

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

**NECESIDAD DE INCORPORAR A LA LEY REGULADORA DE LA
TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA**

CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ GARCÍA

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**NECESIDAD DE INCORPORAR A LA LEY REGULADORA DE LA
TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

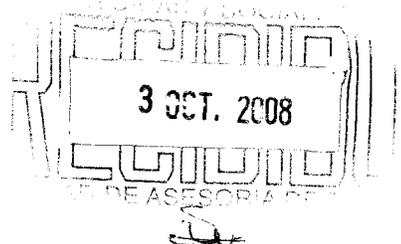
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público).

LIC. EDGAR RENE CORDOVA SAENZ.
4a. Calle 11-56 Zona 1
Teléfono 22329095.



Guatemala, 3 de octubre de 2008

Señor Jefe de la Unidad
de Asesoría de Tesis
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutin
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Señor Jefe:

En cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha doce de Marzo del año dos mil siete, he asistido con carácter de Asesor Consejero de Tesis al Bachiller César Augusto González García, en la elaboración de su trabajo de graduación titulado: **“NECESIDAD DE INCORPORAR A LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA”**.

a) Contenido Científico y Técnico de este trabajo es el resultado del desarrollo de una actividad sistematizada, a través de un proceso cuidadosamente diseñado y con la ayuda de métodos que han permitido encausar el pensamiento para el logro de los fines propuestos: b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas, se ordenó la actividad por medio de un procedimiento; también se estructuró todo su contenido; c) La redacción es la adecuada, pues se realizó conforme el normativo de elaboración de tesis; d) La contribución científica del tema presentado, es que se puede alcanzar el objetivo propuesto con un determinado procedimiento.

e) Conclusiones: La más importante a la cual arribó el sustentante es que es una realidad que el proceso de titulación supletoria seguido en vía judicial, es lento y costoso hay procesos que llegan más de diez años de trámite en los tribunales correspondientes y a la fecha no se ha obtenido auto aprobatorio. F) Recomendaciones: El autor de este trabajo, señala en forma categórica que la más importante



lento y costoso hay procesos que llegan más de diez años de trámite en los tribunales correspondientes y a la fecha no se ha obtenido auto aprobatorio. F) Recomendaciones: El autor de este trabajo, señala en forma categórica que la más importante recomendación, es que el proceso de titulación supletoria se debe trasladar al ámbito notarial, por el Organismo Legislativo, con una adecuada regulación, que permita que los procesos que se tramiten por esa vía gocen de toda credibilidad; g) La bibliografía utilizada es la adecuada.

Este trabajo cumple con lo ordenado por el normativo en su artículo 32 para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que lo apruebo, ya que lo considero como un importante aporte.

Me suscribo atentamente,

Colegiado numero 2,895

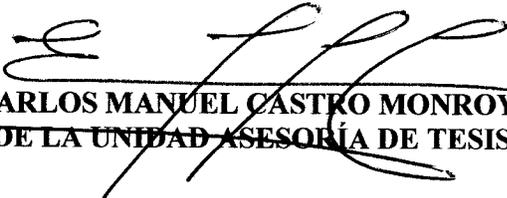
Lic. Edgar René Córdova Sáenz
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JESUS ALFREDO ERCHILA DE LEON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CÉSAR AUGUSTO GONZÁLEZ GARCÍA, Intitulado: “NECESIDAD DE INCORPORAR A LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA”.

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm





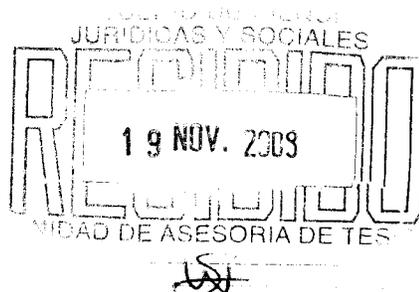
LIC. JESUS ALFREDO ERCHILA DE LEON

5ta. Calle 9-20 Zona 1

Teléfono: 22510816

Guatemala, 19 de noviembre del 2008.

Señor Jefe de la Unidad
de Asesoría de Tesis
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutin
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.



Señor Jefe:

Tengo el honor de informarle a usted que en cumplimiento de lo dispuesto en providencia de fecha diez de noviembre del dos mil ocho, he asistido con carácter de Revisor de Tesis al Bachiller César Augusto González García, en la elaboración de su trabajo de graduación titulado: **“NECESIDAD DE INCORPORAR A LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA”**.

a) El contenido científico y técnico de esta tesis, consiste en que se hizo necesario desarrollar una actividad sistematizada, desarrollando un proceso diseñado utilizando un método que dio lugar a encauzar el pensamiento del autor para obtener el objetivo propuesto; b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas, se uso un procedimiento para ordenar la actividad, también se estructuró todo el contenido del trabajo; c) La contribución científica del tema presentado, es que perfectamente se puede llevar a la praxis, el tema planteado con un determinado procedimiento y ordenada la actividad; d) Conclusiones: El sustentante señala categóricamente, que a pesar que el notario tiene amplias facultades para que ante sus oficios se pueda seguir el proceso de titulación supletoria, este se sigue únicamente en la vía judicial y es necesario que en el futuro se traslade al ámbito notarial; e) Recomendaciones: Es necesario, trasladar a la Ley Reguladora de la



Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria el proceso de titulación supletoria, que en la actualidad solo se sigue en vía judicial; f) La bibliografía que se utilizó es la adecuada.

Este trabajo cumple con lo ordenado por el normativo en su Artículo 32 para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que lo apruebo y considero que es un buen aporte.

Me suscribo atentamente,

LIC. JESUS ALFREDO ERCHILA DE LEON
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado número 3537



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 16 de julio 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CÉSAR AUGUSTOS GONZÁLEZ GARCÍA, titulado NECESIDAD DE INCORPORAR A LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh

Lic. Aidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A: Dios y a la Virgen María; fuerzas divinas que iluminaron mi camino.
- A MI MADRE: María Pilar García Flores. Ejemplo de sacrificio y abnegación.
- A MI PADRE: Nicolás González Rodríguez. Q.E.P. Por haberme demostrado su solidaridad.
- A MIS HERMANOS: Con respeto.
- A MIS AMIGOS: Les deseo éxitos en sus vidas.
- A STEVEN Y AMAID: Con gran respeto por demostrarme su solidaridad.
- A MI SOBRINA ALBITA: Le deseo éxito en su carrera profesional.
- A: Todos los mártires guatemaltecos mi más profundo respeto, por haber enfrentado al imperialismo y fuerzas cultas, con hidalguía y dignidad y por ser los protagonistas de esta incipiente democracia guatemalteca.
- A: A La Universidad de San Carlos de Guatemala. En Especial a La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por mi formación profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Jurisdicción voluntaria.....	1
1.1 Jurisdicción.....	1
1.2 Jurisdicción voluntaria.....	3
1.3 antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria notarial.....	10
1.4 Características de la jurisdicción voluntaria notarial.....	11
1.5 Jurisdicción voluntaria y procesos especiales.....	11
1.6 Principios generales de la jurisdicción voluntaria.....	15
1.7 Principios fundamentales.....	19
1.8 Intervención del notario dentro del ámbito de la jurisdicción.....	27
1.9 Juicio emitido por el autor sobre la jurisdicción voluntaria.....	32

CAPÍTULO II

2. La propiedad.....	37
2.1 Generalidades sobre la propiedad.....	37
2.2 El derecho de propiedad, fundamento y evolución histórica.....	38
2.3 Concepto de propiedad.....	38
2.4 Características del derecho de propiedad.....	39
2.5 La propiedad en la actualidad.....	40



	Pág.
2.6 Derecho y dominio registrales.....	41
2.7 Juicio emitido por el autor sobre la propiedad.....	42

CAPÍTULO III

3. Cómo se adquiere la propiedad.....	47
3.1 Modos de adquirir la propiedad.....	47
3.2 Clasificación de los modos de adquirir la propiedad.....	47
3.3 Naturales y civiles.....	47
3.4 Originarios y derivativos.....	48
3.5 Juicio emitido por el autor sobre la propiedad.....	50

CAPÍTULO IV

4. La posesión.....	59
4.1 Consideraciones generales de la posesión.....	59
4.2 Concepto de posesión.....	60
4.3 Naturaleza jurídica de la posesión.....	62
4.4 Juicio emitido por el autor sobre el derecho de posesión.....	63

CAPÍTULO V



Pág.

