprador, si éste no compareció a pagar el precio (Artículo 1846 del Código Civil, Decreto-ley 106). Por otra parte, si el comprador ha pagado más de la mitad del precio total, no procederá la rescisión (resolución por pacto comisorio expreso), en virtud de las normas antes comentadas y el vendedor únicamente tendrá derecho de exigir al comprador el pago del saldo del precio, costas y perjuicios (Artículo 1846 del Código Civil, Decreto-ley 106).

Surgiría la duda de si en relación al pacto comisorio expreso tiene el mismo tratamiento que el Artículo 1581 del Código Civil, Decreto-ley 106 otorga el caso de la condición resolutoria expresa, que debe aplicarse en la compraventa, al pacto comisorio expreso. Si el propio Código regula como condición resolutoria implícita, lo que en doctrina se denomina pacto comisorio tácito, la figura de la condición resolutoria expresa debiera comprender y corresponder al pacto comisorio expreso

b. Elementos

Dentro de los elementos de la compraventa, se encuentran los elementos esenciales, y los de constitución, mismos que se describen a continuación:



1. Elementos Esenciales

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el contrato de compraventa no puede tener existencia jurídica ni validez formal.

- a) Capacidad: La capacidad es la facultad de ser titular de derechos y obligaciones, y se divide en capacidad de goce o jurídica, que tienen los menores de edad o los declarados en estado de interdicción; y la capacidad de ejercicio o legal que tienen los mayores de 18 años que no se encuentra en estado de interdicción.
- b) Consentimiento: Que es la manifestación de voluntad de las partes para celebrar un determinado contrato.
- c) Objeto lícito: Que se encuentre en el libre comercio, y que no sea contrario a Leyes prohibitivas expresas.

2. Elementos de constitución

- a) Personales: Son el comprador y el vendedor ambos deben tener la capacidad de negociar ser mayor de 18 años, y además se necesita tener la capacidad de disponer de la cosa.
- b) Reales: Son las cosas y el precio.
 - 1. Cosa: Es todo objeto susceptible de apropiación y que exista en el comercio.
Requisitos: 1. Una existencia real aunque se puede vender las cosas futuras antes

de que existan y también una esperanza incierta; 2. Deben ser de lícito comercio; 3 debe ser propia del vendedor.

2. Precio: Es la contraprestación. Requisitos: 1. Debe ser en dinero, 2. Verdadero o real, 3. Determinado o determinable, 4. Justo, es decir que guarde relación de equivalencia con el valor de la cosa.
 3. Lesión ultra dimidium: Se da cuando el precio no llega a la mitad del valor del contrato, es motivo de anulabilidad del contrato, a lo que la ley le llama Contrato Usuario en su Artículo 1,542 del Código Civil.
- c) Formales: Consisten en que todo contrato en que se venden bienes inmuebles que deban inscribirse o registrarse en el Registro General de la Propiedad deben celebrarse en Escritura Pública.

Por otra parte, se hace referencia a que son diversas las características generales que contienen los contratos civiles, sin embargo, por lo específico del tema, el contrato de compraventa tiene las siguientes características:

1. Bilateral: Esto hace referencia a que pueden celebrar el contrato dos partes, quienes se obligan a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.
2. Oneroso: La actividad principal del contrato de compraventa, es que haya provecho para ambas o para una de las partes, generalmente, el vendedor debe obtener una ganancia por el negocio celebrado.

3. Conmutativo: Se refiere básicamente a la creencia que las partes contratantes cumplirán con lo pactado y de esa forma no habrá ninguna modificación o alteración al contrato celebrado.
4. Principal: Subsiste por sí mismo, es decir no requiere de otro contrato para su existencia.
5. De ejecución instantánea: Significa que los efectos jurídicos son susceptibles de cumplirse una vez perfeccionado el contrato.
6. Consensual: Establece que basta el consentimiento de las partes contratantes para considerar valido el negocio jurídico celebrado.

4.2. Aspectos generales de la construcción gris

En Guatemala, la actividad de la construcción ha fortalecido la economía nacional generando empleo a diversas personas que se dedican específicamente en las áreas de construcción además de ingeniería y arquitectura, diseño y otras. Asimismo, es importante señalar que el Código civil guatemalteco, contenido en el Decreto Ley 106 regula el contrato civil de compraventa, estableciendo los aspectos generales, personales, reales y formales de dicha relación contractual, sin embargo, en el Artículo 1810, regula la entrega de la cosa vendida en sus diversas modalidades, pudiendo ser esta real, simbólica o legal. En cuanto a esta última, cabe resaltar que la entrega legal, tiene lugar cuando la ley considera recibida la cosa por el comprador, aún sin estar materialmente entregada lo que significa que una persona puede vender y otra comprar



mediante planos, diseños o maquetas, y cuando se perfecciona el negocio jurídico la doctrina le denomina compraventa de inmueble en construcción gris.

