

**Universidad del Valle de Guatemala
CARE Internacional / sede Guatemala**

**Herramientas legales para asegurar
los derechos de propiedad o tenencia
de la tierra al ejecutar proyectos de
Pago por Servicios Ambientales**

Autores:

Licda. Eva Carola Vallejo Rivera
M.A. Mara L. Bocaletti Florián
M.A. Mario René Mancilla Barillas

Guatemala, noviembre de 2008

**Herramientas legales para asegurar los derechos de propiedad o tenencia de la tierra
al ejecutar proyectos de Pago por Servicios Ambientales**

© **Centro de Estudios Ambientales –CEA–**
Universidad del Valle de Guatemala –UVG–
Teléfono: 2368 8353
Telefax: 2369 7358
cea@uvg.edu.gt

© **CARE Internacional / sede Guatemala**
Teléfono: 2339 4074
caregua@ca.care.org

© **Sináptica S.A.**
Teléfono (502) 2332 9862
mario.mancilla@sinapticaonline.com

Informe elaborado por:

Licda. Eva Carola Vallejo Rivera, Sináptica
M.A. Mara L. Bocaletti Florián, Sináptica
M.A. Mario René Mancilla Barillas, Sináptica

Coordinación general del Proyecto:

Dr. Edwin Castellanos, CEA-UVG

Contraparte institucional:

Ing. Roberto Chuc, CARE

Apoyo logístico:

Inga. Alma Quilo, CEA-UVG

Revisión:

Dra. Doris Martínez, CEA-UVG

Diagramación:

Manolo Recinos

Revisión textos:

Jaime Bran

Derechos reservados conforme a la ley

Se autoriza su reproducción total o parcial siempre y cuando se cite la fuente

Impresión:

Serviprensa, S.A.
3a. avenida 14-62, zona 1
Teléfonos: 2232 0237 • 2232 5424 • 2232 9025
Correo electrónico: gerenciageneral@serviprensa.com

Índice

Introducción	7
Propiedad comunal o comunitaria	9
1. Antecedentes	9
Sociedad prehispánica.....	9
Reforma y régimen liberal	11
Período revolucionario	15
Conflicto armado interno.....	16
2. Concepto	17
3. Naturaleza jurídica	18
4. Elementos	18
5. Características	19
6. Análisis del fenómeno.....	20
7. Formalidades.....	20
8. Requisitos.....	21
9. Variaciones posibles.....	21
10. Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales).....	22
11. Desventajas y desincentivos (sustantivos/procesales)	23
12. Pertinencia cultural y practicidad en campo.....	24
Guía simplificada para la elección de instrumentos según tipo de tenencia de la tierra	25
Tierras públicas	26
Tierras privadas	26
Contratos administrativo-municipales como medio de seguridad jurídica en tierras públicas o comunales	27
1. Contrato administrativo	27
a) Concepto.....	28
b) Naturaleza jurídica.....	28
c) Elementos.....	28
d) Características.....	30
e) Tipos de contratos administrativos posibles.....	31
f) Análisis del instrumento	32
g) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales)	33
h) Pertinencia cultural y practicidad en campo	33
2. Variaciones del concepto contrato y otros conceptos relacionados.....	34
a) Incumplimiento de los contratos administrativos	34
3. Comanejo de áreas protegidas municipales	35

Instrumentos legales contractuales (privados) para la protección de los bosques	37
1) Contrato de compraventa.....	38
a) Concepto.....	38
b) Naturaleza jurídica.....	38
c) Elementos.....	39
d) Características.....	40
e) Efecto del contrato de compraventa.....	40
f) Modalidades de la compraventa.....	41
g) Análisis del instrumento.....	41
h) La forma en el contrato de compraventa.....	42
i) Contenido clausular.....	42
j) Variaciones posibles.....	42
k) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales).....	43
l) Pertinencia cultural y practicidad en campo.....	43
2) Contrato de usufructo.....	44
a) Concepto.....	44
b) Naturaleza jurídica.....	45
c) Elementos.....	45
d) Características.....	46
e) Efectos del contrato de usufructo.....	46
f) Modalidades del usufructo.....	48
g) Extinción del usufructo.....	49
h) Análisis del instrumento.....	50
i) Variaciones posibles.....	51
j) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesa.....	51
k) Pertinencia cultural y practicidad en campo.....	52
3) Contrato de servidumbre.....	52
a) Concepto.....	52
b) Naturaleza jurídica.....	52
c) Elementos.....	53
d) Características.....	54
e) Modalidades de la servidumbre.....	56
f) Análisis del instrumento.....	57
g) La forma en el contrato de Servidumbre.....	57
h) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales).....	58
i) Pertinencia cultural y practicidad en campo.....	59
4) Contrato de servidumbre ecológica.....	59
a) Concepto.....	59
b) Naturaleza jurídica.....	60
c) Elementos.....	60
d) Características.....	61
e) Análisis del instrumento.....	62
f) Contenido clausular.....	63
g) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales).....	64
h) Pertinencia cultural y practicidad en campo.....	65

Anexo

Modelos generales de los contratos	67
1. Minuta de Acuerdo del Concejo Municipal	67
2. Minuta de Contrato administrativo entre una municipalidad y una comunidad	69
3. Minuta de Convenio de coadministración o comanejo	70
4. Minuta del contrato de compraventa	72
5. Minuta de contrato de usufructo	73
6. Minuta de contrato de servidumbre	77
7. Minuta de contrato de servidumbre ecológica	78
Árbol de decisiones simplificado	85
Conclusiones	87
Recomendaciones	89
Referencias bibliográficas	91

Introducción

Para Sinaptica es satisfactorio colaborar con la Universidad del Valle de Guatemala (UVG) y con CARE Internacional. Al inicio de esta relación se procedió a explorar en el marco de una metodología para la medición de carbono fijado en bosques naturales las implicaciones legales entre las variables: a) certeza en la propiedad de la tierra, y b) responsabilidad del poseedor/propietario de la tierra por mantener a largo plazo los stocks de carbono almacenado en los bosques. La conflictividad agraria típica de los países en vías de desarrollo demandaba hacer la pregunta: ¿Cómo asegurar que el carbono almacenado en los bosques naturales se mantuviera a largo plazo y qué remedios legales hay para tal fin?

Por otro lado, la posibilidad de ampliar el escenario de operaciones de los proyectos de UVG y CARE a otros departamentos del país demandaba conocer, más allá del planteamiento original que contemplaba únicamente el Proyecto Mi Bosque, todos los tipos de propiedad y tenencia de la tierra en Guatemala, por supuesto haciendo énfasis en la propiedad comunal.

Otro reto importante se presentó al considerar que las dos partes de la metodología (la técnica y la jurídica) pueden ser exportadas a otras realidades latinoamericanas. Esta posibilidad entra un poco en conflicto con la necesidad de que los instrumentos sean culturalmente pertinentes. El asunto se resolvió por vía de neutralizar el lenguaje del texto técnico (sacando de allí los instrumentos) y generando documentos legales que capturan, en la medida de lo posible, la realidad cultural esbozada por los técnicos de campo.

Hemos tratado de hacer “más comprensible”, un texto eminentemente jurídico; sin embargo, hay momentos en los cuales fue imposible dejar de utilizar el vocabulario jurídico para no atentar contra la precisión del texto. De esa cuenta un abogado civilista o experto en derecho civil encontrará muy sencillo el texto, un profesional de

otras disciplinas distintas al derecho encontrará mucho material para entender el sistema jurídico nacional y usarlo a la hora de analizar proyectos de fijación de carbono en Guatemala. Finalmente, los gerentes y técnicos de campo encontrarán partes del texto muy accesibles –esperamos que la mayoría– y partes que probablemente deberán ser estudiadas más a fondo para ser entendidas.

Este informe recoge los resultados de varios meses de trabajo y una visita a occidente para intercambiar con los colegas que trabajan en primera línea con las comunidades que se beneficiarán del Proyecto. El enfoque metodológico privilegia las herramientas del derecho positivo, especialmente en lo relativo a los instrumentos privados, el derecho administrativo en lo tocante a los instrumentos públicos y de sociología del derecho en el análisis inicial sobre la propiedad comunal de la tierra.

Resultado de lo anterior hay tres secciones claramente definidas: comenzamos tratando la propiedad comunal o comunitaria de la tierra (que representa la forma dominante de propiedad en las zonas del proyecto), luego abordamos los instrumentos públicos para asegurar un correcto balance entre propiedad–responsables de mantener el stock a largo plazo; cerramos el contenido sus-

tantivo con el tratamiento de las herramientas privadas y un conjunto de anexos en los cuales hemos sintetizado, a través de herramientas concretas, todo el contenido sustantivo.

Al final, el grupo decidió añadir una breve guía sintetizada, pensada en los facilitadores de desarrollo. Esta guía tiene dos componentes: a) Al inicio se encontrarán dos gráficos que ubican cada instrumento en el eje que forman las variables confianza/certeza; este gráfico deberá ser la puerta de acceso al documento y ayudará a seleccionar qué instrumento se estudiará y usará en el caso concreto; y b) El árbol de decisiones que sirve para ver, gráficamente, el proceso completo y sus diferentes incidencias –tanto las legales como las sociales–.

Dado que el presente documento es, sobre todo, legal, se han seguido las formas tradicionales de citar bibliografía o usar los pies de página en es-

tudios de derecho en la familia del *civil law*. En concreto, usamos el sistema autor-fecha y la combinación bibliografía-información relevante en las citas a pie de página¹.

Para finalizar es preciso que agradezcamos, además de la confianza depositada en nosotros, todo el apoyo del doctor Edwin Castellanos y de la ingeniera Alma Quilo, en la Universidad del Valle de Guatemala. Siempre es muy agradable y provechoso coordinar con ellos. En CARE el listado es complejo, sin embargo a través del ingeniero Roberto Chuc queremos agradecer a todos los gerentes y facilitadores de desarrollo de occidente, centro y verapaces.

Como siempre, los autores somos los únicos responsables de las opiniones y recomendaciones emitidas en este documento.

Guatemala, febrero de 2009

1 A contrario sensu en estudios de derecho anglosajón o inglés se usa el estilo APA y cita sin datos bibliográficos.

Propiedad comunal o comunitaria

El resultado esperado en la presente consultoría es identificar las opciones legales de aseguramiento, a largo plazo, de los depósitos de carbono en el proyecto Mi Bosque, para lo cual un primer resultado es el de analizar las alternativas legales para los diferentes tipos de propiedad de la tierra, para que posteriormente, sea la base sobre la cual se pueden asegurar los depósitos de carbono. De conformidad con los términos de referencia proporcionados por el contratante, se estudian en esta consultoría la propiedad comunal y municipal de los bosques en general. Por lo tanto, en el presente capítulo se abordará el tema de la propiedad comunal o comunitaria, para concluir sobre las formas que la legislación guatemalteca permite para la regulación del uso y propiedad de la misma.

Se entiende que esta sección tiene una función de mera orientación para los instrumentos legales, que al final de cuentas es el corazón y razón de ser del estudio. Por lo anterior el tema de la propiedad comunal o comunitaria no se aborda como un estudio específico o en profundidad y no se debe buscar en esta sección información novedosa sobre este importante problema.

1. Antecedentes

Se propone desarrollar el tema de tierra y recursos naturales, dividiéndolo en cuatro grandes momentos, que son la base para la situación actual.

- Sociedad prehispánica
- Reforma y régimen liberal
- Período revolucionario
- Conflicto armado interno

Sociedad prehispánica

En el período prehispánico se conoce que tanto mayas, incas y aztecas, tenían una estructura sobre la tenencia de la tierra donde dominaba la propie-

dad estatal y colectiva, especialmente comunal.² De conformidad con estudios antropológicos,³ se sabe que la organización política, social y económica de los pueblos indígenas en la época inmediatamente previa a la conquista presenta un conjunto de elementos propios del comunismo primitivo y otros de una sociedad de clase. En cuanto a la tenencia de la tierra en la época de la conquista, la gran mayoría de tierras entre los aztecas, pertenecía al *Calpulli*, o sea, era propiedad comunal, en la que se explotaba la tierra en forma comunal y con un régimen organizado en la división del trabajo; de la misma manera sucedía con los incas, que incluso incorporaban a los semovientes (llamas y alpacas) como parte de las pertenencias de la comunidad. Sin embargo, hay indicios de que ya existían tierras de propiedad personal que pertenecían a los guerreros más distinguidos o a sus herederos, las cuales eran trabajadas por “trabajadores siervos”.

2 Vásquez Peralta, O. E. (2004). *Fundamentos jurídicos y sociales de la estrategia para resolver la cuestión agraria en Guatemala*. Guatemala, PNUD.

3 La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –FLACSO– ha trabajado a través del área de medio ambiente, diversos estudios sobre los bosques de México y Centroamérica, en distintos períodos de tiempo.

Bernal Díaz del Castillo,⁴ aseguraba que la propiedad individual de la tierra solamente se conoció en las llamadas tierras de jefes y caciques. Es decir, que la gran mayoría de tierra era de propiedad colectiva y su patrimonio comunitario, lo que más adelante se conoció como ejidos o tierras de comunidades indígenas. Con la invasión española se inician procesos que alteran la estructura social, económica, política e ideológica de los pueblos originarios, y se imponen las propias de España.

Por lo que se puede afirmar que las normas de conducta y la organización jurídica de la sociedad indígena, estaban basadas en un sistema consuetudinario muy influenciado por las normas morales y religiosas. Muchas de estas regulaciones se referían a la forma de posesión y distribución de la tierra, a la agricultura y el aprovechamiento de los recursos naturales. Es decir, que existía normativa agraria y que la misma, además de que era especializada, tenía mucha más importancia que otras normativas, quizás sólo superadas por la normativa que regía el ejercicio del Gobierno y de la guerra con otros pueblos o comunidades.

Con la conquista y el sometimiento militar de los pueblos originarios se dio origen a que la Corona Española tuviera derecho sobre las tierras que anteriormente eran jurisdicción de gobernantes nativos, convirtiéndose en patrimonio real, las que fueron otorgadas en propiedad a la futura clase de terratenientes coloniales. Estas tierras fueron formalizadas por medio de titulación escrita por la que adquirirían la categoría de propiedad legal, tal y como es el sentido jurídico moderno.⁵

La estructura de tenencia de la tierra existente en el período prehispánico sufrió una transformación radical. Se instituye la gran propiedad agraria colonial con características feudales, a costa de las

tierras de las comunidades indígenas. Para asegurar este tipo de soberanía absoluta se establecen mecanismos legales como la Bula *Inter Caeteras*, por la cual la Iglesia Católica garantizó y cedió a los colonizadores el dominio absoluto sobre lo existente en las Indias Occidentales, con lo que nadie podría en adelante acceder a su uso y propiedad sin contar con una concesión real.⁶

En 1542,⁷ surgen las Leyes Nuevas u Ordenanzas de Barcelona. Su fin era limitar los excesos derivados por la esclavitud de población indígena y regular la figura de encomienda.⁸ La Corona dictó disposiciones que a la vez que protegían la fuerza de trabajo y prohibían la esclavitud, resguardaban las tierras que se necesitaba para que la población se reprodujera.

Con las disposiciones de las nuevas leyes, se aplica una política de ordenamiento territorial y humano, es decir, se ordena administrativamente el territorio, dividiéndolo en varias unidades, las cuales pasan a ser responsabilidad de autoridades nombradas directamente por la Corona. La población indígena pasa a ser organizada en *Pueblos de Indios*.

La Corona se aseguró de dotar a todos los *pueblos de indios*, de tierras suficientes para que obtuvieran productos básicos que les permitieran cumplir con las obligaciones de “tributarios reales” y garantizar su propia subsistencia. Estas tierras, llamadas *aji-*

4 Díaz del Castillo, B. (2000). *Verdadera y Notable relación del Descubrimiento y Conquista de la Nueva España y Guatemala*, México, Editorial del Fondo de Cultura Económica.

5 Cambranes Castellanos, J. C. (2004). *500 años de lucha por la tierra. Estudio sobre propiedad rural y Reforma Agraria en Guatemala*. Guatemala, FLACSO. Pág. 103.

6 Palma, G. y A. Taracena (2004). *Cambios en la Tenencia de la Tierra, Tendencias Históricas*. Guatemala, PNUD. Pág. 31.

7 Palma, G. y A. Taracena (2004). *Cambios en la Tenencia de la Tierra, Tendencias Históricas*. Guatemala, PNUD. Guatemala. Pág. 28.

8 La figura de encomienda comprendía el repartimiento de cierto número de pobladores nativos entre los conquistadores y sus subalternos.

dos⁹ medían una legua (38.67 caballerías) de largo y debían ser utilizadas para siembras comunes, pastaje de ganado y la obtención de leña y madera en el astillero reservado para ello.

Severo Martínez¹⁰ clasifica la tierra de indios en tres tipos:

- Los ejidos, que eran de uso común, se ubicaban alrededor del pueblo y servían para pastorear a los animales, abastecer a los moradores de materiales de construcción, leña y hojas secas. Se delimitaban partiendo del centro del poblado, y tenían una legua de longitud (4 km.)
- Las tierras comunales, cedidas por la Corona a todos los pueblos de indios, al momento de ser creados y que tenían como fin permitir la sobrevivencia de la fuerza de trabajo indígena, es decir, que lo que se cultivaba en ellas era para autoabastecerse y también para tributar. La propiedad era comunal y las administraba el Cabildo o Ayuntamiento de Indios.
- Las tierras particulares, que pertenecían a indígenas que contaban con recursos económicos suficientes para adquirirlas. Por esta razón, fueron muy escasas.

Reforma y régimen liberal

Los liberales tenían la ideología que la tenencia privada de la tierra era más eficiente que la propiedad comunal, y que la desmembración de los ejidos en parcelas individuales era necesaria para el desarrollo del país. El instrumento legal de la época, la Constitución Federal de Centroamérica (1824), vino a cambiar el régimen de propiedad de

la tierra, reestructurando los ejidos y ordenando que los baldíos o realengos se redujesen a propiedad particular.

Con esta nueva concepción de organización, los ejidos de los pueblos que abarcaban grandes extensiones de tierra, a los que se sumaban las enormes tierras comunales de los pueblos indígenas, fueron reducidos ya que según los grupos políticos liberales, estas eran “desproporcionadas a sus necesidades y número de habitantes”,¹¹ lo que ocasionaba una mala utilización por parte de los indígenas.

El nuevo Estado, entonces, emitió una serie de disposiciones en las que regulaba la tenencia de la tierra con fines de hacerlas producir. Como resultado de estas regulaciones se establece que cada pueblo de indios debía presentar al gobierno un informe detallado de las propiedades privadas y comunales, ejidos y baldíos en su jurisdicción, para que fueran debidamente registrados y para que el gobierno pudiera proceder a su separación ordenada de las tierras públicas. Como consecuencia de este mandato se dispuso que si alguien no cultivaba las tierras después de obtener su título, se arriesgaba a perderlas. Asimismo, quien tuviera tierras pero no poseyera títulos, tendrían un plazo perentorio para registrar sus derechos ante el gobierno (seis meses).¹²

De esta situación se derivó una serie de anomalías, en ocasiones a favor de los pueblos indígenas y en otras en detrimento de la propiedad de sus tierras comunales. Conforme se registraron las tierras, también surgió la reglamentación para aplicar y cobrar el impuesto de contribución territorial, iniciándose las bases para un ordenamiento territorial, que generara para el Estado ciertos beneficios fiscales.¹³

Cabe mencionar que las tierras comunales pagaban una suma mínima, y en caso probaran que ca-

9 Gretziger, S. (2002). *Resumen Público del Ejido Municipal en Sayaxché*. Guatemala, Consejo Forestal y Smart Wood. El concepto de ejido como se concibió en la época de la Colonia, ya no existe; sin embargo, el término aún se utiliza en las tierras de Petén. Se considera ejido aquellas tierras que pertenecen al municipio y de acuerdo a la tradición, los habitantes tienen derecho de uso mediante pago de un canon de arrendamiento. El vínculo jurídico entre el ejidatario y el ejido no presupone la propiedad sino que solamente el dominio útil inclusive para fines del derecho sucesorio.

10 Martínez Peláez, S. (1998). *La Patria del Criollo*. México, Editorial del Fondo de Cultura Económica. Págs. 126-127.

11 *Ibid.* Pág. 160.

12 Solórzano, Valentín. (1963) *Evolución Económica de Guatemala*. Guatemala, Pag. 281.

13 *Loc. cit.*

recían de fondos, se les eximía de dicho pago. Al mismo tiempo se ordenó que los ejidos para poder gozar de esta prebenda debían estar limitados a una legua (38.67 caballerías) o de lo contrario estaban obligados a pagar la contribución territorial, aunque demostraran que no contaban con fondos suficientes.¹⁴

Asimismo, se emitieron leyes relacionadas con la tenencia y control de las tierras comunales. En las mismas se les permitía a las municipalidades vender sus propios ejidos y las tierras pertenecientes a las cofradías. Quienes usufructuaban estas tierras tenían preferencia para adquirirlas en propiedad, pagando el doble de su valor. Debido a la situación real de la población indígena, campesina y desposeída, no tenían la más mínima posibilidad de adquirir estas extensiones de tierra, el régimen liberal logra desarticular la forma colectiva de propiedad, dando lugar a la separación de estas personas de su único medio de subsistencia y desarticulando una estructura de posesión, pertenencia y cohesión social.¹⁵

Posteriormente a la independencia, y luego que los liberales fueran derrotados por el partido conservador, se inicia un período en el que se restablecen algunos de los derechos otorgados, como dejar sin efecto la ley que afectaba las tierras baldías y ejidales, permitiendo que los pueblos tuvieran el pleno derecho para emplear su patrimonio de la manera que consideraran adecuada.

Sin embargo, aún con estas disposiciones no todos tenían la posibilidad de acceder a la propiedad de la tierra y debían arrendarla, pagando con fuerza laboral el alquiler de la misma, pese a ciertos intentos por no permitir este tipo de práctica.

Luego de la desintegración de la República Federal Centroamericana, se fundó la República de Guatemala. Resumiendo los sucesos más importantes

en lo relativo a la tierra, cabe mencionar que se devolvió a la Iglesia las tierras expropiadas, se da el auge y decadencia de la grana, como aliciente para la ocupación de las tierras ejidales y se inicia la producción cafetalera en el país.

El cultivo de la cochinilla, por cuatro décadas, constituyó el factor principal de la riqueza nacional. En su período de auge, se aumentó considerablemente la demanda y el valor de la tierra, provocando que muchos ejidos fueran invadidos por inmigrantes, en su mayoría ladinos, atraídos por las ganancias que el cultivo de la misma generaba, además de contar con el aval de las leyes emitidas tras la independencia. Esto provocó que se empezaran a ocupar las tierras comunales, agudizando los conflictos existentes entre las comunidades, por la propiedad y utilización de lo que se había considerado “tierras del común”.¹⁶

El análisis histórico de estos años, concluye que en las comunidades donde la cochinilla progresó, las municipalidades indígenas sufrieron un grave deterioro. Dichas municipalidades no podían ejercer su autonomía y derecho a sus propias tierras para necesidades agrícolas de subsistencia, por el contrario, fueron obligadas a ceder, arrendar y vender tierras, sin importar los derechos de propiedad a favor de los pueblos indígenas. Para poder llevar a cabo este tipo de actuación se contaba en muchos casos con el apoyo del Estado, que necesitado de ingresos y con una política de fomentar el cultivo de la cochinilla, favorecía el despojo de sus tierras contra las comunidades indígenas. Pese a las protestas de los indígenas, éstos vieron cómo sus tierras comunales fueron despojadas, privatizadas y tituladas a favor de otros, lo que les obligó a acceder a terrenos de inferior calidad.

Con la decadencia del cultivo de la grana, se desencadenó una serie de conflictos entre municipalidades indígenas, por la adjudicación y defensa de lo que consideraban como tierras ejidales propias.

¹⁴ *Loc. cit.*

¹⁵ Palma, G. y A. Taracena (2004). *Cambios en la Tenencia de la Tierra, Tendencias Históricas*. Guatemala, PNUD. Págs. 65-73.

¹⁶ Ceidepaz, (2006) *Propuesta de Regulación de Tierras de Comunidades Indígenas inscritas a nombre de municipalidades*. Guatemala. Pag. 13.

Esta situación se acentuó con la crisis económica provocada por la sustitución de la grana por el cultivo de café. Además, el gobierno de la época impulsó una serie de medidas que propiciaron la destrucción de la tenencia de la tierra, con el fin deliberado de expulsar la mano de obra ocupada en dichas tierras para aprovecharla en el cultivo del café, y por otra parte, tener acceso a tierras que era preciso destinar al nuevo cultivo que, por naturaleza, demandaba abundante fuerza de trabajo, grandes extensiones de tierra y un considerable capital de trabajo.¹⁷

A partir de las reformas liberales de 1871, impulsadas por Justo Rufino Barrios y del fomento del cultivo del café, se da una revolución en la concepción tradicional de la propiedad de la tierra y del desarrollo de la agricultura, en la cual se apoya la propiedad individual y privada, propiciando que los gobiernos liberales sucesivos entregaran los baldíos en todos los departamentos de la República para la producción de café, fundamentándose en la “escasa productividad” de las tierras comunales de los pueblos indígenas, reduciendo la cantidad de éstas, por “... *el poco provecho que los indígenas sacan de sus tierras, la costumbre de dejarlas incultas en su mayor parte, la necesidad que la Hacienda Pública tiene de fondos y la conveniencia de que los baldíos en cuestión pasen a manos de empresarios que los exploten, no sólo en su provecho, sino en beneficio general de la agricultura*”.¹⁸

La ley que se emite en este tiempo, Decreto 170, del 8 de enero de 1877 permite constatar este tipo de política, por medio de la cual se abolió el sistema del Censo Enfitéutico¹⁹ que pone aún más en

desventaja a los pueblos indígenas, procediendo a convertir las tierras cedidas bajo el mismo en propiedad privada, debidamente inscrita en los registros correspondientes, después de haberse pagado los derechos al Estado.

El decreto estimuló el fraccionamiento y la venta de los ejidos y las tierras comunales. Como resultado, los pueblos indígenas empezaron a convertir sus tierras comunales en parcelas individuales para gozar, al menos, de cierta seguridad jurídica. Esto generó en la práctica, la compra de sus propias tierras a ladinos, criollos o extranjeros. Otro resultado de esta situación fue que el proceso de adquisición de títulos para estas parcelas duraría muchas décadas.

Como lo señala Braulia Thillet,²⁰ la forma de tenencia de la tierra, como consecuencia del impulso del café, creó una nueva categoría de terrenos que se poseían sin ninguna titulación, por lo que el gobierno de Barrios impulsó medidas para lograr titularlas. Así mismo, esto generó una concentración de la tierra en manos de unos pocos latifundistas.

A lo largo del régimen liberal se emiten una serie de leyes y disposiciones encaminadas a transformar la propiedad comunal de los pueblos indígenas, en propiedad privada de medianos y grandes terratenientes. El despojo favoreció a los grandes terratenientes a aumentar la producción y a la liberalización de la propiedad de la tierra. Los indígenas se vieron obligados a buscar trabajo en las fincas, en donde a través de mecanismos diversos fueron convertidos en mozos colonos. Los que pudieron permanecer en sus tierras, también fueron obligados a trabajar en condiciones adversas, amparados en el Reglamento de Jornaleros y la Ley de la Vagancia.

Posteriormente se exigió que todas las tierras fueran registradas oficialmente con título de propie-

17 *Ibid.* Pág. 16.

18 Acuerdo Presidencial del 17 de octubre de 1873, en *Leyes emitidas por el Gobierno Democrático de la República de Guatemala, desde el 3 de junio de 1871 hasta el 30 de junio de 1881*, Págs. 227-228.

19 Mecanismo impulsado por los liberales, mediante el cual se podía acceder al usufructo de la tierra y de bienes inmuebles de manera permanente pudiendo, incluso, heredar y/o ceder y traspasar dichos derechos a terceras personas. A cambio, se debía pagar cada año determinada cantidad de dinero, equivalente a un porcentaje del valor nominal del inmueble adquirido bajo esta modalidad. En el mismo Decreto de creación de la figura se especifica que se aplicará a las tierras ejidales. Gustavo Palma, *Op. cit.* Págs.71-72.

20 Thillet, B. e. a. (2003). *Tierras Municipales en Guatemala: Un desafío para el desarrollo local sostenible*. Guatemala, FLACSO. Pág. 77.

dad privada, produciendo que la población indígena fuera despojada de sus tierras comunales para entregarlas a los ladinos. Asimismo, se aprobaron políticas de expropiación de tierras de comunidades indígenas, alegando que se trataban de tierras incultas, sin tomar en consideración que en el proceso de cultivo de maíz, se deben dejar los campos en barbecho para que la tierra recupere su vigor.

En este contexto histórico se puede evidenciar que tanto para los que gobernaron durante la época liberal como para los pueblos indígenas, la tierra significa estabilidad y bienestar, sin embargo para los primeros debe concebirse como propiedad privada, mientras que para la población indígena y campesina, es a través de la figura de propiedad comunal.

De acuerdo con la investigación realizada por Braulia Thillet (2003), las tierras comunales continuaron debilitándose frente a las disposiciones legales que se emitieron a lo largo del siglo XX. Ejemplo de ello es el Decreto Legislativo 1027, emitido en 1920, en el cual bastaba denunciar una determinada extensión como terreno baldío, reclamar los excesos de las remediones hechas a tierras comunales o pagar una suma de dinero por su registro para apropiarse de estas tierras.

En los años de la dictadura de Jorge Ubico, quien es el último de los gobernantes liberales, se mantuvo la política sobre apropiación de la tierra comunal, disponiendo la repartición a título gratuito en forma incondicional e indefinida de las tierras nacionales, muchas de éstas ejidales, aunque no excediendo de cuatro manzanas por persona. Esta disposición dio varios giros a lo largo del mandato de Ubico, debido a que posteriormente se dispuso regular el derecho a que los pueblos pudieran poseer su ejido, siempre y cuando no excediera de una legua cuadrada. Tres años después se emite la Ley Agraria (1936) en la que se establece que las tierras propiedad del Estado, sólo podrán distribuirse por venta y únicamente las municipalidades podrán acceder a ellas en forma gratuita, así como las personas que demostraran su interés en con-

tribuir al desarrollo de la agricultura mediante su uso. Esta misma ley facultaba a las municipalidades para enajenar, permutar, gravar o arrendar las tierras del municipio de acuerdo a sus necesidades e intereses, entregándolas a los interesados con su respectivo título de propiedad.²¹

En el mismo período presidencial, se emitió la Ley Contra la Vagancia, en la que se establecía que toda persona que estuviera comprendida entre no menos de 10 ni más de 64 cuerdas, debería cumplir con dar 100 días de trabajo asalariado, los que tenían menos de 10 debían cumplir con 150 días por año. Al final del año quien no había cumplido con la cuota de días trabajados, incurría en el delito de vagancia, por lo que se le aplicaba la Ley de Viabilidad sancionándole con cárcel y era obligado a trabajar en la construcción y reparación de caminos.²² Esta medida garantizaba contar con mano de obra para las grandes fincas, pero generaba un descontento entre la población campesina e indígena.

Para paliar con dicha situación el gobierno creó una figura mediante la cual se otorgaba en usufructo las tierras baldías a favor de las comunidades campesinas e indígenas. Sentando la base de “las fincas de mozos colonos”, en las que los finqueros permitían que en los terrenos montañosos pobres y quebrados de su propiedad, pudieran ubicarse cierto número de familias campesinas e indígenas desposeídas de tierra, a cambio del derecho de usar estas pequeñas parcelas, además de tener que trabajar para las grandes plantaciones.²³

21 Decreto Gubernativo No. 1784, del 10 de febrero de 1936, en Recopilación de Leyes de la República de Guatemala, Tomo 54, Pág. 223.

22 Suslow, L. (1949). *Aspectos de las Reformas Sociales en Guatemala* New York, Hamilton. Pág. 70.

23 Palma, Gustavo (2005). La problemática agraria en Guatemala hoy: algunos apuntes históricos para su comprensión”, en Revista Centroamericana de Ciencias Sociales, Número 2, Vol.II, Págs. 7-8.

Período revolucionario

Se inicia un movimiento reformista en contra de la dictadura de Ubico, el cual marca una nueva etapa en la historia del país y en la concepción de la tenencia de la tierra. Se comienza derogando la Ley Contra la Vagancia, y emitiendo la Ley de Titulación Supletoria, por medio de la cual se permitía titular tierras baldías o dadas en usufructo durante el régimen de Ubico, beneficiando al sector campesino con esta medida.

En la Constitución de 1945, se concibe el derecho a la propiedad privada, siempre que sea concebida como una función social, prohibiendo los latifundios y procurando que el Estado restituya la tierra al patrimonio nacional. Se reconoce que por causa de utilidad o necesidad pública o de interés social se puede ordenar la expropiación de la propiedad privada, previa indemnización.

El artículo 96 constitucional reconocía que las “tierras ejidales y las de las comunidades que determina la ley, son inalienables, imprescriptibles, inexpropiables e indivisibles. El Estado les prestará apoyo preferente a fin de organizar en ellas el trabajo de forma cooperativa y deberá dotar de terrenos a las comunidades cuando carezcan de ellos”.

Sin embargo se mantuvo la protección al sector cafetalero, además de que el tema medular sobre tenencia de la tierra nunca fue abordado por el gobierno de Juan José Arévalo, sino únicamente se emitió la Ley de Arrendamiento Forzoso que obligaba a que los terratenientes tuvieran que arrendar sus tierras a colonos y campesinos, pero continuó el modelo de estructura agraria: relación latifundio-minifundio.