5.	La usucapión.....	70
5.1	Consideraciones generales de la usucapión.....	70
5.2	Indicaciones históricas de la usucapión.....	71
5.3	Concepto de usucapión.....	72
5.4	Prescripción.....	72
5.5	Requisitos requeridos para la usucapión.....	73
5.6	Capacidad de los sujetos.....	76
5.7	Juicio emitido por el autor sobre la usucapión.....	76

CAPÍTULO VI

6.	Justo título.....	83
6.1	Titulación supletoria.....	83
6.2	Conclusión.....	83
6.3	Juicio emitido por el autor en relación a La Titulación supletoria.....	90

CAPÍTULO VII

7.	El proceso de titulación supletoria seguido en la vía notarial, procedimental mo, etapas o fases.....	93
7.1	Acta notarial de requerimiento.....	93
7.2	Primera resolución de trámite.....	94
7.2.1	Recepción de información testimonial si la hubiere publicación edictos.....	94



(en el diario oficial por tres veces durante un mes).....	94
7.2.3 Que se fijen edictos en la Municipalidad de la jurisdicción del Inmueble los que permanecerán expuestos durante treinta días.....	95
7.2.4 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.....	95
7.3 Resolución o auto final.....	95
7.3.1 Expedición de certificación para el Registro de la Propiedad.....	95
7.3.2 Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.....	95
7.4 Notificación a las partes de las resoluciones debidamente y de acuerdo a la ley.....	95
7.5 Juicio emitido por el autor sobre el capítulo.....	95

CAPÍTULO VIII

8. Del Registro Público de la Propiedad.....	103
8.1 Definición.....	103
8.2 Organización.....	103
8.3 Resumen.....	104
8.4 Juicio emitido por el autor sobre el registro de la propiedad.....	112
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA.....	115

INTRODUCCIÓN



En el mundo del Derecho hay infinidad de situaciones jurídicas; pero es en el campo civil en donde se refleja la necesidad que se tiene de que se incorpore a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el Juicio de Titulación Supletoria, que actualmente sólo se sigue en vía judicial. Y afirmo categóricamente que INCORPORANDO A LA LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EL PROCESO DE TITULACIÓN SUPLETORIA, facilitará a los titulares la adquisición del dominio de la propiedad.

En la actualidad, el juicio de titulación supletoria sólo se puede seguir por vía judicial, y se interpone ante el Juez de Primera Instancia Civil del lugar en que se encuentra ubicado el inmueble, lo que se pretende con este trabajo es que en un futuro se pueda titular supletoriamente cualquier inmueble por vía notarial.

El proceso de titulación supletoria, seguido por vía judicial, es lento y costoso debido a la saturación de trabajo que tienen los juzgados de primera instancia. En contraposición con los juicios seguidos por vía notarial extrajudicial, que su tramitación es más rápida.

El contenido del presente trabajo, se divide en ocho capítulos: el primer capítulo, trata sobre la jurisdicción voluntaria y su concepto; el segundo capítulo sobre la propiedad, tal capítulo se refiere a generalidades; en el tercer capítulo, como se adquiere la propiedad y describe los modos de adquirirla; cuarto capítulo, la posesión, se



manifiestan consideraciones generales; quinto capítulo la usucapión, hace alusión a consideraciones generales; sexto capítulo justo título, hace énfasis en la titulación supletoria; capítulo séptimo el proceso de titulación supletoria seguido en la vía notarial, etapas o fases, se indica el procedimiento del proceso de titulación supletoria seguido en la vía notarial; capítulo octavo, definición y organización del Registro Público de la Propiedad.

Este trabajo se fundamentó su investigación en torno de algunos conceptos centrales, se utilizó un método adecuado al tema tratado.

Se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, que permitieron comprobar la hipótesis, estableciendo la necesidad de incorporar a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el proceso de titulación supletoria.

Este trabajo se basó en la investigación documental.

Fases de trabajo en la investigación realizada, fase previa elaboración del plan, aprobación de la investigación; primera fase, búsqueda de la bibliografía y recursos; segunda fase, preparación de cuestionarios de entrevista; tercera fase ubicación del lugar donde se realizó la investigación; cuarta fase lectura de bibliografía; quinta fase preparación del informe; sexta fase, presentación del informe; séptima fase aprobación del informe; y octava fase, publicación del informe de la investigación.

CAPÍTULO I



1. Jurisdicción voluntaria

Siempre se ha discutido, si el término Jurisdicción Voluntaria es el más adecuado para los asuntos que conoce el Notario y que por su propia naturaleza no tienen contención.

La legislación guatemalteca contempla la Jurisdicción Voluntaria a partir del Artículo 401 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, a saber: “La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. (Arto. 401).

Esta norma al establecer lo que comprende la Jurisdicción Voluntaria, da la pauta de que para esta clase de asuntos, se requiere de un Juez, sin que exista controversia alguna entre las partes.

1.1 Jurisdicción

Como parte introductoria de este trabajo el autor considera que es de suma importancia, que se tenga la idea de lo que es Jurisdicción, por lo que se toma como referencia lo que dice Jaime Guasp quien manifiesta que: “Jurisdicción, es la actividad desarrollada por el órgano judicial en un proceso constituye el ejercicio de una función



típicamente estatal".¹

Por su parte, el ilustre profesor Hugo Alsina en su Tratado Teórico Practico de Derecho Civil y Comercial, dice que jurisdicción; es: "la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones".²

El connotado profesor Eduardo Couture en sus Fundamentos de Derecho Procesal Civil expone que la jurisdicción es: "la función pública, realizada por órganos del Estado, con las normas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada".³

De lo anterior, el autor concluye que la jurisdicción no es más que la potestad, la función o la actividad que el Estado le confiere a determinados órganos para administrar justicia.

El Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial dice que la jurisdicción es única reformado por el Artículo 5 de Decreto 59-2005 del Congreso de la República. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Corte de Apelaciones.
- c) Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores y de los tribunales de

¹ Guasp, Jaime. **Derecho procesal** Pág. 258

² Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho civil y comercial** Pág. 230.

³ Couture, Eduardo. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**



menores.

- d) Tribunales de lo contencioso administrativo.
- e) Tribunales de segunda instancia de cuentas.
- f) Tribunales militares.
- g) Juzgado de primera instancia.
- h) Juzgado de menores.
- i) Juzgado de paz o menores.
- j) Los demás que establezca la ley.

Como se puede apreciar, el Estado señala los órganos encargados de administrar justicia; pero en relación a la jurisdicción en general no me extenderé, solo diré que la jurisdicción y la competencia está tratada en los Artículos del 113 a 121 de la Ley del Organismo Judicial; por lo que para fines de estudio del presente trabajo veré la jurisdicción voluntaria desde el punto de vista legal.

La jurisdicción puede dividirse en Jurisdicción Contenciosa y Jurisdicción Voluntaria. Siendo la Jurisdicción Contenciosa aquella en la cual existe disputa, contradicción en las partes; mientras que, la jurisdicción voluntaria es la que ejerce el Juez por medio de su intervención en un asunto que por su naturaleza o por el estado que se haya no admite contradicción de parte.

1.2 Jurisdicción voluntaria

Siguiendo el Derecho Procesal Civil de Mario Efraín Nájera Farfán dice que: "jurisdicción voluntaria es la que se ejerce *Inter Volentes* o sea aquella que debe a la



conurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo o entre quienes no existe contención⁴.

El libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil titulado Procesos Especiales, en su título I trata la Jurisdicción Voluntaria, el libro cuarto lo divide en dos partes: El título I que trata la jurisdicción Voluntaria, y el título II que trata el proceso Sucesorio. Los procesos especiales se encuentran comprendidos de los Artículos 401 al 515; comprendiendo la jurisdicción voluntaria de los Artículos 401 al 449 de la ley citada.

La Jurisdicción Voluntaria Judicial, es aquella en la cual la persona acude ante Juez competente para obtener una declaración relativa a sus intereses, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil estipula que la Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los Jueces de Primera Instancia, y cuando fuere necesario la audiencia de alguna persona, se *le notificará para que, dentro de tercero día, la evacúe.*

Los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidas sin necesidad de citación.

⁴ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 85.



Se oirá a la Procuraduría General de la Nación; 1o. Cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos; 2o. Cuando se refiera a personas incapaces o ausentes.

Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponda o deducir sus derechos.

Si la solicitud la hiciere por quien no tenga derecho en el asunto, el Juez la rechazará de oficio.

El Juez; podrá variar o modificar las providencias que dictaré, sin sujetarse a los términos y formas establecidas para la jurisdicción contenciosa.

Dentro de las declaratorias voluntarias judiciales podemos mencionar las siguientes:

1. Declaratoria de incapacidad;
2. Declaratoria de ausencia y muerte presunta;
3. Declaratoria de utilidad y necesidad;
4. Declaratoria supliendo el consentimiento para contraer matrimonio;
5. Declaratoria de divorcio y separación;
6. Declaratoria de reconocimiento de preñez y parto;
7. Declaratoria de cambio de nombre;
8. Declaratoria de identificación de persona;
9. Declaratoria de asiento de partida;
10. Declaratoria de rectificación de partida;



11. Declaratoria para constituir patrimonio familiar.

La jurisdicción extrajudicial es lo efectuado fuera o al margen de un juez o tribunal.

El Decreto Numero 54-77 del Congreso de la República Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula la tramitación notarial.

En los principios fundamentales de la tramitación notarial voluntaria es necesario el consentimiento unánime de los interesados, pero si alguna de las partes, durante la tramitación manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal que corresponda.

Las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario.

No es necesario extenderme en lo que son las actas notariales y las resoluciones, ya que estas no son de importancia para esta tesis están en las páginas 15 a la 19.

Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos o informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido.



El notario podrá pedir datos e informes que sirvan para la tramitación del expediente, si no fueren proporcionados los informes solicitados, el notario puede acudir al Juez de Primera Instancia Jurisdiccional para apremiar al requerido, es necesario tener presente la relación existente con el Artículo 183 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual el Juez de oficio o a solicitud de parte, puede acudir a cualquier oficina pública o institución bancaria, y requerir las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso; ahora bien si los informes no son proporcionados se requerirá al Juez de Primera Instancia para apremiar al requerido: los apremios están regulados en los Artículos del 178 al 187 de la Ley del Organismo Judicial, en los cuales se manifiesta que los apremios pueden ser apercibimientos, multa o conducción, salvo cuando la ley disponga otra cosa.

Estas medidas coercitivas se impondrán por los tribunales para que sean obedecidas sus resoluciones, a las personas que han rehusado cumplirlas en los plazos correspondientes, a excepción del apercibimiento que se impondrá desde la primera resolución que establezca el mandato del Juez.

En los casos que la ley disponga será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, la que deberá evacuarla en el plazo de tres días, antes de dictar cualquier resolución bajo pena de nulidad de lo actuado.

El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación en los casos de duda o cuando lo estime necesario.

Cuando la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuere adversa, el notario

previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.



Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación o reproducción será enviada en duplicado por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.

Al quedar concluida la tramitación del expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, quien dispondrá la forma en que se archive.

En la actualidad la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula la tramitación de las siguientes diligencias:

- a) Ausencia;
- b) Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- c) Reconocimiento de Preñez y parto;
- d) Partidas y actas del Registro Civil;
- d) Patrimonio familiar; y,
- e) Adopción.

Consideraciones preliminares, sobre la jurisdicción voluntaria notarial.

Siempre se ha discutido si la jurisdicción voluntaria sería la más adecuada para asuntos que conoce el notario y que por propia naturaleza no tienen contención.

Expresa el tratadista Manuel Ossorio que: Es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dudalidad . La jurisdicción contenciosa es por su antítesis procesal”.⁵



Citado por Mario Aguirre Godoy, Calamandrei concibe: “La jurisdicción voluntaria como una función esencialmente administrativa. Esa administración ejercida por órganos judiciales, la define como: La administración Pública de derecho privado ejercida por órganos judiciales”.⁶

Por su parte, la legislación guatemalteca contempla la Jurisdicción Voluntaria, a partir del Decreto Ley 107 del Código Procesal Civil, a saber: La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Concibe la pauta que para esta clase de asuntos, se requiere un juez, sin que exista controversia alguna entre partes, que su función como juez seria no de juzgador *litis*, sino de controlar todos los requisitos y documentación que sean aportados por el interesado de acuerdo a la ley de Titulación Supletoria.

Por otro lado, si tomamos en cuenta lo que afirma Calamandrei en cuanto a la jurisdicción voluntaria, aceptaríamos que es una función meramente administrativa.

⁵ Ob. Cit Pág. 410

⁶ Ob. Cit. Pág. 5



Es necesario hacer estas consideraciones preliminares debido a que en la actualidad es el notario quien está conociendo y resolviendo estos asuntos, los cuales en nuestra opinión, no constituyen función administrativa, el notario no es un funcionario administrativo, tampoco es un funcionario judicial.

El notario, es el profesional del derecho encargado de una función pública facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten. Además está facultado para conocer tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos.

1.3 Antecedentes históricos de la jurisdicción voluntaria notarial.

“La Jurisdicción Voluntaria, tradicionalmente, su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual en sus orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aun lo es. Pero no fue siempre así, al inicio estos eran actos propios del soberano. Así lo expresa Luis Felipe Sáenz”⁷.

Para Guasp se: “debe también al Derecho Romano la Inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; en efecto como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado *guarentigium* o con cláusula *guerentigia*, de esa manera el Juez vino a erigirse en un índice *Chartular*.

⁷ Saenz, Luis Felipe. *Jurisdicción voluntaria en sede notarial*. Pág. 3

Más tarde, en la práctica los procesos simulados *in iure*-ante el Juez, pasó a la función del Notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía”.⁸



Para Eduardo Pallares “La Jurisdicción Voluntaria es la que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes”.⁹

Mario Aguirre Godoy, Afirma: “ que lo que caracteriza la Jurisdiccion Voluntaria es la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concretan a una función certificante de la autoridad del acto”.¹⁰

1.4 Características de la jurisdicción voluntaria notarial.

- a) La Jurisdicción Voluntaria, protege y asegura los derechos de los particulares;
- b) En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria no hay partes contrapuestas;
- c) Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan:
- d) La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación;
- e) Es necesario dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación;
- f) La resolución final no puede impugnarse mediante casación; y
- g) Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa.

1.5 Jurisdicción voluntaria y procesos especiales según el código procesal civil y mercantil.

⁸ Guasp, Jaime. **Derecho procesal**. Pág. 218

⁹ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 315

¹⁰ Aguirre, Godoy. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 79

Previamente a entrar a conocer lo que es en si la jurisdicción voluntaria en nuestra legislación, tratare de establecer lo que es la jurisdicción propiamente y de determinar las diferencias que se presentan entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria.