En la compraventa antes citada, existe además el riesgo por parte del comprador al no tener físicamente la cosa objeto del contrato, le pueden dar algo similar, o simplemente que los materiales de construcción no coincidan con lo ofrecido por el vendedor, generando de esta manera un fraude y en algunos casos estafa. Para efectos de la presente investigación jurídica, es importante señalar que dicho contrato se celebra constantemente en Guatemala, ya que al inicio o comienzo de una construcción o de una edificación, se pueden apreciar los anuncios en cuanto a la venta de apartamentos, oficinas u otros, y de esa cuenta, definitivamente la contratación y la adquisición mediante el contrato de compraventa prácticamente se realiza con algo que materialmente aún no existe y de allí el riesgo antes mencionado.

4.3 La cláusula de saneamiento en el contrato de compraventa

En la celebración del contrato de compraventa, cuando dicha relación contractual, se establece mediante escritura pública ante notario, tanto el comprador como el vendedor, adquieren derechos y contraen obligaciones además, existe en el Código de Notariado contenido en el Decreto 314 en el Artículo 30, el cual literalmente indica: “En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren.”



De la normativa antes citada, se determina que existe la obligatoriedad cuando refiere a la transmisión de bienes la obligatoriedad de responder por los daños que pudiera tener la cosa objeto del contrato para lo cual el Código Civil contenido en el Decreto Ley 106 regula con relación al saneamiento el Artículo 1543 lo siguiente: “El enajenante está sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos, en todo contrato oneroso en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa.” Por otra parte el Artículo 1544 regula: “Los contratantes pueden ampliar o restringir por pacto expreso los efectos del saneamiento y aun convenir en que éste no se preste; pero la renuncia al saneamiento no será válida si hubiere mediado mala fe por parte del enajenante.”

En términos generales, el saneamiento se entiende como la obligación del vendedor de responder al comprador por los daños o desperfectos que presenta la cosa objeto del contrato. Además, la legislación civil antes citada, establece dos clases de saneamiento denominándole saneamiento por evicción y por vicios ocultos, para lo cual el Artículo 1548 regula al respecto: “Tendrá lugar la evicción cuando se prive al adquirente, por sentencia firme en virtud de un derecho anterior a la enajenación, de todo o parte de la cosa adquirida.” Asimismo, establece un aspecto sumamente interesante como lo es que no hay lugar a la evicción, en el Artículo 1549 el cual regula: “Si el derecho del demandante no era perfecto antes de la enajenación y se perfeccionó por culpa o descuido del adquirente, no habrá lugar al saneamiento por evicción.” Derivado del saneamiento por evicción, cuando esta se promueva en sede judicial tendrá los efectos siguientes, contenidos en el artículo 1564 del Código Civil antes mencionado:” En las

ventas judiciales no habrá lugar a la responsabilidad por daños y perjuicios, pero sí a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores.”

Además, existen otros efectos de carácter jurídico y procesal derivados de la evicción, los cuales se indican en los Artículos siguientes:

Artículo 1555. “Si el juicio terminare por sentencia absolutoria en favor del adquirente, no estará obligado, el que enajenó, a indemnizarle los perjuicios y gastos que el proceso le hubiere causado, sino en cuanto fuere imputable a hecho o culpa del enajenante.”

Artículo 1556. “Si se perdiera solamente una parte de la cosa, el precio que debe sanearse será el de la parte perdida, fijado en relación a su importancia o en proporción al precio total.”

Artículo 1557. “El enajenante que ha procedido de mala fe está obligado, en caso de saneamiento, a pagar al adquirente las mejoras de recreo y los daños y perjuicios causados.”