No obstante, con la toma de posesión de Jacobo Arbenz se emite el Decreto 900, Ley de Reforma Agraria (1952), que tenía el objetivo principal de eliminar la propiedad de tipo feudal en el campo, dotar de tierras a los trabajadores agrícolas que no las poseyeran o tuvieran pocas, facilitar los medios

de trabajo y asistencia técnica necesaria para mejorar los métodos de producción, etc.

En esta ley, se excluía del proceso de expropiación, la propiedad privada de fincas menores de dos caballerías.²⁴ Asimismo, se respetarían las tierras de las comunidades indígenas. Se expropiarían las tierras incultas, las no cultivadas directamente por cuenta del propietario, las dadas en arrendamiento de cualquier forma y todas aquellas tierras necesarias para el asentamiento de poblaciones. Se mantendrían como reservas de la nación los grandes bosques y la selva virgen localizados en Petén, Izabal, Alta Verapaz, Quiché y Huehuetenango.

La misma ley, establecía que los conflictos suscitados en tierras municipales y particulares versus comunidades agrarias serían resueltos a favor de las segundas. Sin embargo investigaciones posteriores indican que durante los 18 meses que duró la Reforma Agraria, efectivamente algunas fincas fueron divididas y tituladas a favor de comunidades indígenas o formadas como cooperativas estatales o fincas nacionales, aunque muchos de estos terrenos pasaron a manos de funcionarios corruptos, años después.²⁵

El movimiento contrarrevolucionario de 1954, suprimió el Decreto 900, emitiendo el Decreto 31 en el que se cancelaba la Reforma Agraria, estableciendo normas legales para que quienes se consideraran afectados por la mala aplicación de la misma, pudieran iniciar procesos de revisión de sus expedientes. También se derogó el arrendamiento forzoso a favor de los campesinos, a quienes se les dio un plazo perentorio para abandonar las tierras adjudicadas a su favor. En 1956, se promulgó el Decreto 559, Estatuto Agrario, en el que se establecía tres tipos de tierras que podían ser sujeto de la “nueva reforma agraria”, en las grandes extensiones inexploradas y además en: a) los terrenos ociosos propiedad de la nación; b) las fin-

²⁴ Se entiende que 1 caballería = 45 hectáreas.

²⁵ CONGCOOP (2000). *Formas alternativas de resolución de conflictos de tierra en un contexto intercultural*. Guatemala. Pág. 33.

cas o haciendas nacionales que fueran explotadas en forma defectuosa o deficiente; c) las tierras de particulares que por cualquier título adquiriera el Estado después de la emisión de esta ley.²⁶

Con este tipo de normativa se permitió que los terratenientes pudieran clasificar sus propias tierras, además de que las propiedades privadas utilizadas para este programa no serían nunca objeto de expropiación. El gobierno las adquiriría cuando su dueño así lo quería, pudiendo éste decidir si tenía tierras ociosas, cultivarlas o decidir si quería venderlas. A partir de este programa se generaron dos tipos de unidades territoriales: parcelas de tipo económico y parcelas de tipo subsistencial. Las primeras por su extensión, ofrecían la posibilidad de llegar a establecer granjas de gran capacidad productiva. Las segundas eran las que tenían una superficie variable, pero siempre menor a las anteriores, y fueron adjudicadas a campesinos con ingresos provenientes de industrias manuales o de salarios como trabajadores de una empresa. Estas últimas son el equivalente a minifundio para mantener la agricultura de subsistencia y complementar el ingreso del campesinado. Por las condiciones que había que reunir para poder acceder a éstas se dejó fuera a la población indígena asentada en las tierras altas.

Conflicto armado interno

El conflicto armado en Guatemala, se inició en la década de los años sesenta, atribuyendo como causa principal, pero no la única, el cierre de espacios políticos y de participación social promovidos por una política anticomunista. Uno de los primeros movimientos guerrilleros, es promovido por ex oficiales del Ejército de Guatemala, que habían participado en un fallido intento de derrocar al gobierno liderado por Miguel Ydígoras Fuentes, más adelante se conformarían otros grupos insurgentes, apoyados principalmente por estudiantes, sindicalistas, campesinos e indígenas.

En los años ochenta, existe una evidente división ideológica entre los sectores, representados por los terratenientes en alianza con el ejército, y por la otra parte los sectores sociales representados por las comunidades campesinas e indígenas, quienes demandaban su derecho a la tenencia de la tierra.

En este escenario, se emite el Decreto 1551, Ley de Transformación Agraria, creando el Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA)²⁷, como la institución facultada para identificar tierras nacionales o baldías, medirlas, registrarlas y adjudicarlas a campesinos sin tierra. Como resultado de la aplicación de esta ley surgen las zonas de desarrollo agrario, conformadas por parcelas individuales que medían en promedio 28 manzanas, microparcelamientos de cinco manzanas en promedio, comunidades agrarias conformadas por campesinos que ya vivían en las fincas, a quienes se les otorgó títulos en común, y parcelamientos urbanos, constituidos por áreas de vivienda en las zonas de desarrollo agrario.²⁸

Con el recrudecimiento del conflicto armado en los ochenta, se da un masivo éxodo de la población que se desplazó dentro y fuera del país, principalmente hacia México, ocasionando que se perdieran las tierras de estas comunidades. Las tierras abandonadas, terminaron en manos de nuevas personas, favoreciendo al INTA a través de campañas que los campesinos sin tierras ocuparan las parcelas vacantes. Al restablecerse los espacios democráticos, luego de la firma de la paz, se comenzaron procesos de retorno de las comunidades que se habían refugiado en otras partes del país o incluso fuera de él, sin embargo esto generó otra serie de conflictos por reclamos de restitución de derechos por estar sus tierras ocupadas por otros.

26 Guinea, G. (1958). *Evolución Agraria en Guatemala*. Guatemala. Pág. 52.

27 El INTA estuvo vigente hasta 1999, cuando fue substituido por el Fondo de Tierras.

28 FAO. Situación Agraria, Conflictividad y Experiencia en la Resolución de Conflictos de Tierra en Guatemala. Guatemala, 2003. Pág. 17.

Entre los compromisos asumidos por el Estado con la firma de la paz, se emiten acuerdos que están directamente relacionados con la tenencia de la tierra, siendo los que mayormente abordan esta problemática los siguientes:

- Acuerdos para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado
- Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas
- Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria

De estos tres, el que aborda el tema de tierras comunales indígenas es el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. De los compromisos acordados en estos Acuerdos, se deriva la aprobación de la Ley del Fondo de Tierras, que es la entidad responsable de definir y ejecutar la política de acceso a créditos para la compra de tierras productivas y de la regularización de las tierras propiedad de la Nación, sustituyendo la función de regularización de tierras del INTA.

Actualmente se puede decir que existe la institucionalidad necesaria para dar seguimiento a la demanda de tierra. Se ha creado una comisión institucional para el desarrollo y fortalecimiento de la propiedad de la tierra, en la que participan todas las entidades gubernamentales con competencias en este tema: el Instituto Geográfico Nacional (IGN), la Secretaría de la Paz (SEPAZ), la Unidad del IUSI –Impuesto Único Sobre Inmuebles– del Ministerio de Finanzas, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación (MAGA), la sección de Registro y Catastro del Ministerio de Finanzas, la Secretaría de Asuntos Agrarios (SAA) (que substituyó en el 2002, a la Comisión Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos de Tierra –CONTIERRA–) y el Registro General de la Propiedad. Todas estas instituciones, fueron coordinadas por la Unidad Técnica Jurídica, adscrita actualmente al Registro de Información Catastral (RIC).

En este sentido cabe destacar la importancia de la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005 del Congreso de la República, que tiene su base en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, porque permite contar con un registro formal, preciso, detallado y legalmente vinculante de la ubicación y extensión de los bienes inmuebles del país.

La representación indígena y campesina de la Comisión Paritaria sobre Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas (COPART) formuló las propuestas de Código Agrario y Código Procesal Agrario, la de Creación de la Procuraduría Agraria y la Ley de Tierras de la Comunidades Indígenas, en las que se proponen mecanismos de regularización agraria, dentro del ámbito de los tres organismos del Estado. Estas propuestas han sido ampliamente socializadas, discutidas a lo interno del Congreso, promovidas por las organizaciones indígenas campesinas y aún por medio del Organismo Judicial, sin embargo aún no se logra el consenso necesario para aprobarlas.

Un tema que aún queda pendiente de discutir es el de la regularización de las tierras que tradicionalmente han sido ocupadas por comunidades indígenas y que están inscritas a nombre de las municipalidades. En ninguna de las leyes promulgadas o de las que están en proceso de discusión se ha abordado dicha regularización, la cual debe quedar como competencia exclusiva de los gobiernos municipales, ya que constitucionalmente y de conformidad con la autonomía municipal, el proceso de regularización de dichas tierras, es competencia exclusiva de los gobiernos municipales.

2. Concepto

En sentido legal, positivista y de tradición civilista sólo existen dos formas de propiedad: a) privada, b) Estatal/municipal. Por tanto no se reconoce la propiedad comunal, la cual puede ubicarse en cualquiera de las dos modalidades, siendo entonces una forma especial de propiedad. En este contexto es propietaria toda persona individual o

jurídica, que tiene posesión, uso y aprovechamiento del activo, acreditándolo con título documentado y debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad.

La República de Guatemala está conformada por 323 municipios, en muchos de los cuales existen importantes áreas de tierras y bosques, pero cuyo régimen de tenencia es impreciso, por no saber con certeza si es comunal o municipal. Esto es debido a la confusión creada en la aplicación de disposiciones en materia de adjudicación y titulación de tierras, emitidas desde la colonia hasta la época actual, como ya se analizó anteriormente.

Las comunidades muchas veces amparan la propiedad de sus tierras, mediante títulos que datan de la época colonial, pero que en el marco jurídico vigente ya no son reconocidos. Por otra parte, las municipalidades en ocasiones desconocen o no tienen la certeza sobre la extensión de las áreas que le pertenece al municipio.

Dentro de la delimitación que puede hacerse de tierra comunal, se encuentran los astilleros municipales, astilleros comunales, bosques comunales, bosques municipales, terrenos comunales, terrenos municipales, tierras municipales y parcialidades.

3. Naturaleza jurídica

El artículo 67 de la Constitución Política de la República (1985) establece la protección de las tierras municipales, aunque no de manera explícita, muchas de ellas están en posesión de comunidades indígenas. Aún se carece de una norma específica que regule su tenencia.

Actualmente, el reconocimiento del pluralismo jurídico aún es un desafío para la construcción del Estado de Derecho. Este aún no es reconocido constitucionalmente, es decir, la Constitución citada sólo reconoce en su artículo 66 la existencia cultural alterna, no así a sus sistemas jurídicos. Sin embargo, el Convenio 169 de la OIT ratificado por Guatemala en 1996, representa el nuevo mar-

co jurídico mediante el cual se establece una nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas. Algunos estudios de caso realizados por el Centro de Estudios Ambientales de la Universidad del Valle de Guatemala y sistematizaciones elaboradas por el Centro de Acción Legal Ambiental y Social (CALAS), documentan la normativa indígena basada en los usos y costumbres en determinadas regiones del país. Sin embargo, dicha documentación aún no es reconocida formalmente por las instituciones encargadas de la administración de recursos naturales, quienes reconocen como legislación únicamente lo dispuesto en las leyes, reglamentos y disposiciones del derecho formal.

4. Elementos

Son elementos a tomar en consideración cuando se analiza la propiedad comunitaria los siguientes:

Sujetos: En este caso siempre va a existir la comunidad indígena o campesina que reclama algún tipo de derecho. La comunidad puede ser representada por las Alcaldías Auxiliares, los Comités Pro Tierra y los COCODES. También se reconoce como representante de una comunidad a los Consejos de ancianos, los Principales y los Guías Espirituales.

Competencia y capacidad: La libre disposición como elemento fundamental para definir que se es propietario. Las comunidades que son posesionarias de tierras inscritas a nombre de las municipalidades, desarrollan su vida propia, no necesitan autorización del gobierno municipal para distribuir su espacio territorial, es decir, cada familia decide dónde sembrar y construir su vivienda, de conformidad con las normas comunitarias de aceptación general.

Consentimiento: Cuando son asuntos de interés colectivo, como por ejemplo la construcción de obras de infraestructura, estos son sometidos a consulta en asambleas comunales y las decisiones son producto de consensos absolutos.

Forma: Cada miembro de una comunidad tiene derecho a utilizar independientemente las áreas comunes.

Diferencia con las de “libre acceso”: quienes no son miembros de la comunidad quedan excluidas de la utilización de las áreas comunes.

Objeto: Uso, control y transferencia de la tierra y sus recursos.

Causa: Negar a la población campesina e indígena un acceso más equitativo a la tierra y los beneficios a una tenencia segura de la misma, contribuye a continuar en pobreza extrema, dependencia, inestabilidad social (conflictos y disturbios), migración rural, abandono de tierras, entre otras. Por el contrario, un acceso equitativo de la tierra y sus activos, contribuye a estimular un crecimiento económico más rápido y que alcance a más sectores sociales, especialmente los más vulnerables (mujeres, ancianos, indígenas y pequeños agricultores).

Régimen jurídico especial: En el orden constitucional, el artículo 67 regula la protección de las tierras en propiedad comunal o colectiva, estableciendo las formas, mecanismos y/o estrategias tradicionales de administración, propias de las comunidades indígenas, las cuales deberán mantenerse.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, contiene garantías amplias del derecho a la tierra de los pueblos indígenas, las que se extienden a las tierras que dichos pueblos han ocupado tradicionalmente y también a las que ocupan o utilizan en la actualidad.

El Código Municipal regula en relación a las tierras comunales, en el artículo 109, que el gobierno municipal establecerá, previa consulta con las autoridades comunitarias, los mecanismos que garanticen a los miembros de las comunidades el uso, conservación y administración de las tierras comunitarias, cuya administración se haya encomendado tradicionalmente al gobierno municipal.

Todo el Marco Jurídico hace énfasis en la obligación del Estado en respetar las formas propias de administración de las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas, destacando la impor-

tancia del derecho consuetudinario, cuya práctica ha establecido una clara tradición comunal relacionada con la forma de propiedad de sus tierras que no se centra en el individuo, sino en el grupo y en la colectividad.

5. Características

La tenencia comunal de la tierra, debe entenderse como el derecho compartido por los individuos miembros de una comunidad sobre una extensión de tierra determinada. Según Clauson²⁹, existen tres tipos de tenencia comunal de la tierra:

1. Tenencia Primaria: propia de aquellas sociedades que siempre han practicado la propiedad comunal de la tierra y sus recursos. En Centroamérica hay experiencias de pueblos indígenas que desde la época prehispánica tienen el modelo de tenencia comunal.
2. Tenencia Secundaria: se manifiesta en aquellos casos en que después de un uso individual por jefes y caciques, los descendientes acuerdan la tenencia comunal, generalmente por vínculos de parentesco y por la proximidad territorial. Las Parcialidades de Totonicapán constituyen un ejemplo claro de esta categoría.
3. Tenencia Terciaria: se refieren a aquellos casos en que la tenencia de la tierra es una imposición o un acuerdo comunitario, aunque en ellos nunca hayan existido vínculos de parentesco ni de historia común. Las concesiones forestales comunitarias de Petén, pueden ejemplificar este tipo de modalidad. Las mismas, propician que grupos de familias que migran de diversos lugares del país, sin referencia histórica común, practiquen la gestión colectiva sobre territorios comunes.

29 Clauson, G. (1953). *El Régimen Comunal o Agrario*. Roma, FAO.

6. Análisis del fenómeno

La forma desordenada y arbitraria como se distribuyó la tierra desde el momento mismo de la conquista, ha provocado que aspectos como el uso de distintos sistemas de medida, la ampliación constante de las propiedades, la imprecisión de áreas y linderos y los traspasos sin documentación o con documentación precaria, se conviertan en factores de inseguridad física y jurídica sobre la propiedad, tenencia y uso de la tierra.

7. Formalidades

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 66, no sólo establece la caracterización del Estado nacional sino que determina los mandatos más importantes como primeros elementos de la construcción del Estado pluricultural. Este es el principio generador jurídico del andamiaje legal que debe garantizar el respeto a la diversidad de derechos de los distintos pueblos que componen el país. El mandato constitucional obliga a *reconocer, respetar y promover las formas de organización* propias de las comunidades indígenas, aceptando explícitamente a las comunidades indígenas, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias en el manejo de sus asuntos.

El enunciado anterior, garantiza la vigencia del conjunto de derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sus expresiones comunitarias, cuando afirma que al Estado, como figura institucional en el ejercicio de la función pública y del poder público, se le obliga al cumplimiento de tres mandatos: reconocimiento, respeto y promoción de los derechos indígenas. Dichos derechos se expresan en las formas de organización social de los pueblos, pero fundamentalmente en *las formas de vida*. Si las comunidades de estos pueblos viven en tierras comunitarias, el Estado se obliga a promover esa forma de vida con todos sus mecanismos e instituciones comunitarias, en estricto cumplimiento de la norma constitucional.

Para abordar el tema de tierras en las comunidades indígenas es importante analizar el artículo 67 de la Constitución, que establece que: *“las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria,... gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida”*.

Dicho enunciado establece con claridad la obligatoriedad del Estado de garantizar la posesión de la tierra en la forma como las comunidades de los pueblos indígenas determinen. Sin embargo, pareciera que el espíritu de la norma, y muchas veces en la práctica, es cumplir primero con la legalización de la propiedad de las tierras comunitarias para luego otorgarles la facultad de administrar las tierras según sus valores culturales. Esta exigencia en la legalización contraviene los valores culturales y espirituales de las comunidades a pesar de ser tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial. Pero para cumplir con ello el Estado debe establecer la legislación, institucionalidad y procedimientos, según corresponda, para garantizar la certeza y la seguridad jurídica de este ejercicio de derechos individuales y colectivos.

En el mismo sentido, es claro el texto constitucional al afirmar que se reconoce el *derecho colectivo* de administrar las tierras y fundamentalmente se reconoce la posesión histórica de la misma porque, según estos postulados, el Estado –incluidas las municipalidades– está obligado a reconocer estos derechos inherentes a las personas y colectividades. En la práctica el criterio de algunos tribunales de justicia ha sido contrario al reconocimiento de dicho derecho colectivo, justificándose en que la única forma de probar la propiedad es si está debidamente inscrita.

Otro compromiso legal en materia de derechos colectivos es el establecido a través del Organismo Ejecutivo que ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, mediante el Decreto 9-96 del

Congreso de la República, el cual tiene validez para efectos de desarrollar los artículos 66 y 67 de la Constitución de la República, en aspectos relacionados con la tenencia, posesión y propiedad de la tierra por parte de las cooperativas agrícolas indígenas y las comunidades indígenas.

El Convenio es ley vigente en Guatemala y en teoría su jerarquía de aplicación es superior al derecho interno, es decir, tiene preeminencia de aplicación por encima de la legislación ordinaria, por ser un Convenio en materia de derechos humanos, garantizado en el artículo 46 de la Constitución. En la práctica, la Corte de Constitucionalidad ha emitido fallos en contra de las garantías otorgadas a los pueblos indígenas.

8. Requisitos

Para lograr la regularización de las tierras municipales a favor de comunidades indígenas, es indispensable contar con organización y representación de las autoridades comunitarias, es decir, Alcaldías Auxiliares, Comités Pro Tierra, COCODES, Consejos de Ancianos, Principales y Guías Espirituales, los cuales deben contar con el apoyo de asociaciones locales que representan a las comunidades y que deben mantener un protagonismo activo durante los procesos de reclamo y restitución de la propiedad de las tierras.

Los Principales y los Ancianos son autoridades tradicionales indígenas cuyo consejo es ampliamente aceptado y respetado por quienes los consultan cuando surgen conflictos graves en la comunidad. Son fuente de la tradición oral y sus aportes en cuanto a la delimitación de las tierras que ocupan, son determinantes por conocer con precisión dónde se ubican los linderos de cada predio. También se reconoce la potestad de estas autoridades tradicionales para sancionar en casos de existir mal manejo de los recursos locales.

Para que la intervención de las autoridades tradicionales sea exitosa es necesario proveerles del conocimiento de la legislación, así como promo-

ver su participación en las decisiones del gobierno local.

Los gobiernos municipales cuentan con un respaldo legal para promover procesos de fortalecimiento municipal y descentralización de la administración pública, que a su vez plantea el fortalecimiento de la participación comunitaria en la gestión del Estado. La Ley de Descentralización (Decreto 14-2002 del Congreso de la República), Ley de Consejos de Desarrollo (Decreto 13-2002 del Congreso de la República) y el Código Municipal (Decreto 12-2002 del Congreso de la República) crean nuevas competencias y responsabilidades en el gobierno local, exigiendo un municipio promotor y gestor del desarrollo lo que tiene implicaciones en el ordenamiento territorial y la administración del territorio municipal.

Por tal razón, las municipalidades que cuenten con tierras que están posesionadas por comunidades indígenas, pero registradas a favor de sí mismas, deberán considerar un proceso de regularización como prioritario dentro de sus agendas municipales, así como implementar proyectos de manejo integrado de los recursos locales.

Es importante enfatizar que las municipalidades que tomen conciencia de la importancia del proceso de regularización, permitieren que disminuyan significativamente los conflictos, fortalecen a sus comunidades, aseguran las contribuciones y el cobro de tributos, además de ordenar de una manera adecuada el uso y aprovechamiento de territorios y recursos naturales, además de reconocer el derecho histórico de las comunidades indígenas a la tenencia de la tierra.

9. Variaciones posibles

La FAO³⁰ conceptualiza la tenencia de la tierra como la relación, definida en forma jurídica o consuetudinaria, entre personas ya sea en forma in-

30 FAO, Tesoro Plurilingüe de Tierras. Disponible en www.fao.org/sd/2003/IN0602_es.htm.

dividual o colectiva, con respecto a la tierra. Las sociedades necesitan regular el comportamiento humano en cuanto al uso, control y transferencia de la tierra y sus recursos. Es parte importante de las estructuras sociales, culturales, políticas y económicas y su carácter multidimensional envuelve aspectos sociales, técnicos, económicos, institucionales, jurídicos y políticos.

Según la misma fuente, la tenencia de la tierra se divide en las siguientes categorías:

- Privada: asignación de derechos a una parte privada, que puede ser un individuo, una pareja casada, un grupo de personas o una persona jurídica, como una entidad comercial o una organización sin fines de lucro.
- Comunal: cada miembro de una comunidad tiene derecho a utilizar independientemente las áreas comunes.
- De libre acceso: no se asignan derechos específicos a nadie, ni se puede excluir a nadie, tal es el caso de las actividades marinas, en el que el acceso a alta mar está generalmente abierto a todos. Existe diferencia entre libre acceso y sistema comunal, pues en este último, quienes no son miembros de la comunidad quedan excluidos de la utilización de las áreas comunes.
- Estatal: se asignan derechos de propiedad a una autoridad del sector público, tal es el caso de las áreas protegidas que están bajo mandato estatal.

Las tierras municipales en posesión de terceros, por lo general se encuentran en algunas de las situaciones siguientes:

- Posesión de terrenos municipales por parte de comunidades o grupos, ya sea que los adquirieron por adjudicación de la municipalidad, por posesión originaria o por ocupación pacífica desde hace más de diez años.
- Ocupación de ejidos municipales, con fijación de linderos en base a la costumbre o al derecho propio de los pueblos indígenas.
- Tierras municipales en posesión de particulares para fines de vivienda.

- Tierras municipales en posesión de particulares para fines agrícolas.

En la práctica, dentro de una misma comunidad puede coexistir más de una forma de tenencia, por ejemplo, derechos de pastoreo, propiedades privadas donde se ubican viviendas y las áreas de cultivo y propiedad estatal de los bosques. En el caso de pueblos indígenas, implica normalmente derechos comunales a los pastizales y derechos privados exclusivos a las parcelas y residenciales.

Los derechos de tenencia de la tierra se clasifican³¹ muchas veces en formales y en informales. Los primeros son reconocidos expresamente por el Estado y se amparan en medios legales; los segundos, carecen de reconocimiento y protección oficial, en algunos casos, son ilegales, como las ocupaciones motivadas por carencia de tierra. También se conoce la tenencia extralegal, que no contraviene la ley pero tampoco está reconocida por ella. El ejemplo clásico es el de la tenencia basada en el derecho propio de las comunidades indígenas.

Otra categorización, es de lo general a lo particular. Considerando general cuando se hace referencia al “régimen de propiedad” o “régimen de tenencia”, se utilizan conceptos que incluyen a toda la serie de figuras jurídicas—civiles y agrarias—que existen en un país. Mientras que en el sentido estricto, son figuras muy específicas y exclusivas para un titular de derechos: propietario y tenedor; esto significa el que tiene título legal documentado y el que no lo tiene.

10. Ventajas e incentivos (sustantivos/ procesales)

- Según un estudio realizado por la FAO en 2004³² la mayor superficie de bosques del país pertenece (registralmente) a la propiedad pública (21% de la superficie del país), de esta aproximadamente

31 *Op. cit.*

32 FAO (2004). *Evaluación de los Recursos Forestales. Inventario Forestal Nacional 2002-03*. Guatemala, FAO, Departamento de Montes. Pág. 39.

12.6% es propiedad del gobierno, 3.1% propiedad de las municipalidades o local y 5.4% comunal. Otro estudio realizado en el 2000³³, ubica a la mayoría de los bosques y las tierras municipales en los departamentos de Sololá, Totonicapán, Quetzaltenango, San Marcos, Huehuetenango y Quiché, distribuidos en 72 municipios. Situación que favorece la ubicación geográfica del Proyecto objeto de estudio de la consultoría.

- Si se le otorga certeza jurídica a las tierras de comunidades indígenas, se contribuye a garantizar la preservación de los sistemas de tenencia y administración propios de las comunidades indígenas. En el sentido de que los pueblos indígenas rinden un culto muy especial a la tierra, por lo cual la agricultura es mucho más que una actividad económica, se trata de una relación profunda, íntima con la tierra y con el resto de elementos. Existe una profunda espiritualidad ligada a la tierra y a la naturaleza, la cual es difícil comprender desde la cultura occidental, en el que la tierra es un bien económico, generador de ganancias. Se ha demostrado en estudios,³⁴ que las poblaciones indígenas, no reconocen el concepto de propiedad privada, sino que por el contrario ésta siempre ha estado ligada a un enfoque de trabajo comunal. Según esa percepción, la tierra es fuente de todas las manifestaciones de vida. Por ello, la inseguridad jurídica sobre su tenencia, implica la pérdida no sólo de un espacio físico, sino la ruptura de la identidad, que se encuentra ligada a un espacio sagrado al que se pertenece, del cual se nace y al que habrá que regresar para dar vida renovada.
- Si se logra regularizar la tierra comunal se contribuirá a resolver los conflictos, que determinará la posibilidad de acceder a incentivos para acceder a servicios financieros, invertir en la productividad de la tierra a largo pla-

zo, evitar las migraciones internas o fuera del país, temporales o permanentes, garantizar la seguridad alimentaria de sus familias y obtener ingresos comercializando los excedentes, emplear prácticas sostenibles de explotación de las tierras; conservar, especialmente en épocas de crisis, la tierra y sus recursos; acumular capital y activos para poder invertir en otras posibilidades de obtención de medios de subsistencia y disminuir la fragmentación de las tierras; transferir activos que permitan a las futuras generaciones, superar o reducir la pobreza.

11. Desventajas y desincentivos (sustantivos/procesales)

- La indefinición física, de casi todas las tierras, la adquisición de la propiedad y las mediciones empíricas que se han hecho, ha ocasionado que desde hace muchos años se generen problemas de excesos, defectos, traslapes y medidas sobrepuestas.
- Según datos del Proyecto BOSCOM del INAB³⁵ no existen cifras precisas acerca de la totalidad de tierras municipales existentes en el país. Excluyendo el departamento de Petén, existen 602 terrenos comunales entre los que se pueden mencionar: astilleros municipales, astilleros comunales, bosques comunales, bosques municipales, terrenos comunales, terrenos municipales, tierras municipales y parcialidades.
- No existe ninguna política nacional relacionada con el uso y manejo de tierras municipales o comunales, ya que entidades como el Instituto Nacional de Bosques (INAB), y el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), son responsables únicamente de la administración de la actividad de manejo forestal, el primero fuera de las áreas protegidas y el segundo en ellas, las

33 CODERSA (2000). *Situación Actual de los Bosques Comunales y Tierras Municipales del Altiplano Occidental de Guatemala*. Guatemala, Proyecto de Manejo Integrado de los Recursos Naturales del Altiplano Occidental (MIRNA).

34 Ventura, T. (2000). ¿Qué visión se tiene sobre la tierra? *II Encuentro Taller sobre Cultura y Espiritualidad Maya*. R. d. R. y Sociedad. Guatemala. Pág. 102.

35 INAB. *Bosques comunales de Guatemala. Depósito de documentos de la FAO*. Guatemala, Documento inédito, citado en: Pérez, Genónimo: Estado Actual de la Información sobre Recursos Forestales y Cambio de Uso de la Tierra.

cuales están orientadas a actividades de reforestación y conservación de la masa boscosa nacional. Sin embargo, estas instituciones benefician a propietarios o poseedores legítimos de áreas forestales, medida que excluye a la población indígena, que no tiene regularizada la tenencia de la tierra que posesiona. Actualmente existen algunos esfuerzos en proponer una legislación que cree áreas naturales de gestión comunitaria o indígena para llenar este vacío.

- En ausencia de una tenencia segura de la tierra, las comunidades indígenas carecen de incentivos para conservar o invertir en las calidades productivas de la tierra, ya que enfrentan diariamente el riesgo de ser expulsados y de que los beneficios de su mano de obra e inversiones pasen a otras manos. Entonces, naturalmente, toman de la tierra lo necesario para satisfacer las necesidades de subsistencia de sus familias.
- La debilidad en las organizaciones campesinas e indígenas, guarda estrecha relación con la ruptura del vínculo con la tierra. A nivel local, no existe o es muy débil la capacidad comunitaria de vincularse y representarse frente al resto de la sociedad o al Estado, especialmente porque a raíz del conflicto armado interno, las estructuras sociales comunales fueron desgastadas y prácticamente desaparecidas. En el contexto actual, que permite mayor participación organizada, algunas comunidades indígenas han preferido ligarse a organizaciones más grandes, como las coordinadoras (CNOO, CONIC, Plataforma Agraria) para reivindicar sus derechos.

12. Pertinencia cultural y practicidad en campo

- En Petén, donde los ejidos abarcan un área aproximada de 138,000 hectáreas,³⁶ la municipalidad arrienda a sus vecinos parcelas para sus

actividades agropecuarias. Los mecanismos de administración de las tierras municipales y comunales se dan bajo dos modalidades: a) el bosque propiedad municipal es administrado por el gobierno municipal y cada vecino tiene que solicitar un terreno o un permiso para cortar una cuota de árboles por año; y b) el bosque propiedad comunal es administrado por alguna instancia comunal, en el cual cada vecino tiene derecho a solicitar una porción de tierra o algún producto o subproducto forestal.

- En municipalidades como las del Triángulo Ixil, se han adoptado medidas para la protección, especialmente de los bosques. Se han concesionado a algunos vecinos, terrenos desmembrados del bosque municipal, con el fin de que ellos se encarguen de velar y evitar que personas ajenas a la comunidad tengan acceso al bosque y hagan aprovechamientos ilícitos de los recursos naturales locales.
- En San Martín Sacatepéquez, Zunil, Quetzaltenango, la municipalidad creó con el apoyo de una ONG internacional, el Departamento de Áreas Protegidas Municipales, que dentro de sus principales atribuciones está la de manejar bosques como reservas o áreas protegidas, para conservar sitios turísticos y especies de fauna como el quetzal.
- Las parcialidades de Totonicapán, que son un modelo de gestión del bosque y los bienes y servicios que se encuentran en ellas, cuentan con reglamentos, normas y sanciones que guían su uso, los cuales han sido emitidos por los mismos comunitarios, por lo tanto cuenta con la aceptación y consenso de quienes deben cumplirlos.

36 L. F. y R. Echeverría. "Las políticas de gestión forestal descentralizadas en Guatemala". Disponible en: www.crdi.ca/es/ev-43422-201-1-DO-TOPIC.html.

Guía simplificada para la elección de instrumentos según tipo de tenencia de la tierra

La siguiente guía pretende ahorrar la lectura completa de este documento y debe ser considerada una especie de puerta al documento. Usándola correctamente se podrá seleccionar de entrada el instrumento legal más adecuado al caso concreto. La guía está elaborada sobre el siguiente supuesto:

“No todos los usuarios tienen el mismo grado de interés y preparación para abordar cada instrumento legal aquí estudiado y delineado y por consiguiente busca una guía simple que le permita acercarse a las respuestas concretas que está buscando”.

Este supuesto no se aplica, tal como se verá en las recomendaciones, al asesor o equipo legal que eventualmente asesore cada caso en concreto. Estas personas, dada su formación técnica, no tendrán problemas en estudiar la totalidad del documento en busca de las directrices que necesiten.

La presente guía gráfica ubica a los diferentes instrumentos en función de dos variables:

- a. Grado de certeza jurídica del instrumento, y
- b. Grado de confianza entre los actores de la relación.