Así que el autor Eduardo Couture, conocido procesalista, ha definido la jurisdicción como (1) "Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y sus controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".¹¹

El autor antes citado, sostiene que se denomina habitualmente jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha y en relación a la llamada jurisdicción voluntaria manifiesta que es el nombre que se ha dado, "a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de parte, y en los cuales, la decisión que el juez prefiere no causa perjuicio a persona conocida" (2). Partiendo de lo anterior, tenemos que es clara la diferencia entre las dos clases de jurisdicción ya citadas, en vista de que en lo contencioso es esencial que haya contención de partes o sea que exista controversia, disputa o discusión entre intereses opuestos, y el juez, por medio del juicio determinará el derecho de las partes y dictará una sentencia que tendrá autoridad de cosa juzgada, mientras tanto, en la llamada jurisdicción voluntaria, no existe litis entre partes determinadas y la resolución que dicte el juez, no tendrá el carácter de cosa juzgada.

¹¹Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 16.



Dice Couture, que entre la denominación de jurisdicción voluntaria y su contenido, existe contradicción, ya que “ en la actualidad la denominada “jurisdicción voluntaria no es jurisdicción ni es voluntaria” (3). Compartiendo la tesis antes expresada opinamos que la naturaleza de las diligencias objeto de estudio en este trabajo no es jurisdiccional, en virtud de que no se dan en las mismas los elementos que conforman la jurisdicción, de acuerdo con la definición que antes transcribimos, y así también, que no es voluntaria, ya que en ellas la intervención del juez y en nuestra legislación la del Notario, se haya impuesta por ley”.¹²

Como se dijo, el autor comparte la tesis de que las diligencias conocidas como de jurisdicción voluntaria, no constituyen materia para la actividad jurisdiccional, sino son una serie de actos administrativos, que por estar contenida en la ley, han estado siempre sujetas al conocimiento de los tribunales. Dentro de las diligencias llamadas de jurisdicción voluntaria, el juez en ningún momento, va a declarar derechos o a dilucidar cuestiones litigiosas surgidas entre partes, sino únicamente, dictará resoluciones que aprueben o reconozcan ciertas situaciones de hecho dadas entre los particulares, resoluciones que a diferencia de las dictadas dentro de la jurisdicción contenciosa no van a constituir cosa juzgada, sino pueden ser atacadas en un juicio ordinario.

La jurisdicción voluntaria, aunque tradicionalmente ha estado su conocimiento atribuido a los jueces, se ha opinado que debe ser una actividad notarial y dentro de nuestro medio, si bien originalmente fue de conocimiento exclusivo de los tribunales, basándose en el Código Procesal Civil y Mercantil, y en el Decreto 54-77 del Congreso de la República se ha aceptado que ciertas diligencias sean tramitadas por los notarios, lo cual es correcto, ya

¹² Ob. Cit. Pág. 16.



que vienen a ser meros actos administrativos, con los cuales no debe recargarse el trabajo, ya de por sí excesivo de los tribunales, y con ello nuestra legislación ha dado un gran paso, al ampliar el número de asuntos sin contención de parte que pueden tramitarse ante notario.

Dentro de nuestro sistema notarial latino, desde el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, se ha tratado para que las diligencias sin contención de parte sean tramitadas por el notario, dada la especial naturaleza de nuestro notariado, dentro del cual el notario es un profesional del derecho con amplios conocimientos jurídicos, que le permiten, no solo actuar como fedatario, sino también aplicar las normas del derecho con la misma capacidad que un juez.

En relación a esto, tenemos que en las conclusiones a que se llegó en el Primer Congreso del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en el año 1948, en el punto V del documento, relacionado con el "Carácter y alcance de la función notarial, Organización del notariado" se dijo: "Punto 5o. del temario: Que el honorable Congreso declare:...b) Que es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos exclusivamente a la competencia notarial".

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula lo relativo a la Jurisdicción Voluntaria y a los llamados Procesos Especiales en el libro Cuarto: y su Artículo 401 considera entre estos procesos, los siguientes: A) Asuntos Relativos a la Persona y a la Familia: B) Declaratoria de Incapacidad. C) Ausencia y muerte presunta. D) Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores incapaces y ausentes. E) Disposiciones relativas al



matrimonio. F) Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio. G) Divorcio y separación. (Caso del divorcio por mutuo acuerdo). H) Disposiciones relativas a los actos del estado civil. I). Reconocimiento de preñez o parto. J). Cambio de nombre. K) Identificación de persona. L). Asiento y rectificación de partidas. M) Patrimonio familiar. N) Subastas voluntarias. Ñ) Proceso Sucesorio (Trámite Judicial). O) Sucesión testamentaria. P). Formalización de testamentos cerrados y especiales. Q) Sucesión intestada. R) Sucesión vacante. S) Proceso sucesorio Extrajudicial.

Los procesos antes enumerados, son los comprendidos en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil de Jurisdicción Voluntaria y procesos Especiales, no siendo estos los únicos sino los especialmente reglamentados, ya que el Código citado, acepta entre la jurisdicción voluntaria, de acuerdo con el Artículo 401: "Todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida, ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

Para este estudio tendré en consideración los procesos voluntarios, que la ley permite se tramiten ante notario y se encuentran regulados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, y el proceso sucesorio extrajudicial regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, que lo considera como un proceso especial.

1.6 Principios generales y fundamentales de la jurisdicción voluntaria

El principio es la fuente, fundamento o base, que ha servido de origen a algo. Entre los principios propios del Derecho Notarial, que se aplican también a la Jurisdicción Voluntaria, tenemos los siguientes:



- a) De la Forma
- b) De Inmediación
- c) De Rogación
- d) Del Conocimiento
- e) De Seguridad Jurídica
- f) De Autenticación
- g) De Fe Pública
- h) De Publicidad

- a) De la Forma: Se ha dicho que el Derecho Notarial es un derecho de forma, que nos indica el procedimiento a seguir cuando estamos documentando. Este principio propio se aplica en los asuntos de jurisdicción voluntaria que documentamos, ya que debemos siempre seguir una forma determinada al redactar actas notariales y resoluciones notariales, estas últimas aunque son de redacción discrecional, tiene requisitos mínimos y un orden lógico.
- b) De intermediación: En todos los asuntos de jurisdicción voluntaria el notario debe estar en contacto directo con los requirentes o solicitantes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.
- d) De Rogación: La rogación es un principio esencial para que se ponga en marcha la actividad notarial, si no hay rogación, no hay intervención notarial. El notario no actúa de oficio.
- e) Del Consentimiento: Este es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no existe el consentimiento, no debe hacer actuación notarial. La ratificación y aceptación, queda

plasmada mediante la firma en el documento, siendo esta la forma de plasmar el consentimiento.



- f) Seguridad Jurídica: Por la fe pública que tiene el notario, los actos que legaliza se tienen por ciertos, existe certidumbre o certeza. Se basa en la norma general que los documentos autorizados por Notario producen fe y hacen plena prueba (salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o de falsedad), según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- f) Autenticación: La intervención y autorización del notario, con la firma y sello registrados le da autenticación a los actos que documenta.

- g) Fe Pública: En definitiva: puede perceptivamente afirmarse que la fe pública: es “un principio” real de derecho notarial, pues viniendo a ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta....

- h) Publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos: “por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona”.

Este principio tiene total aplicación en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, ya que todo lo que se documenta y resuelve es público, teniendo el notario la obligación de expedir testimonios o certificaciones de lo actuado.

Principios Generales



La licenciada Sonia Doradea Guerra, expone en su tesis de grado que los principios generales que informan a la Jurisdicción Voluntaria son los siguientes: 1) Escritura, 2) Inmediación Procesal, 3) Dispositivo, 4) Publicidad, 5) Economía Procesal, 6) Sencillez.