Por otra parte, la normativa citada, hace referencia a los casos en los cuales el adquirente pierde el derecho al saneamiento por evicción, de la siguiente manera: “ 1. Si omite hacer citar de evicción al enajenante; 2. Cuando sin consentimiento del enajenante, transige, desiste del juicio o lo somete a juicio de árbitros; 3. Si habiéndose

hecho cargo de la defensa, la descuida, se deja condenar por rebeldía o abandona el juicio; 4. Si no hace uso de los recursos legales contra las resoluciones que afectan directamente al negocio principal; 5. Si a sabiendas no opone la excepción de prescripción; 6. Si no emplea en la defensa los documentos que le haya suministrado el enajenante; 7. Si comete dolo en el juicio en que fue vencido, o se prueba colusión entre él y el demandante; y 8. Si a sabiendas adquirió cosa ajena o litigiosa.”

Por otra parte existe otra modalidad del saneamiento que se denomina por vicios ocultos, que consisten en los defectos no manifiestos que tiene la cosa vendida y que se incurre en responsabilidad por los defectos no advertibles, por el adquirente aunque este trate de disimularlos. Asimismo, la normativa civil antes citada, regula el saneamiento por vicios ocultos en el Artículo 1559 de la siguiente manera: “El enajenante está obligado al saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia o inútil para uso a que se la destina, o que disminuya este uso de tal modo que, de haberlos conocido el adquirente, no hubiera aceptado la cosa o el precio convenido.”

Asimismo, el Código Civil permite las acciones procesales que se pueden iniciar o promover en el Artículo 1561 y resolver de una forma legal el saneamiento. “Por los vicios ocultos de la cosa tiene el adquirente derecho de ejercitar, a su elección, la acción redhibitoria para que se rescinda el contrato, o la acción estimatoria para que se le devuelva del precio lo que la cosa vale menos.”



4.4. Intervención del perito a requerimiento del comprador

Como consecuencia de la falta de cumplimiento a lo establecido en el contrato de compraventa, el comprador puede deducir que en dicha relación contractual se pactaron las condiciones y elementos característicos de la cosa objeto del contrato y en la realidad el vendedor entrega otra cosa, en consecuencia se puede promover y solicitar la intervención de un tercero generalmente experto en materia de construcción para que evalúe y dictamine con relación a lo que físicamente se encuentra construido. Por la importancia del dictamen pericial, se recomienda que este sea un profesional de la arquitectura o de la ingeniería civil respectivamente, para que dicho profesional, realice las evaluaciones correspondientes e informe al juez competente que conoce del asunto o en su caso al agente fiscal si ya se está desarrollando la investigación por dicha institución.

En Guatemala es muy poca la actividad desarrollada por los peritos inmobiliarios ya que es un campo que apenas inicia a desarrollarse y de esa cuenta la participación en la actividad inmobiliaria por las personas conocedoras del tema es fundamental y en algunas ocasiones necesaria, con la finalidad de conocer los puntos de vista técnicos y profesionales en materia de construcción y de esa cuenta resolver un conflicto originado como consecuencia de la contratación y compra en construcción gris.



4.5. Efectos jurídicos y económicos de la rescisión del contrato

La rescisión del contrato, como causa de ineficacia del contrato, tiene como fin remediar un perjuicio causado como consecuencia de una relación contractual válidamente celebrada por voluntad de las partes, pero que en el desarrollo de su contenido se aprecia un perjuicio serio para una de las partes, bien en forma de lesión, bien en forma de fraude o constituyendo estafa, ante cuya situación desfavorable procede a poner fin a la relación contractual.

El comprador, tiene la libre decisión de promover ante el Ministerio Público o ante los órganos jurisdiccionales competentes, en este caso, ante un juez de Primera Instancia Penal o ante un Juez del ramo civil, cuando la actividad se desarrolla únicamente para el resarcimiento de los daños y perjuicios.

En materia judicial los procesos son bastante lentos, principalmente en la ciudad de Guatemala, ya que en dichos juzgados o tribunales la cantidad de procesos en trámite no permite acelerar de acuerdo a los intereses de las partes, en el juicio, sin embargo, resulta importante determinar al final del mismo, cuales son los efectos económicos y jurídicos que conlleva promover en sede judicial las acciones derivadas de la celebración de un contrato de compraventa de inmueble en construcción gris.





CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República y el Código Civil vigente contenido en el Decreto Ley 106 es el marco jurídico relativo a la propiedad y al derecho de propiedad ya que dichas normativas reconocen y garantizan su ejercicio, además de establecer las limitaciones del mismo.
2. El derecho de propiedad, consiste en la libertad individual o colectiva de usar y disponer de un bien para todos los actos jurídicos que el propietario elija, reconociendo el Estado el ejercicio de ese derecho en diversas actividades económicas de las personas principalmente en la libre disposición de comprar o vender bienes.
3. El peritaje inmobiliario es el mecanismo jurídico, mediante el cual se solicita la intervención de un técnico o profesional en la construcción o experto en valuación de inmuebles como consecuencia de la tramitación de una denuncia o de un proceso judicial mediante el cual a través del contrato de compraventa se incumplió con lo ofrecido principalmente cuando dicho contrato adopto la modalidad de construcción gris.
4. Mediante la tramitación del proceso judicial en la vía ordinaria, le corresponde al juez emitir la resolución mediante la cual se establezca y se sancione a una de las partes contratantes, a indemnizar a la otra por los daños y perjuicios



ocasionados como consecuencia del incumplimiento a lo pactado en el contrato de compraventa de bien inmueble.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República emita una normativa específica, respecto a los derechos de propiedad urbanos, agrícolas o sus equivalentes, inmuebles y muebles, para garantizar el ejercicio establecido en la Constitución Política de la República y otras leyes ordinarias en Guatemala.
2. El Registro General de la Propiedad, tiene que implementar un banco de datos regional u otra distribución geográfica o temática en forma de directorio o guía para uso público, el cual deberá de contar como mínimo los datos generales de la persona, programas de trabajo, cobertura geográfica, entre otros para determinar la certeza jurídica de los bienes objeto de un contrato de compraventa de bien inmueble.
3. El Colegio de Ingenieros de Guatemala, deberá implementar una unidad especializada de peritos inmobiliarios, para ofrecer asesoría cuando existan conflictos derivados de la compraventa de bien inmueble en construcción gris, y de esta forma garantizar el ejercicio del derecho de propiedad y resolver los conflictos derivados de la misma.
4. El Ministerio Público, debe crear y especializar a peritos inmobiliarios en dicha institución para que realicen una efectiva investigación cuando se presenten denuncias derivadas o relacionadas con bienes inmuebles, como consecuencia



del incumplimiento de un contrato de compraventa celebrado con la modalidad de construcción gris.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El Negocio Jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A. 2006.

ALVARADO AGGIURO, Claudia Carolina. **La protección del derecho de propiedad por medio de un registro público con base catastral integrada**. Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2006.

BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil, contratos**. Buenos Aires. Ed. Abeledo Perrot, 1999.

BULLARD, Alfredo. **Un mundo sin Propiedad**. Análisis el Sistema de Transferencia de Propiedad Inmueble En: Derecho, revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, N° 45. 1991.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Sara Bialostoski. **Compendio de derecho romano**. México: Facultad de derecho de la U.N.AM, 1975.

CASTÁN, José. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**. España: Ed. Reus, España, 1994.

CUADROS VILLENA, Carlos. **Derechos Reales**. Lima: Cultural Cuzco, 1995.

DE LANDA, Diego. **Relación de las cosas de Yucatán**. México: Editorial Porrúa, 1982.

DIEZ PICAZO, Luis y Ponce de León, Luis. **La compraventa internacional, comentario a la Convención de Viena**. Madrid: Ed. Civitas, 1998.

FLORES GÓMEZ, Fernando. **Introducción al estudio del derecho civil**. México: Ed. Porrúa, 2004.



La valuación y tasación mobiliaria.

<http://bienesraicesdominicana.blogspot.com/2008/11/la-valuacion-y-tasacion-inmobiliaria.html>

LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando. **Teoría de los contratos.** Buenos Aires: Ed. Estudio, 2000.

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala.** Pág. 180

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. **El derecho precolonial.** México: Ed. Porrúa, 1981.

PARDO MÁRQUEZ, Bernardo. **Derecho Registral Inmobiliario en el Perú.** Lima: Litografía Huascarán. 1966.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Madrid: Ed. Pirámide, S.A. 1976.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Madrid: Ed. Pirámide, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México: Ed. Porrúa, 1970.

VITERI, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)** Guatemala: Ed. Serviprensa, 2007.

Legislación:

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

Código Civil. Jefe del Estado de Gobierno. Decreto Número 106, 1963.



Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto Número 2-70, 1970.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto Número 34-96, 1996.

Ley del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto
Número 63-94, 1994.

Ley Sobre Seguros. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 20-
2010, 2010.

Reglamento Interno. Cámara de Bienes Raíces de La Antigua Guatemala, 2009.