En el ámbito del derecho hay una covarianza entre confianza y seguridad jurídica: A mayor nivel de confianza entre los actores hay más posibilidades de establecer instrumentos legales que provean mayor certeza y obligatoriedad jurídica. En todo caso como fenómeno humano no es normal, aunque tampoco imposible, encontrar esquemas en los cuales se logra un documento de alta seguridad legal que fue negociado entre actores con bajos niveles de confianza.

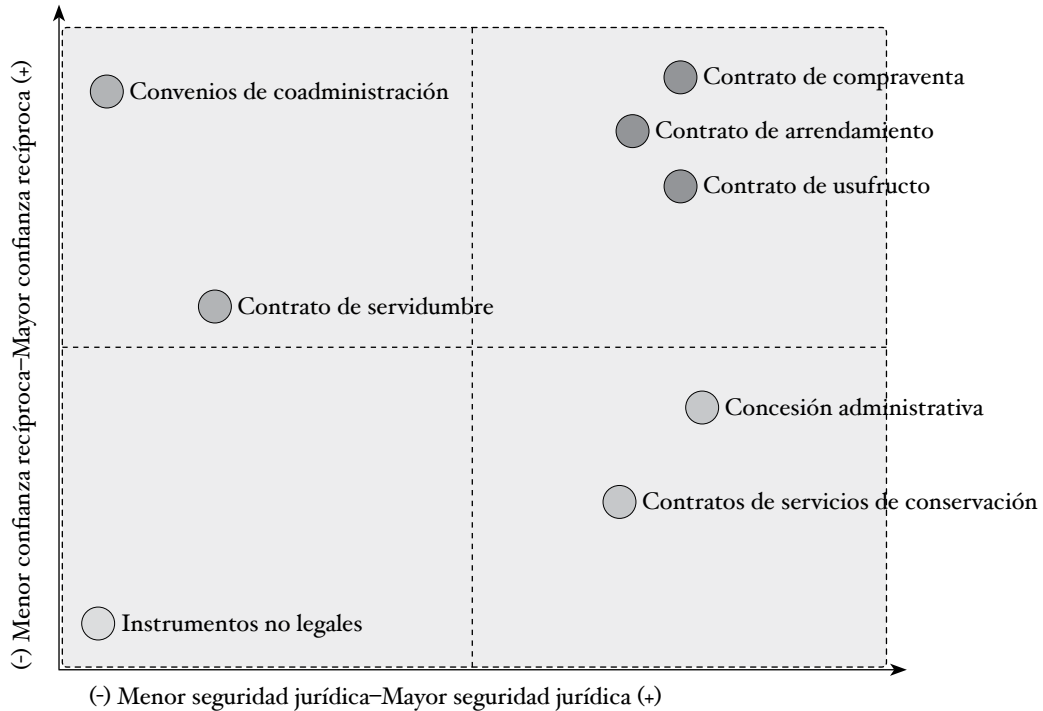
En resumen el oficial de proyecto o facilitador de desarrollo³⁷ debe preguntarse, antes de estudiar un instrumento en particular:

- a. ¿Qué tipo de propiedad hay sobre la tierra objeto del proyecto, pública o privada?
- b. ¿Cuál es el nivel de confianza entre los actores?
- c. ¿Cuál es el nivel de certeza jurídica deseado?

³⁷ Se recomienda la elaboración de un focus group para evaluar las variables señaladas.

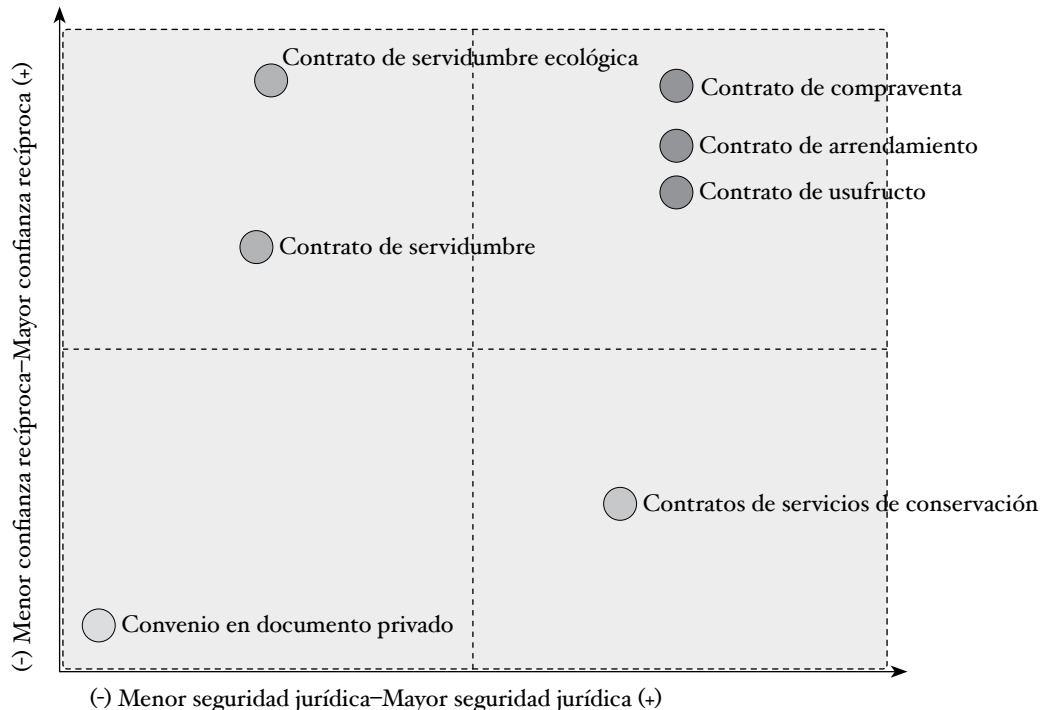
Tierras públicas

Salvo los documentos no legales, todos los instrumentos aquí señalados adoptan la forma de contrato administrativo.



Tierras privadas

Salvo los documentos no legales, todos los instrumentos aquí señalados adoptan la forma de contrato privado.



Contratos administrativo-municipales como medio de seguridad jurídica en tierras públicas o comunales

1. Contrato administrativo

Previo a considerar el contrato administrativo municipal, como herramienta para crear derechos y obligaciones de conservación y manejo sostenible de recursos naturales entre el municipio y los vecinos organizados o considerados individualmente es necesario precisar el objetivo que se busca a través de este instrumento y el tipo de propiedad de la tierra que puede ser objeto de un contrato administrativo.

En primer término se entiende que la investigación jurídica en proceso busca responder a la pregunta: ¿Cuál es el instrumento jurídico que ofrece los mejores niveles de protección a largo plazo para los depósitos de carbono contenidos en bosques naturales y plantaciones y a la vez es mejor aceptado social y culturalmente?

En ese sentido el contrato administrativo, desde el nivel jurídico formal, es un instrumento apropiado para establecer limitaciones al derecho de propiedad y uso sobre tierra que es propiedad de alguna entidad del Gobierno.

El contrato debería recaer sobre los usos de la tierra, como bien inmueble, puede ser de propiedad privada o de propiedad pública. La propiedad privada sólo puede ser limitada, en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad, por medio de un contrato privado, es por ello que se analizarán en otra parte.

Los bienes inmuebles comprenden el suelo, subsuelo, las aguas de su superficie y los árboles o plantas mientras se hallen unidos a la tierra, así como los frutos no cosechados (Art. 445 Código Civil). Esta disposición legal ya nos presenta una

herramienta que nos servirá más adelante al definir el contenido clausular del contrato.

Los bienes de uso público (patrimonio de la nación) bajo la propiedad de las municipalidades o de alguna agencia del Estado pueden ser de uso común o de uso restringido (o uso especial) de acuerdo a lo estipulado por el artículo 457 del Código Civil. He aquí la segunda herramienta a tener en cuenta en el diseño del contrato.

Los bienes de uso restringido o especial presentan otras alternativas interesantes para limitar voluntariamente los tipos de uso de los bosques que serán parte del proyecto de fijación de carbono. Entre ellas tenemos que son bienes nacionales de uso no común los que presten un servicio o estén al servicio de una municipalidad (posibilidad de fijar una servidumbre) y los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada (en este caso municipal) (Art. 459 numerales 1º y 5º del Código Civil)

Es precisamente sobre estos últimos inmuebles (bosques) que puede recaer un contrato administrativo particular.

a) Concepto

Las municipalidades (que es el órgano estatal que más nos interesa aquí) tienen el derecho de celebrar contratos con los particulares pues el municipio “no está obligado a intervenir en todos los casos –imponiendo su voluntad a los particulares–. En algunas ocasiones puede obtener la colaboración voluntaria de éstos y lograr de ellos, por medio de un arreglo consensual (contrato) la prestación de bienes o servicios personales. Ello hace innecesario, en esos casos, el empleo de la coacción propia del poder público, y permite llegar a un acuerdo de voluntades que es, en concreto, el contrato administrativo.”³⁸

El contrato administrativo puede ser definido entonces como el negocio bilateral por medio del cual una entidad del Estado establece un vínculo jurídico patrimonial o económico con una o más personas, privadas o públicas, con la finalidad de obtener para sí servicios, obras o cualquier otra prestación de naturaleza pública a cambio de una contraprestación. En todo caso, tal como señala Escola,³⁹ el contrato administrativo siempre debe tener como finalidad satisfacer el interés público⁴⁰ y ese interés público es señalado por la Constitución Política de la República como “bien común”.

b) Naturaleza jurídica

El contrato administrativo es una manifestación de la voluntad del órgano administrativo la cual emana en el ejercicio de las competencias administrativas que la ley señala al órgano.

Dado lo anterior, el contrato administrativo que recaiga sobre un inmueble municipal sólo podrá expresar la voluntad de la Municipalidad dentro

de los límites que la ley le señala, por ejemplo será muy difícil, si no imposible, vender el inmueble o establecer un usufructo vitalicio sobre el fundo correspondiente.

c) Elementos

En el contrato administrativo municipal sobre bienes inmuebles es preciso concretar los elementos constitutivos del mismo: a) sujetos, b) competencia y capacidad, c) consentimiento, d) forma, e) objeto, f) causa y g) régimen jurídico especial.

Sujetos. En el caso que más nos interesa siempre actuará una municipalidad como el sujeto estatal de la relación negocial. Actuación que está basada en las competencias que el Código Municipal le asigna a la municipalidad. Como contraparte, por otro lado, puede haber una pluralidad de sujetos que irán desde personas particulares hasta organizaciones comunitarias u ONGs.

El caso común en el área de occidente es que el sujeto particular esté representado por una gran variedad de formas organizativas comunitarias, entre ellas alguno de los niveles de los consejos de desarrollo urbano y rural, comités de vecinos, cofradías, parcialidades o cooperativas. Cada una de ellas deberá acreditar su personalidad jurídica de manera legal (tomando en cuenta que de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, algunas formas tradicionales de organización deberían ser reconocidas como personas jurídicas sin mayor trámite) Veremos en el apartado de contenido clausular del contrato las formas de acreditar la representación y la personalidad jurídica.

Competencia y capacidad. Es preciso que tanto la Municipalidad como la comunidad tengan aptitud legal para obligarse, por el lado de la comunidad hablaremos de capacidad legal, tema que se agotará al abordar el tema de la representación. Por otro lado el derecho subjetivo de acceder al uso de los recursos naturales queda establecido en el Código Municipal cuando establece que es derecho y deber de los vecinos “utilizar de acuerdo a su naturaleza los servicios públicos municipales y acceder

38 Fraga, G. (1991). *Derecho Administrativo*. México, Ed. Porrúa.

39 Ballbé, M., M. Franch, et al., Eds. (2006). *Manual de derecho administrativo: Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. AEI.

40 El interés público es siempre la justa solución a un problema que afecta a la comunidad, no representa la satisfacción de cada interés particular individualmente considerado y tampoco es una simple suma de intereses.

a los aprovechamientos comunales conforme a las normas aplicables.” (Art. 17.i)

Por el lado de la Municipalidad no se habla de capacidad sino de competencia administrativa, es decir, la Municipalidad sólo podrá hacer lo que la ley le permite. Desde esa perspectiva puede firmar contratos que asignen el uso, control y limitaciones sobre bosques municipales (sobre los inmuebles) pues le compete al Concejo Municipal la obligación de establecer, planificar, reglamentar, programar, controlar y evaluar los servicios públicos municipales y decidir las modalidades por las cuales éstos serán prestados, siempre teniendo presente el interés público (Art. 35.e Código Municipal). De la misma manera corresponde al Concejo la decisión sobre las competencias que ha de delegar en la población (Art. 35.g Código Municipal).

La promoción y protección de los recursos renovables y no renovables del municipio es una obligación del Concejo (Art. 35.y CM) y por consiguiente es un servicio público que presta a los vecinos. Este tipo de servicios caen dentro de la competencia que tiene el Concejo de “adjudicar la contratación de obras, bienes, suministros y servicios que requiera la municipalidad, sus dependencias, empresas y demás unidades administrativas...” (Art. 35.u CM) de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado.

Como vemos la Municipalidad para entregar el servicio público de protección, manejo y conservación de sus bosques (que son bosques de todos los vecinos) puede ceder una parte de sus competencias a un grupo de vecinos, mediante contrato administrativo, para que aquéllos presten el servicio público.

Consentimiento. El consentimiento de la municipalidad se expresa a través del Alcalde Municipal quien deberá acudir a la firma del contrato con autorización expresa del Concejo Municipal, el cual deberá ser transcrito en el contrato administrativo. La comunidad o grupo comunitario deberá actuar a través de su representante legal, el cual deberá tener capacidades suficientes para comprometer legalmente al grupo.

Forma. En el caso de la administración pública de Guatemala es requisito esencial que sus contratos consten por escrito. No es necesaria la participación de notario, sin embargo es práctica bastante común legalizar las firmas de las personas que concurren al perfeccionamiento del contrato administrativo. Este contrato no se inscribe a menos que se opte por la figura de la servidumbre ecológica que se analizará en otra parte de este estudio. Señala la Ley de Contrataciones que “los contratos deberán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con sello de la misma. Cuando tenga que inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en escritura pública, autorizada por el Escribano de Gobierno. Sin embargo, el contrato podrá autorizarlo otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado.” (Art. 49 Ley de Contrataciones)

Previo a la celebración del contrato deberá existir un Acuerdo del Concejo Municipal, el cual tiene efecto inmediato (salvo que se de observancia para toda la población) (Art. 42 Código Municipal)

Objeto. El objeto no debe ser confundido con el fin, por el contrario el objeto es el cúmulo de prestaciones constituidas en el contrato.

La prestación que la Municipalidad otorgará a la organización comunitaria es el usufructo del inmueble, es decir el derecho a percibir todos los beneficios que se puedan derivar de su uso sostenible y conservación. Por ejemplo, obtener los beneficios provenientes de la fijación de carbono.

La no entrega de las prestaciones por parte de los contratantes será sancionada de acuerdo a las reglas que se estipulen en el contrato.

El objeto deberá fijar el plazo por el cual se obligan los contratantes y este plazo deberá estar de acuerdo a los estándares para la conservación de depósitos de carbono que son usuales en proyectos de fijación para asegurar la adicionalidad de los mismos.

Causa. La causa en este tipo de contratos es bilateral, por un lado la Municipalidad obrará movida por su política de descentralización, participación ciudadana y conservación de los recursos natura-

les. Por su parte la organización comunitaria entrará al contrato con la expectativa de beneficios económicos derivados del buen manejo y conservación del bosque que recibirán mediante contrato administrativo.

Es por ello que los beneficios posibles y las motivaciones de los contratantes deben quedar claros desde el inicio, cada firmante debe tener expectativas realistas del contrato.

Régimen jurídico especial. Los contratos administrativos, por su característica de ser exorbitantes del derecho privado,⁴¹ se rigen por los principios del derecho administrativo y se sujetan, en primera instancia a los procedimientos administrativos, recursos administrativos y eventualmente al juicio contencioso administrativo. Es por ello que se debe tener presente que su incumplimiento, por cualquiera de las partes, se resuelve de acuerdo a esa ley.

d) Características

Este tipo de contratos tiene la peculiaridad de que deben celebrarse a la luz pública, es decir, al tratarse de patrimonio nacional, administrado por órganos administrativos públicos, debe imperar el principio de publicidad y todas las funciones deben estar segmentadas para evitar el tráfico de influencias o el conflicto de intereses.

Se considera que es un contrato bilateral pues ambas partes (municipalidad y vecinos) adquieren derechos y obligaciones. El contrato puede ser oneroso si la municipalidad estima necesario el pago de alguna tarifa, renta o cuota, es de tracto sucesivo pues las prestaciones se otorgan de manera secuencial (mensual) a lo largo de la vida del contrato (se recomienda preliminarmente 10

años). Es un contrato real porque traslada el control efectivo de un fundo y sus recursos, además traslada un limitado grupo de competencias públicas desde la municipalidad hacia las organización comunitaria. (Ver más adelante la propuesta de contenido clausular)

i) *La formación de la voluntad administrativa.* Esta se da en dos etapas, la primera interna y la segunda externa. En la primera etapa el Concejo Municipal debatirá en sesión plenaria sobre la conveniencia, objeto, reglas y procedimiento para convocar a los interesados en la firma del contrato administrativo. El debate, así como los acuerdos a que lleguen, deberán constar en punto de acta y se deberán materializar mediante la forma de un Acuerdo del Concejo Municipal. Una sub-etapa interna es la elaboración de las bases de contratación y del formato de contrato en los cuales se deberán analizar cuidadosamente los aspectos técnicos, económicos y legales de la contratación.

La segunda etapa es la exteriorización hacia el vecino, de la voluntad de la Municipalidad. En este caso se concreta por medio de la invitación a ofertar (si fuera el caso) la concreción del contrato. Todo lo anterior sucede de acuerdo a los procedimientos establecidos por el Código Municipal y por la Ley de Contrataciones del Estado.

ii) *La selección del contratista.* Como hemos visto el objeto de este tipo de contratos administrativos (conservación y manejo de un bosque, por un lado, y usufructo del inmueble por el otro) no implica traslación de dominio y tampoco representa compra-venta de servicios o bienes, por lo que, de acuerdo al artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado, no proceden los procedimientos de cotización y/o licitación.⁴² Típicamente la municipalidad no hará ningún pago a la organización comunitaria.

41 En el derecho privado se mantiene el principio que en un contrato participarán los contratantes en absoluta igualdad de condiciones sin ventajas injustas para ninguna de las partes, en ese sentido las cláusulas deben ser no exorbitantes, es decir no deben salir de la órbita de lo normal. Caso contrario en los contratos administrativos, dado que se negocia sobre bienes y servicios públicos, siempre habrá cierta ventaja contractual a favor del gobierno y por consiguiente alguna de las cláusulas romperá el principio de igualdad deviniendo exorbitante.

42 Una variación de contrato administrativo sería la contratación de "servicios de protección ambiental" por parte de la Municipalidad, en cuyo caso pagaría a la comunidad los mencionados servicios (como guardaparques o bomberos forestales) en cuyo caso sí se aplica la Ley de Contrataciones del Estado.

Por otro lado es claro que en muy pocas oportunidades habrá más de una organización comunitaria dispuesta a asumir estos compromisos, dada la cercanía y relación histórica que dichas comunidades mantienen con los bosques.

En resumen, “en los contratos que celebre el Estado, por medio de sus entidades centralizadas o descentralizadas que no provengan de procedimientos que determina la presente ley o en los que el ente administrativo actúe como sujeto de derecho privado se aplicarán las normas del derecho común.” (Art. 54 Ley de Contrataciones del Estado)

e) Tipos de contratos administrativos posibles

El siguiente elemento importante en este estudio es determinar cuáles son las materias que pueden ser objeto de contrato administrativo. Estas materias, además, determinarán si el contrato es gratuito u oneroso. De esa cuenta para analizar el tipo de los contratos administrativo posibles debemos cruzar ambas variables: a) materia del contrato, y b) oneroso/gratuito.

Materias objeto de contrato administrativo. Las materias que pueden ser objeto de contrato administrativo son:

- (1) Usufructo, uso y habitación (derechos reales de mero goce)
- (2) Comanejo⁴³ de áreas naturales (traslado parcial de competencias administrativas en el manejo de bosques municipales, sin fines lucrativos para el usuario)
- (3) Concesión Administrativa (traslado parcial de competencias administrativas sobre servicios que se prestan a la sociedad con fines lucrativos para el beneficiario de la concesión)

- (a) Concesión forestal
- (b) Concesión para conservación
- (c) Concesión turística

- (4) Contratación de servicios de protección ambiental, guardaparques y bomberos forestales (Contratación de servicios personales para el cumplimiento de un servicio público)
- (5) Contratación de servicios de recuperación de ecosistemas (reforestación y reintroducción de especies) (Contratación de servicios personales para el cumplimiento de un servicio público)

Gratuidad o falta de gratuidad en el contrato. Tal como se señaló anteriormente de manera usual estos contratos serán gratuitos, es decir no habrá pagos de la comunidad a la municipalidad y por el contrario, la municipalidad entenderá que se trata, dentro del modelo democrático de administración local, de un esfuerzo por compartir las responsabilidades y beneficios derivados de la administración de los recursos naturales.

Estas responsabilidades y beneficios pasan por asegurar la protección de la cobertura forestal del municipio a la vez que se comparten esfuerzos y recursos para la reducción de la pobreza.

En pocas oportunidades y dependiendo de la disponibilidad de recursos por parte de la municipalidad se podrá trasladar recursos de la municipalidad hacia la comunidad, en cuyo caso se recomiendan los convenios de cooperación para la ejecución de proyectos de reforestación, guardabosques o bomberos forestales.

Por último si se eligen las figuras de las concesiones (de cualquier tipo) necesariamente habrá un factor económico de por medio. En esencia la concesión supone que a cambio de un pago mensual, la persona, empresa o comunidad recibe la autorización de administrar un recurso o servicio público con fines productivos. Los resultados económicos de esa administración son privativos del beneficiario de la concesión y la municipalidad solamente re-

43 En este caso adoptará el nombre de Convenio de Comanejo o Convenio de Coadministración.

tiene la propiedad, el derecho a la supervisión y el pago mensual proveniente de la concesión.

f) *Análisis del instrumento*

Dado el propósito de este estudio y para el entendimiento de los lectores extranjeros es preciso partir de una aclaración inicial, relativa al instrumento legal que podría asegurar la responsabilidad de las comunidades en la conservación y buen manejo de los bosques que le sean asignados por cualquier tipo de contrato.

Existen dos grandes sistemas notariales (que rigen las formalidades de los instrumentos legales –escrituras y contratos–, los requisitos para ser notario público, las funciones que puede desarrollar y el valor probatorio/judicial de esos instrumentos), estos sistemas son: a) sistema latino y b) sistema anglosajón.

Veamos las diferencias para entender por qué en Guatemala el número de instrumentos legales útiles para los propósitos de los proyectos ambientales es más bien limitado.

Sobre el Notario: En el sistema anglosajón cualquier persona⁴⁴ con una buena cultura general y pasar un examen estatal puede convertirse en notario público.⁴⁵ En Guatemala, por el contrario, solamente una persona que haya atendido y aprobado la carrera de Abogado y Notario en una de las universidades del país o que haya logrado su incorporación puede convertirse en Notario.

En cuanto al instrumento público en Estados Unidos sólo se conocen los de tipo privado y en general no se conoce el papel sellado especial para protocolos (que sólo se vende a notarios y es una especie de impuesto). Es por ello que en Guatemala solamente los Notarios pueden autorizar con su firma (en documentos privados o en escritura

pública) los convenios y contratos a los que se desee dar fuerza ejecutiva en un posible juicio.

Dicho lo anterior, en Guatemala los únicos instrumentos (contratos administrativos) que pueden tener valor dentro y fuera de juicio son aquellos diseñados en papel membretado de la municipalidad, con los requisitos de la Ley de Contrataciones del Estado, contrato al que se recomienda añadir un acta de legalización de firmas por Notario Público o mediante intervención del Escribano de la Cámara de Gobierno.

i) Formalidades. De acuerdo a la ley, el contrato administrativo es esencial que conste por escrito y en papel membretado –se puede acudir a la legalización de firmas o inclusive a formalizar el contrato en escritura pública siempre que los costos los cubra el beneficiario–.

Las representaciones de los comparecientes deben ser claramente consignadas. El contrato debe ser extremadamente específico señalando los fundamentos legales que hacen que su objeto sea lícito y expresando el Acuerdo del Concejo en el cual fue aprobada su firma.

Contenido clausular general

- Comparecencia
- Representación legal
- Objeto del contrato (usufructo, concesión, contratación de servicios ambientales, etc.)
- Fundamento legal (En la ley y en el acuerdo municipal)
- Reglas de uso del bosque
- Reglas de conservación del bosque
- Supervisión de la ejecución del contrato
- Faltas y sanciones
- Prestaciones recíprocas
- Generación de ingresos y reducción de la pobreza
- Plazo
- Novación, modificación y remisión del contrato
- Resolución de conflictos

⁴⁴ Esta afirmación se hace bajo la reserva, obvia por demás, de que no en todos los Estados de la Unión Americana se sigue el mismo procedimiento para convertirse en notario público.

⁴⁵ Por ejemplo ver: <http://www.becomeanotary.us/bancntct.htm#ban>

g) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales)

Instrumentos	Ventajas	Desventajas	Incentivos	Desincentivos
Contrato administrativo de usufructo	El usufructo sobre bienes del Estado en beneficios de personas jurídicas colectivas puede extenderse hasta por 50 años (Art. 706 cc*) El usufructo de un inmueble se extiende a los bosques y arboledas con la condición de conservación de los mismos y de reposición de los árboles que talará (Art. 712 cc) El beneficiario debe garantizar el buen uso del inmueble a satisfacción de la municipalidad (Art. 721 cc)	Es un contrato y como tal debe quedar establecido y nominado. La palabra contrato puede desanimar a algunos comunitarios. Asegura una gran cantidad de control en manos municipales (lo que puede ser bueno o malo según la administración)	Pertenecen al beneficiario todos los frutos civiles y naturales del fundo (Art. 703 cc) El usufructo puede ser gratuito	No se adquiere propiedad y no se recomienda que se permita la cesión del usufructo. Hay costos notariales involucrados. Hay intervención de Notario lo que puede despertar sospechas.
Convenio de coadministración	Se fortalece la política de manejo y conservación municipal. Incluye exigencias más amplias con respecto a la biodiversidad del lugar		La comunidad puede recibir ayuda económica o técnica de parte de la municipalidad.	

* El artículo y los subsiguientes son del Código Civil vigente que se abrevia cc.

b) Pertinencia cultural y practicidad en campo

Luego de analizar formalmente los instrumentos que la UVG y CARE pueden usar para asegurar la permanencia de los servicios ambientales prestados por las tierras de los comunitarios, municipalidades y propietarios privados, miembros de sus proyectos, cabe ahora una pregunta esencial: ¿qué tan pertinentes son desde el punto de vista cultural? Es decir, más allá de sus bondades jurídicas, ¿serán aceptados y entendidos por las comunidades?

Estas preguntas no son superfluas en un país de altas contradicciones, con tradición de despojo hacia los más pobres y en donde reina la descon-

fianza. No es raro que buenas intenciones más comunicadas y peor comprendidas concurren a producir el fracaso de buenos proyectos y aún a conflictividad social.

Es por ello que este trabajo se preocupa por asegurar a la UVG y a CARE que, más allá de lo correcto en términos jurídicos de lo aquí propuesto, los instrumentos tomarán en cuenta, en la medida de lo posible, dos valores que pueden ser divergentes: a) seguridad jurídica, y b) aceptación social. Es decir, fuerza coactiva versus flexibilidad social. Recordemos que aquí hay una relación antagónica: a más certeza es probable encontrar menor acepta-

ción social y viceversa⁴⁶. Entonces el propósito es encontrar el justo medio.

Para lograr este propósito se diseñó un ejercicio que permitió a los facilitadores de desarrollo de CARE, luego de una presentación detallada de los instrumentos (acuerdos, contratos y convenios) pensar los mismos en términos de las realidades con las que conviven día a día. El ejercicio implicó una parte de “razonamiento desde la experiencia” y otra de análisis de caso.

2. Variaciones del concepto contrato y otros conceptos relacionados

Es muy relevante para la claridad de todos los lectores explicar que en Guatemala se utilizan una serie de conceptos para significar el acuerdo de voluntades entre dos o más personas por medio del cual se crean, modifican o extinguen obligaciones y derechos; conceptos tales como convenios, acuerdos, cartas de interés, ofertas, o, por supuesto, contratos.

Al acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones se le denomina en la ley “negocio jurídico”. El negocio jurídico, cuando la ley no señala otra cosa, puede adoptar la forma que a los interesados convenga (Art. 1256 cc). Los elementos que deben ser cuidadosamente protegidos en el negocio jurídico, para que tenga plenos efectos legales, es que los firmantes tengan capacidad legal (mayores de edad y no interdictos), emisión del consentimiento que no adolezca de vicio (es decir que no hayan amenazas, errores o fraudes) y que el objeto del negocio sea lícito (es decir que sea legalmente posible) (Art. 1252 cc).

Aunado a lo anterior, sin importar el nombre que le demos, “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación” (Art. 1517 cc) y los contratos se perfec-

cionan por el simple consentimiento de los mismos (Art. 1518 cc).

Es por ello que para efectos de la UVG y CARE debe quedar claro que el nombre no debería ser un problema, siempre que cumpla con los requisitos mencionados previamente habrá contrato, aunque le denominemos por razones de conveniencia, cultura o política de cualquier otra manera. Este contrato, independiente de su objeto, siempre recaerá sobre bienes del dominio público y por lo tanto tendrán que adoptar la forma de contratos administrativos.

a) Incumplimiento de los contratos administrativos

Los contratos administrativos tienen la virtud de poner en condiciones de una relativa igualdad al gobierno y a los ciudadanos. En caso de incumplimiento hay ciertos criterios que buscan asegurar la conservación del objeto del contrato, en nuestro caso los incumplimientos pueden ser por culpa o por caso fortuito.

En el caso fortuito, cuando se incumple el contrato, siempre que se pueda probar la causa, no se incurre en responsabilidades por ninguna de las partes y será necesaria una renegociación de los contratos que refleje el cambio de circunstancias en las cuales el contrato deberá cumplirse.

En caso de culpa de la Municipalidad en el incumplimiento será necesario, dependiendo los efectos del incumplimiento, renegociar las condiciones del contrato y aún pagar daños y perjuicios.

En caso de incumplimiento por parte de la comunidad, y dependiendo de la gravedad del incumplimiento, se podrá incurrir en sanciones (morales o económicas) y aún en la rescisión del contrato.

En cualquier caso por tratarse de un contrato administrativo se recomienda seguir los siguientes procedimientos de resolución de conflictos:

⁴⁶ Salvo el caso en que haya una historia de confianza mutua entre los contratantes, en cuyo caso se puede lograr tanto aceptación como seguridad jurídica.

1. Amigable composición
2. Mediación
3. Arbitraje
4. Procedimientos de la ley de lo Contencioso Administrativo

3. Comanejo de áreas protegidas municipales

La dinámica en que se desenvuelven las acciones de mitigación de desastres, reducción de la emisión de gases de efecto invernadero, incremento de los sumideros de carbono y proyectos de reducción de la pobreza, corre sobre el encuentro, no siempre sostenible, entre comunidades pobres y áreas naturales frágiles.

Los resultados están a la vista, la pobreza aumenta y la cobertura forestal disminuye.

“En este contexto, el comanejo, como responsabilidad compartida entre los sectores público (el gobierno) y privado (la sociedad civil), es una de las respuestas para promover un esquema participativo, descentralizado y democrático de conservación y desarrollo, orientado, modelo que puede

desarrollar características de sinergia y de ganar-ganar, según el cual se complementan y multiplican capacidades y todas las partes se benefician. El comanejo de áreas protegidas (y de recursos naturales, en general), en sus diferentes modalidades, se refiere al proceso en el cual dos o más actores sociales negocian, definen y formalizan roles y responsabilidades compartidos sobre su administración. Dado que el Estado, como representación de toda la comunidad, es el responsable de la administración de los recursos naturales, el comanejo supone un acuerdo entre éste y organizaciones de la sociedad civil, tales como gobiernos provinciales, municipios u ONG, entendidas estas como fundaciones, asociaciones no lucrativas, organizaciones educativas o comunitarias, o empresa privada. Dicho concepto se expresa desde diversos ángulos y entornos: proceso dinámico de concertación, objetivo común, contrato, esfuerzo conjunto, diversos grados de distribución de responsabilidades, autoridad y beneficios, participación, apropiación del proceso, administración colaborativa, alianza estratégica, cogestión operativa, delegación del Estado, interés y compromiso de las partes.”⁴⁷

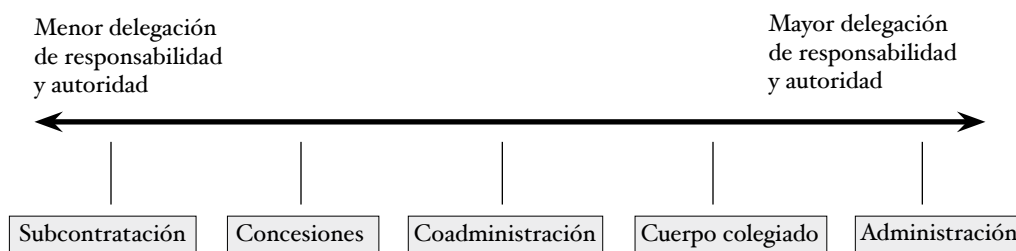
⁴⁷ Luna, R. (1999). *El comanejo de áreas protegidas en Centroamérica*. Taller Centroamericano sobre Comanejo de Áreas Protegidas, Panamá, PROARCA-CAPAS.