- 1) La escritura: Se basa en que todos los trámites de Jurisdicción Voluntaria, se deben hacer constar por escrito por medio de actas notariales. Cabe agregar, resoluciones, avisos, publicaciones y certificaciones, entre otros.
2. Inmediación Procesal: Este principio ya lo incluimos entre los principios propios, consiste en que el notario debe estar en contacto con los requirentes, recibiendo sus declaraciones y solicitudes, haciendo constar lo que presencie, por constarle personalmente o lo que le refieran y por lo tanto para dar razón referencial.
3. Dispositivo: "Consiste en que tanto la iniciativa como el impulso, tramitación, ofrecimiento y rendición de las pruebas, está a cargo de los solicitantes e interesados".
4. Publicidad: Antes afirmamos que todo lo que autoriza el notario es público, salvo excepciones reguladas en la misma ley.

En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, indiscutiblemente todo el expediente es público, se ordenan publicaciones, se expiden certificaciones, avisos, etc. Por último, se inscriben los asuntos en un registro público, y los expedientes se entregan en definitiva al Archivo General de Protocolos, en donde pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés.

5. Economía Procesal: En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria si el notario es capaz y diligente y actua con dedicación y esmero, dará como resultado una solución rápida al asunto planteado.



6. Sencillez: El notario al redactar debe ser técnico, al mismo tiempo debe hacerlo con sencillez, debe evitar el uso de lenguaje redundante, ornamentado o que haga difícil o confusa la interpretación.¹³

1.7 Principios fundamentales:

El Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contiene los siguientes:

- I.- Consentimiento Unánime
- II.- Actuaciones y resoluciones
- III.- Colaboración de las autoridades
- IV.- Audiencia al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación)
- V.- Ámbito de Aplicación de la Ley y Opción al Trámite
- VI.- Inscripción en los registros
- VII.- Remisión al Archivo General de Protocolos

Consentimiento Unánime

“Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación manifestarse oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado el tribunal correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que

¹³ Doradea Guerra, Sonia. **Las diligencias voluntarias de reposición de partidas tramitadas ante notario y su adición al decreto 54-77 del congreso de la república** Pág. 61.



disponga el respectivo arancel.” (Arto. 1o., Decreto 54-77). Del consentimiento nos hemos referido anteriormente, este debe ser unánime. Es importante que todos los interesados en un asunto de Jurisdicción Voluntaria, estén de acuerdo con el notario que va actuar profesionalmente en el asunto. Cualquiera de los interesados que no esté de acuerdo y así lo manifieste en cualquier momento de la tramitación, será motivo suficiente para que el notario deje de conocer.

En estos casos debe remitir el expediente al tribunal competente para que el juez siga conociendo y resuelva el asunto. El notario tiene derecho al cobro de sus honorarios conforme lo pactado o lo que disponga el arancel. Con respecto a este principio, opina la Licenciada Doradea Guerra, el consentimiento unánime: “es el más importante porque sin la presencia de este primer principio, de nada sirve que estén presentes los demás, sin el consentimiento unánime, no tendría sentido hablar de Jurisdicción Voluntaria, porque este principio implica la conformidad del interesado, desde antes de iniciar la gestión y durante ella.”¹⁴

Los efectos que produce este principio, según el Licenciado Javier Efrain Santizo Vicente, en sus tesis de grado son:¹⁵

1. Si no hay consentimiento el notario no puede actuar.
2. Si en cualquier momento existe oposición el asunto se declara contencioso

¹⁴ Guerra, Doradea. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 13.

¹⁵ Santizo, Javier Efrain. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 14.



Con respecto al cobro de honorarios por parte del notario, las cuestiones que se plantean son: Tiene derecho el notario a cobrar todos los honorarios, o solo a la parte ya actuada y que regula el arancel al respecto. En primer lugar, considero que debe cobrar solo por lo efectivamente realizado. En segundo lugar, el arancel del notario, contenido en el Código de Notariado, no regula asuntos de Jurisdicción Voluntaria, únicamente se refiere a escrituras, actas testimonios, etc. Definitivamente, no puede aplicarse el arancel de Abogados, debido a que este como su nombre lo indica es para Abogados.

Actuaciones y Resoluciones

“Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.” (Arto. 2o., Decreto 54-77).

Sobre las actas notariales no profundizaré porque las he tratado con amplitud en anteriores trabajos solo mencionaré que se trata de un acta notarial de requerimiento, con la que se inicia el tramite, con la diferencia que aquí el requerido es el notario.

En ella, el solicitante o requirente, hace una relación del asunto, presenta y ofrece la prueba pertinente y solicita la actuación del notario para el tramite o asunto de que se trate.

El notario al faccionar actas notariales debe cumplir con los requisitos exigidos en los Artículos 60,61 y 62 del Código de Notariado.



Sonia Doradea Guerra, llama a este principio como de forma debido a que: “Este principio conlleva la expresión escrituraria y externa de los expedientes de Jurisdicción Voluntaria Notarial, por cuya virtud, se impone la obligación del cumplimiento de ciertos requisitos: a) Para todas las actuaciones, la forma ordenada es la constancia en actas notariales, teniendo en cuenta las formalidades que establece el Artículo 61 del Código de Notariado, así como los que para el efecto disponen las leyes tributarias”.¹⁶

Las resoluciones notariales, aunque el legislador estableció que son de redacción discrecional, deben contener como mínimo: a) La dirección de la oficina del notario, b) La fecha, c) El lugar, d) La disposición que se dicte, e) La firma del Notario.

a) La dirección de la oficina del notario es importante, ya que como en Guatemala no se está organizado por el sistema de notarías, sino por el contrario, estamos en un sistema de libre ejercicio, el Notario puede actuar en cualquier lugar de la República, (en algunos casos excepcionales fuera de ella), por lo que es importante conocer su dirección. Aquí hubiera sido prudente se exigiera el nombre del notario además de la dirección.

b) La fecha y el lugar, son necesarios como en cualquier otro documento notarial, para su ubicación temporal y espacial.

c) La disposición que se dicte es la parte medular de la resolución, aquí resuelve sobre los pasos a seguir lograr el objetivo.

d) Por último, la firma del notario, con ella se da legalidad y autenticidad a la resolución. No obliga al sello, el cual es conveniente por no exigir el nombre del profesional en la resolución.

¹⁶ Ob. Cit, Pág. 55.



Con relación a los avisos o publicaciones, estos deben llevar la dirección de la oficina del notario, en algunas de las publicaciones se cita a determinada persona, o se hace saber situación determinada para cualquier persona que tenga interés lo haga valer o pueda oponerse, si no apareciera dirección alguna, no sabría a donde presentarse.

Al respecto, la autora Sonia Doradea Guerra expresa: "Para todas las resoluciones se norma la discrecionalidad en su redacción, de manera que las mismas se escriben al libre criterio del Notario actuante; potestad que encuentra como únicos límites lo establecido en el artículo transcrito, en el sentido de que la discrecionalidad no es ni puede ser absoluta. Nótese que no se exigen ni la cita de leyes como tampoco el notarial, requisitos que en mi opinión, deberían formar parte obligada de la forma en todas las resoluciones que en Jurisdicción Voluntaria pronuncia el Notario.¹⁷

Colaboración de las autoridades:

"Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados, después de requerirlos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su Jurisdicción para apremiar al requerido." (Arto. 3o. Decreto 54-77).

No obstante este derecho que tienen los notarios, en la práctica es el interesado quien presenta todos los documentos pertinentes al iniciar el procedimiento, de otra forma sería

¹⁷ Ob. Cit, Pag. 54



el notario quien los obtendría y solo en los casos necesarios requeriría de las autoridades los datos e informes indispensables por la celeridad con que se llevan los asuntos: ya que si opta por requerirlos hasta tres veces y después acudir al Juez, le haría perder valioso tiempo y retardar el trámite.

Sin embargo, la norma es saludable, ya que algunos datos e informes solo serán proporcionados por las autoridades si les son requeridos oficialmente.

Véase aquí que la administración resulta siendo un auxiliar del notario, mientras que en otros casos, el notario es un auxiliar del Juez.

En todos los casos las autoridades tienen la obligación de prestar esta colaboración oficial y un juez competente puede apremiarlos si no lo hacen.

Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

“En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público (actualmente es la Procuraduría General de la Nación, según el decreto 25-97 del Congreso de la República), el que deberá evacuarla en el termino de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado.

El notario podrá recabar la opinión del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación) en los casos de duda cuando lo estime necesario.



Cuando la opinión del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente, para su resolución.” (Arto. 4o., Decreto 54-77).

Las funciones que antes tenía el Ministerio Público en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, actualmente las está llevando a cabo la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de lo regulado en el Decreto 25-97 del Congreso de la República. En los asuntos de Jurisdicción Voluntaria la opinión es vinculante, ya que obliga.

La misma ley determina los casos de obligatoriedad de audiencia y sin esa opinión favorable no se puede dictar la resolución, y si lo hace es bajo pena de nulidad. La institución debe evacuar rápidamente las audiencias que se le confieren, tiene tres días para hacerlo.

En algunos casos que se detallan más adelante, la audiencia no es obligada sino optativa, a su criterio, el Notario puede recabarla, en caso de duda o cuando lo estime necesario. En tales casos si la opinión es desfavorable, no puede resolver. En todos los casos de opinión adversa, el notario lo hace saber a los interesados, por medio de notificación y remite el expediente al tribunal competente para que resuelva en definitiva. Al Juez la opinión no le obliga al Notario si.

Ámbito de aplicación de la Ley y Opción al Trámite:

Esta ley de aplicación a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos



contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los interesados tienen opción de acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación deben observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.

En el primer caso el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales. (Arto. 5o., Decreto 54-77)

Este principio establece que la ley tiene aplicación a todos los asuntos regulado en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, sin perjuicio de los casos contemplados en el Decreto Ley Número 107, que esa ley ya establecía se pueden tramitar ante Notario. Se aclara que no todos los casos regulados como Jurisdicción Voluntaria en el Código Procesal Civil y Mercantil, se pueden tramitar ante notario, sino los que específicamente esa ley determina.

El derecho a seguir un asunto ante notario o ante un Juez, es de los interesados, no podría ser de otra forma.

El trámite notarial se puede convertir en judicial o viceversa, esa convertibilidad no solo es necesaria, sino también conveniente. Existen más posibilidades que un trámite notarial se convierta en judicial por el consentimiento unánime necesario y por la fuerza vinculante

de la opinión de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, está regulado el caso contrario.



Al dejar de conocer el Notario de cualquier asunto de Jurisdicción Voluntaria, debe remitir el expediente al Juez competente. Es Juez competente el que hubiera conocido del caso si se hubiera iniciado judicialmente.

El notario conserva el derecho al cobro de sus honorarios por los servicios prestados.

Inscripciones en los Registros:

“Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática autenticada de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.” (Arto. 6o., Decreto 54-77).

Remisión al Archivo General de Protocolos:

“Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive.” Arto. 7o., Decreto 54-77).

1.8 A intervención de notario dentro del ámbito de la jurisdicción no contenciosa (voluntaria).



El Notario

Antes de entrar a hablar de cada asunto de Jurisdicción Voluntaria que puede tramitarse ante notario según las leyes de Guatemala, es el momento para situar al notario dentro de ese marco legal.

Algunas corrientes lo sitúan como un nuevo personaje en el panorama judicial, lo cual no es acertado, porque no es cierto que el notario entre al campo judicial.

Se dice que es una función extrajudicial, que sale de la esfera de lo judicial o simplemente notarial.

Las funciones de los jueces están reguladas por la Ley del Organismo Judicial, mientras que las del notario en el Código de Notariado, como en otras leyes específicas, entre ellas la de Jurisdicción Voluntaria (Decreto No. 54-77 del Congreso de la República).

La Ley del Organismo Judicial, Decreto No. 2-98 del Congreso de la República, regula: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.



Los organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares. (Arto.57).

“Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad... (Arto. 15).

Según el Código Procesal Civil y Mercantil, el notario es un auxiliar del Juez, así lo establece en el título II, Personas que intervienen en los procesos Capítulo III Auxiliares del Juez. “El Juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos.” (Arto. 33).

Este Artículo transcrito no hace que el notario, este dentro de la esfera judicial, solo da facultades para que intervengan en determinados actos, verbigracia: Notificaciones y discernimientos. Por lo tanto, en Guatemala, el Notario no es un nuevo personaje en el panorama judicial.

Función Tradicional del Notario:

Antes afirmamos que la función notarial es la actividad del notario llamada también que hacer notarial. La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario. Son las diversas actividades que realiza el Notario.



Tradicionalmente el notario ha sido el profesional del derecho con fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Además puede faccionar actas notariales en las que hace constar hechos que presencie y circunstancias que le consten. (Ver Artos. 1o. y 6o, Código de Notariado).

Modernamente es el profesional del derecho, encargado de una función pública, facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencia y circunstancias que le consten. Además, está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos.

Las facultades y el poder documentador del notario, están contenidos en las leyes notariales al regular que puede documentar.

Deberes del Notario en Ejercicio de sus Funciones:

El notario tiene muchos deberes en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual solo menciono algunos:

- 1o. Actuar con Ética Profesional
- 2o. La observancia de la ley
- 3o. Estar adecuadamente preparado
- 4o. Actuar con imparcialidad

La conducta de todo notario debe ser intachable, respetar y observar las normas de conducta profesional y la ley.



Debe prepararse adecuadamente, actuar con imparcialidad, ello le servirá para prestar mejor sus servicios.

Auto Notarial o Sentencia Notarial:

El notario no dicta sentencias, no puede dictar sentencias, ya que no es un Juez. Este subtítulo es solo para aclarar que en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria tramitados ante Notario, no se dictan sentencias por ser estas situaciones que no exigen sentencia, pero si fijeza y seguridad jurídica, la cual se las da el Notario al dictar resoluciones finales, conocidos como autos notariales.

La Función Jurisdiccional en Situaciones Jurídicas no Contenciosas:

Como se afirmó la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la Ley. Esta función la tienen también los tribunales en situaciones jurídicas no contenciosas, ya que pueden conocer todos los asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Al Notario excepcionalmente, se le han ido trasladando algunos asuntos no contenciosos ampliándose sus funciones. Así lo establece el último considerando del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

Para ello se tomó en cuenta que la mayor parte de las materias comprendidas en la Jurisdicción Voluntaria, están atribuidas a los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los tribunales.



Que en diferentes congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación.

Que los notarios son auxiliares del órgano jurisdiccional, que colaboran eficazmente con los tribunales en la instrumentación de actos procesales.

Que los notarios pueden tramitar procesos sucesorios, así como autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales solo han producido resultados beneficiosos.

Por todo lo anterior, era conveniente ampliar la función del notario a fin de que pudiera llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

Actos Jurisdiccionales sin Fuerza de Cosa Juzgada:

Siempre se ha afirmado y es así, que las resoluciones dictadas en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, no tienen la categoría de cosa juzgada y en cualquier momento pueden variarse o modificarse.

El Código Procesal civil y Mercantil regula que el Juez podrá variar, modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y norma establecidas para la Jurisdicción contenciosa.

1.9 Juicio emitido por el autor sobre la jurisdicción voluntaria:

La ausencia de *litis* es la diferencia esencial entre la jurisdicción no contenciosa, mas conocida en el medio guatemalteco como Jurisdicción Voluntaria. Este es el factor



predominante para calificar un asunto como de Jurisdicción Voluntaria, esta inexistencia de conflictos entre personas hace que los asuntos no los tenga que conocer un juez y lo pueda conocer un Notario.

Intervinientes en los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

El notario: los requirentes o solicitantes y la Procuraduría General de la Nación. El Notario como profesional encargado de esta función por disposición de la ley.