Cuadro 1

Arreglos institucionales utilizados en Centroamérica para la administración de áreas protegidas

Arreglo institucional	Características	Ejemplos
Administración por el ente gubernamental especializado	Tipo de administración preponderante y más común	Todas las áreas protegidas manejadas por los Sistemas Nacionales de Áreas Protegidas
Administración por otras entidades del Estado	Herencias de legislaciones antiguas, lucha de espacios políticos y/o falta de coordinación interinstitucional	Institutos de Turismo, de Arqueología o Cultura, entidades Forestales, Ministerios de Agricultura
Áreas Protegidas delegadas	El Estado delega la responsabilidad en alguna institución privada	Reserva de Biosfera Sierra de las Minas, Barro Colorado.
Áreas protegidas coadministradas	Convenio bajo acuerdo formal de responsabilidad compartida	Parque Nacional Sierra de Lacandón, parque Nacional Laguna del Tigre, Volcán Mombacho, El Imposible, Parque Metropolitano
Áreas Protegidas bajo comanejo	Mayor número en esta categoría y responde a participación parcial de la sociedad civil	Parque Lachua, RVS. Complejo San Marcelino, RVS. Punta Condega, Talamanca-Caribe, El Darién, Cahuita
Áreas Protegidas con participación indígena en sus normas y uso	Áreas donde las estructuras indígenas o ancestrales dominan sobre el uso de recursos naturales	Bisis, Mopawi, bosawas, El Darién, Bosques Totonicapán
Áreas Protegidas Privadas	Declaratoria privada	Siete áreas en Guatemala y más de 62 en Costa Rica

Fuente: Luna, R. (1999). *El comanejo de áreas protegidas en Centroamérica*. Taller Centroamericano sobre Comanejo de Áreas Protegidas, Panamá, PROARCA-CAPAS.



Instrumentos legales contractuales (privados) para la protección de los bosques

Se consideran como instrumentos contractuales a los acuerdos voluntarios o transacciones mutuamente acordadas entre dos partes, involucran un pago monetario o en especie a cambio de una contraprestación (en el tema que nos ocupa, la conservación de un terreno determinado) y tienen, en ocasiones, una vigencia temporal específica. Tratándose de actores racionales, para ser aceptable por los propietarios, el pago involucrado debe al menos cubrir sus costos de oportunidad derivados de entrar en la transacción.

En general, puede decirse que la aplicación de todo instrumento contractual, cuando hablamos de conservar el bosque, presupone tres condiciones: La primera, es que la ley lo permita, lo cual no es siempre cuando se trata de núcleos agrarios. Una segunda condición, está representada por circunstancias socio demográficas e institucionales que hagan factible entrar en un proceso de negociación a un costo de transacción razonable. La tercera y última, que también es categórica, se refiere a la vigencia del orden jurídico y a la protección de los derechos de propiedad, lo que, entre otras cosas, excluye situaciones de conflictividad y violencia que son frecuentes en muchas regiones del territorio nacional y que contienen acervos importantes de biodiversidad.

En la legislación guatemalteca, no existen documentos propiamente contractuales que se les pueda llamar como en otros países “herramienta verde”, aun mantienen caracteres primitivos en el campo ambiental, no se ha recurrido a crear nuevos, sino que del derecho civil, se usan figuras jurídicas existentes, de manera que, aunque el tema es novedoso, a este se aplican la doctrina y jurisprudencia vigente por lo que debemos aprovechar lo disponible positivamente para la conservación. Lo importante es buscar alternativas que posibiliten un campo de acción flexible, dinámica, que cree espacios de concertación sobre los cuales establecer las condiciones básicas esperadas.

Por lo que cuando hablamos de conservar un bosque, que no nos pertenece, estamos hablando de la protección de un bosque de alguien, por lo que es importante conocer si tenemos derecho a reclamar esa protección y mediante qué instrumentos jurídicos, públicos, mixtos o privados, podemos hacer valer nuestro reclamo o interés.

En el presente capítulo nos referiremos a los instrumentos contractuales privados que abren un amplio elenco de opciones, mediante las cuales los individuos entre sí, en el ámbito de sus comunidades o de comunidad a comunidad pueden usar la imaginación y el talento humano para buscar ese equilibrio que nos permita, a las actuales y a las futuras generaciones, disfrutar del ambiente sano, al cual, junto con la vida, la libertad y la felicidad, tenemos un inalienable derecho.

El uso de instrumentos fundamentalmente contractuales para la protección de los recursos naturales, es una evidencia más de la posición central que en todo el derecho guardan los negocios jurídicos, especialmente los contratos.

Se han identificado instrumentos legales privados contractuales que pueden ser utilizados en la conservación en pequeñas propiedades, ejidos y comunidades. Cada instrumento desarrollado es único e irrepetible y pretende adecuarse a las circunstancias, necesidades e intereses de cada uno

de los propietarios, contando con un abanico de opciones que permiten construir modelos únicos de conservación. Es posible destacar a los instrumentos contractuales siguientes:

1) Contrato de compraventa

Compra de tierras, es una transacción que puede asegurar la protección de los recursos, dado que todos los derechos sobre la propiedad se transfieren al comprador. En el presente caso hay experiencias previas, por parte de la Fundación Defensores de la Naturaleza y por parte de FUNDAECO de procesos de compra de tierras para conservación.

Sin embargo, hay otros modelos susceptibles de incorporar las variables de ambiente y reducción de la pobreza por medio de la compra de tierras, por ejemplo los procesos de compra de tierras municipales por parte de comunidades (varios casos en San Marcos) o los programas de acceso/regularización de la tierra por parte de FONTIERRAS.

En ese sentido tanto la UVG como CARE deben tener presente la posibilidad de que los proyectos de pagos por servicios ambientales o más específicamente de fijación de carbono incluyan opciones de compra de tierras condicionada a su manejo sustentable y a la protección de los servicios ambientales.

Los gerentes de proyecto deberán poner especial atención a las particularidades de la compraventa de tierras en Guatemala y a su mercado de tierras.

a) Concepto

Enneccerus⁴⁸ define la compraventa como “el contrato bilateral por el cual una de las partes se obliga a la prestación de una cosa o un derecho y la otra a una contraprestación en dinero”.

Por su parte Josserand⁴⁹ define la compraventa como “un contrato por el cual el vendedor se compromete a entregar al comprador y a garantizarle una cosa o un derecho preexistente, mediante el pago de un precio en dinero”.

La compraventa en el derecho latino moderno, que deriva del Código Napoleón,⁵⁰ es un contrato traslativo de dominio, que se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero.

El artículo 1790 del Decreto ley 106 (Código Civil guatemalteco) establece que en el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a entregar el precio en dinero; la regulación de la compraventa se encuentra en los artículos 1781 al 1790 del Código Civil.

Por medio de este contrato se puede traspasar el dominio de tierras a instituciones como fundaciones, universidades, empresas, etc., con el propósito de que éstos con un mejor criterio técnico y sobre todo con recursos realicen las actividades administrativas y técnicas necesarias para alcanzar metas ambientalistas positivas.

b) Naturaleza jurídica

El contrato de compraventa *per se*, sin necesidad de entregar efectivamente la cosa vendida, confiere el desplazamiento del dominio y por su mismo otorgamiento el comprador adquiere la propiedad de la cosa. Con ello el contrato queda perfecto por el consentimiento entre las partes desde el momento en que se conviene en el precio y la cosa

48 Ballbé, M., M. Franch, et al., Eds. (2006). *Manual de derecho administrativo: Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. España, AECl.

49 *Ibid.*

50 Aunque como quedó expresado en la primera parte de este informe, así como hubo cierto tipo de propiedad privada en la época precolombina, también es de esperarse que hubiera algún tipo de mercado privado de tierras con sus correspondientes contratos traslativos de dominio.

que se vende, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio satisfecho.

La traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición,⁵¹ ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario; y, si bien la ley civil establece reglas relativas a la entrega de la cosa vendida, estas reglas sólo tienen por objeto determinar los límites de la obligación del vendedor de entregar esa cosa, y comprador que la ha satisfecho debidamente.

c) Elementos

En el contrato de compraventa tenemos los elementos siguientes^{52 53}:

- 1) Elementos personales;
- 2) Elementos reales;
- 3) Elementos esenciales o formales.

Elementos personales

Estos lo constituyen las personas individuales o jurídicas, denominadas vendedor y comprador, el primero, que es la que transfiere la propiedad, y, el segundo, es quien la adquiere.

Elementos reales

También son dos los elementos reales de este contrato: la cosa vendida y el precio. La primera, consiste en las cosas corporales, como las incorporales y derechos, y así, nuestro Código admite la venta de créditos, pero lo que más nos interesa en este

informe es resaltar, en primer lugar, la venta de tierras y, en segundo lugar, la venta de derechos reales sobre las tierras, tales como el uso, usufructo o habitación.

El precio significa valor pecuniario en que se estima algo, valor que se pide por una cosa o servicio. Funciona como contraprestación a la entrega de una cosa. El precio delimita la naturaleza institucional del negocio. Los requisitos del precio son: debe ser cierto (determinación), debe ser verdadero (veracidad, no simulado), en valor numerario o signo que lo represente (pecuniaridad) y justo que esté en relación con el valor de la cosa que se enajena.

Elementos esenciales o formales

Los elementos formales del contrato de compraventa de tierras son el consentimiento y el objeto, la falta de alguno de ellos trae como consecuencia su inexistencia. El contrato de compraventa es típicamente consensual, en el sentido de que no existe ningún elemento formal para su perfección, ya que éste se produce por el mero consentimiento, que se refiere a que haya un acuerdo de las partes que recaiga sobre el precio y la cosa.

Regularmente los contratos de compraventa no se otorgan por escrito, ya que la ley no requiere tal formalidad, sin embargo, en la práctica es habitual que el consentimiento se plasme en un documento privado que sirva de prueba. Hay excepciones en diferentes ordenamientos jurídicos, como el guatemalteco, por ejemplo para el caso de bienes inmuebles, o ciertos otros contratos que se obligan a realizar por escrito en escritura pública, en la cual se establecerá el objeto que serán las condiciones en las cuales se realiza la compraventa. Algunos autores incluyen dentro de los elementos del contrato de compraventa el de validez, que es la capacidad, en donde el principio general dice que toda persona capaz de disponer de sus bienes puede vender y toda persona capaz de obligarse puede comprar.

51 Recordemos que tradición, en el lenguaje jurídico, siempre significa la entrega material de la cosa comprada que hace el vendedor al comprador.

52 *Ibid.*

53 Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Falta de cumplimiento y responsabilidad en la obligación de dar*. España, Ediciones Universitat de Valencia. Pág. 184.

d) Características

Según Úsuga Várela⁵⁴:

- 1) *Contrato Nominado o Típico*: Puesto que se encuentra reglamentado en la ley.
- 2) *Bilateral u Obligatorio*: Surgen duplicidad de obligaciones por ambas partes, el vendedor se obliga a transmitir la cosa, y el comprador se obliga a pagar el precio pactado.
- 3) *Oneroso*: Ambas partes derivan beneficios y se gravan.
- 4) *Conmutativo Generalmente*: Porque las prestaciones son ciertas y equivalentes. Sólo por excepción puede ser aleatorio como sucede cuando la venta es de una cosa que no existe pero se espera que exista o no.
- 5) *Principal*: No requiere de otro contrato para su confirmación o existencia.
- 6) *De Ejecución Instantánea*: Sus obligaciones son susceptibles de cumplirse una vez perfeccionado el contrato.
- 7) *Consensual*: Se perfecciona por regla general con el mero consentimiento de las partes y este existe cuando hay acuerdo de voluntades en cuanto al precio y la cosa.
- 8) *Formal*: Porque debe hacerse en escritura pública la venta de bienes inmuebles o de muebles susceptibles de identificarse de manera indubitable, se inscribe el contrato en el Registro General de la Propiedad Inmueble, completándose con ello su titulación.
- 9) *Las Prestaciones son Independientes*: Puesto que las dos partes asumen obligaciones (el vendedor la de entregar el bien en propiedad y el comprador la de pagar el precio en dinero).

e) Efectos del contrato de compraventa^{55,56}*Obligaciones del vendedor*

- 1) Conservar el bien objeto de la compraventa hasta su entrega.
- 2) Garantizar al adquirente una posesión útil.
- 3) Garantizar al comprador una posesión pacífica.
- 4) Perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien.
- 5) Entregar el bien y sus accesorios en el estado en que se encuentra en el momento de celebrarse el contrato.
- 6) Entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o el uso del bien vendido, salvo pacto distinto.
- 7) Entregar el bien inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora que resulte de su naturaleza o de acuerdo distinto.
- 8) Entregar el bien en el lugar en que encuentre en el momento de celebrarse el contrato, salvo que sea bien incierto, en cuyo caso la entrega se efectuará en el domicilio del vendedor.
- 9) Responder por los frutos del bien en caso de ser culpable de la demora de su entrega, caso contrario sólo corresponde responder por los frutos sólo en caso de haberlos percibido.
- 10) Reembolsar al comprador los impuestos y gastos del contrato que hubiera pagado, indemnizarle los daños y perjuicios cuando se resuelva la compraventa por falta de entrega.
- 11) Cuando se trate de un contrato cuyo precio deba pagarse a plazos y el vendedor demore la entrega del bien esto se prorroga por el tiempo de la demora.
- 12) Responder a la evicción.

Obligaciones del comprador

- 1) Pagar intereses en caso de demora o de compraventa con precio a plazos o mensualidades.

54 Úsuga Varela, O. (1992). *La Representación, la Compraventa y la Nulidad Sustancial en la función Notarial*. Colombia, Editorial Librería Jurídica Sánchez. Pág. 111.

55 Código Civil guatemalteco, Decreto 106 del Congreso de la República.

56 De Pina Vara, R. (1992). *Derecho Civil Mexicano, Contratos en particular*. México, Porrúa. Pág. 175.

- 2) Pagar el precio, en el momento, modo y lugar pactados.
- 3) Devolver la parte del precio pagado, deducido los impuestos y gastos del contrato cuando se resolvió el contrato por incumplimiento de pago del saldo.
- 4) Cuando el contrato se resuelve por no haberse otorgado, en el plazo convenido, la garantía debida por el saldo del precio.
- 5) Pagar inmediatamente el saldo deudor dándose por vencidas las cuotas que estuvieran pendientes, cuando dejó de pagar cuatro cuotas sucesivas o más.
- 6) Pagar el saldo deudor cuando se ha convenido en el contrato la improcedencia de la acción resolutoria.
- 7) Devolver lo recibido del comprador y pagar una compensación equitativa por el uso del bien e indemnizar los daños y perjuicios. En el caso en que se resuelva el contrato por falta de pago del comprador.
- 8) Recibir el bien en el plazo fijado en el contrato o en el que señalen los usos, si no hubiera un plazo convenido o de usos diversos, el comprador deberá recibir el bien al momento de celebrar el contrato.

f) Modalidades de la compraventa⁵⁷

- 1) En la compraventa pura y simple, las obligaciones se cumplen y se consuman en el mismo momento de contratar.
- 2) Pero también puede ser a plazos o sujeta a condición. Comúnmente conocida como venta en abonos en la cual se pacta que el precio será cubierto en mensualidades periódicas, según los términos del contrato.
- 3) Existe una modalidad en el contrato de compraventa que consiste en que el vendedor se reserva el dominio de la cosa vendida hasta que el comprador cubre totalmente el importe o precio convenido. Es decir, la propiedad

de la cosa la sigue teniendo el vendedor hasta que pague la totalidad del precio y el vendedor se reserva la propiedad del objeto hasta que el comprador pague su total precio, la reserva de dominio o la entrega total se da hasta el cumplimiento de la obligación.

- 4) Pactos accesorios (cláusulas) determinarán el sentido del contrato.
- 5) Nulidad de la venta a persona alguna, las partes no pueden provocar que un bien se vuelva inalienable solamente pueden ser provocados en este sentido por la ley.
- 6) Pacto de retroventa, recobrar la cosa cuando el comprador determina venderla, este pacto no es admitido en nuestra legislación.
- 7) Derechos preferenciales, primacía que otorga la ley o la voluntad de las partes en igualdad de circunstancias para adquirir un bien frente a un tercero.
- 8) Derecho del tanto, el que tiene el propietario o el copropietario, coheredero, el usufructuario, o el inquilino de la cosa, para tener la primacía en el momento de la venta del inmueble, es decir el ofrecimiento será primero a ellos.
- 9) La compraventa de cosa futura, pertenece al género de los contratos aleatorios, en el que se debe establecer un término o una condición y cabe mencionar que, si la cosa no llega a existir no produce ningún efecto y por ende no hay ninguna obligación.

g) Análisis del instrumento

La compraventa es un procedimiento relativamente sencillo y con costos bajos de transacción, tomando en cuenta la ubicación en que se encuentra el inmueble y ante todo su valor declarado en la matrícula fiscal. Lo anterior no implica que el precio de venta establecido sea de un monto considerable.

Las compras de tierra con el objetivo de conservar biodiversidad han sido un instrumento que se ha utilizado en Guatemala, principalmente por ONG's que administran Áreas Protegidas, ejemplo de ello son las compras de tierras que ha reali-

57 Rojina Villegas, R. (1997). *Compendio de Derecho Civil, Contratos*. México, D. F., Porrúa. Pág. 226.

zado Fundación Defensores de la Naturaleza en la Reserva Sierra de las Minas, así como las de FUNDAECO en Cerro San Gil.⁵⁸

h) La forma en el contrato de compraventa

Cuando se trata de contrato que versa sobre compraventa de objetos de uso personal la forma puede ser verbal y se perfecciona por el simple pago y la entrega del objeto. A veces se entrega una factura o nota de remisión que al mismo tiempo hace las veces de garantía de servicios que las fábricas o casas vendedoras extienden al comprador.

Pero tratándose de bienes inmuebles o muebles identificables, entonces ha establecido el artículo 1576 del Código Civil que debe hacerse en escritura pública.

i) Contenido clausular

El Código de Notariado guatemalteco que regula la actividad notarial, tiene entre otros, los requisitos que debe de contener un instrumento público, y, algunos de ellos son:

- Comparecencia (nombre y datos de identificación de los otorgantes).
- Documento de identificación.
- Documento de representación legal.
- Documento con que se acredita la propiedad.
- Objeto del contrato que es la compraventa, identificación del inmueble
- Precio.
- Reglas de uso del bosque.
- Reglas de conservación del bosque.

- Manifestación expresa de que los bienes que motivan el acto o contrato no tienen gravámenes o limitaciones que puedan afectar los derechos de comprador.
- Aceptación de las cláusulas por parte del comprador.
- Indicación que se tuvo a la vista los documentos relacionados en el instrumento.
- Advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio de la escritura, en el caso de bienes inmuebles o muebles identificables, al Registro General de la Propiedad.
- Firma de los otorgantes y el Notario.

Para mayor comprensión del lector en la sección de anexos del presente trabajo, se adjunta un modelo de contrato de compraventa con algunas de las cláusulas aquí indicadas.

j) Variaciones posibles

Para garantizar metas ambientalistas en el contrato de compraventa se debe incluir una cláusula gravando al inmueble con una servidumbre ecológica, usufructo o cualquier otra modalidad que se adecúe al mismo. Dicha limitación al dominio se inscribiría conjuntamente en el Registro de la Propiedad.

Otra de las posibilidades que tienen los propietarios cuando quieren conservar los atributos naturales de un predio sin mantener la propiedad del mismo, es la de incorporar en el contrato de compraventa una cláusula de conservación ecológica en la que se establece la obligación para el comprador de proteger los recursos naturales existentes en el inmueble. Por lo que el comprador adquiere el inmueble con la obligación de conservar la biodiversidad del mismo.

⁵⁸ Información obtenida en un documento de internet, no se encontró otra más que la respaldara.

k) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales)

Instrumentos	Ventajas	Desventajas	Incentivos	Desincentivos
Contrato de compraventa de bienes inmuebles (tierras)	<p>Es un contrato en el que no interviene el Estado sino que se perfeccionan por la simple voluntad de las partes. Se tiene la plena y absoluta propiedad del inmueble dado que todos los derechos sobre la misma se transfieren al comprador.</p> <p>La propiedad legal de la tierra forma parte del patrimonio de un individuo o grupo de individuos.</p> <p>La propiedad les permite gozar de sus beneficios, ya sea usándola, disponiendo de sus frutos, así como transfiriendo dominio a través de la venta, la donación y la herencia, el derecho de imponer gravámenes (como hipotecar o limitar los usos de la tierra) y el derecho a percibir servicios públicos, o disponiendo de ella de acuerdo a sus intereses.</p> <p>La propiedad puede ser a perpetuidad, hasta que el propietario decida venderla.</p> <p>La propiedad de un inmueble se extiende a todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde al mismo, los cuales pueden ser bosques y arboledas.</p> <p>La compra de tierras para la conservación por parte de organizaciones conservacionistas garantiza en buena medida la protección total de los recursos naturales.</p> <p>El propietario tiene la plena legitimación para denunciar cualquier usurpación y pelearla en juicio.</p>	<p>Es un contrato privado y como tal debe de pagarse un precio sobre el inmueble, debiendo contar el comprador con el dinero.</p> <p>Si la tierra la compra una organización conservacionista, ésta deberá evaluar si dentro de sus objetivos tiene el de adquirir activos fijos de esa naturaleza.</p> <p>La organización conservacionista tiene la responsabilidad del cuidado, la protección y utilización sustentable de los recursos naturales que se hallan en el inmueble.</p>	<p>Pertencen al propietario todos los frutos civiles y naturales del inmueble.</p> <p>El precio a pagar puede ser favorable tomando en cuenta la ubicación del inmueble.</p> <p>Puede participar en el programa de incentivos forestales PINFOR.</p> <p>El inmueble bien manejado, tendrá un valor ecológico extraordinario. El propietario genera un beneficio para la sociedad en general ya que de la naturaleza obtenemos todo: el aire que respiramos, el agua que bebemos, los alimentos.</p> <p>Tomando en cuenta las características del inmueble el propietario puede conseguir financiamiento de parte de organizaciones ambientalistas.</p>	<p>Hay costos notariales involucrados.</p> <p>Se adquiere la propiedad a perpetuidad por lo que deberán de tener una conservación permanente del mismo, debiendo para ello tener fondos suficientes para cubrir los costos que ello implica.</p> <p>Los programas de incentivos no son permanentes, pueden ser susceptibles de que los supriman, el PINFOR tiene un plazo para que concluya, a excepción que sea renovado. Pagar el Impuesto Único sobre Inmuebles.</p>

l) Pertinencia cultural y practicidad en campo

Para poder desarrollar esta sección, se realizó con el personal de campo de CARE un taller en Quetzaltenango, solicitando la colaboración de ellos, a efecto de que contestaran un ejercicio que se les entregó, y, que lo entregarán unos días después de la actividad, sin embargo, no obtuvimos la información deseada, ya que de todos los asistentes, únicamente cuatro, enviaron el ejercicio contestado. Esta aclaración y problemática es pertinente

y aplicable en todos los contratos privados que se desarrollan en esta sección.

Sin embargo, de lo percibido por los asistentes y de la información del ejercicio, se puede determinar que la compraventa en el contexto de ellos no podría ser una alternativa, ya que los comunitarios están organizados y asentados, ellos viven allí, de muchísimos años atrás, heredando las tierras, en las áreas en las cuales está trabajando CARE, así que definitivamente, no van a venderlas, hay que buscar alternativas en otros contratos, en los cuales

puedan ellos seguir con la propiedad de sus tierras y trabajarlas conjuntamente a la conservación.

Además, no se pudo obtener información, si había disponibilidad de financiamientos para comprar las tierras a nombre de quién o quiénes. Con lo que quedan solamente tres alternativas de compra: a) los programas de regularización y acceso de FONTIERRAS, b) la compra de terrenos municipales, y c) los programas de acceso que diferentes ONG's desarrollan.

2) Contrato de usufructo

El usufructo procede del derecho de propiedad. El derecho de propiedad es un derecho complejo, formado por la suma de diversos derechos particulares, que son: el derecho a usar una cosa, el derecho a disfrutar de ella y el derecho a disponer de la misma. Dicho de otra manera, cuando yo soy propietario de una cosa, por ejemplo: una granja, tengo derecho a usarla, viviendo en ella, cultivándola, guardando allí mis gallinas, borregos, chivos o lo que tenga. También tengo el derecho, no sólo de usarla, sino de disfrutarla, es decir, de aprovechar los frutos que produzca. En el ejemplo de la granja, si tiene sembrados árboles, puedo apropiarme y aprovechar los frutos de éstos. El concepto de fruto es alegórico y no sólo se refiere a los productos vegetales. Si soy dueño de una casa y la rento, pues las rentas son los frutos civiles de la misma. Finalmente, tengo el derecho a disponer de la cosa, haciendo con ella lo que yo quiera, como venderla, regalarla, gravarla y, con algunas restricciones, hasta destruirla. El derecho de propiedad, que comprende los derechos antes indicados, puede dividirse en sus componentes, que son los derechos de Usar, Disfrutar y Disponer. En estos derechos específicos, derivados del derecho de propiedad, encontramos el derecho de USUFRUCTO.

Así, puedo dividir mi derecho de propiedad y, sin dejar de ser dueño de la granja, concederle a otro el derecho de usar y disfrutar el mismo. Este derecho es el denominado derecho de "Usufructo". Hasta la palabra misma la podemos notar como

originada por las palabras "usar" y "disfrutar". En consecuencia, cuando el derecho de propiedad ha sido dividido así, al propietario, que ya no tiene el derecho a usar y disfrutar, puesto que lo ha transferido a un tercero, ahora se le conoce como "nudo propietario", que en la antigua Roma se refería al que tiene su derecho de propiedad desnudo, sin los otros derechos que le son naturales.

El tercero, que no tiene la facultad de disponer de la cosa ajena, pero a quien se le ha transmitido el derecho a usar y disfrutar de la misma, se le conoce como "usufructuario".⁵⁹

a) Concepto

El usufructo lo encontramos establecido en el título III Capítulo I, artículos del 703 al 737 del Código Civil. La ley no nos da un concepto de lo que es el usufructo, es por eso que debemos acudir a la doctrina, la cual nos presenta diversos conceptos, que son de utilidad para darnos una idea personal, pudiendo determinarse la misma de la manera siguiente:

López Sans,⁶⁰ expresa que "Mediante el usufructo, se atribuyen a una persona llamada usufructuario, las facultades de usar y percibir los frutos de una cosa ajena respetando su forma y sustancia a título de derecho real". Por ejemplo, una municipalidad que cede en usufructo un fundo a una comunidad para que ella aproveche los frutos provenientes de la venta o compensación de servicios ambientales.

Brañas,⁶¹ estima que "es un derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia". Es por ello que la sustancia del fundo, parcela o finca es la permanencia de su cobertura forestal la cual no

59 Galindo Garfias, I. (1997). *Derecho Civil*. México. Porrúa. Pág. 119.

60 Brañas, A. (2007). *Manual de Derecho Civil*. Guatemala, Editor Gustavo Lapola, Editorial Fénix Guatemala. Pág. 115.

61 *Ibid.*

debe ser alterada para que el usufructo mantenga vigencia.

Como indicamos nuestra legislación no define con exactitud lo que es el usufructo: Art. 703 Código Civil, indica que “pertenecen al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas”.

Es un contrato en el que un propietario otorga a un tercero el derecho de usar y disfrutar un terreno con objeto de conservar, proteger o restaurar los recursos naturales que posee, sin perder la propiedad sobre el mismo.

b) Naturaleza jurídica

Es un principio, el usufructo, no pasó de la categoría de un simple derecho de crédito a percibir los frutos, desprovistos de la posesión y por consiguiente de los interdictos.

La jurisprudencia clásica va formando el concepto de *ius in re aliena*, estimando como tal usufructo y estableciendo el conjunto de las obligaciones específicas para con el nudo propietario.⁶²

Modernamente, el usufructo no es un supuesto de dominio dividido, al usufructuario sólo se le conceden las facultades de usar y percibir frutos que integran el normal contenido del derecho de dominio, y limitadamente. Reconocido como un derecho real sobre cosa ajena la naturaleza jurídica del derecho de usufructo viene caracterizada por las siguientes notas⁶³:

1. Derecho real, en cuanto significa un poder inmediato sobre la cosa, oponible *erga omnes*. Es decir contra cualquier persona.

2. Derecho real limitado (no comprende todas las facultades posibles sobre la cosa) y limitativo sobre cosa ajena (en cuanto restringe las normales facultades del dueño de la cosa)
3. Derecho que permite al usufructuario un disfrute completo sobre la cosa ajena, tanto si es mueble como si es inmueble
4. Derecho temporal es la conveniencia de que distintos titulares disfruten de unos mismos bienes no de manera simultánea sino sucesiva, aunque también puede constituirse de manera simultánea.
5. Derecho en que el usufructuario está obligado a conservar la sustancia (*salva rerum substantia*) y forma de la cosa.

c) Elementos⁶⁴

En el contrato de usufructo tenemos los elementos siguientes: 1) Elementos personales; 2) Elementos reales; 3) Elementos esenciales o formales.

Elementos personales

Estos lo constituyen las personas individuales o jurídicas denominadas usufructuario y nudo propietario, el primero, es el titular del goce y uso de lo ajeno, y, el segundo, el dueño de la cosa.

Elementos reales

También son dos los elementos reales de este contrato: cosa o bien ajeno. La primera, consiste en las cosas corporales, como las incorporales y derechos, así, nuestro Código admite el usufructo de créditos, y, la segunda bienes inmuebles,

En principio todas aquéllas cosas de lícito comercio pueden funcionar como objeto de este contrato. Y, más específicamente en el presente trabajo lo que nos interesa es el usufructo de tierras, es decir, de bienes inmuebles.

62 Bonnecase, J. (1997). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México, HARLA. Pág. 448.

63 Martín Bernal, J. M. (2003). *Nociones de derecho civil patrimonial*. Madrid, España, Centro de Estudios Ramón Areces. Publicado por Editorial Ramón Arece. Pág. 259.

64 Rojina Villegas, R. (1997). *Compendio de Derecho Civil, Contratos*. México, Porrúa. Pág. 335.

Elementos formales

Como formalidad debe otorgarse el usufructo en escritura pública, y, aún más cuando se trata de usufructo de bienes inmuebles, ya que debe inscribirse en el Registro General de la Propiedad.

d) Características⁶⁵

- 1) *Es un derecho real*: Es decir que el titular tiene una relación y poder jurídico inmediatos sobre la cosa, goza de todas las características de ella, en especial la de obtener las ventajas directamente de la cosa sin intermediación alguna, ni siquiera por la injerencia del dueño.
- 2) *La ajenidad*: Es sobre una cosa o derecho ajeno, es necesario que la cosa a la cual accede el usufructuario sea ajena, ya que no puede admitirse, ni aún desde el punto de vista teórico el usufructo sobre un bien propio.
- 3) *La temporalidad*: Puede ser por tiempo fijo o bajo condición, siendo que su máxima duración es la vida del usufructuario (si es persona individual, es decir vitalicio) o 30 años si es una persona jurídica, a excepción que se trate de bienes nacionales, en cuyo caso podrá ser hasta de 50 años. (Artículos 705 y 706 del Código Civil).
- 4) *Debe conservarse la substancia*: El usufructo concede a su titular el derecho a usar y gozar de la cosa, lo cual es, en verdad, la esencia misma de la institución.

Este uso y goce tiene gran amplitud, ya que la ley prevé que puede realizarlo “como el propietario mismo, es decir que el usufructuario gozaría, usando el léxico romano del “*ius utendi*” (derecho al uso) y “*ius fruendi*” (derecho a los frutos) pero con una limitación: la de no alterar la sustancia de la cosa.

- 5) *Es Intuitio Personae*: Esto es la determinación de la persona del titular, o sea la atribución *nomi-natim* a favor de un determinado sujeto, de lo cual se deriva que aun cuando se transfiera o ceda el derecho de usufructo y no solamente su ejercicio, la suerte del derecho del cesionario queda ligada al derecho del titular originario, de manera que, desaparecido el derecho de éste desaparece también el derecho del cesionario.

Al contrario de lo que ocurre por parte del sujeto activo, el sujeto pasivo puede variar, y no es necesario que esté determinado, ya que, como se dijo, las ventajas se obtienen directamente de la cosa sin la intervención del propietario.

- 6) *La Divisibilidad*: Puede constituirse a favor de varias personas simultáneamente.
- 7) *La necesidad y el poder de la entrada en posesión de la cosa*: (objeto de derecho) por parte del titular.

e) Efectos del contrato de usufructo^{66, 67}

Obligaciones del usufructuario

Estas pueden clasificarse en obligaciones anteriores, obligaciones simultáneas y obligaciones posteriores.

Obligaciones anteriores

- a) *Realizar inventario* antes de entrar en el goce de los bienes. El inventario cumple una finalidad protectora de los intereses de quien ha de recibir la cosa al extinguirse el usufructo, lo que permitirá obtener al propietario el correspondiente resarcimiento en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de los primeros o de medir el grado de incumplimiento de la obligación de conservación de los segundos (artículo 720 del Código Civil).

65 Martín Bernal, J. M. (2003). *Nociones de derecho civil patrimonial*. España. Centro de Estudios Ramón Areces. Publicado por Editorial Ramón Arece.