El requirente, los requirentes o solicitantes, ya que no considere adecuada hablar de las partes, aunque parte es un término utilizado en derecho notarial como la persona o grupo de personas que representan un mismo derecho.

Estos solicitantes son los que hacen actuar el notario, si no hay requerimiento, no hay actuación notarial.

La Procuraduría General de la Nación como órgano fiscalizador de la actuación del notario, como dijimos en su oportunidad, su opinión para el notario es vinculante.

Por tanto, el Autor considera que podrían trasladarse al Ámbito Notaria los siguientes asuntos.

En Guatemala ha tomado tanto auge la Jurisdicción Voluntaria, que existen muchas propuestas para trasladar al notario asuntos que únicamente conocen los jueces.



Desde luego, es de hacer notar que el proyecto de ley que posteriormente pasó a ser el Decreto Numero 54-77 del Congreso de la República, contemplaba la separación y el divorcio por mutuo consentimiento (dictando la sentencia un Juez); además de la titulación supletoria. Ambos casos fueron suprimidos al convertirse en ley.

Considero: Que ambos casos pueden ser susceptibles de trasladarse al Notario. Los motivos de los legisladores de suprimirlos, en el primer caso, pudo haber sido protección a la familia, en especial a los hijos menores.

Con respecto a la titulación supletoria, los motivos fueron otros, en especial en un país como Guatemala, de grandes inconformidades y contradicciones sociales originadas por la tenencia de la tierra.

En época reciente, incluso fue suspendida la tramitación judicial de titulaciones supletoria; lo que dio origen a la emisión de la ley actualmente en vigencia (Decreto 49-79 del Congreso de la República). Con una adecuada regulación el trámite poder hacerse notarialmente.

Se han sugerido muchos otros asuntos para ser tramitados ante notario para mencionar ejemplos; el pago por consignación y la ejecución hipotecaria.

En consecuencia, con una buena legislación, preparación y capacidad técnica, entre otros se podrá trasladar al campo notarial muchos mas asuntos que no necesariamente tienen que conocer los jueces. El notario les puede dar seguridad jurídica con celeridad.



Para concluir el Autor señala lo siguiente: Que existen algunos aspectos negativos que se dan en los asuntos sometidos a la Jurisdicción Voluntaria Notarial, y que deben enmendarse en el futuro.

1.- En primer lugar se ha abusado de esta noble función, y algunos notarios han tramitado o pretendido tramitar asuntos para los cuales no están facultados. En algunos casos no han sido cuidadosos y celosos en que la prueba que se les presente o aporte sea suficiente para decidir sobre un asunto determinado.

Otras veces se acepta a testigos no idóneos y se cae en el mismo vicio de los tribunales, de aceptar cualquier testigo que de antemano se conoce que no le constan los hechos y se les prepara para ello.

Algunos han evitado a propósito dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación porque saben que la opinión será desfavorable.

Abusando de la función se dictan las resoluciones sin haber hecho el trámite o con el trámite incompleto.

Esto ha hecho que la Procuraduría General de la Nación y los Registros Públicos, sean celosos y rigurosos, para evitar que suceda.

En contraposición a lo negativo o desventajas de la tramitación en Jurisdicción Voluntaria, considero que existen aspectos como la celeridad, la economía, el servicio



social que se está prestando a los clientes y muchos aspectos que se han mencionado con anterioridad, las ventajas son innumerables.

La Tendencia es: Incrementar los asuntos que puede tramitar el notario y no reducirlos. Esa es y debe ser la tendencia. ¿Cuál es el mejor camino? El notarial, indudablemente.

Para cerrar el capítulo el autor afirma: que a la Jurisdicción contenciosa se le caracteriza particularmente por la existencia del contradictorio o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales, aunque, afirma también, debe advertirse que aun en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio como sucede en los casos de sumisión del demandado o en los juicios en rebeldía. Por el contrario, lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado, se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto.

CAPÍTULO II



2. La propiedad.

La propiedad es el derecho real por excelencia. Tiene un origen social. Desde los remotos tiempos de los comentaristas del Derecho Romano, este derecho se caracterizaba por tres elementos: el derecho de uno, este derecho de disfrutar y el derecho de disponer (*uti fruti y abuti*). Por el derecho de usar, el dueño de un caballo, por ejemplo, lo puede montar; en virtud del derecho de disfrutar, su dueño lo puede alquilar para que le dé una renta, y por el derecho de disponer, el dueño lo puede enajenar o matar. Los propios comentaristas al derecho de disponer lo denominaban dominio directo y denominaban dominio útil a los otros elementos del derecho de propiedad; usar y disfrutar, pues designaban con la palabra dominio el derecho de propiedad.

Estos mismos elementos doctrinales considera la ley al establecer elementos constitutivos del derecho del propietario.

2.1 Generalidades sobre la propiedad:

Tiene un origen social fundado en las necesidades del grupo es indispensable para vivir es por eso que está tan arraigado en la sociedad en los individuos.

Este derecho se caracteriza por tres elementos: a) el derecho de usar; b) el derecho de disfrutar; y c) el derecho de disponer de la propiedad.



2.2 El derecho de propiedad, fundamento y evolución histórica:

Entre los derechos reales, ocupa un lugar preeminente por su misma naturaleza y por efectos que produce, la propiedad: Que sería amplia y perfecta, en las relaciones jurídicas que el hombre establece sobre las cosas.

Sobre ella ha girado nos dice la misma historia jurídica de las instituciones reales. Todo el desarrollo conceptual del derecho de cosas. Siempre ha sido el basamento de la dogmática inmobiliaria. Aunque hoy día corrientes venidas de campos extremistas, pretendan anular su existencia o menoscabar su predicamento siempre resulta que el dominio fuera piedra angular de todo el desarrollo jurídico que nos sirve de medio, para satisfacción de exigencias humanas. Por ello, en todos los tratados de la materia se dedica particular atención. Igual haremos en el desarrollo de tesis prescindiendo sin embargo de consideraciones de alto nivel que pueden y deben quedar encuadrados dentro de una consideración filosófica y sociológica de la institución de propiedad.

2.3 Concepto de propiedad:

Existen varios conceptos, pero a criterio personal: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, goza de bastante credibilidad.

Es de tomar en cuenta el concepto que sustenta el licenciado en derecho, Arturo Puente y F, en relación a la propiedad y dice: "Es el derecho real por excelencia. Y define



el derecho de propiedad como: La facultad reconocida por la ley a una persona para gozar, esto es, usar y disfrutar de una cosa y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que la misma ley establece”.¹⁸

Se considera necesario se tome en cuenta lo que establece el Código Civil, Decreto Ley 106 del Honorable Congreso de la República, en su Artículo 464: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

La norma de derecho material antes citada, es reflejo del Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere al derecho de propiedad.

2.4 Características del derecho de propiedad:

La doctrina civilista posterior a la época de la codificación, siguiendo criterios, asigno una característica tripartita al derecho de dominio, que se ha repetido durante todo el siglo pasado, pero que hoy está en trance de crisis, a no ser que se adapte al nuevo orden de cosas, dándose una interpretación distinta.

a) Es un derecho absoluto: El propietario de una cosa tiene la facultad de hacer o no hacer aquello que crea conveniente, pero debe siempre respetar el orden público, pues ni desde el punto de vista ético, ni social, ni económico se puede desarrollar sobre cosas propias, una conducta abusiva los derechos son otorgados al hombre para usarlos y ejercitarlos en provecho de sus fines racionales.