66 De Ruggiero, R. (1984). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid, España, Edit, Reus S.A. .. Pág. 410.

67 Código Civil guatemalteco.

- b) *Prestar fianza* “para garantizar el buen uso de su derecho” a satisfacción del propietario, el artículo 721, no especifica que la garantía o fianza haya de ser personal o real, por lo que valdrá su constitución en cualquier modalidad, debiendo ser suficiente, para garantizar el derecho. El citado artículo en su segundo párrafo, dispensa de la obligación de prestar garantía al donante con reserva de usufructo y al que hubiere sido dispensado de tal obligación por el instituyente.

Obligaciones simultáneas

- a) *Cuidar las cosas usufructuadas* absteniéndose de aquellos actos que pueden originar la destrucción de las mismas o su cambio de naturaleza o destino, haciéndolas inservibles, transformándolas en otras distintas o alterando el destino, haciéndolas inservibles, transformándolas en que tengan, en la economía del propietario.⁶⁸
- b) *Hacer las reparaciones ordinarias* que necesiten las cosas dadas en usufructo, siendo las extraordinarias de cuenta del propietario, pero con la obligación del usufructuario de avisarle cuando fuere urgente la necesidad de hacerlas. Según preceptúa el artículo 726 del Código Civil. Son reparaciones ordinaria, las indispensables para la conservación de la cosa; y extraordinarias, según el artículo 727, párrafo tercero, del cuerpo legal citado, las que necesiten para restablecer o reintegrar los bienes que se hayan arruinado o deteriorado por vejez, caso fortuito, o accidente no imputable al usufructuario.
- c) *Pagar las cargas y contribuciones anuales* y las que se consideren gravámenes de los frutos, durante el tiempo que dure el usufructo, tal y como lo regula el artículo 731 del Código Civil, el cual indica: “cuando el usufructo sea a título gratuito, el usufructuario está obligado a soportar todos los impuestos y contribuciones que pesen sobre la cosa usufructuada”.

- d) *Poner en conocimiento* del propietario cualquier acto de un tercero de que tenga noticia que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, respondiendo si no lo hiciera, de los daños y perjuicio como si hubieran sido ocasionados por su culpa.
- e) *Pagar los gastos, costas y condenas* de los pleitos sobre el usufructo que según los artículos 735 y 736 del Código Civil, se pagan de la siguiente forma: los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos con motivo del usufructo, son de cuenta del propietario, si el usufructo se ha constituido por título oneroso; y del usufructuario si se han constituido por título gratuito. Si el pleito interesa al mismo tiempo al dueño y al usufructuario en ningún caso está obligado a responder por más de lo que produce el usufructuario.

Obligaciones posteriores

- a) *Restituir la cosa* es la obligación esencial del usufructuario a su terminación. Hay que añadir que en este momento es cuando debe cumplir las obligaciones que ha contraído durante el usufructo, de la cosa misma, sobre cosas consumibles, o sobre cosas que se deterioran por el uso. Si se trata de cosas en que ha de restituirse, el usufructuario, deberá devolverla conservando su forma y sustancia primitiva, cuando el usufructo recae sobre cosas consumibles, el usufructuario no debe un cuerpo cierto, si no que es deudor del equivalente o del valor de la cosa recibida, por lo tanto los riesgos son de su cargo y no se libera por caso fortuito; cuando se trata de cosas que se deterioran con el uso, tales como la ropa blanca, y los muebles de las habitaciones, el usufructuario se libera entregándolos en el estado en que se encuentren, si no pudiese devolverlos, por alguna razón, el usufructuario deberá restituir el valor que tenían estos objetos al comienzo del usufructo.

68 Puig Peña, F. (1979). *Compendio de derecho civil español*. España, Editorial Pirámide. Pág. 397.

Facultades del usufructuario

- a) *Hacer suyos los frutos naturales o civiles*: regulado en los artículos 703, 709 y 710 del Código Civil indica: pertenecen al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya, los frutos naturales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario, salvo los civiles que pertenecen al usufructuario día por día.
- b) *Enajenación del derecho de usufructo*: el artículo 716 del Código Civil permite al usufructuario la enajenación de su derecho.
- c) *La cesión de usufructo*: el usufructuario puede ceder su derecho a un tercero según el artículo 718 del Código Civil. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente y el cesionario serán solidariamente responsables frente al propietario de la cosa usufructuada.
- d) *Gravar la propiedad usufructuada*: el artículo 719 del Código Civil confiere la facultad de constituir servidumbres temporales sobre la finca usufructuada, estableciendo, el usufructuario no puede constituir servidumbres perpetuas sobre la finca que usufructúa, las que constituya cesarán al terminar el usufructo.
- e) *Derecho al seguro*: si la finca usufructuada se extingue por algún motivo, el usufructuario tendrá derecho al cobro del seguro si hubiese contribuido al pago de éste, así lo indica el artículo 743 del Código Civil, si el usufructuario concurriera con el propietario al seguro del predio usufructuado, el segundo percibirá el precio del seguro en caso de siniestro, y el usufructuario continuará en el goce del nuevo edificio si se construyere, o tendrá derecho a los intereses del precio si la reedificación no conviniera al propietario. Si el propietario se hubiere negado a contribuir al pago del seguro, constituyéndolo, por sí solo el usufructuario, adquiere este el derecho de percibir por entero, en caso de siniestro el precio del se-

guero pero con la obligación de invertirlo en la reconstrucción de la finca.

- f) *Derecho a percibir el interés legal sobre el importe que se hubiese pagado al propietario por motivo de expropiación forzosa*: según el artículo 744 del Código Civil, si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad o necesidad pública, el propietario estará obligado a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización que recibiere, por todo el tiempo que deba durar el usufructo. El usufructuario podrá exigir que el propietario garantice el pago de los créditos.

Derechos del nudo propietario

- a) Imponer sobre la finca usufructuada, sin el consentimiento del usufructuario las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo.
- b) Hipotecar su derecho de nuda propiedad.
- c) Enajenar los bienes usufructuados, pero no alterar sus formas ni sustancia, ni hacer nada en ellos que perjudique al usufructuario.

Obligaciones del nudo propietario

- a) Efectuar las reparaciones extraordinarias. Artículo 727 del Código Civil.
- b) El pago de cargas impuestas sobre el capital, el artículo 714 del Código Civil indica que si el usufructo se constituye sobre capitales puestos a rédito, el usufructuario hace suyo éste y no aquéllos, pero en toda novación o convenio que modifique la obligación primitiva, se necesita el consentimiento del usufructuario.

f) Modalidades del usufructo⁶⁹

Por su origen el usufructo puede ser:

- a) *Legal*: Si su existencia se debe a la ley.
- b) *Voluntario*: Si el usufructo se constituye por voluntad de los particulares manifestada en

69 De Pina Vara, R. (1992). *Derecho Civil Mexicano, Bienes y Sucesiones*. México, Porrúa. Pág. 248.

actos jurídicos inter vivos o mortis causa, o que se origine por prescripción.

- c) *Mixto*: Si para su constitución se manifestó la voluntad de los particulares como en el inciso anterior y por medio de la ley.

Por el número de personas favorecidas el usufructo puede ser:

- a) *Simple*: Según que sea una sola la persona favorecida por el usufructo, no merece consideración especial alguna. Toda vez que constituye el supuesto ordinario del mismo.
- b) *Múltiple*: En esta clase de usufructo son varias las personas favorecidas por él, puede ser:
1. *Simultáneo*: Si los usufructuarios entran todos a la vez en el goce de la cosa.
 2. *Sucesivo*: Si los usufructuarios entran unos después de otros en el goce de la cosa.

Por el tiempo de otorgamiento y condiciones

- a) *Usufructo por tiempo fijo*: Esto se refiere que se realiza con límite de tiempo. No podrá ser constituido por más de treinta años, salvo que se trate de bienes nacionales, en cuyo caso podrá ser hasta por cincuenta años.
- b) *Usufructo vitalicio*: es decir, por toda la vida del usufructuario. Cuando en la constitución del usufructo no se fije tiempo para su duración, se entiende por constituido toda la vida del usufructuario.
- c) *Puramente*: esto significa que no es condicionado.
- d) *Bajo condición*: Es cuando el usufructuante pone una o más condiciones al usufructuario, por ejemplo, en el caso que nos ocupa algunas cláusulas sobre el cuidado de los recursos naturales que se encuentran en el bien inmueble.

g. Extinción del usufructo

De conformidad con lo establecido en el artículo 738 del Código Civil, el usufructo se extingue por las causas siguientes:

- a) *Por muerte del usufructuario*: el usufructo es un derecho naturalmente vitalicio, que por consiguiente, no se transmite mortis causa al heredero del usufructuario. Salvo cuando así se hubiese estipulado expresamente, pero, dado asimismo el carácter temporal del usufructo y su constitución en consideración a una persona, la muerte del usufructuario supone el modo normal de extinción de este derecho.
- b) *Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó, o por realizarse la condición resolutoria a la cual estaba sujeto el usufructo*: se extingue también el usufructo, por expirar el plazo por que se constituyó o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título.
- c) *Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona*: si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo, esta es la figura jurídica de la confusión (reunión del usufructo y el propietario en una misma persona) y deriva de la imposible existencia en este supuesto de un derecho real sobre cosa propia. Es indiferente la vía por la cual esa reunión se produzca, lo único necesario es que la adquisición de uno u otro derecho sea total y completa, pero si tal reunión se verifica en una sola cosa o parte del bien usufructuado, en la parte restante subsistirá el usufructo.
- d) *Por prescripción*: según el artículo 1508 del Código Civil la prescripción es cuando el usufructuario no ejerce su derecho dentro de los cinco años siguientes a la constitución del mismo, o conforme el artículo 1509 desde que el plazo se cumple o la condición se verifica.
- e) *Por renuncia del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de acreedores*: la renuncia origina la expansión del derecho de propietario, que recupera las facultades de uso y disfrute insertas en el derecho de usufructo, pero si la renuncia se hace en perjuicio de tercero, es ineficaz frente a éste.
- f) *Por la pérdida de la cosa usufructuada, si la destrucción no es total el derecho continúa sobre el resto*: la pérdida ha de ser total para que el usufructo

se extinga. Es una consecuencia lógica, porque carente del sustrato objetivo, el derecho no puede ya existir como derecho real. La pérdida simplemente parcial, no es causa de extinción del usufructo.

- g) *Por la anulación o cesación del derecho del que constituyó el usufructo:* este modo de extinción se da, si el dueño de la cosa usufructuada deja de serlo en virtud de diversas formas, por sentencia judicial.

b) *Análisis del instrumento*

Aplicado al régimen de bienes inmuebles el usufructo también puede presentar oportunidades importantes, es así como una persona incluyendo una organización no gubernamental, puede adquirir de un propietario derecho de usufructo sobre sus parcelas, con objeto de realizar actividades de conservación de la biodiversidad. El propietario mantiene el derecho de disponer de sus parcelas y por el traspaso de las facultades de uso y disfrute recibe un pago, el cual puede ser en efectivo o incluir algún otro tipo de beneficio. De igual manera, como ya se indicó anteriormente, es posible negociar la constitución de un usufructo en tierras de uso común, siempre y cuando se cumpla con las formalidades que establece la ley.

También puede, un propietario de un terreno con valor ecológico, vender la nuda propiedad a una asociación conservacionista, reservándose el usufructo con restricciones tendientes a proteger los recursos naturales existentes en el inmueble. De esta manera, el propietario recibe un pago y continúa usando el inmueble de por vida, sujeto únicamente a las restricciones convenidas.

Este instrumento es muy útil en casos de personas mayores que aman la naturaleza y no quieren trasladarse a la ciudad para vivir sus últimos años.

i. *La forma en el contrato de usufructo*

El artículo 704 del Código Civil establece los modos para constituir el usufructo, el cual dice: **Forma de constitución.** El usufructo se constituye por contrato o por acto de última voluntad.

Vemos pues que la ley nos regula dos modalidades, que se utilizan en nuestro medio. Vale la pena explicar que al hablar de contrato, podemos constituir el usufructo en un contrato separado y también lo podemos constituir cuando estamos realizando otro tipo de contrato, por ejemplo una compraventa de bien inmueble. Cuando se indica que es mediante contrato, ello, se refiere a documento legal, es decir, escritura pública, y, con mayor razón cuando son bienes inmuebles, porque deben de inscribirse en el Registro de la Propiedad.

ii. *Contenido clausular*

Los requisitos generales de toda escritura pública, así como algunos especiales al contrato de usufructo se constituyen de la forma siguiente:

- Comparecencia (nombre y datos de identificación de los otorgantes).
- Documento de identificación.
- Documento de representación legal.
- Documento con que se acredita la propiedad.
- Objeto del contrato que es el usufructo, identificación del inmueble.
- Estimación del precio o indicación de que es gratuito.
- Reglas de uso del bosque.
- Reglas de conservación del bosque.
- Derechos y obligaciones del usufructuario.
- Derechos y obligaciones del usufructuante.
- Manifestación expresa de que los bienes que motivan el acto o contrato no tienen gravámenes o limitaciones que puedan afectar los derechos de comprador.
- Aceptación de las cláusulas por parte del usufructuario.
- Indicación de que se tuvo a la vista los documentos relacionados en el instrumento.
- Advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio de la escritura, en el caso de bienes inmuebles o muebles identificables, al Registro General de la Propiedad.
- Firma de los otorgantes y el Notario.

Para mayor comprensión del lector en la sección de anexos del presente trabajo, se adjuntará un modelo de contrato de usufructo con algunas de las cláusulas aquí indicadas.

i) Variaciones posibles

Por medio del contrato de usufructo como una herramienta de conservación privada, un propietario permite que otra persona use su bien inmueble con el propósito de conservar la biodiversidad existente en el mismo, ello, deberá quedar consignado en el contrato a través de una cláusula.

j) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales)

Instrumentos	Ventajas	Desventajas	Incentivos	Desincentivos
Contrato de usufructo	<p>Es un contrato en el que no interviene el Estado sino que se perfeccionan por la simple voluntad de las partes.</p> <p>El usufructo sobre bienes inmuebles en beneficios de personas individuales cuando no se fije tiempo se entiende constituido en forma vitalicia, y cuando se trate de personas jurídicas colectivas su constitución no podrá exceder de 30 años (Arts. 705 y 706 cc).</p> <p>El usufructo de un inmueble se extiende a los bosques y arboledas con la condición de conservación de los mismos y de reposición de los árboles que talara (Art. 712 cc).</p> <p>El usufructuario debe garantizar el buen uso del inmueble a satisfacción del propietario (Art. 721 cc).</p> <p>El usufructo de tierras para la conservación por parte de organizaciones conservacionistas garantiza en buena medida la protección total de los recursos naturales.</p> <p>El usufructo, por ser un derecho real, el usufructuario puede entablar juicio en contra de cualquiera que pretenda privarle de sus derechos de usar y disfrutar la cosa y aún perseguir la cosa, aunque ésta haya cambiado de propietario.</p>	<p>Es un contrato privado y como tal debe pagarse un precio sobre el usufructo, debiendo contar el usufructuario con el dinero.</p> <p>Si el usufructo lo compra una organización conservacionista esta deberá evaluar si dentro de sus objetivos tiene el de adquirir activos fijos de esa naturaleza.</p> <p>La organización conservacionista tiene la responsabilidad del cuidado, la protección y utilización sustentable de los recursos naturales que se hallan en el inmueble.</p> <p>Es un contrato y como tal debe quedar establecido lo que puede ocasionar que entren en desconfianza algunos propietarios comunitarios, que no querrán firmarlo, pensado que serán despojados de su propiedad.</p> <p>El usufructo siempre estará condicionado a extinguirse por la muerte del usufructuario, por cumplimiento del plazo, lo cual impide utilizar la figura como un modelo de conservación a muy largo plazo o a perpetuidad.</p> <p>El usufructuario es responsable de cumplir con la normatividad, observar las obligaciones impuestas en el contrato y cumplir con todos los trámites administrativos, inclusive pagar las multas, si las hubiere.</p>	<p>Pertenecen al usufructuario todos los frutos civiles y naturales del fundo (Art. 703 cc)</p> <p>El usufructo puede ser gratuito.</p> <p>El precio a pagar puede ser favorable tomando en cuenta la ubicación del inmueble.</p> <p>Puede participar en el programa de incentivos forestales PINFOR.</p> <p>El inmueble bien manejado, tendrán un valor ecológico extraordinario.</p> <p>El usufructuario genera un beneficio para la sociedad en general ya que de la naturaleza obtenemos todo: el aire que respiramos, el agua que bebemos, los alimentos.</p> <p>Tomando en cuenta las características del inmueble el usufructuario puede conseguir financiamiento de parte de organizaciones ambientalistas</p>	<p>No se adquiere propiedad y no se recomienda que se permita la cesión del usufructo.</p> <p>Hay costos notariales involucrados.</p> <p>Hay intervención de Notario lo que puede despertar sospechas.</p> <p>El usufructuario debe tener fondos suficientes para cubrir los costos del plazo del usufructo.</p> <p>Los programas de incentivos no son permanentes, pueden ser susceptibles de que los supriman, el PINFOR tiene un plazo para que concluya, a excepción que sea renovado.</p> <p>Si el usufructo es a título gratuito el usufructuario está obligado a pagar todos los impuestos y contribuciones que pesen sobre la cosa usufructuada (Art. 731 cc).</p> <p>Si el usufructo es a título oneroso el usufructuario sólo estará obligado a pagar los impuestos que impliquen servicios para el goce del inmueble usufructuado (Art. 731 cc).</p>

k) Pertinencia cultural y practicidad en campo

Este contrato, según el contexto, que motivó el presente trabajo, puede que sea más accesible a la cultura de las comunidades, porque, en ningún momento van a vender, la tierra seguirá siendo de ellos, puede otorgarse de varias modalidades, entre otras, que no pierdan el uso, goce y disfrute de la parte del predio en que viven, por consiguiente, no tendrán que irse a vivir a otro lado, y, podrán coadyuvar al cuidado de los recursos naturales de su fundo con ventajas económicas.

3) Contrato de servidumbre

La servidumbre es el derecho que se constituye gravando un terreno con la prestación de un servicio determinado, en provecho exclusivo de una finca que corresponde a otro propietario.

Las servidumbres son un gravamen real, o un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un predio para su aprovechamiento parcial o total puede ser de mucha ayuda en la conservación de la biodiversidad.

Este derecho real únicamente puede ejercerse sobre bienes inmuebles, requiriéndose por su naturaleza la existencia de cuando menos dos fincas de distinto dueño, es decir, el fundo dominante y el fundo sirviente deben pertenecer a dueños distintos, el único país en donde es posible una excepción a este requisito es en Guatemala, cuyo Código Civil permite al dueño de dos propiedades gravar una de las propiedades en favor de la otra. Con base en esta disposición el dueño de una propiedad puede dividirla en dos lotes que posteriormente se convertirán en fundo dominante y sirviente, evitándose así las negociaciones con otros vecinos como es necesario en los otros países. En cualquier forma debe efectuarse de manera que resulte lo menos gravoso posible para el fundo sirviente.⁷⁰

70 Brañas, A. (2007). *Manual de Derecho Civil*. Guatemala, Editor Gustavo Lapola, Editorial Fénix. Guatemala. Pág. 145.

a) Concepto

Según Manuel Osorio⁷¹ las servidumbres son: “derecho en predio ajeno que limita el dominio en este y que está constituido en favor de las necesidades de otra finca perteneciente a distinto propietario o de quien no es dueño de la “gravada”.

Para Guillermo Cabanellas⁷² son: “derecho limitativo del dominio ajeno, establecido sobre una finca, a favor del propietario de otra, con carácter real, o de otra persona, como derecho personal”.

El Código Civil las define en su artículo 752 como “es el gravamen impuesto sobre un predio (llamado fundo sirviente), para uso de otro predio (fundo dominante) de distinto dueño o para utilidad pública o comunal”.

Las servidumbres constituyen una carga o gravamen que consiste a veces en conferir a un tercero el derecho de realizar actos de uso en la finca, otros en privar parcialmente al propietario del ejercicio de ese derecho. Al predio que presta la servidumbre se le denomina sirviente y al predio que se beneficia de ello dominante.

b) Naturaleza jurídica

La servidumbre se presenta como un derecho real, que recae sobre una cosa ajena, y que consiste en la posibilidad de utilizar dicha cosa y de servirse de ella de una manera más o menos plena.⁷³

La mayoría de autores concluyen y participan de la teoría que indica que la servidumbre es un derecho real de goce, al igual que el usufructo, uso y habitación.

71 Osorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Heliasta. Pág. 889.

72 Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina, Editorial Heliasta. Pág.293.

73 Espin Canovas, D. (1959). *Manual de Derecho Civil Español*. España, Editorial Reus. S.A. Pág. 197.

c) *Elementos*⁷⁴

En el contrato de servidumbre tenemos los elementos siguientes:

- 1) Elementos personales;
- 2) Elementos reales;
- 3) Elementos esenciales o formales.

Elementos personales

No se exige ninguna capacidad especial para constituir servidumbres, basta con la capacidad de obrar general necesaria para constituir derechos reales sobre bienes inmuebles y en relación con el acto o contrato por el que nazcan – intervivos, mortis causa, oneroso, gratuito, etc.

Si bien existen algunos supuestos especiales de constitución de servidumbres, como por ejemplo las constituidas en la propiedad horizontal, donde se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios.

Elementos reales

En las servidumbre prediales se requiere la existencia de dos predios, **dominante**, es aquel predio que reporta la utilidad, aquí la servidumbre se llama Activa, y, **sirviente**, es aquel predio que sufre el gravamen, aquí la servidumbre se llama Pasiva, con aptitud por sus características y situación para que pueda existir la servidumbre.

En las personales existe sólo el predio sirviente con esa misma aptitud y posibilidad de utilización por parte del sujeto titular del gravamen.

Elementos esenciales o formales

Modos de adquisición. Las servidumbres se podrán establecer por **ley** o por **voluntad de las partes**.

Por **ley** cabe distinguir dos supuestos. Uno, cuando aparece la servidumbre de manera automática ligada con un determinado supuesto de hecho que la ley contempla; dos, que la ley atribuya a una persona la posibilidad o facultad de exigir esta constitución. En este caso, este mandato legal se concretará entonces a través de un acto jurídico, mediante un acuerdo entre los interesados.

Por voluntad de los particulares, encauzada a través de un negocio jurídico y es por consiguiente una voluntad negocial.

El negocio constitutivo lo formarán los interesados, es decir el que tenga derecho a la servidumbre y el obligado a prestarla.

Así, todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público.

Por lo tanto, pueden nacer de la autonomía de la voluntad, servidumbres que tengan una regulación legal, o servidumbres que carezcan de dicha regulación. Las primeras se denominan legales, y las segundas voluntarias.

No se exige una forma documental “*ad solemnitatem*”, sino la general, por la que deben constar en documento público al tratarse de actos o contratos que tiene por objeto la creación, transmisión, o modificación de derechos reales sobre bienes inmuebles, pero su omisión no supone la nulidad o inexistencia, porque las partes pueden recíprocamente compelerse a llenar esta formalidad.

Si se tienen que cumplir las formas que se exijan para el acto o negocio jurídico de que se trate (donación, testamento...).

⁷⁴ Fernández Barreiro, A. y J. P. Serrano (1997). *Fundamentos de derecho privado romano*. España, Editorial Ramón Areces, Centro de Estudios Ramón Areces. Pág. 268.

d) Características

Si estar gravado con una de las limitaciones de la propiedad establecidas en el interés privado es el estado normal de la propiedad, el hecho de estar un inmueble gravado con servidumbre constituye un estado excepcional de la propiedad, de allí que presentan los caracteres siguientes⁷⁵:

1. *Accesoriedad*: las servidumbres son derechos inseparables de la propiedad del fundo dominante, de modo que el propietario de éste no pueda enajenar dicho fundo separadamente de la servidumbre ni la servidumbre separadamente del fundo. Lo expuesto no excluye que pueda cederse separadamente el ejercicio de la servidumbre sin ceder el fundo ni la servidumbre misma. En cuanto cargas, las servidumbres se transfieren también al transferirse el fundo sirviente.
2. *Unilaterales*: en el sentido de que implican una carga para uno y en cambio un derecho para otro. Así pues, la limitación impuesta sobre la propiedad de uno no está compensada por una limitación correlativa de la propiedad del otro. Mientras que las limitaciones legales de la propiedad establecidas en interés privado son **bilaterales**, es decir, que existen obligaciones de ambas partes.
3. *La servidumbre no es un derecho autónomo*: en el sentido de que no puede existir sino siendo inherente a un derecho de propiedad; pero sí es un derecho autónomo en el sentido de que originalmente nace por título separado y de que puede extinguirse separadamente del correspondiente derecho de propiedad.
4. *Indivisibilidad*: si el inmueble sirviente se divide entre dos o más, la servidumbre no se modifica, y cada una de ellas tiene que tolerarla en la parte que le corresponda. Si el predio dominante es el que se divide entre dos o más, cada propietario puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera.
5. *Perpetuidad*: porque accesorias de un “derecho perpetuo” como el dominio, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sin embargo el derecho moderno, estima que, si bien la duración indefinida es un requisito natural de la servidumbre, ello, sin embargo, no es absolutamente esencial para las mismas, reconociéndose, por tanto, que puede perfectamente constituirse a término o de modo condicional.
6. *Son doblemente reales y doblemente ambulatorias*: así siguen a la cosa en manos de quien esté, tanto en cuanto son cargas con respecto al predio sirviente, la servidumbre es un gravamen real, como en cuanto son facultades con respecto al predio dominante la servidumbre es un “derecho real”. En el sentido de que implican una carga para uno y en cambio un derecho para otro. Así pues, la limitación impuesta sobre la propiedad de uno no está compensada por una limitación correlativa de la propiedad del otro. Las aparentes excepciones de esta unilateralidad están constituidas por casos en que en realidad existen dos servidumbres de igual contenido y de signo contrario.
7. *No se presumen*: su constitución y existencia deben probarse.
8. *El ejercicio de la servidumbre*: si bien debe adaptarse al objeto y necesidades para que se estableció, debe efectuarse de manera que resulte lo menos gravoso posible para el fundo sirviente.
9. *En caso de conflicto*: la interpretación debe favorecer en lo posible al fundo sirviente.
10. *Onerosas*: precisamente porque la servidumbre representa una carga unilateral sobre la propiedad del fundo sirviente, la constitución de las servidumbres suele hacerse por actos a título oneroso (aunque también pueda hacerse por actos a título gratuito).

75 Puig Peña, F. (1979). *Compendio de derecho civil español*. España, Editorial Pirámide. Pág. 448.

i) *Efectos del contrato de servidumbre*⁷⁶*Derechos y Obligaciones del propietario del inmueble dominante*

- a. Por el establecimiento de una servidumbre, se entiende concedida al propietario del inmueble dominante, la facultad de ejercer las servidumbres accesorias que son indispensables para el uso de la servidumbre principal.
- b. El propietario del inmueble puede ejercer su derecho en toda la extensión que soporten, según el uso local, las servidumbres de igual género de la que se encuentra establecida a beneficio de su inmueble.
- c. En caso de incertidumbre respecto del uso de la servidumbre corresponde al dueño del predio sirviente de la misma designar el lugar donde él quiera que se ejerzan.
- d. El propietario del inmueble dominante tiene el derecho de ejecutar en el inmueble sirviente todos los trabajos necesarios para el ejercicio y conservación de la servidumbre.
- e. La servidumbre existente no puede ser separada bajo ninguna forma del inmueble dominante, para ser transportada sobre otro fondo de la propiedad del dueño del predio dominante o de tercero.
- f. El ejercicio de la servidumbre no puede exceder las necesidades del predio dominante en la extensión que tenía cuando fue constituida.
- g. Cuando la servidumbre ha sido constituida para un uso determinado no puede ejercerse para otros usos.
- h. Si la servidumbre ha sido adquirida por posesión del tiempo fijado por la ley para la prescripción, sólo podrá ejercerse en los límites que hubiese tenido la posesión.
- i. En caso de que el inmueble dominante pase de un propietario único a muchos propietarios en común o separados cada uno de estos tiene el derecho de ejercer la servidumbre sea divisible o indivisible, con el cargo de usar de ella de manera que no agrave la condición del fondo sirviente. Todos los copropietarios estarán obligados a ejercer su derecho por el mismo lugar. Recíprocamente la división del fondo sirviente, no modificará los derechos y deberes de los dos inmuebles.
- j. Cuando la servidumbre sea divisible cada uno de los dueños del predio dominante puede ejercerla en todo o en parte, con tal que no exceda la cantidad señalada a las necesidades del predio dominante.
- k. Cuando la servidumbre sea indivisible, cada uno de los propietarios del predio dominante puede ejercerla sin ninguna restricción, si los otros no se oponen, aunque aumente el gravamen del predio sirviente si por la naturaleza de la servidumbre el mayor gravamen fuese inevitable.
- l. Si la servidumbre personal pasare a ser por separado de dos a más dominantes, y fuere divisible cada uno de ellos tendrá derecho a ejercerla en la cantidad que le hubiese pertenecido. Si fuera indivisible, cada uno de ellos tendrá derecho a ejercerlas, sin que los otros puedan oponerse.
- m. Si el inmueble dominante pasare a ser de dos o más dominantes por separado, y la servidumbre aprovecharse sólo una parte del inmueble, el derecho de ejercerla corresponderá exclusivamente al que fuese poseedor de esa parte, sin que los poseedores de la otra parte tengan en adelante ningún derecho.
- n. Si la servidumbre fuese divisible y aprovecharse a todas las partes del inmueble dominante, o a una región que haya llegado a ser de dos o más dominantes por separado, cada uno de ellos tendrá derecho a ejercerla en la cantidad que le hubiese correspondido. En caso de duda, cada uno de los poseedores tendrá derecho a ejercerla en una cantidad proporcional a su parte en el inmueble dominante. Si fuere indivisible, se procederá como se ha dispuesto cuando el inmueble dominante pertenece a varios habiendo entonces tantas servidumbres distintas, cuantos sean los poseedores del

76 Galindo Garfias, I. (1997). *Derecho Civil*. México. Porrúa. Pág. 188.

inmueble dominante; pero no entre esos propietarios uno respecto de los otros, evitándose si fuera posible el mayor gravamen al predio siguiente.

- o. Corresponde a los dueños de los inmuebles dominantes, las acciones y excepciones reales, las acciones y excepciones posesorias, las cuales podrán ser ejercidas sea la servidumbre divisible o indivisible por cada una de los dominantes.

Derechos y obligaciones del propietario del inmueble sirviente

- a. El propietario del inmueble sirviente debe, si la servidumbre es negativa, abstenerse de actos de disposición o de goce, que puedan impedir el uso de ellas; y si es afirmativa está obligado a sufrir de parte del propietario de la heredad dominante, todo lo que la servidumbre le autorice a hacer.
- b. El dueño del inmueble sirviente no puede menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida; sin embargo, si el lugar designado primitivamente por el dueño de ella llegare a serle incómodo o le privase hacer en él reparaciones importantes, podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del predio dominante, y éste no podrá rehusarlo.
- c. El propietario del inmueble sirviente que ha hecho ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre, está obligado a restablecer a su costa, las cosas a su antiguo estado más daños y perjuicios. Si el inmueble sirviente hubiese pasado a manos de un sucesor particular, éste está obligado a sufrir el restablecimiento del antiguo estado de la cosa; pero no podrá ser condenado a hacerlo a su costa, salvo el derecho del propietario de la heredad dominante, para recuperar los gastos y los daños y perjuicios del autor de los trabajos que forman obstáculos al ejercicio de la servidumbre.
- d. El propietario del inmueble sirviente, cumpliendo con la obligación de tolerar o abstenerse, conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes a la propiedad. Así puede hacer construcciones sobre el suelo que debe la servidumbre de paso, con condición de dejar la altura, el ancho, la luz, y el aire necesario a su ejercicio.
- e. El propietario del inmueble sirviente tiene el derecho de hacer servir el predio a los mismos usos que forman objeto de la servidumbre. Así, aquel cuyo inmueble está gravado con una servidumbre de paso, cuya fuente o pozo de agua en su heredad, está gravado con la servidumbre de sacar agua de él, conserva la facultad de pasar él mismo para sacar agua que le sea necesario, contribuyendo en la proporción de su goce a los gastos de las reparaciones que necesita esta comunidad de uso.
- f. Puede exigir que el ejercicio de la servidumbre se arregle de un modo menos perjudicial a sus intereses, sin privar al propietario del inmueble dominante, de las ventajas a que tenga derecho.
- g. Si el poseedor del inmueble sirviente se hubiese obligado a hacer obras o gastos para el ejercicio o conservación de la servidumbre, tal obligación sólo afectará a él y a sus herederos, y no al que sea poseedor del predio sirviente.
- h. Si el inmueble sirviente pasare a pertenecer a dos o más poseedores separados, y la servidumbre se ejerciere sobre una parte de ella solamente las otras partes quedan libres.
- i. En caso de duda sobre las restricciones impuestas por las servidumbres al inmueble sirviente, debe resolverse a favor de la libertad del inmueble.

e) Modalidades de la servidumbre⁷⁷

- 1) Por razón del sujeto: **prediales o reales**, el derecho establecido a favor del poseedor de un predio dominante sobre otro predio ajeno que es el sirviente, para utilidad concreta del primero. Son derechos reales porque recaen sobre fundos y se mantiene con independencia de que cambien los propietarios de los dos

⁷⁷ *Ibid.* Pág. 190

fundos. Sus principios son: 1) *Nemini res sua servit*. No se puede constituir una servidumbre sobre cosa propia y ello implica el hecho de que los fundos tienen que pertenecer a distintos propietarios; 2) Las servidumbres son inseparables del fundo sirviente y dominante; y, las **personales**, en favor de una persona o comunidad a quien no pertenece la finca gravada. Es personal, y en este caso no es estrictamente una “servidumbre”, cuando se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble, y que acaba con ella.

- 2) Por su situación: rústica o urbana, dependiendo de la situación de la finca.
- 3) Por su origen: naturales, legales o voluntarias. Las **primeras** derivan de las condiciones naturales de las propiedades, las **segundas** constituyen un gravamen impuesto a una propiedad privada por el gobierno y con fines públicos, y las **terceras** son un acuerdo voluntario por el cual uno o varios propietarios privados restringen el uso de sus tierras en beneficio de otra propiedad.
- 4) Por su ejercicio: continua y discontinua. Las **continuas**, son aquellas cuyo uso es o puede ser continuo, sin un hecho actual del hombre, como la servidumbre de vista. Las **discontinuas**, son aquellas que tienen necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de paso.
- 5) Por la notoriedad de su existencia: aparentes y no aparentes. **Aparentes (o visibles)**, son aquellas que se anuncian por signos exteriores, como una puerta, una ventana. Las **no aparentes**, son las que no se manifiestan por ningún signo, como la prohibición de elevar un edificio a una altura determinada.
- 6) Por su contenido: positivas y negativas. Es **positiva** la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, es decir, son las que impiden el ejercicio de su derecho al propietario del predio sirviente, y **negativa** la que prohíbe hacer algo que le

sería lícito sin la servidumbre (carga), le confieren a otro propietario un derecho.

f) *Análisis del instrumento*

La servidumbre no es un derecho autónomo en el sentido de que no puede existir sino siendo inherente a un derecho de propiedad; pero sí es un derecho autónomo en el sentido de que originalmente nace por título separado y de que puede extinguirse separadamente del correspondiente derecho de propiedad. Las servidumbres tienen su **origen** en un **hecho del hombre** (excepcionalmente la ley contempla un derecho a exigir la constitución de una servidumbre); mientras que las limitaciones legales de la propiedad establecidas en interés privado **tienen su origen en la ley**, principalmente en las disposiciones del Código Civil, así como en diversas normas jurídicas tales como Ordenanzas Municipales, Resoluciones Administrativas, Reglamentos y otros. La constitución de servidumbres es un procedimiento relativamente sencillo.

g) *La forma en el contrato de servidumbre*

La servidumbre siempre debe establecerla el propietario de la heredad gravada. Si se realiza a título oneroso, se rige por las disposiciones relativas a la venta. Si se realiza a título gratuito, la constitución se rige por las disposiciones de las donaciones y testamentos.

En todos los casos, como ya lo adelantamos, deberá inscribirse en el Registro General de la Propiedad para que tenga efectos frente a terceros, y se respeten los fines a los que hubiere sido afectada.

i) *Contenido clausular*

El Código de Notariado guatemalteco que regula la actividad notarial, tiene entre otros, los requisitos que debe contener un instrumento público, y, algunos de ellos son:

- Comparecencia (nombre y datos de identificación de los otorgantes).
- Documento de identificación.
- Documento de representación legal.
- Documento con que se acredita la propiedad.
- Objeto del contrato que es la servidumbre, identificación del inmueble precio, por el cual se constituye la servidumbre, o indicación si es gratuito.
- Manifestación expresa de que los bienes que motivan el acto o contrato no tienen gravámenes o limitaciones que puedan afectar los derechos de comprador.
- Área afectada a la servidumbre, medidas y colindancias.
- Clase de servidumbre.
- Plazo de constitución.
- Aceptación de las cláusulas por parte de los comparecientes.
- Indicación que se tuvo a la vista los documentos relacionados en el instrumento.
- Advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio de la escritura al Registro General de la Propiedad.
- Firma de los otorgantes y el Notario.

Para mayor comprensión del lector en la sección de anexos del presente trabajo, se adjunta un modelo de contrato de servidumbre con algunas de las cláusulas aquí indicadas.

b) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales)

Instrumentos	Ventajas	Desventajas	Incentivos	Desincentivos
Contrato de servidumbre sobre bienes inmuebles (tierras)	<p>Es un contrato en el que no interviene el Estado sino que se perfeccionan por la simple voluntad de las partes.</p> <p>Puede ser gratuita por circunstancias imperativas del servicio a aprovechar.</p> <p>Se tiene el pleno y absoluto aprovechamiento del predio sirviente de un servicio determinado que ha quedado establecido en el contrato.</p> <p>Toda servidumbre pertenece al predio dominante, en su totalidad y no únicamente a su superficie; es decir, a lo que se halla encima del fundo, aun cuando las ventajas que proporciona sirvan sólo para la superficie, se entiende gravado todo el fundo sirviente con la servidumbre.</p> <p>La servidumbre puede ser a perpetuidad, según lo convenido en el contrato.</p> <p>El gravamen que comprende la servidumbre se mantiene aunque el propietario del predio cambie.</p>	<p>Es un contrato privado y como tal debe pagarse un precio sobre la servidumbre, debiendo contar el dueño del predio dominante con el dinero.</p> <p>Depende si es gratuita u onerosa, puede o no formar parte del patrimonio de un individuo o grupo de individuos.</p>	<p>Si el contrato es oneroso el precio a pagar puede ser favorable tomando en cuenta la ubicación del inmueble.</p>	<p>Hay costos notariales involucrados.</p>

i) *Pertinencia cultural y practicidad en campo*

La servidumbre, es un contrato, que en las comunidades, si bien es cierto no tienen un conocimiento jurídico y legal del mismo, sí lo conocen en la práctica, con servidumbres como de paso, de toma de agua, y otras más. Este contrato, nos es de utilidad, ya que de él podemos tomar en forma análoga las normas jurídicas a efecto de poder constituir una servidumbre ecológica.

4) **Contrato de servidumbre ecológica**

Es un acuerdo voluntario y legalmente vinculante que limita ciertos tipos de uso o previene que se desarrollen actividades en parte de una propiedad tanto en el presente como en el futuro, mientras protege los valores ecológicos de dicha propiedad.

Dentro de este marco, en la última década se ha explorado la posibilidad de utilizar mecanismos legales ya existentes en el derecho civil tradicional para fines de conservación, dándosele especial énfasis a la posibilidad de crear servidumbres conocidas como *servidumbres ecológicas*, que son un instrumento legal ya utilizado exitosamente en otros países. Si bien no son lo mismo, las servidumbres ecológicas son una adaptación en el sistema de Derecho Civil de la figura del *conservation easement* existente en el derecho anglosajón, que presenta varias características que lo hacen muy atractivo para organizaciones no gubernamentales, gobiernos y propietarios privados, pues es flexible, costo-efectivo, políticamente viable y promueve la protección perpetua de los recursos naturales en una forma contractual de creación voluntaria.⁷⁸

Para constituir las deben tener las mismas características y cumplir con los requisitos establecidos

en la ley para las servidumbres, claro, con algunas variantes (ver sección anterior “3”).

En forma paralela al desarrollo de áreas protegidas por parte de los gobiernos, en las últimas décadas ha cobrado auge la creación oficial de áreas protegidas por parte del sector privado. Estas son tierras cuya propiedad pertenece a organizaciones no gubernamentales ambientalistas sin fines de lucro, personas o empresas. Los propietarios de tierras privadas que han creado áreas protegidas en sus propiedades comparten varias características, entre ellas: son conscientes de las consecuencias de la degradación del ambiente, reconocen el potencial de su contribución *personal* al mantenimiento y mejoramiento del ambiente en su carácter de propietarios de tierras privadas, y están dispuestos a acordar compromisos que garanticen la protección de sus tierras.

a) *Concepto*

Según Chacón⁷⁹: es un contrato por medio del cual, el propietario del predio sirviente decide de forma voluntaria constituir una autolimitación sobre los usos que puede realizar en su predio con el fin de conservar la biodiversidad que se encuentra dentro del mismo a favor del propietario del predio dominante.

Sin embargo, al conservar el ambiente no se beneficia únicamente el propietario del predio dominante sino la comunidad en general.

Para Chacón y Marín: es un acuerdo entre dos o más propietarios, donde al menos uno acuerda *voluntariamente* planificar el uso futuro de su propiedad para conservar los recursos existentes. Este contrato, una vez inscrito en el Registro de la Propiedad, también obliga a los posteriores propietarios de los terrenos en cuestión, a menos que ambas partes mutuamente acuerden lo contrario.

78 Chacón, C. M. y A. M. D. electrónico (2005). Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses. Costa Rica.

79 Chacón Marín, C. M. (2004). *Diez pasos para crear reservas privadas, servidumbres ecológicas y fideicomisos de conservación: Manual para el propietario*. Costa Rica. CEDARENA.

Una servidumbre ecológica puede establecerse a perpetuidad o por un número definido de años.

Agustín Atmetlla,⁸⁰ indica que las servidumbres ecológicas son: "...aquel derecho que un titular tiene para limitar o restringir el tipo o intensidad de uso sobre un inmueble ajeno, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas, o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese inmueble".

La servidumbre ecológica no tiene una diferencia conceptual con estas otras formas de servidumbre más tradicionales y por ello su aplicación es más entendible que otras figuras legales.

Mediante una servidumbre, un propietario, sin renunciar a su título como tal, cede voluntariamente uno o más atributos de su derecho de propiedad a otro u otros propietarios. Algunas veces, esto se hace a cambio de una compensación económica o por la cesión de un derecho similar por parte del otro, aunque las servidumbres son, por lo general, aunque no siempre, donadas.

En algunos países de Centroamérica, la legislación expresamente permite a los propietarios privados gravar su propiedad con cualquier tipo de servidumbre que deseen, siempre y cuando no sea contrario a la ley o al orden público. En otros casos (Belize, Costa Rica y Guatemala) si bien es cierto no se estipula expresamente, la legislación tampoco hace una enumeración de los tipos de servidumbres en forma exhaustiva, permitiendo por lo tanto, con base en el principio de libertad contractual, una amplia gama de tipos de servidumbres, incluyendo la servidumbre ecológica.

Confirmando lo anterior, escribió el texto siguiente el maestro Brenes en su *Tratado de los Bienes*: Tanto el número como las modalidades de este linaje de derechos reales carece de límite. Los propietarios, observando los preceptos fundamentales que rigen la materia, pueden introducir nuevos o

modificar los existentes, como fuere de su agrado. **“Los modernos inventos suelen dar origen a servidumbres desconocidas en tiempos anteriores...”**

En igual sentido, Planiol y Ripert, los reconocidos autores del Derecho Civil francés del siglo pasado, señalaron que el número de servidumbres no se encuentra limitado por ley.

b) *Naturaleza jurídica*

Las *servidumbres ecológicas* son un tipo de servidumbres voluntarias, cuya reglamentación es de naturaleza civil pero de contenido ambiental.

Es un acuerdo legal en el que dos propietarios de bienes inmuebles planifican el tipo e intensidad de uso futuro que puede dársele a una de las dos propiedades con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese bien inmueble. El contrato que crea una servidumbre ecológica se inscribe, como derecho real que es.⁸¹

c) *Elementos*⁸²

En el contrato de servidumbre ecológica tenemos los elementos siguientes:

- 1) Elementos personales;
- 2) Elementos reales;
- 3) Elementos esenciales o formales.

Elementos personales

No se exige ninguna capacidad especial para constituir servidumbres ecológicas, basta con la capacidad de obrar general necesaria para constituir derechos reales sobre bienes inmuebles y en relación con el acto o contrato por el que nazcan – in vivos, mortis causa, oneroso, gratuito, etc.

80 En su documento sin editar (a la fecha de la consulta, según lo indicado en la página electrónica) *Utilidad práctica de las Servidumbres Ecológicas*. Costa Rica.

81 Falconi, E. (2006). *La Conservación Privada en Ecuador. Herramientas Legales y Marco Jurídico Aplicable*. Ecuador. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.

82 *Ibid.*

Elementos reales

En las servidumbres ecológicas se requiere la existencia de dos predios, **dominante**, es aquel predio que reporta la utilidad, pero lo dominante, es el interés general que deviene de toda la estructura del derecho ambiental, coincide con “la común utilidad pública”, ya que el “aprovechamiento” inherente a la servidumbre “interesa a toda la colectividad o sociedad, aquí la servidumbre se llama Activa, y, **sirviente**, es aquel predio que brinda una ventaja real, beneficio que un inmueble le proporciona al otro es la permanencia de ciertos atributos ecológicos presentes en el fundo sirviente, aquí la servidumbre se llama Pasiva, con aptitud por sus características y situación para que pueda existir la servidumbre. Entre otros, la preservación del paisaje que se disfruta de un inmueble a otro, de fuentes o de cursos de agua comunes; el mantenimiento de micro ecosistemas compartidos; la prevención de procesos de desertificación; el mantenimiento de hábitat de especies diversas; etcétera.

Elementos esenciales o formales

Modos de adquisición. Las servidumbres ecológicas se podrán establecer por **voluntad de las partes**.

Por voluntad de los particulares, encauzada a través de un negocio jurídico y es por consiguiente una voluntad negocial.

El negocio constitutivo lo formarán los interesados, es decir, el que se beneficia de las limitaciones de uso establecidas sobre el predio dominante, y, al que le limitan de su predio los diferentes usos que se pueden dar a fin de conservar la biodiversidad existente.

Así, todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres ecológicas que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público, ni a los contratos otorgados.

d) Características

Si estar gravado con una de las limitaciones de la propiedad establecidas en el interés privado es el estado normal de la propiedad, el hecho de estar un inmueble gravado con servidumbre constituye un estado excepcional de la propiedad, cuando tocamos el tema de las servidumbres ecológicas las características generales de estas son las de toda servidumbre, sin embargo, presentan algunas especiales como⁸³:

- 1) *No aparentes*: pues no se manifiestan por ningún signo externo que indique su existencia.
 - 2) *Continuas*: su uso es incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.
 - 3) *Su constitución es voluntaria*: o sea, se constituyen cuando el dueño de la propiedad lo desea ya que son un contrato privado en el cual la voluntad de aquél es libre.
 - 4) *Tienen gran flexibilidad*: pues permiten alcanzar diversos fines perseguidos por el dueño de una propiedad (prohibir cortar árboles, permitir la construcción de una cabina, hacer un sendero, etcétera). Igualmente son flexibles para ser diseñadas con base en las características físicas de cada propiedad. Como cada propiedad es diferente y cada dueño tiene intereses diferentes, cada servidumbre ecológica es también diferente.
 - 5) *A perpetuidad*: generalmente se constituyen pero también pueden hacerse por tiempo definido. La creación a perpetuidad las hace muy atractivas para muchos propietarios porque les da la seguridad de que su actual esfuerzo de protección (por ejemplo, de un bosque) será continuado.
- i) *Efectos del contrato de servidumbre ecológica*

Lo indicado en el capítulo en relación a la servidumbre, es aplicable en lo conducente a este tipo

83 Atmetlla, A. (1995). *Manual de instrumentos jurídicos privados para la protección de los recursos naturales*. Costa Rica. Editorial Heliconia.

de servidumbres ecológicas, teniendo la servidumbre ecológica las especiales siguientes⁸⁴:

Derechos y obligaciones de los propietarios de las respectivas fincas

- 1) Después de constituir una servidumbre ecológica la propiedad de las fincas no cambia, los mismos dueños que la constituyeron siguen siendo sus dueños hasta que decidan venderla, si es que algún día lo quieren hacer. Por ello, las obligaciones y deberes de ellos son los que se definieron en el contrato que creó la servidumbre ecológica, y, en las disposiciones legales contenidas en el Código Civil para las servidumbres en general.
- 2) En términos generales el dueño de la finca sobre la que se está limitando el uso básicamente tiene la obligación de cumplir la servidumbre ecológica, mientras que el dueño de la otra finca tiene la obligación de vigilar que se esté cumpliendo la servidumbre.
- 3) No obstante lo anterior, es recomendable que en el contrato que la crea se establezcan cláusulas que especifiquen la forma de ejercer este control ya sea por visitas periódicas, fotos aéreas o cualquier otro medio idóneo al tipo de servidumbre.
- 4) El mayor beneficio es definitivamente garantizar la protección de los recursos naturales de las fincas privadas y contribuir al desarrollo sustentable del país, esto ayuda a mantener el aire limpio, el agua evita la erosión del suelo, mantener la vida silvestre, etc. Además, en algunos casos ha subido el valor de las fincas con servidumbres ecológicas o el de las fincas cercanas.
- 5) Al igual que para constituir una servidumbre ecológica hace falta el acuerdo voluntario de los dueños de las fincas, para terminarla esos dueños se tienen que poner de acuerdo. Una vez que existe acuerdo entonces se debe ir donde un Notario público para hacer la es-

critura y presentarla al Registro General de la Propiedad. Todo lo anterior por supuesto, si la servidumbre no era por un tiempo limitado o si se quiere terminar antes de que venza el plazo originalmente pactado.

ii) Modalidades de la servidumbre

- a) Por su situación: rústica o urbana, dependiendo de la situación de la finca.
- b) Por su origen: naturales o voluntarias. Las **primeras** derivan de las condiciones naturales de las propiedades, las **segundas** son un acuerdo voluntario por el cual uno o varios propietarios privados restringen el uso de sus tierras en beneficio de otra propiedad.
- c) Por su ejercicio: continua y discontinua. Las **continuas**, son aquellas cuyo uso es o puede ser continuo, sin un hecho actual del hombre, como la servidumbre de vista. Las **discontinuas**, son aquellas que tienen necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de paso.

e) Análisis del instrumento

Los *requisitos de constitución* de las servidumbres ecológicas son: (1) que participen y se pongan de acuerdo dos propietarios: uno, que tiene su fundo con un uso planificado (fundo sirviente), y, otro, que tiene su fundo que se va a beneficiar de la servidumbre ecológica (fundo dominante); y (2) que se identifique claramente la utilidad de la servidumbre ecológica y la relación de ésta respecto de los dos fondos involucrados.

i) La forma en el contrato de servidumbre

La servidumbre siempre debe establecerla el propietario del fundo gravado. Si se realiza a título oneroso, se rige por las disposiciones relativas a la venta. Si se realiza a título gratuito, la constitución se rige por las disposiciones de las donaciones y testamentos.

En todos los casos, como ya lo adelantamos, deberá inscribirse en el Registro General de la Propie-

dad para que tenga efectos frente a terceros, y se respeten los fines a los que hubiere sido afectada.

f) Contenido clausular

El Código de Notariado guatemalteco que regula la actividad notarial, tiene entre otros, los requisitos que debe contener un instrumento público, y, algunos de ellos son:

- Comparecencia (nombre y datos de identificación de los otorgantes).
- Documento de identificación.
- Documento de representación legal.
- Documento con que se acredita la propiedad.
- Antecedentes.
- Objeto del contrato que es la servidumbre ecológica, identificación del inmueble precio, por el cual se constituye la servidumbre, o indicación si es gratuito.
- Manifestación expresa de que los bienes que motivan el acto o contrato no tienen gravámenes o limitaciones que puedan afectar los derechos de comprador.
- Área afectada a la servidumbre, medidas y colindancias.

- Información de línea base.
- Usos prohibidos.
- Usos permitidos o derechos reservados.
- Obligaciones del dueño.
- Acceso al público: ¿se permitirá o no?
- Seguimiento y verificación (monitoreo).
- Proceso en caso de incumplimiento.
- Mediación.
- Arbitraje.
- Responsabilidad.
- Autorización para la realización de actos.
- Principio precautorio.
- Plazo de constitución.
- Aceptación de las cláusulas por parte de los comparecientes.
- Indicación que se tuvo a la vista los documentos relacionados en el instrumento.
- Advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio de la escritura al Registro General de la Propiedad.
- Firma de los otorgantes y el Notario.

Para mayor comprensión del lector en la sección de anexos del presente trabajo, se adjunta un modelo de contrato de servidumbre ecológica con algunas de las cláusulas aquí indicadas.

g) Ventajas e incentivos (sustantivos/procesales)

Instrumentos	Ventajas	Desventajas	Incentivos	Desincentivos
<p>Contrato de servidumbre ecológica sobre bienes inmuebles (tierras)</p>	<p>Establecer servidumbres ecológicas es menos costoso que comprar tierras. Por lo tanto, serían muy atractivas para los gobiernos y las organizaciones conservacionistas que tienen recursos limitados.</p> <p>Las servidumbres son acordadas voluntariamente por el propietario haciendo más probable el cumplimiento que con el caso de limitaciones obligatorias sobre el uso de la tierra que son impuestas en contra de la voluntad del propietario.</p> <p>Una servidumbre ecológica permite al propietario conservar ciertas partes de su finca y continuar con actividades productivas en otras partes, de acuerdo a lo establecido en el contrato que crea la servidumbre.</p> <p>Además de la conservación de la naturaleza, las servidumbres ecológicas pueden ser usadas para proteger terrenos u objetos de importancia arqueológica o arquitectónica, preservar paisajes escénicos, conservar tierras con propósitos recreacionales o para proteger del desarrollo terrenos agrícolas particularmente productivos.</p> <p>Los dueños de propiedades vecinas pueden establecer servidumbres recíprocas, en mutuo acuerdo para conservar los recursos de sus respectivas propiedades.</p> <p>Las servidumbres ecológicas no dependen para su cumplimiento necesariamente de oficinas gubernamentales, ya que las organizaciones privadas o las personas pueden responsabilizarse por su vigilancia y cumplimiento.</p>	<p>Si bien los propietarios que establecen voluntariamente servidumbres ecológicas sobre sus terrenos por lo general no tienden a violar sus términos, pueden surgir problemas si la propiedad es vendida o traspasada a la generación siguiente.</p> <p>Las circunstancias socioeconómicas y políticas de la región. La pobreza, poco acceso de la población rural a la propiedad privada.</p> <p>La posibilidad de que la propiedad privada que ha sido dejada en estado natural sea invadida se convierte en un desincentivo para las servidumbres ecológicas.</p> <p>La información que se requiere acerca de la localización y la superficie del fundo dominante y sirviente, a menudo es difícil obtener, por limitaciones de levantamiento catastral, datos cartográficos y su debida inscripción en zonas rurales.</p> <p>Conflictos de tenencia de la tierra en zonas donde hay alto potencial de conservación, los cuales representan el mayor obstáculo para el desarrollo de las servidumbres ecológicas.</p> <p>Las exoneraciones fiscales para la conservación privada no funcionan como incentivos efectivos. Para hacer que los incentivos fiscales sean atractivos y eficientes se tendría que dar una reforma en la legislación e implementación real de los impuestos territoriales.</p>	<p>El dueño del terreno puede recibir incentivos a cambio del establecimiento de una servidumbre, constituyéndose en un aliado para los esfuerzos de conservación.</p>	<p>Hay costos notariales involucrados.</p> <p>La servidumbre ecológica, no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento civil, pero se debe romper con el paradigma de los contratos típicos, siendo los notarios más vanguardistas e innovadores, en pro de la naturaleza.</p>

h) Pertinencia cultural y practicidad en campo

De lo analizado jurídica y culturalmente, la figura de la servidumbre ecológica, es una buena alternativa, para la conservación de los recursos naturales, presenta las ventajas anteriormente indicadas.

Para muchos países que ya tienen servidumbres ecológicas constituidas, los acuerdos a perpetuidad son ideales, ya que aseguran la conservación de áreas ecológicamente importantes a través del

tiempo, sin importar que cambie de propietario el terreno, un factor poderoso de esta figura.

No obstante, las personas siempre son reacias a firmar por un plazo indefinido, por lo que se recomienda probar la herramienta con la firma de contratos por un tiempo definido, a efecto de no crear desconfianza en el propietario. Posteriormente, se convencerá al propietario para que firme un contrato a perpetuidad. Es más probable que un propietario inseguro firme un contrato de servidumbre ecológica a perpetuidad si ha ensayado la herramienta por un plazo determinado.

Anexo

Modelos generales de los contratos

1. Minuta de Acuerdo del Concejo Municipal

Exposición de motivos

Aquí se detallarán:

- De la propiedad del bosque
- De sus características ecológicas, catastrales, cobertura forestal y ubicación geográfica
- De las necesidades de la población beneficiaria
- De cómo el uso y conservación del bosque contribuirán a la reducción de la pobreza de las personas o de su vulnerabilidad

Proyecto de Acuerdo del Concejo Municipal

No. 0000-2008

“Por el cual se aprueba el contrato administrativo de usufructo para uso sostenible y conservación del bosque municipal _____”

El Concejo Municipal de _____, en uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales y en especial las conferidas en el artículo _____ de la Constitución Política, los artículos _____ del Código Municipal:

Acuerda

Artículo primero: (Aprobación) Se aprueba la firma del contrato administrativo de usufructo para el uso sostenible y conservación del Bosque Municipal _____.

Artículo segundo: (Razón Estratégica) Dados los escasos recursos de la Municipalidad para promover la conservación y manejo sostenible de sus recursos forestales es preciso incorporar a la población en el manejo y protección de los mismos, para ello es preciso trasladar ciertos derechos y competencias a la población organizada del municipio. Por lo anterior, la directriz del presente contrato, se encamina en la política pública de conservación y uso sostenible de los recursos naturales del municipio, así como al mandato de colaborar con acciones que reduzcan pobreza entre la población municipal. (Ver código Municipal).

Artículo tercero: (Autorización) Se autoriza al Alcalde Municipal a firmar el contrato con (el nombre de la organización comunitaria).

Artículo cuarto: (Reglas de uso) En el contrato de mérito deberá incorporarse las siguientes reglas de uso y las reglas de conservación del bosque dado en usufructo.

- 1) Reglas de uso⁸⁵:
 - (a)
- 2) Reglas de conservación:
 - (a)

Artículo quinto: (Derechos y Obligaciones) En el contrato se incorporarán como derechos y obligaciones de la Municipalidad y de la organización comunitaria los siguientes:

Derechos de la Municipalidad

- I. La Municipalidad conservará la propiedad y dominio de la finca objeto del contrato.
- II. La Municipalidad retiene el derecho de supervisar que los usuarios efectivamente destinen y usen la finca objeto de este contrato en las acciones de conservación y desarrollo contempladas en este acuerdo y en el respectivo contrato.

Derechos de la organización comunitaria

Artículo sexto: (Caducidad y Resolución⁸⁶ del Contrato) En el contrato se harán constar las siguientes causas de caducidad y resolución del contrato (incluir las faltas):

I. Contenido de la Cláusula de Caducidad:

- a. Faltas en el manejo del bosque y la tierra:
 - i. El contrato caducará si por cualquier motivo se pierde más del 8% de la cobertura forestal con relación a la cobertura del año de la firma del contrato.
 - ii. El contrato caducará si se introducen especies forestales exóticas en el bosque objeto del contrato.
 - iii. El contrato caducará si pasados 6 meses desde la firma del mismo la comunidad no ha procedido a organizar y capacitar a su cuerpo de bomberos forestales.
 - iv. El contrato caducará si al finalizar el primer año de contrato no se han establecido los viveros señalados en el mismo.
- b. Faltas en la administración y finanzas:
 - i. El contrato caducará si dentro del año siguiente a la firma del contrato la comunidad beneficiaria no ha desarrollado y puesto en práctica las acciones de conservación y manejo sostenible del bosque que se detallan en el contrato.
 - ii. Caduca el contrato si por cualquier motivo no se hacen las evaluaciones y estudios anuales de cobertura y protección.

II. Contenido de la Cláusula de Rescisión:

- a. Faltas en el manejo del bosque y la tierra:
- b. Faltas en la administración y finanzas:

85 Estas cláusulas deben ser negociadas entre los usuarios y la municipalidad teniendo siempre presente el doble objetivo de a) promover la conservación y manejo del bosque, y b) identificar alternativas que ayuden en la reducción de pobreza de los usuarios.

86 No olvidar que la caducidad sólo puede ser invocada por la Municipalidad de acuerdo a la ley y la rescisión sólo puede ser pedida por el particular a un juez competente. (Ver la sección correspondiente a la terminación del contrato administrativo)

Artículo séptimo: El presente acuerdo rige a partir de su publicación en el Diario Oficial de Centroamérica y se extenderá, salvo las causas señaladas en el artículo sexto, por un período de _____ años, al final de los cuales se podrá novar en la forma en que se señale en el contrato correspondiente.

Expresamente se faculta al Alcalde Municipal para que desarrolle todas las acciones tendientes a la firma del contrato autorizado por este Acuerdo y a su inscripción, si fuere necesario.

Dado en el Salón del Concejo Municipal de la Municipalidad de _____, el _____, de (mes) de 2008

2. Minuta de Contrato administrativo entre una municipalidad y una comunidad⁸⁷

Contrato administrativo de arrendamiento numero _____ dos mil ocho (____-2008), celebrado entre la municipalidad de _____ y el señor _____, en representación de la comunidad de _____, que tiene por objeto el arrendamiento/concesión/usufructo del inmueble identificado con el número/folio/libro ubicado en el municipio de _____, departamento de _____.

En la Ciudad de _____, el día _____ (____) de _____ (mes) del año dos mil _____ (200____), **Nosotros:** Por una parte el señor _____, de (edad) (____) años de edad, casado, guatemalteco, (profesión), de este domicilio, con cédula de vecindad número de orden (datos de la cédula), extendida por el Alcalde Municipal de (municipio), Departamento de _____ (____), actúo en mi calidad de **Alcalde Municipal** de _____ calidad que acredito con (datos del documento de representación) y facultado por el Concejo Municipal del Municipio de _____ mediante el Acuerdo de Concejo _____, para la celebración del presente contrato; y **datos de la persona que se presenta en representación de la comunidad.** Los comparecientes manifestamos que en lo sucesivo del presente contrato nos denominaremos en su orden (“**la parte arrendataria**” y “**la parte arrendadora**”/ **concedente y concesionaria/usufructuante y usufructuaria**) respectivamente, hallarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles, ser de los datos de identificación personal antes indicados, que las calidades con que actuamos son suficientes conforme a la Ley para obligarnos, y que por el presente acto comparecemos a otorgar el presente **contrato administrativo de (arrendamiento/concesión/usufructo de bien inmueble)**, el cual queda contenido en las siguientes cláusulas: **PRIMERA: BASE LEGAL.** El presente contrato se suscribe con fundamento en el Acuerdo del Concejo Municipal número (____) fideicomiso del Fondo Nacional para la Paz -FONAPAZ-; **SEGUNDA: DEL INMUEBLE.** Descripción registral, topográfica y ecológica del bien inmueble, sus actuales condiciones y limitaciones si las hay. **TERCERA: DEL ARRENDAMIENTO/CONCESIÓN/USUFRUCTO.** Indica “**la parte arrendadora....**” que por el presente contrato da en arrendamiento/concesión/usufructo a la comunidad “_____”, el inmueble relacionado en la cláusula que antecede, el cual será destinado exclusivamente para proyectos de conservación de la naturaleza y desarrollo económico, con especial énfasis en pagos por servicios ambientales: **a) pago⁸⁸:** se acuerda un pago a favor de la Municipalidad por _____ quetzales anuales los cuales la comunidad se compromete a hacer efectivos, extremo que se deberá comprobar con los recibos debidamente cancelados; **b) plazo:** El plazo del presente contrato es del _____ años. Dicho plazo podrá prorrogarse a voluntad de ambas partes, mediante el simple cruce de

87 Para la explicación relativa al usufructo ver la sección de instrumentos privados.

88 De aquí en adelante nos referiremos nada más a la parte arrendataria o arrendante en el entendimiento de que ello variará dependiendo de si es usufructo o concesión.

cartas con treinta (30) días de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo estipulado. La extensión de la prórroga no se constituirá por períodos indeterminados, aún en el caso de que no hubiere mediado comunicación al respecto, subsistiendo en cada prórroga el presente contrato con todos sus efectos legales; **c) destino: “la parte arrendataria”** destinará el inmueble objeto de este contrato únicamente para (aquí detallar el contenido que se haya negociado en el proceso para las actividades permitidas en el inmueble dependiendo el proyecto). **d) prohibiciones: “la parte arrendataria”** no podrá (enumerar las prohibiciones). **CUARTA: TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO:** El presente contrato podrá terminarse: a) Por convenir a los intereses de LAS PARTES luego de una negociación; b) Por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente contrato; c) Por vencimiento del plazo; y, d) Por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobadas. **QUINTA: DE LAS OBLIGACIONES FISCALES Y TRIBUTARIAS. “La parte arrendadora”** queda enterado que cada pago que se le haga, estará afecta al pago de las obligaciones fiscales y tributarias que regulen las leyes vigentes del país. **SEXTA: CONTROVERSIAS:** Los otorgantes manifiestan expresamente, que se someten a las leyes de la República en todo lo relacionado a este contrato, asimismo convienen en que cualquier diferencia o reclamo que surja entre ambos derivado de la interpretación, aplicación y efectos del presente contrato, serán resueltos directamente entre ellos con carácter conciliatorio, pero si no fuese posible llegar a un acuerdo, la cuestión o cuestiones a dilucidarse, se someterán a la Jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. **SÉPTIMA: LECTURA Y ACEPTACIÓN.** Los otorgantes en forma expresa hacemos constar que hemos leído íntegramente lo escrito en el presente contrato y bien enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptamos, ratificamos y firmamos en _____ (_____) hojas de papel membretado de la Municipalidad de _____.

3. Minuta de Convenio de coadministración o comanejo

Municipio de _____, Departamento de _____, el día ____ de _____ 200____, **Nosotros**, por una parte el Alcalde Municipal de _____, actuando en representación de la Municipalidad de _____, sobre la base del Acuerdo Municipal _____, y acreditando mi representación (de aquí en adelante la Municipalidad) y la Comunidad de _____, representada por todos los datos del representante y de su representación- (de aquí en adelante la Coadministradora) concurrimos a declarar que los siguientes fundos son reservas forestales municipales y que sobre las mismas es preciso asegurar el manejo firme, sostenible y la conservación de estas reservas, acciones, que de acuerdo a la Constitución, son responsabilidad, entre otros, de las municipalidades y de la población en general por lo que libre y voluntariamente concurrimos a firmar el presente **Convenio de Coadministración y Comanejo** de los bosques denominados _____, de acuerdo a los siguientes puntos:

PRIMERO: Cooperación. La Municipalidad y los coadministradores acuerdan desarrollar trabajos en cooperación para el manejo de la Reserva Forestal/Bosques _____ declarados (Reserva Forestal/Área Protegida Municipal, otra forma de manejo) bajo el Acuerdo del Concejo Municipal No. _____, de fecha _____. Para el efecto la municipalidad asistirá, en la medida de sus posibilidades y a través del Plan de Manejo y sus Planes Operativos Anuales, con asistencia técnica y recursos humanos y financieros. La coadministradora, de acuerdo a los mismos instrumentos de manejo aportará los recursos principales y la administración básica de los bosques.

SEGUNDO: DE LA DESCRIPCIÓN DEL ÁREA EN COMANEJO. (Aquí hacer la descripción detallada de las áreas)

TERCERO: PLAN DE MANEJO. Se acuerda que dentro de los primeros diez meses del presente convenio los coadministradores deberán desarrollar, validar y presentar para aprobación del Concejo Municipal el Plan de Manejo del área objeto de este convenio. De la misma manera los coadministradores deberán presentar para aprobación del Concejo Municipal, en el mes de noviembre de cada año, el Plan Operativo y presupuesto del año fiscal siguiente. Para la elaboración de estos planes se seguirán los formatos utilizados por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

CUARTO: CONDICIONES DE MANEJO. Las partes acuerdan las siguientes condiciones de manejo:

1. Este manejo colectivo será ejercido por las partes de acuerdo con las estipulaciones de la Ley Forestal por un plazo de (15) quince años y puede ser automáticamente renovable para un plazo igual con las condiciones que oportunamente se negocien. En todo caso esa renovación se hará por el simple cruce de cartas si no hubieran nuevas condiciones que negociar.
2. La Municipalidad informará oportunamente de todas las modificaciones que haya en la legislación de manejo y protección de los recursos naturales y el medio ambiente, las cuales desde ya se considerarán parte integral de la coadministración y del manejo del área.
3. La Municipalidad y otros actores institucionales y sociales relevantes participarán activamente en la elaboración de los planes y presupuestos mencionados anteriormente.
4. En la medida de lo posible la Municipalidad aportará o gestionará la seguridad (control y vigilancia), infraestructura y financiamiento para el área coadministrada.
5. La Municipalidad, los coadministradores y otros actores relevantes instituirán y mantendrán un comité consultivo representativo y que se regirá por el reglamento que oportunamente emitirá la Municipalidad. El comité será la autoridad superior de control técnico, administrativo y financiero en la coadministración pero no tendrá funciones ejecutivas.
6. La coadministradora será responsable para la propia implementación de todos los aspectos de recreación, la extracción y plantación de flora dentro de la reserva, uso humano, y el mantenimiento de día en día de las estructuras y facilidades así como campañas de conocimiento público y la educación con respecto a la Reserva Forestal.
7. La coadministradora suministrará al Comité informes financieros cada trimestre, reportes anuales y reportes sobre cualquier modificación en operaciones sobre el manejo de la Reserva Forestal.
8. La Municipalidad por este medio le concede a _____ el derecho de aprovechar los productos económicos generados por todas las actividades recreativas, servicios ambientales, acciones ambientales generadoras de ingresos y otros beneficios económicos (como el cobro de tarifas, ingresos, campamentos, etc.) que pudieran devenir del manejo sostenible y conservación del área en comanejo. De todo lo generado el 50% deberá ser reinvertido en el manejo y conservación del área.
9. La Municipalidad proveerá asistencia en la forma de libre de impuestos y otros beneficios que se otorga a ONGs sin fines de lucro, para implementación de sus actividades.
10. El uso de la reserva forestal, bajo este acuerdo será exclusivamente para el uso de _____. Si por cualquier motivo la Municipalidad toma la decisión de reasumir la responsabilidad total en el manejo de la Reserva Forestal, las partes se pondrán de acuerdo con un período de transición que no excederá de cuatro (4) años durante los cuales cooperarán totalmente para lograr una transición eficiente.

QUINTO: INFRACCIONES. Las partes acuerdan que:

SEXTO: ORGANIZACIÓN.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

OCTAVO: LECTURA Y ACEPTACIÓN. Los otorgantes en forma expresa hacemos constar que hemos leído íntegramente lo escrito en el presente contrato y bien enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptamos, ratificamos y firmamos en _____ (_____) hojas de papel membretado de la Municipalidad de _____.

4. Minuta del contrato de compraventa

Número _____ (_____) .- En la Ciudad de _____, el _____ de _____ del año dos mil _____, ante mí, _____, Notaria (o), comparecen, por una parte, como vendedor, el señor _____, de treinta y tres años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de _____ del departamento de _____, y, por la otra, como compradora, la señora _____, de cuarenta y tres años de edad, casada, Ejecutiva, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de _____ del departamento de _____, quien actúa en su calidad de Presidenta y Representante Legal de la **Asociación** _____, personería que acredita con su nombramiento de fecha _____ de _____ del año dos mil _____, autorizado en esta Ciudad por el Notario _____, el cual se encuentra inscrito en el Registro de Personas Jurídicas bajo la partida número _____ (_____), folio número _____ (_____) del libro _____ (____) del Sistema Único del Registro Electrónico de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, con fecha _____ de _____ del año dos mil _____. La representación que ejercita la señora _____ es de conformidad con la ley y a mi juicio suficiente para el presente acto. Me aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y me manifiestan que por el presente acto han convenido en celebrar **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE** conforme las manifestaciones y estipulaciones contenidas en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** El señor _____, **Expone:** que es legítimo propietario del bien inmueble que constituye la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central bajo el número _____ (____), **folio** _____ (____) **del libro** _____ (____) **de** _____, consistente en un terreno sin construcción, ubicado en _____, en el municipio de _____ del departamento de _____, cuyas medidas y colindancias constan en su respectiva inscripción de dominio. Que el indicado inmueble lo adquirió por compra que hiciera a la señora _____, mediante la escritura pública número _____ (____), autorizada en esta Ciudad el ____ de _____ de _____ por el Notario _____, tengo a la vista el primer testimonio de la indicada escritura. Por advertencia de la infrascrita Notaria de las responsabilidades en que incurriría me expone el señor _____, que sobre el bien inmueble relacionado del que es propietario, no pesan anotaciones, gravámenes o limitaciones que puedan afectar los derechos de la entidad compradora. **SEGUNDA:** Los comparecientes **Estipulan:** que el señor _____, **vende** a la entidad _____, a través de su representante legal la finca identificada anteriormente por el precio de _____ más el Impuesto al Valor Agregado -IVA- cantidad que tiene recibida a su entera satisfacción, incluyéndose en dicha venta todo cuanto de hecho y por derecho pudiera corresponderle a dicho inmueble, quedando el vendedor sujeto al saneamiento por evicción o vicios ocultos de lo vendido, y,

los mismos que la entidad compradora sujeta a los demás efectos naturales de este contrato. **TERCERA:** El señor _____ y la señora _____, en la calidad con que actúa, manifiestan que están totalmente de acuerdo en incorporar la presente cláusula de conservación ecológica en la que se establece la obligación para la entidad compradora de proteger los recursos naturales existentes en el predio con la obligación de conservar la biodiversidad del mismo en cuanto a _____. Siendo causa de resolución del presente contrato el no cumplimiento de lo establecido en esta cláusula, quedando todas las cosas en el estado en que se encontraban anteriormente al presente instrumento, con el pago correspondiente de los daños y perjuicios que se pudieron haber ocasionado al inmueble de mérito. **CUARTA:** El señor _____ expresa que la entidad compradora desde la presente fecha toma posesión del bien inmueble previamente citado. Por su parte la señora _____, en la calidad con que actúa, manifiesta que en los términos relacionados acepta expresamente la venta que se le hace. Los comparecientes manifiestan que en los términos relacionados, aceptan expresamente todas y cada una de las cláusulas del presente contrato. Yo, la Notaria, **Doy Fe:** a) De todo lo expuesto; b) De haber tenido a la vista las cédulas de vecindad con que se identifican los comparecientes; c) De haber tenido a la vista el nombramiento con el cual la señora _____, acredita la calidad con que actúa; d) De haber tenido a la vista los documentos que acreditan la propiedad de la finca objeto del presente contrato; e) De que advertí a los otorgantes, de los efectos del contrato que celebran y del pago del impuesto correspondiente y de que deben presentar testimonio de esta escritura al Registro General de la Propiedad de la Zona Central para que se opere la respectiva inscripción de dominio. Leo a los contratantes el presente instrumento y ellos, enterados de su contenido, lo ratifican y aceptan, procediendo, para consumar su otorgamiento a firmarlo al pie juntamente conmigo, la Notaria, que de todo lo relacionado doy fe.

5. Minuta de contrato de usufructo

Número _____ (_____) .- En la Ciudad de _____, el _____ de _____ del año dos mil _____, ante mí, _____, Notaria (o), comparecen, por una parte, el señor _____, de treinta y tres años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de _____ del departamento de _____, y, por la otra, la señora _____, de cuarenta y tres años de edad, casada, Ejecutiva, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de _____ del departamento de _____, quien actúa en su calidad de Presidenta y Representante Legal de la **Asociación** _____, personería que acredita con su nombramiento de fecha _____ de _____ del año dos mil _____, autorizado en esta Ciudad por el Notario _____, el cual se encuentra inscrito en el Registro de Personas Jurídicas bajo la partida número _____ (_____), folio número _____ (_____) del libro _____ (____) del Sistema Único del Registro Electrónico de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, con fecha _____ de _____ del año dos mil _____. La representación que ejercita la señora _____ es de conformidad con la ley y a mi juicio suficiente para el presente acto. Me aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y me manifiestan que por el presente acto han convenido en celebrar **CONTRATO DE USUFRUCTO** de conformidad con las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Manifiesta el señor _____, en la calidad con que actúa que es legítimo propietario del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad al **número** _____ (_____), **folio** _____ (_____), **del libro** _____ (_____) **de** _____, ubicado en

_____, el cual tiene un área de _____ **metros cuadrados (_____ Mts.²)**, y las medidas y colindancias siguientes: al **norte oriente:** _____; al **norte poniente:** _____; al **sur oriente:** _____; y, al **sur poniente:** _____, de conformidad con el plano levantado por el Ingeniero _____ colegiado número _____. El indicado inmueble lo adquirió por compra que hiciera a la entidad mercantil _____, Sociedad Anónima, mediante escritura pública número _____ (____), autorizada en esta ciudad el _____ de octubre de mil novecientos noventa y dos, por el Notario _____. **SEGUNDA:** Continúa manifestando el señor _____, que por el presente instrumento a través de venta constituye **usufructo por tiempo fijo de treinta años y bajo condiciones**, sobre el inmueble descrito en la cláusula anterior a favor de la entidad _____, por la cantidad de _____, incluyendo el impuesto al valor agregado -IVA- la que tiene recibida a su entera satisfacción por parte de la entidad _____ a través de su representante legal, expresa el señor _____ que sobre la finca relacionada no pesan gravámenes, limitaciones y anotaciones que puedan afectar los derechos de la entidad usufructuaria, advirtiéndole yo, de las responsabilidades en que incurriría si, existiendo tales gravámenes o limitaciones, no las hiciera constar, manifiesta la señora _____, en la calidad con que actúa, que acepta para su representada la venta de derecho de usufructo que se le hace sobre el terreno indicado y bajo los términos relacionados, cuyo plano se acompaña como Anexo Uno (1). **TERCERA: OBJETO.** “El nudo Propietario” habiendo constituido en favor de la entidad “Usufructuaria”, el uso, goce y disfrute del inmueble relacionado, manifiesta que este contrato se regirá por las normas generales del mismo, según la legislación civil y las especiales que constan en el presente. **CUARTA: DEFINICIONES.** En el presente contrato, las palabras siguientes tendrán el significado que se enuncia a continuación: a) **Abandono:** Dejar de hacer actividades a las cuales se está obligado, caracterizado por: ausencia del obligado o responsable por más de dos meses, descuido evidente de la plantación, e incumplimiento reiterado de las obligaciones consignadas en el plan de plantación y manejo. b) **Derecho del tanto:** Facultad que tiene una persona de llevar a cabo un acto jurídico con su contraparte antes de que ésta la realice con un extraño. c) **Explotación forestal:** Actividades de corte de los árboles, transporte dentro del bosque, y depósito de la trozas al lado del camino. d) **Forestación:** Plantación de árboles en terrenos donde no ha existido bosque natural primario anteriormente. e) **Mejoras:** Actividades realizadas por el usufructuario en la propiedad, a su costa, y que incrementan sensiblemente el valor de la propiedad. No incluyen actividades previstas en el plan de manejo y plantación, ni las de mantenimiento. f) **Plan de Plantación y Manejo:** Actividades silvícolas desde la producción de plantas en vivero hasta la explotación forestal. Incluye también plantación, protección contra, conservación de agua y suelo, y manejo de árboles. g) **Protección ambiental:** Actividades necesarias y suficientes para la conservación de agua y suelo para evitar erosión y el escurrimiento superficial de aguas de lluvia. Incluye la protección de la vegetación natural en áreas que se decida. h) **Protección forestal:** Actividades de prevención, detección, y combate necesarias y suficientes para evitar pérdidas económicas de madera o capacidad productiva como resultado de incendios, plagas, o enfermedades. i) **Raleo:** Corta intermedia o parcial de un bosque para diversos fines (saneamiento, silvícola, comercial, etc.). j) **Reforestación:** Plantación de árboles en terrenos donde ha existido bosque anteriormente. k) **Rotación:** Tiempo que va desde el inicio de las actividades de plantación hasta la explotación forestal final. l) **Seguro a todo riesgo:** Seguro que cubre todas las eventualidades, salvo algunas que específicamente se enuncian en la póliza (actos terroristas, ataques atómicos, y todos aquellos que puedan comprenderse como riesgo). **QUINTA: OBLIGACIONES DE “EL USUFRUCTUARIO”.** Son obligaciones del usufructuario: a) Usar y disfrutar el terreno sin alterar su forma y sustancia. b) Desarrollar la plantación descrita en el plan general de aprovechamiento de las tierras objeto del contrato de usufructo que se describe en el Anexo Dos (2), que se agrega al pre-

sente contrato. c) No talar, desmontar, destruir o matar árboles, arbustos, matorrales y/o demás plantas nativas. No cazar, pescar o matar animales silvestres excepto por razones científicas o educativas, siempre y cuando ello no ponga en peligro la sobrevivencia de una o más especies de flora o fauna dentro del predio. Tratándose de la matanza de animales sólo se permitirá en casos en que esté en peligro la salud de quienes habitan la zona, y se permitirá también tratándose de animales no nativos y nocivos (tales como ratas, ratones, insectos, etc.). d) No subdividir o fraccionar el terreno por ningún motivo. e) No extraer más del cincuenta por ciento (50%) de las semillas producidas en año de calendario, de plantas, árboles y/o arbustos nativos. La citada extracción de semillas sea autorizada únicamente cuando ello no ponga en peligro la sobrevivencia de una o más especies de flora y fauna. f) Construir sólo aquellas edificaciones o equipamiento señaladas en el plan de plantación y manejo establecidas en el Anexo Tres (3). Sin embargo, podrá cortar plantas no arborícolas y arbustos para hacer senderos para fines de investigación, observación o explotación forestal. g) No acampar en cualquier forma o vivir en tiendas de campaña y/o campers incluyendo casas coche, casas móviles, lanchas y sus remolques. h) No realizar actividades que produzcan o puedan producir contaminación en cualquier forma, de la tierra, la vegetación, el aire y el agua, por lo que no se podrán efectuar actividades tales como la quema de pastos, la fumigación con agroquímicos no naturales, explotaciones mineras, y cualesquiera otras. i) Cumplir estrictamente con las normas ambientales y forestales. No se podrá introducir especies de animales o vegetales que no se consideren nativos de la región, o necesarias para la plantación, incluyendo cualquier tipo de animal doméstico, por lo cual no se podrá efectuar actividades relacionadas con la ganadería. j) Podrá efectuar actividades de investigación y educación ambiental siempre y cuando éstas no pongan en riesgo la sobrevivencia y bienestar de alguna o algunas especies de flora o fauna silvestre y de acuerdo con lo que establezca el programa de manejo correspondiente. Por las razones previamente señaladas se podrán construir senderos o caminos, siempre y cuando no alteren en forma sustancial el entorno natural de la zona. k) Sólo podrán introducirse los vehículos estrictamente necesarios para desarrollar la actividad forestal. No podrán realizarse actividades de pastoreo. l) Realizar un informe anual por escrito del estado y cumplimiento del contrato, el cual será distribuido entre las partes interesadas. **SEXTA: OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.** Son obligaciones del nudo propietario permitir que todos los frutos del terreno sean percibidos por la entidad “USUFRUCTUARIA”, ya sean frutos naturales, civiles o industriales. **SÉPTIMA: CONDICIONES INICIALES.** Al momento de firma del presente Contrato, se levantará un inventario, que describa las condiciones en que se encuentra el terreno, y se hará constar en un acta firmada por las partes, que se agrega al presente contrato como Anexo Cuatro (4). **OCTAVA: CONDICIONES FINALES.** Al vencimiento del plazo del contrato, se levantará un inventario, que describa las condiciones del terreno, incluyendo las áreas con cobertura forestal o reforestada y se levantará un acta de entrega, que se agregará al presente contrato como Anexo Cinco (5). **NOVENA: VIGILANCIA.** El “nudo propietario”, previo aviso tendrá derecho a entrar al predio materia del presente contrato en horas y días hábiles, a efecto de vigilar, monitorear y verificar la observancia de las obligaciones establecidas en el presente. **DÉCIMA: INCUMPLIMIENTO RECTIFICABLE.** En caso de incumplimiento rectificable de los términos del usufructo, la entidad “usufructuaria” deberá informar por escrito al “nudo propietario” del predio las medidas necesarias para corregir el incumplimiento. Si la situación no es corregida dentro de los quince días siguientes, “el nudo propietario” notificará formalmente y por escrito a la entidad usufructuaria señalando día y hora para que se efectúe una reunión de conciliación y reparación del daño, la cual podrá ser suspendida hasta en dos ocasiones y tendrá por objeto establecer las causas del incumplimiento y la corrección del mismo. Si una vez efectuada la reunión persistiera la voluntad de la entidad “usufructuaria” del predio a no corregir el incumplimiento, o en casos en que no cabe la posibilidad de rectificar el daño (por ejemplo el desmonte genera-

lizado) “el nudo propietario” podrá iniciar las diligencias correspondientes ante la jurisdicción de los tribunales de _____ renunciando las partes a cualquier otro tipo de fuero por cuestión de domicilio presente o futuro, con el fin de cancelar el usufructo y de reparar el daño y en su caso el pago de daños y perjuicios. **UNDÉCIMA. PLAZO.** Se constituye el presente derecho por el plazo de treinta años (30), contados a partir desde la fecha del presente contrato. El plazo podrá prorrogarse por acuerdo mutuo, y, en ese caso, las partes negociarán el pago correspondiente. **DUODÉCIMA: SEGUROS.** “El usufructuario” contratará un seguro a todo riesgo que cubra los riesgos típicos de los bosques (incendios, plagas, enfermedades, robo de madera), cuya prima será de su responsabilidad, y en mantener su vigencia hasta que venza el plazo del presente contrato. En caso de un siniestro, la entidad “usufructuaria” se compromete a pagar las pérdidas o daños que sufra “el nudo propietario” como consecuencia de tal evento. **DÉCIMA TERCERA: POSESIÓN.** En este acto “el propietario” entrega a la entidad “usufructuaria” quien la acepta, la posesión material de la finca usufructuada. **DÉCIMA CUARTA: CESIÓN Y OTROS.** La entidad “usufructuaria” podrá dar a otro la facultad de percibir los frutos en su lugar, mediante cesión, arrendamiento, garantía o venta. **DÉCIMA QUINTA: TERMINACIÓN Y RESOLUCIÓN.** El usufructo terminará en los siguientes casos: a) Por incumplimiento de las obligaciones de la entidad “usufructuaria” para el caso de que la usufructuaria incumpla con las obligaciones derivadas del presente contrato, el propietario podrá optar por la resolución del mismo o exigir su cumplimiento. Para el caso de que se opte por la resolución, la usufructuaria perderá en beneficio del propietario los frutos y productos pendientes por recolectar, así como los bienes que hayan sido incorporados al inmueble. b) por extinción de la entidad “Usufructuaria” Por vencimiento del plazo señalado en la Cláusula “undécima”. c) Por la reunión del usufructo y la propiedad en una sola persona, por compra de la propiedad a “el nudo propietario”. d) Por la renuncia expresa de la entidad “usufructuaria”. En el caso de terminación del contrato, la entidad “usufructuaria” debe restituir el predio usufructuado, y pagar al “nudo propietario” los daños y perjuicios correspondientes. e) Por la voluntad expresada por cualquiera de las partes, debiendo notificarse por escrito a la otra, con la debida anticipación de _____ (un mes, seis meses, un año, un ciclo agrícola, etcétera, atendiendo al acuerdo de las partes y al uso que se le dará a las tierras). **DÉCIMA SEXTA: LEY APLICABLE Y JURISDICCIÓN.** Se aplicarán al presente contrato las leyes vigentes. Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje. **DÉCIMA SÉPTIMA: FIANZA.** Para garantizar que la entidad usufructuaria aprovechará y disfrutará con moderación del inmueble, y que restituirá al propietario al término del mismo sin empeorar ni deteriorar su propiedad, otorga al propietario una fianza económica por la cantidad de _____ (_____), para lo cual exhibe y entrega en el acto de firma del presente instrumento la correspondiente fianza, la que será cobrada en la institución financiera o bancaria que la expide, previa calificación legal de los deterioros que se hayan causado. *(Puede darse la opción de que el propietario libera al usufructuario de la obligación de otorgar fianza por el usufructo que se le otorga).* **DÉCIMA OCTAVA: DERECHOS DE LITIGIO.** La entidad usufructuaria tendrá derecho a ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesionarias y ser considerada como parte de todo litigio que tenga que ver con las tierras materia del presente contrato, aunque sea seguido por el propietario. **DÉCIMA NOVENA:** Para el caso de que una de las partes incumpla las obligaciones y compromisos que asume en el presente contrato, pagará a su contraparte, como pena convencional la cantidad de _____ (_____). **VIGÉSIMA: VIGENCIA.** El presente contrato surtirá efectos a partir de la fecha en que se suscribe, mismo que podrá ser revisado, modificado o adicionado, previo acuerdo de las partes, lo que en todo caso se deberá hacer constar por escrito. **VIGÉSIMA PRIMERA:** Por su parte la señora _____ en representación de la **asociación** _____ manifiesta que en los términos relacionados acepta para su representada, la

venta y constitución del usufructo que se le hace a favor de su representada. Los comparecientes manifiestan que en los términos relacionados, aceptan expresamente todas y cada una de las cláusulas del presente contrato. Yo, la Notaria, **Doy Fe:** a) De todo lo expuesto; b) De haber tenido a la vista las cédulas de vecindad con que se identifican los comparecientes; c) De haber tenido a la vista el nombramiento con el cual la señora _____, acredita la calidad con que actúa; d) De haber tenido a la vista los documentos que acreditan la propiedad de la finca objeto del presente contrato; e) De haber tenido a la vista los anexos que se indican en este instrumento y que formarán parte del mismo; f) De que leído íntegramente lo escrito a los comparecientes y bien impuestos de su contenido, objeto, valor, efectos legales, así como la obligación del registro, lo ratifican, aceptan y firman junto con la Notaria (o) que autoriza.

6. Minuta de contrato de servidumbre

Número _____ (_____) .- En la Ciudad de _____, el _____ de _____ del año dos mil _____, ante mí, _____, Notaria (o), comparecen, por una parte el Licenciado _____, de _____ años de edad, soltero, guatemalteco, Licenciado en Administración de Empresas, de este domicilio, quien se identifica con cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, Departamento de Guatemala, quien actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Entidad _____, **sociedad anónima**, calidad que acredita con el acta notarial de su nombramiento, autorizada en esta ciudad con fecha _____ de _____ del año dos mil _____, por la Infrascrita Notaria, la cual se encuentra inscrita en el Registro Mercantil General de la República al número _____ (_____), folio _____ (_____) del libro _____ (_____) de Auxiliares de Comercio, con fecha _____ de _____ del año dos mil _____; y, por la otra parte comparece el Licenciado _____, de sesenta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, Economista, de este domicilio, a quien doy fe de conocer y además se me identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de Mixco del Departamento de Guatemala, quien actúa en su calidad de Administrador Único y Representante Legal de la Entidad _____, **sociedad anónima**, personería que acredita con su nombramiento, contenido en el acta notarial de fecha _____ de _____ del año dos _____, autorizado en esta ciudad por la Infrascrita Notaria, el cual se encuentra inscrito en el Registro Mercantil General de la República al número _____ (_____), folio _____ (_____) del libro _____ (_____) de Auxiliares de Comercio, con fecha _____ de _____ del año dos mil _____. Las representaciones que se ejercitan son de conformidad con la ley y a mi juicio suficientes para el presente acto. Me aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y me manifiestan que por el presente acto han convenido en celebrar **CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE VOLUNTARIA DE PASO**, contenida en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Manifiestan los otorgantes en las calidades con que actúan, que sus representadas _____, Sociedad Anónima y _____ Sociedad Anónima, son propietarias de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad a los números _____ y _____ (____ y ____), **folios** _____ y _____ (____ y ____), **libros** _____ y _____ (____ y ____) **ambos de** _____, respectivamente. La finca número _____ (____), folio _____ (____), del libro _____ (____) de _____, propiedad de _____, Sociedad Anónima será el predio sirviente sobre el cual se constituirá servidumbre voluntaria de paso; siendo el predio dominante la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad al número _____ (____), folio _____ (____), del libro _____ (____) de _____, propiedad de _____, Sociedad Anónima. **SEGUNDA: DE**

LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE Y SUS MEDIDAS Y COLINDANCIAS:

Expresa el Licenciado _____ en representación de la Entidad _____, Sociedad Anónima, que por este acto viene a constituir en la forma descrita una servidumbre de paso en forma voluntaria, la cual tendrá un área total de _____ **metros cuadrados (_____ Mts.2)**, con las siguientes medidas y colindancias: **Al sur este:** _____. **Al este:** _____. **Al norte:** _____. **Al norte este:** _____. **Al norte oeste:** _____. **Al sur oeste:** _____. **Al norte oeste:** _____ **Al sur oeste:** _____. **Al norte oeste:** _____. **Al oeste:** _____. El área, medidas y colindancias descritas son de conformidad con el plano de la servidumbre que formará parte integrante del testimonio de la presente escritura, el cual fue elaborado por la Arquitecta _____, colegiada número _____ (_____). Declara expresamente el Licenciado _____ que sobre la finca propiedad de su representada que será el predio sirviente, no pesan gravámenes, anotaciones ni limitaciones que puedan afectar los derechos de la entidad _____, Sociedad Anónima, pero en todo caso se compromete al saneamiento de ley. **TERCERA:** Por su parte el Licenciado _____ en la calidad con que actúa, manifiesta que acepta expresamente para su representada la entidad _____, Sociedad Anónima la constitución a su favor de la servidumbre voluntaria de paso objeto de este contrato, solicitando al Señor Registrador General de la Propiedad, se sirva realizar la inscripción correspondiente. Los otorgantes en las calidades con que actúan, manifiestan que aceptan expresamente el contenido íntegro del presente instrumento. Yo, la Notaria, **Doy Fe:** a) de todo lo expuesto; b) de haber tenido a la vista las cédulas de vecindad con que se identifican los otorgantes; c) de haber tenido a la vista las actas de nombramiento relacionadas, con las cuales acreditan las calidades con que actúan los otorgantes; d) de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la propiedad de las fincas descritas en el presente instrumento, así como el plano de registro del área de la servidumbre voluntaria de paso que por este acto se constituye; e) de que leído íntegramente lo escrito a los otorgantes y bien impuestos de su contenido, valor, objeto y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman junto con el Notario que autoriza.

7. Minuta de contrato de servidumbre ecológica

Número _____ (_____). – En la Ciudad de _____, el _____ de _____ del año dos mil _____, ante mí, _____, Notaria (o), comparecen, por una parte, el señor _____, de treinta y tres años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de _____ del departamento de _____, y, por la otra, la señora _____, de cuarenta y tres años de edad, casada, Ejecutiva, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden A guión uno (A-1) y de registro _____ (_____), extendida por el Alcalde Municipal de _____ del departamento de _____, quien actúa en su calidad de Presidenta y Representante Legal de la **asociación** _____, personería que acredita con su nombramiento de fecha _____ de _____ del año dos mil _____, autorizado en esta Ciudad por el Notario _____, el cual se encuentra inscrito en el Registro de Personas Jurídicas bajo la partida número _____ (_____), folio número _____ (_____) del libro _____ (____) del Sistema Único del Registro Electrónico de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, con fecha _____ de _____ del año dos mil _____. La representación que ejercita la señora _____ es de conformidad con la ley y a mi juicio suficiente para el presente acto. Me aseguran los comparecientes hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y me manifiestan que por el presente acto han convenido en celebrar **CONTRATO DE SERVIDUMBRE ECOLÓGICA** contenido en las cláusulas

siguientes: **PRIMERA:** Manifiesta la señora _____, en la calidad con que actúa que su representada es legítima propietaria del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad al **número** _____ (_____), **folio** _____ (_____), **del libro** _____ (_____) **de** _____, ubicado en _____, el cual tiene un área de _____ **metros cuadrados** (_____) **Mts.²**), y las medidas y colindancias siguientes: **al norte oriente:** _____; **al norte poniente:** _____; **al sur oriente:** _____; y, **al sur poniente:** _____, de conformidad con el plano levantado por el Ingeniero _____ colegiado número _____. **SEGUNDA:** Manifiesta el señor _____, que es legítimo propietario del bien inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad al **número** _____ (_____), **folio** _____ (_____), **del libro** _____ (_____) **de** _____, ubicado en _____, el cual tiene un área de _____ **metros cuadrados** (_____) **Mts.²**), y las medidas y colindancias siguientes: **al norte oriente:** _____; **al norte poniente:** _____; **al sur oriente:** _____; y, **al sur poniente:** _____, de conformidad con el plano levantado por el Ingeniero _____ colegiado número _____, dicho bien inmueble consiste en un terreno con bosque. **TERCERA:** Manifiesta el señor _____, que con base en lo establecido en la ley, impone sobre el fundo de su propiedad antes indicado, en adelante denominado como fundo sirviente, y a favor de la propiedad de la entidad _____, en adelante denominada como fundo dominante, una **SERVIDUMBRE ECOLÓGICA**. La servidumbre ecológica cubre todo el fundo sirviente, tiene forma rectangular y para efectos registrales tendrá rumbo norte-sur, con un ancho de _____ metros y un largo promedio de _____ metros. Esta servidumbre se registrará por las siguientes disposiciones y la legislación civil: **a) ANTECEDENTES:** i) El fundo sirviente y el fundo dominante se encuentran localizados en una zona ecológicamente muy importante del país conocida como el Corredor Biológico _____. Los terrenos ubicados en dicha zona cubiertos con bosque primario, secundario e intervenido en regeneración sirven de hábitat a una diversidad de flora y fauna que vive en ellos y que migra entre las áreas protegidas _____; ii) En diversos documentos científicos elaborados por _____, ha sido resaltada la conveniencia y necesidad de proteger tierras localizadas en dicha zona del país tanto para conservar la biodiversidad existente en esas tierras así como para promover el desarrollo y conservación del área de _____ iii) Los comparecientes, en las calidades con que actúan están comprometidos con la conservación de los valores naturales de ambos fundos a perpetuidad; iv) Que ambos fundos han sido identificados como propiedades que deben ser conservadas en su estado natural a perpetuidad. **b) PROPÓSITO:** El propósito de este contrato de servidumbre ecológica es: i) Asegurar que los ecosistemas naturales que existen en el área de _____ del fundo sirviente sean preservados a perpetuidad en su estado natural para proteger la diversidad de vida silvestre que vive y usa ambos fundos; ii) Mantener la conectividad natural existente entre ambas propiedades y su entorno para el beneficio de ellos y de las presentes y futuras generaciones; iii) Prevenir, evitar y abstenerse de la realización de cualquier acto que tenga la intención de tener, o que tenga, el efecto de disminuir el valor ecológico, escénico, estético, y de conectividad del fundo sirviente antes indicado; iv) Mantener y mejorar la calidad de vida de las comunidades locales y promover su desarrollo en armonía con la naturaleza; v) Ayudar a preservar, promover, fortalecer y consolidar un ambiente ecológicamente balanceado; **c) INFORMACIÓN DE LÍNEA BASE:** Las características que actualmente tiene el fundo sirviente han sido documentadas en un expediente elaborado por los representantes del fundo dominante, con fecha _____, el cual es parte integral de este contrato. Dicho expediente consiste en reportes, mapas, fichas técnicas, fotografías y otros documentos que ambos comparecientes acuerdan expresamente representan una descripción exacta de las condiciones y características actuales del fundo sirviente al momento de la firma de este contrato. Dicho expediente ha sido elaborado para servir como una

base objetiva, no exclusiva, de la información que servirá como base para verificar el cumplimiento de los términos de este contrato durante las visitas de monitoreo. Como prueba de la aceptación de esta información, en este acto las partes han firmado tres copias iguales de dichos expedientes y una declaración jurada. Una de estas copias ha sido entregada al primer compareciente, otra copia a la segunda compareciente, en la calidad con que actúa; y, el tercero expediente ha sido colocado en un sobre que ha sido firmado y sellado por ambos comparecientes y el suscrito notario. Dicho tercer sobre preserva de esa forma una copia de dicho expediente en su condición actual y será almacenado por los representantes del fundo dominante en una caja de seguridad u otro lugar que de común acuerdo dispongan las partes. **d) ZONIFICACIÓN:** Las partes han desarrollado un mapa del fundo sirviente denominado Mapa del Plan de Zonificación, el cual forma parte del expediente de información de línea base antes descrita. El objetivo de este mapa es identificar las áreas del fundo sirviente en las cuales será permitido y prohibido desarrollar las actividades descritas en el punto E) de este contrato. Este mapa muestra dos áreas, descritas como Zona A: _____ y Zona B: _____. El límite entre estas zonas ha sido marcado con mojones de cemento debidamente ubicados con sistema de posicionamiento global y numerado en el campo por representantes de ambos comparecientes. **e) USO FUTURO:** En virtud de la servidumbre ecológica aquí creada, en el fundo sirviente se prohíbe realizar actividades que expresa o implícitamente disminuyan, intenten disminuir o afectar negativamente el propósito de la misma indicado. Por ello sin limitar la generalidad de lo anteriormente indicado, en la **ZONA A** se prohíbe en forma expresa las siguientes actividades: i) Uso agrícola, pecuario e industrial: Se prohíbe la realización de todo tipo de actividades agrícolas, pecuarias e industriales; ii) Estructuras: Se prohíbe la construcción de todo tipo de infraestructura, obra, edificación y construcción, temporal o permanente, con excepción de lo indicado en el inciso F) de este contrato; iii) Topografía: Se prohíbe excavar, zanjar, cavar, dragar, rellenar, drenar y remover suelo, tierra, arena, piedras, rocas, minerales, o cualquier otro tipo de material, así como cualquier otro tipo de cambio material en la topografía de esta zona, con excepción de lo indicado en el inciso F) de este contrato; iv) Minerales: Se prohíbe la exploración y explotación minera, subterránea y superficial, y ningún mineral, gas o petróleo podrá ser extraído, con la excepción de lo indicado por la legislación vigente nacional sobre recursos mineros y en todo caso se deberá comunicar en forma previa al dueño del fundo dominante; v) Desechos: Se prohíbe la colocación, almacenamiento, acumulación, acopio, temporal y permanente, de basura, desechos desperdicios, residuos o cualquier otro tipo de material similar en, sobre o debajo de esta sección de la propiedad; vi) Recursos maderables y vegetación: Se prohíbe cosechar, remover, destruir, cortar, podar, talar y recortar todo tipo de vegetación incluyendo árboles, con la excepción de: aquellos árboles que sean necesarios para controlar y eliminar las especies exóticas, tal y como se indica en el inciso F) de este contrato; vii) Caminos y senderos: Se prohíbe la construcción de todo tipo de caminos y senderos, con excepción de lo indicado en el inciso F) de este contrato; viii) Especies exóticas: Se prohíbe introducir y plantar todo tipo de especies no-nativas de esta zona del país o exóticas. Asimismo, se prohíbe diseminar semillas de cualquier forma de este tipo de especies, por lo cual el dueño del fundo sirviente deberá prohibir que frutos exóticos sean transportados e ingeridos en la propiedad por todos sus habitantes y visitantes; ix) Recursos hídricos: Se prohíbe interrumpir, alterar, disminuir, contaminar o extraer el agua superficial y subterránea, y tampoco se podrán llevar a cabo actividades que puedan causar un daño o detrimento a la calidad y pureza del agua, o que puedan alterar los niveles y el flujo de esta, con excepción de lo indicado en la legislación vigente y en todo caso se deberá contar con la aprobación previa del dueño del fundo dominante; x) Vehículos y otros medios de transporte: Se prohíbe parquear, estacionar, conducir, manejar y operar todo tipo de vehículo o medio de transporte, temporal o permanentemente, incluyendo los siguientes: vehículos, cuadraciclos, triciclos, motocicletas y bicicletas; xi) Agroquímicos: Se prohíbe la aplicación de agroquímicos, incluyendo pesti-

cidas, rodenticidas, herbicidas y fungicidas; xii) Cacería: Se prohíbe cazar, acosar, perseguir, encerrar, molestar, recolectar, dañar, herir y matar todo tipo de fauna, con excepción de aquellas especies que tengan o puedan tener un impacto negativo en el propósito de este contrato, para lo cual se deberá contar con la aprobación previa del dueño del fondo dominante; xiii) Suelo: Se prohíbe la realización de actividades que causen o puedan causar degradación, erosión o contaminación del suelo. En la **ZONA B**, se permite realizar todas las actividades que dentro del margen de la legislación vigente estén permitidas en esta zona, siguiendo y cumpliendo previamente los procedimientos legales establecidos. **f) DERECHOS RESERVADOS POR EL PROPIETARIO DEL FONDO SIRVIENTE:** El propietario del fondo sirviente conserva todos sus derechos de propiedad, con la excepción de los limitados por esta servidumbre ecológica. Con base en lo anterior y lo indicado en el inciso E), los siguientes son los derechos que expresamente se reserva el propietario del fondo sirviente: En la **ZONA A:** i) Uso ecoturístico: Se autoriza la realización de visitas guiadas y autoguiadas por los senderos actualmente existentes por parte de representantes de la propietaria del fondo sirviente, de turistas y visitantes que formen parte de las actividades de ecoturismo que se realicen en este fondo; ii) Topografía, carriles y senderos: Se autoriza el mantenimiento de los carriles, los cuales podrán tener un ancho máximo de hasta dos metros y el mantenimiento de los senderos, que podrán tener un ancho máximo de hasta tres metros. Para los anteriores se debe entender que como parte de su mantenimiento están permitidas las obras que razonablemente sean necesarias para el desagüe de las aguas de los mismos. Asimismo se debe entender que todos los anteriores se deben mantener con el rumbo, características y condiciones actuales. **g) OBLIGACIONES DEL DUEÑO DEL FONDO SIRVIENTE:** El propietario del fondo sirviente mantiene todas sus responsabilidades como propietario de ese bien inmueble, incluyendo aquellas relacionadas con la propiedad, manejo, operación, mantenimiento y protección del fondo sirviente. **h) ACCESO AL PÚBLICO:** Ninguna cláusula de este contrato debe ser interpretada de forma tal que permita el ingreso del público a la misma o de persona alguna sin el consentimiento del dueño del fondo sirviente. Dicho permiso sólo podrá ser otorgado siempre y cuando no se afecte negativamente el propósito de la servidumbre ecológica aquí constituida. **i) SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN:** La entidad propietaria del fondo dominante, con el fin de verificar y dar seguimiento al cumplimiento de este contrato, por medio de su personal o consultores específicamente contratados para estas labores, tendrá derecho a ingresar al menos seis veces al año al fondo sirviente, previo aviso por escrito a la propietaria del mismo. Durante dichas visitas la dueña del fondo dominante y sus representantes podrán recorrer todo el fondo sirviente, para verificar el fiel cumplimiento de los términos del presente contrato y recopilar toda la información o muestras que sean necesarias para este fin. Igualmente la entidad propietaria del fondo dominante y sus representantes podrán utilizar todos los medios que desee para estas labores, sin afectar negativamente el propósito de este contrato. **j) INCUMPLIMIENTO:** En caso de que la entidad propietaria del fondo dominante considere que existe un incumplimiento parcial o total de lo establecido en el presente contrato por parte del propietario del fondo sirviente o una amenaza por parte de un tercero, podrá comunicarlo en forma escrita al propietario del fondo sirviente, haciendo constar en dicho escrito los hechos, pruebas y fundamentos técnicos o legales correspondientes, exigiendo las acciones o rectificaciones necesarias. A partir de que dicho escrito sea recibido por el propietario del fondo sirviente, esta deberá inmediatamente detener la realización del acto o actos que dieron motivo a la inconformidad de la entidad propietaria del fondo dominante y además tendrá el plazo de diez días naturales para contestar dicho escrito en forma fundamentada. En caso de que continúe la disconformidad, la resolución del conflicto podrá ser sometida a un tercero que será _____, por medio de su representante legal. No obstante lo anterior, en cualquier momento, igualmente, la propietaria del fondo dominante podrá acudir a la vía administrativa y judicial para detener en forma temporal o perma-

nente los actos que consideren inconformes con el presente contrato, para hacer cumplir la servidumbre ecológica y para exigir la reparación de los daños ocasionados. Si no es posible dicha reparación, el monto por resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados deberá ser reinvertido por la entidad propietaria del fundo dominante en actividades tendientes a lograr el propósito de esta servidumbre ecológica. En caso de una violación comprobada en los términos de este contrato por parte del propietario del fundo sirviente, éste deberá pagar a la entidad propietaria del fundo dominante todas las costas legales y personales derivadas de dicha infracción, así como el costo de la reparación de los daños que se hubiesen ocasionado a la propiedad y su restauración al estado original antes de la infracción. Dicha reparación de daños deberá incluir aquellos causados por la pérdida y/o afectación negativa de los valores escénicos, estéticos y ambientales del fundo sirviente. **k) MEDIACIÓN:** Si surge una disputa entre las partes concerniente con la consistencia de cualquier actividad actual o propuesta con el propósito y los términos de este contrato, y si el propietario del fundo sirviente acuerda no proseguir con dicho uso o actividad hasta tanto dicha disputa sea resuelta, cualquiera de ambas partes puede referir esta disputa a mediación, haciéndolo ver en forma escrita a la otra. **l) ARBITRAJE:** Si surge una disputa entre las partes concerniente con la consistencia de cualquier actividad actual o propuesta con el propósito y los términos de este contrato, y si el dueño del fundo sirviente acuerda no proseguir con dicho uso o actividad hasta tanto dicha disputa sea resuelta, cualquiera de ambas partes puede referir esta disputa a arbitraje de conformidad con lo establecido por la Ley, haciéndolo ver en forma escrita a la otra, siempre y cuando se haya utilizado antes el proceso de mediación. **ll) DAÑOS:** Con excepción de lo que indica la sección de mediación, la entidad propietaria del fundo dominante está facultada para obtener la indemnización por los daños y perjuicios relacionados con la violación de los términos de este contrato de servidumbre ecológica y cualquier violación a los valores de conservación que este contrato protege, incluyendo, sin ser limitados, los daños por la afectación o pérdida de valores ambientales, escénicos y estéticos. Sin limitar la responsabilidad del propietario del fundo sirviente, dicha indemnización será utilizada para cubrir los costos de tomar las medidas correctivas y de restauración necesarias sobre el fundo sirviente. **m) RESPONSABILIDAD:** Cualquier costo incurrido por la entidad propietaria del fundo dominante para hacer cumplir este contrato por parte del propietario del fundo sirviente, incluyendo sin límite, los costos judiciales y de abogados, así como los costos de la restauración del bien inmueble a su estado natural por una violación de los términos de este contrato serán cubiertos por los dueños del fundo sirviente. Si el propietario del fundo sirviente prevalece en cualquier acción judicial relacionada con exigir el cumplimiento de los términos de este contrato de servidumbre ecológica, incluyendo sin límite, los costos judiciales y de abogados, serán cubiertos por la entidad propietaria del fundo dominante. **n) AUTORIZACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS:** En caso de que el propietario del fundo sirviente requiera llevar a cabo una actividad que pudiese estar en contra de lo establecido en este contrato, éste deberá solicitar por escrito la aprobación previa a dicha acción, a la entidad propietaria del fundo dominante. Dicha solicitud debe contener toda la información necesaria que permita a la entidad propietaria del fundo dominante dar una respuesta razonada. No se considerarán violaciones a este contrato aquellas surgidas como resultado de caso fortuito o fuerza mayor comprobada por la entidad propietaria del fundo dominante. sólo después de la autorización escrita previa de la entidad propietaria del fundo dominante se podrán llevar a cabo dichos actos. **ñ) PRINCIPIO PRECAUTORIO:** En caso de duda sobre los efectos de determinados actos del propietario del fundo sirviente sobre el ambiente, por falta de certeza científica o de otra naturaleza, siguiendo el principio precautorio, dichos actos no podrán ser realizados, serán evitados o en su caso no se podrán continuar. **o) Duración:** Esta servidumbre se impone a perpetuidad. **p) Costo:** Esta servidumbre ecológica se establece en forma gratuita y para efectos fiscales se estima en la suma de _____. **CUARTA:** Manifiesta el señor _____ que

sobre la finca donde se ha constituido la servidumbre ecológica, llamada predio sirviente, no pesan gravámenes, limitaciones y anotaciones que puedan afectar al predio dominante, pero que en todo caso, se compromete al saneamiento de ley. **QUINTA:** Por su parte la señora _____ en representación de la **asociación** _____ manifiesta que en los términos relacionados acepta para su representada, la constitución de servidumbre ecológica del predio sirviente que se le hace a favor del bien inmueble propiedad de su representada que viene a ser el predio dominante. Los comparecientes manifiestan que en los términos relacionados, aceptan expresamente todas y cada una de las cláusulas del presente contrato. Yo, la Notaria, **Doy Fe:** a) De todo lo expuesto; b) De haber tenido a la vista las cédulas de vecindad con que se identifican los comparecientes; c) De haber tenido a la vista el nombramiento con el cual la señora _____, acredita la calidad con que actúa; d) De haber tenido a la vista los documentos que acreditan la propiedad de las fincas objeto del presente contrato; e) De haber tenido a la vista los planos indicados en este instrumento, así como el expediente relacionado. f) De que leído íntegramente lo escrito a los comparecientes y bien impuestos de su contenido, objeto, valor, efectos legales, así como la obligación del registro, lo ratifican, aceptan y firman junto con la Notaria (o) que autoriza.

Árbol de decisiones simplificado

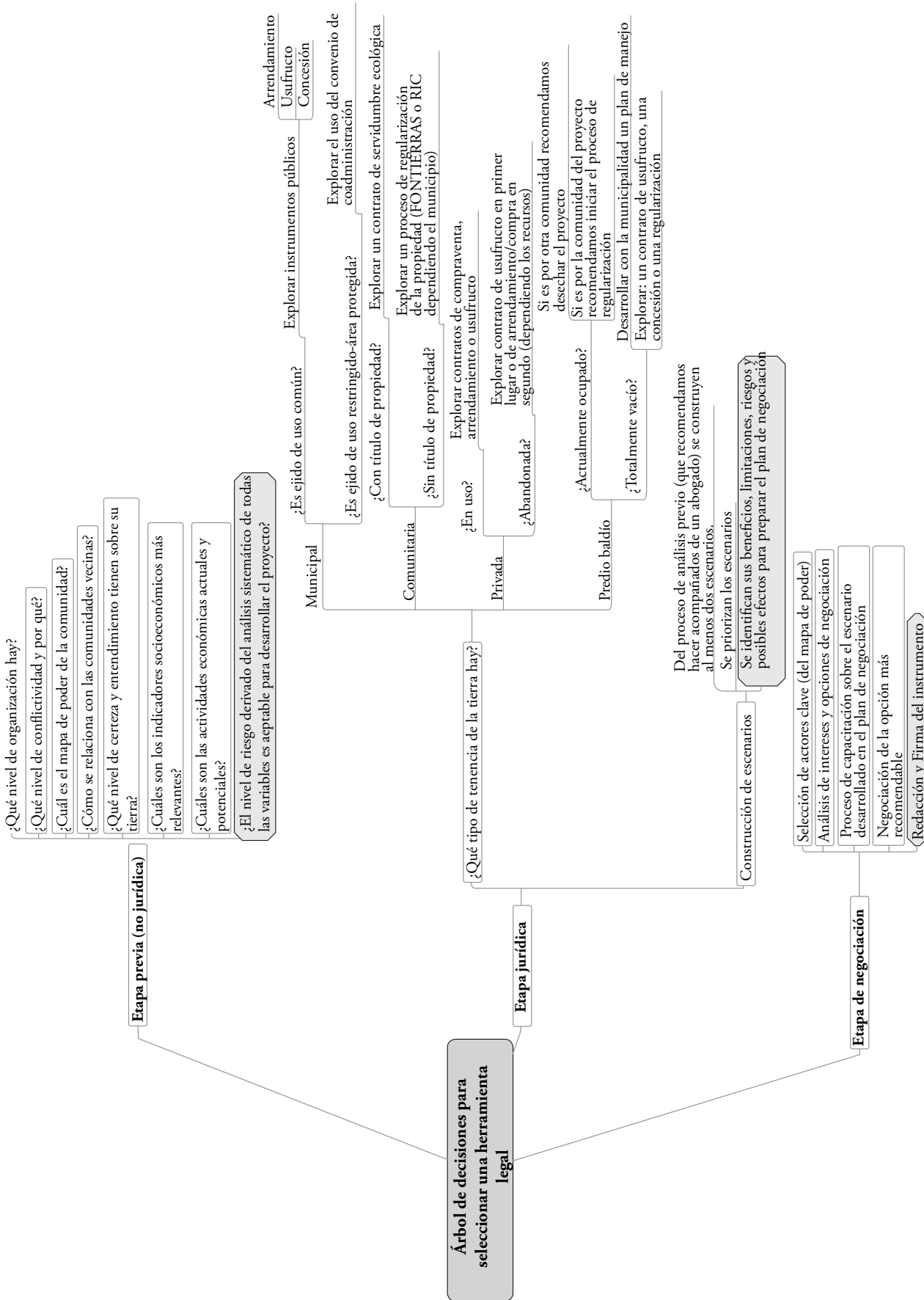
En SINAPTICA entendemos que el documento que hemos presentado es denso y que sin una formación jurídica apropiada puede ser difícil elegir de manera pragmática la herramienta más apropiada para cada caso en concreto. Es por ello que tomamos la decisión de incluir un árbol de decisiones muy sencillo que puede servir de mapa de ruta para navegar el documento en su aplicación a la realidad concreta de cada lugar.

El árbol de decisiones sintetiza los siguientes momentos:

- a. *Etapa previa:* Esta es una etapa no jurídica en la cual los facilitadores de desarrollo y sus gerentes deben conducir un adecuado y minucioso análisis de contexto de la comunidad en donde se pretende desarrollar un proyecto. Se asume que los estudios ecológicos, forestales y biológicos previos han señalado el bosque de esa comunidad o municipio como apropiado para los PSE. De la información colectada en esta etapa depende la viabilidad de los demás instrumentos.
- b. *Etapa jurídica:* En esta etapa, que se recomienda desarrollar acompañados por un abogado, se analizan las variables que se han comentado a lo largo del informe: tenencia de la tierra,

certeza jurídica o responsabilidad de conservación y flexibilidad o pertinencia cultural del instrumento. El análisis, basado en la información de la etapa previa, debe conducirnos a seleccionar al menos dos escenarios posibles. Para cada escenario se conduce un ejercicio que permita identificar sus beneficios, limitaciones, riesgos y posibles efectos, con ello se prepara el plan de negociación. Para cada escenario se deberá estudiar en este informe el instrumento y su explicación.

- c. *Etapa de negociación:* El mapa de poder y el plan de negociación son las herramientas esenciales en esta etapa, conducente a lograr la negociación más transparente e informada posible. La confianza y compromiso comunitario son los objetivos primordiales en esta etapa.



Conclusiones

1. La actual conflictividad por disputa de tierras entre comunidades indígenas y municipalidades, es derivada de la forma desordenada y arbitraria como se distribuyó la tierra desde el momento mismo de la conquista. Esto significa que aspectos como el uso de distintos sistemas de medida, la ampliación constante de las propiedades, la imprecisión de áreas y linderos y los traspasos sin documentación precaria, se convierten en factores de inseguridad física y jurídica sobre la propiedad, tenencia y uso de la tierra.
2. Debido a la confusión creada por la aplicación de distintas disposiciones en materia de adjudicación y titulación de tierras, el régimen de tenencia es impreciso, pues no se sabe con certeza si es comunal o municipal.
3. En muchos casos, las comunidades amparan la propiedad de sus tierras, con títulos que datan de la época de la colonia y el marco jurídico vigente ya no los reconoce. En cuanto a las municipalidades, éstas muchas veces desconocen o no tienen certeza sobre la extensión de las áreas que pertenecen al municipio.
4. El crecimiento demográfico y la desigual distribución de la tierra, ejercen una creciente presión sobre esta última, lo que ha dado lugar a que los bosques y las tierras comunales y municipales sean la primera opción de la población pobre para su inmediata incorporación a la agricultura y las actividades pecuarias.
5. Las medidas implementadas por algunas municipalidades para atenuar el impacto del uso y manejo inadecuado de las tierras y bosques municipales en la conservación de los recursos naturales locales no son suficientes, especialmente en los más densamente poblados y en los que la presión de la tierra es mayor.
6. En las comunidades campesinas indígenas la falta de certeza jurídica sobre la tenencia de la tierra, impide hacer inversiones en sus terrenos, y gestionar asistencia técnica y crediticia para realizar proyectos productivos.
7. Los gobiernos municipales desempeñan una función importante para formular una política pública municipal y una estrategia para la regularización de las tierras que están registradas a favor de las municipalidades y que están posesionadas por comunidades indígenas.
8. El contrato administrativo, desde el nivel jurídico formal, es un instrumento apropiado para establecer limitaciones al derecho de propiedad y uso sobre tierra que es propiedad de alguna entidad del Gobierno.
9. En el caso de la administración pública de Guatemala es requisito esencial que sus contratos consten por escrito. No es necesaria la participación de Notario, sin embargo es práctica bastante común legalizar las firmas de las personas que concurren al perfeccionamiento del contrato administrativo. Previa a la celebración del contrato deberá existir un Acuerdo del Concejo Municipal, el cual tiene efecto inmediato.
10. En Guatemala los únicos instrumentos (contratos administrativos) que pueden tener valor dentro y fuera de juicio son aquellos diseñados en papel membretado de la municipalidad, con los requisitos que la Ley de Contrataciones del Estado, contrato al que se recomienda añadir un acta de legalización de firmas por Notario Público o mediante intervención del Escribano de la Cámara de Gobierno.
11. El usufructo sobre bienes del Estado en beneficios de personas jurídicas colectivas puede extenderse hasta por 50 años (Art. 706 cc)

12. El usufructo de un inmueble se extiende a los bosques y arboledas con la condición de conservación de los mismos y de reposición de los árboles que talara (Art. 712 cc).
13. El comanejo de áreas protegidas (y de recursos naturales, en general), en sus diferentes modalidades, se refiere al proceso en el cual dos o más actores sociales negocian, definen y formalizan roles y responsabilidades compartidos sobre su administración. Dado que el Estado, como representación de toda la comunidad, es el responsable de la administración de los recursos naturales, el comanejo supone un acuerdo entre éste y organizaciones de la sociedad civil, tales como gobiernos provinciales, municipios u ONG, entendidas éstas como fundaciones, asociaciones no lucrativas, organizaciones educativas o comunitarias, o empresa privada.
14. A través de la conservación y el uso sustentable de los recursos naturales aseguramos no sólo nuestro bienestar y el de futuras generaciones en cuanto al acceso a alimentos, vestido, medicinas o recreación, sino además, la posibilidad de desarrollar potenciales fuentes de ingresos económicos, a través de actividades de ecoturismo o el pago por servicios ambientales.
15. La protección de la biodiversidad en Guatemala no se puede lograr sin estrategias de conservación en las tierras privadas (entendiéndose por tierras privadas todas aquellas que no pertenecen al Estado).
16. La aplicación de todo instrumento contractual, cuando hablamos de conservar el bosque, presupone tres condiciones: La primera, es que la ley lo permita, lo cual no es siempre cuando se trata de núcleos agrarios. Una segunda condición, está representada por circunstancias sociodemográficas e institucionales que hagan factible entrar en un proceso de negociación a un costo de transacción razonable. La tercera y última, se refiere a la vigencia del orden jurídico y a la protección de los derechos de propiedad, lo que, entre otras cosas, excluye situaciones de conflictividad y violencia que son frecuentes en muchas regiones del territorio nacional y que contienen acervos importantes de biodiversidad.
17. En la legislación guatemalteca, no existen documentos propiamente contractuales que se les pueda llamar como en otros países “herramienta verde”, aun mantienen caracteres primitivos en el campo ambiental, no se ha recurrido a crear nuevos, sino que del derecho civil, se usan figuras jurídicas existentes, de manera que, aunque el *tema* es novedoso, a éste se aplican la doctrina y jurisprudencia vigente, por lo que debemos aprovechar lo disponible positivamente para la conservación.
18. Como herramientas legales contractuales reconocidas dentro del Código Civil guatemalteco, que se pueden adaptar a la conservación del ambiente, tenemos los contratos privados de: compraventa, usufructo, servidumbre y servidumbre ecológica (esta última aplicada en forma análoga).
19. La compra de tierras para la conservación por parte de organizaciones conservacionistas garantiza en buena medida la protección total de los recursos naturales.
20. La legislación guatemalteca no hace una enumeración de los tipos de servidumbres en forma exhaustiva, permitiendo por lo tanto, con base en el principio de libertad contractual, una amplia gama de tipos de servidumbres, incluyendo la servidumbre ecológica.
21. La servidumbre ecológica, es una herramienta legal utilizada con éxito en otros países, goza de una popularidad cada vez mayor en Latinoamérica como un instrumento viable para proteger y manejar los recursos naturales a largo plazo.
22. Es importante mencionar que el propietario puede revocar el contrato de usufructo, servidumbre y servidumbre ecológica si comprueba que no se están cumpliendo los objetivos de conservación que se marcan en sus cláusulas.

Recomendaciones

1. Para que los pueblos indígenas puedan generar estrategias de vida que les permitan autodeterminarse e insertarse en mejores condiciones en los procesos productivos y sociales del país, se debe contar con derechos de propiedad a su favor, que les garantice el uso y disfrute cierto y permanente de sus activos.
2. Para que los gobiernos locales implementen medidas exitosas que atenúen los impactos del uso y manejo inadecuado de las tierras y bosques municipales, deben dar prioridad a la ejecución de proyectos orientados a la conservación, uso y manejo de los recursos naturales de la localidad, en los que los directamente beneficiados sean las comunidades indígenas campesinas.
3. Es importante que las tierras municipales, posesionadas por comunidades indígenas cuenten con reglamentos, normas y sanciones que guíen su uso.
4. Es importante reconocer el rol de las autoridades tradicionales (principales, ancianos, guías espirituales, alcaldes auxiliares) dentro de las comunidades indígenas por ser fuente de conocimiento relativa a los linderos y colindancias de las tierras, así como estar investidos para sancionar acciones que infrinjan la convivencia comunal.
5. Para facilitar los procesos relativos a la regularización de tierras, es necesario que los líderes comunitarios indígenas conozcan la legislación y promuevan acciones de fortalecimiento interno de sus comunidades. Así como promover espacios dentro del sistema jurídico en el marco institucional del municipio.
6. La persistente discriminación, la falta de acceso a los recursos, en particular a los derechos sobre la tierra, lo que supondría la igualdad de derechos de propiedad y herencia, son causa del empobrecimiento de las mujeres rurales. Por ello, los hogares encabezados por mujeres necesitan contar con plena capacidad jurídica sobre la tierra familiar, mereciendo especial atención los derechos de propiedad y de sucesión de las mujeres y niñas.
7. En relación de los contratos administrativos, para efectos de la UVG y CARE debe quedar claro que el nombre como convenios, acuerdos, cartas de interés, ofertas, o, por supuesto contratos, no debería ser un problema, siempre que cumpla con los requisitos mencionados previamente en este trabajo, habrá contrato, aunque le denominemos por razones de conveniencia, cultura o política de cualquier otra manera. Este contrato, independiente de su objeto, siempre recaerá sobre bienes del dominio público y por lo tanto tendrán que adoptar la forma de contratos administrativos.
8. En cualquier caso tratándose de un contrato administrativo se recomienda seguir los siguientes procedimientos de resolución de conflictos: Amigable composición, Mediación, Arbitraje, Procedimientos de la ley de lo Contencioso Administrativo.
9. Cada terreno es diferente. Su tamaño, localización, uso actual, actividades pasadas, su régimen de propiedad, son diferentes. Cada finca forma parte de un sistema en el cual cumple una función. Es por eso que cada caso debe analizarse en forma individual, y dársele una solución única. No se puede aplicar una misma solución o instrumento legal para todos los casos.
10. Es necesario emprender campañas y capacitaciones con el propósito de orientar e informar a la población acerca de la necesidad

de conservar nuestros recursos naturales y de utilizarlos de forma racional. Asimismo, se debe advertir acerca de los problemas que se pueden ocasionar por su uso irracional, tales como: la deforestación, la erosión del suelo, la disminución de caudales de agua, etc. Lo anterior, coadyuvará a que las comunidades sean más receptivas al momento de hablarles propiamente sobre el mejor manejo y conservación de la tierra a través de la firma de contratos o convenios.

11. Para poder definir la estrategia de conservación se deberá de contar con técnicos en la materia y abogados a efecto de que al analizar las fincas participe cada profesional en su experiencia, debiéndose cumplir como mínimo con los pasos siguientes: a) Identificar los dueños o dueñas de las fincas; b) Definir el propósito del contrato; c) Realizar el análisis técnico de línea base, planificación del uso y decidir el uso futuro para las fincas; d) Análisis legal de título; e) Redacción del contrato.
12. Aun cuando no se puede generalizar de qué tipo de contrato debe otorgarse entre las comunidades, los que presentan mayores ventajas, y menos problemas, son el usufructo y explorar y crear las servidumbres ecológicas.
13. Si bien muchas de las áreas privadas que están siendo protegidas por sus dueños, existen simplemente por la voluntad unilateral de éstos de protegerlas, desde el punto de vista legal hay diversos tipos de compromisos contractuales que pueden utilizar los propietarios para alcanzar mejor dicho fin, esta voluntad es la que deben aprovechar las organizaciones no gubernamentales, con el objetivo de poder formalizar a través de los instrumentos legales pertinentes la protección de esas áreas.

Referencias bibliográficas

- Atmetlla, A. (1995). *Manual de instrumentos jurídicos privados para la protección de los recursos naturales*. Costa Rica. Editorial Heliconia.
- Ballbé, M., M. Franch, et al., Eds. (2006). *Manual de derecho administrativo: Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. España, AECI.
- Bonnecase, J. (1997). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México, HARLA.
- Brañas, A. (2007). *Manual de Derecho Civil*. Guatemala Editor Gustavo Lapola, Editorial Fénix.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Argentina, Editorial. Heliasta.
- Chacón, C. M. y A. M. D. electrónico (2005). *Servidumbres ecológicas para la protección ambiental en tierras privadas costarricenses*. Costa Rica.
- Chacón Marín, C. M. (2004). *Diez pasos para crear reservas privadas, servidumbres ecológicas y fideicomisos de conservación: Manual para el propietario*. Costa Rica. Cedarena.
- De Pina Vara, R. (1992). *Derecho Civil Mexicano, Bienes y Sucesiones*. México. Editorial Porrúa.
- De Pina Vara, R. (1992). *Derecho Civil Mexicano, Contratos en particular*. México. Editorial Porrúa.
- De Ruggiero, R. (1984). *Curso Elemental de Derecho Civil*. España, Editorial Reus S.A.
- Espin Canovas, D. (1959). *Manual de Derecho Civil Español*. España, Editorial Reus. S.A.
- Falconi, E. (2006). *La Conservación Privada en Ecuador. Herramientas Legales y Marco Jurídico, aplicable*. Ecuador. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Fernández Barreiro, A. y J. P. Serrano (1997). *Fundamentos de derecho privado romano*. España. Editorial Ramón Areces, Centro de Estudios Ramón Areces.
- Fraga, G. (1991). *Derecho Administrativo*. México. Editorial Porrúa.
- Galindo Garfias, I. (1997). *Derecho Civil*. México. Editorial Porrúa.
- Luna, R. (1999). *El comanejo de áreas protegidas en Centroamérica*. Taller Centroamericano sobre Comanejo de Áreas Protegidas. Panamá. PROARCA-CAPAS.
- Martín Bernal, J. M. (2003). *Nociones de derecho civil patrimonial*. España. Centro de Estudios Ramón Areces, publicado por Editorial Ramón Arece.
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. Editorial Heliasta.

Puig Peña, F. (1979). *Compendio de derecho civil español*. España. Editorial Pirámide.

Rojina Villegas, R. (1997). *Compendio de Derecho Civil, Contratos*. México. Editorial Porrúa.

Tamayo Carmona, J. A. (2002). *Falta de cumplimiento y responsabilidad en la obligación de dar*. España. Ediciones Universitat de Valencia.

Úsuga Varela, O. (1992). *La Representación, la Compraventa y la Nulidad Sustancial en la función Notarial*. Colombia. Editorial Librería Jurídica Sánchez.



Esta publicación fue impresa en los talleres gráficos de Serviprensa, S. A. en el mes de mayo de 2009. La edición consta de 100 ejemplares en papel bond 80 gramos.