¹⁸ Puente y F., Arturo. Principios de derecho. Pág. 85.



b) Es un derecho exclusivo: La propiedad tiene otro carácter fundamental, exclusividad en vista que el propietario puede rechazar la intervención de los terceros, en el uso y goce de la cosa y tomar a este respecto todas las medidas que estime convenientes. En este sentido puede prohibir que en su inmueble se ponga cualquier cosa ajena que se entre o pase por ellos (como lazo de unión con el anterior carácter absoluto y cerrar sus heredades como paredes, fosos o cercas, sujetándose a reglamentos de policía).

c) Ser un derecho perpetuo: Se le ha dado al dominio el carácter de ser relación jurídica de naturaleza perpetua, dado que no lleva en si mismo una razón de caduca. En este sentido el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de el. El propietario se afirma no deja de serlo, aunque no ejerza acto de propiedad, aunque esté imposibilitado de hacerlo, aunque el tercero ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje a otro poseer la cosa durante el tiempo requerido.

2.5 La propiedad en la actualidad:

Los tiempos modernos han presenciado en algunos países, el paso violento y terrible por las consecuencias de todo orden que produjo de la propiedad rabiosamente individualista, nacida en la Revolución y normatizada con arreglo a ese espíritu en los códigos civiles del siglo XIX, a la propiedad colectiva que representa el comunismo. De un todo a la nada de un propietario con derecho subjetivo absoluto, con todas las atribuciones jurídicas y sociales, que ello suponía (exageradas si se quiere como reacción al sistema anterior de cargas y trabas) a un simple servidor del estado sin derechos frente al mismo sin poder frente a los demás, sin ilusiones, sin una nada en el porvenir, el mundo de la



civilización occidental, por un lado, y el mundo de Rusia por otro, en trance de lucha mortal cobijan cada uno dentro de su ámbito las dos formas de propiedad. Pero previendo el choque y tratando de evitarlo, poco a poco, sin embargo, va naciendo una tercera fuerza que sintetiza, por así decirlo, la tónica actual del derecho de propiedad en estos tristes, pero esperanzadores días del occidente. Ni el egoísmo absorbente de la propiedad individual, ni el nihilismo inoperante de la tesis comunista. En el centro con una vida propia y estupendamente feliz, surge y se desarrolla la doctrina que algunos, han llamado solidaristas, con grandes influencias de la iglesia, con arreglo a la cual debe continuar la propiedad articulada, en la teoría de los derechos subjetivos privados, necesarios para el desenvolvimiento y progreso de la humanidad, sin prepotencias, sin abusos, a su verdadera misión, actuando solo en los límites que su sentido social e histórico le impone: viviendo una vida (transpersonalista), en el más propio sentido de la expresión. Es decir, mirando no solo al propietario, sino a todos a la colectividad, a la sociedad en general.

En el momento actual de la propiedad puede decirse que sería superación de la concepción individualista y liberal, que partiendo de un plano estrictamente *iusprivatista*, se fija principalmente en idea de poder por otra concepción social, que contempla la propiedad no solo como institución jurídica sino también como institución económica, destacando en ella la idea.

2.6 Derechos y Dominio Registrales:

Es el modo de realizar el ejercicio sobre nuestras cosas, sin mas limitaciones que las prevenidas por leyes y reglamentos.



2.7 Juicio Emitido por el Autor sobre la Propiedad.

La propiedad es el derecho real por excelencia. Tiene un origen social fundado en las necesidades del grupo, de conservar el alimento indispensable para vivir, y es por eso que está tan arraigado en la sociedad y en los individuos. Desde los remotos tiempos de los comentaristas del Derecho Romano, este derecho se caracterizaba por tres elementos: el derecho de usar, el derecho de disfrutar, y el derecho de disponer (*uti fruti y abuti*). Por el derecho de usar, el dueño de un caballo, por ejemplo, lo puede montar; en virtud del derecho de disfrutar, su dueño lo puede alquilar para que le den una renta, y por el derecho de disponer, el dueño lo puede vender o matar. Los propios comentaristas al derecho de disponer lo denominaban dominio directo y denominaban dominio útil a los otros elementos del derecho de propiedad; usar y disfrutar, pues designaban con la palabra dominio el derecho de propiedad.

Estos mismos elementos doctrinales los considera la ley al establecer los elementos constitutivos del derecho del propietario. (Arto. 464 del Código Civil). En consecuencia, podemos definir el derecho de propiedad como la facultad reconocida por la ley a una persona para gozar, esto es, usar y disfrutar de una cosa y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que la misma ley establece.

Características: El derecho de propiedad, aunque es el más amplio que pueda tener el individuo, no es sin embargo absoluto, porque constitucionalmente se otorga al Poder Público la facultad de imponer a la propiedad las modalidades que dicte el interés público.

Lo que significa que es esencialmente limitado. Tiene además las siguientes características:



Es un Derecho Exclusivo: esto es solo puede usar de él titular o quien sus derechos represente y aunque puede expropiarse por el Poder Público, por causa de utilidad pública, esto tiene que hacerse mediante indemnización y siguiendo un procedimiento legal;

Es un Derecho Perpetuo, pues generalmente no está limitado en cuanto al tiempo.

Contenido del derecho de propiedad. La propiedad considera el autor que es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

También es importante anotar, que el propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino.

Derecho del perjudicado. El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abusa en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido.

La propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia.



Defensa de la propiedad. El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

Para cerrar el presente capítulo se hace énfasis en lo siguiente: Que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Abuso del derecho. El propietario, en ejercicio de su derecho, no puede realizar actos que causen perjuicio a otras personas y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, está obligado a abstenerse de todo exceso lesivo a la propiedad del vecino.

Derecho del perjudicado. El que sufre o está amenazado con un daño porque otro se exceda o abusa en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido.

Expropiación forzosa. La propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización determinada de conformidad con la ley de la materia.

Defensa de la propiedad. El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.

Reivindicación. El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador.



De las limitaciones de la propiedad. Subsuelo y sobresuelo. La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, hasta donde sea útil al propietario, salvo disposiciones de leyes especiales.

Prohibición de hacer excavaciones que dañen al vecino. En un predio no pueden hacerse o construcciones que debiliten el suelo de la propiedad vecina, sin que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño ulterior.

Deslinde y amojonamiento. Todo propietario tiene derecho de obligar a los vecinos propietarios o poseedores, al deslinde y amojonamiento; y según las costumbres del lugar y la clase de propiedad, a construir y a mantener a prorrata las obras que los separen.

Obligación de cerrar el fundo. Todo propietario debe cerrar su fundo, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes y reglamentos municipales, salvo los derechos de servidumbre.

Sustento mi ponencia, en cuanto a este capítulo en base a los siguientes puntos: 1) Propiedad Privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. 2) Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.





CAPÍTULO III

3. Como se adquiere la propiedad.

Concepto, con raíces en el derecho romano, los civilistas, especialmente los latinos, denominan modos de adquirir la propiedad a aquellos actos jurídicos, o en oportunidades simplemente hechos, que tienen por objeto y dan como resultado precisamente la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien.

3.1 Modos de adquirir la propiedad:

Según Puig Peña” son aquellos hechos jurídicos que la ley reconoce la virtud de hacer surgir el dominio en un determinado sujeto, el origen del gran número de propiedades en todos los casos posibles vemos que en su nacimiento puede intervenir diversas clases de hechos, efectivamente, ser naturaleza misma en el desenvolvimiento de sus leyes, a veces inescrutables, que da causa y nacimiento a la propiedad”.¹⁹

3.2 Clasificación de los modos de adquirir la propiedad:

3.3 Naturales y civiles:

Dentro de los modos de adquirir la propiedad natural podemos enumerar *aluvión*, *accesión*, lo natural se puede describir como propios de la naturaleza humana que

¹⁹ Federico, Puig Peña. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 149



producen efectos jurídicos; civiles aquellos, que producen algún efecto, es menester que sean reconocidos y sancionados por la ley civil, pero al mismo tiempo, todos son naturales, que si la ley los sanciona, es porque están de acuerdo con la naturaleza, es decir con el derecho natural.

3.4 Originarios derivativos:

Los modos originarios de adquirir la propiedad, son aquellos que se refieren a cosa que nunca tuvieron dueño, como la ocupación de *res nullius* o *secundum quid*, por cuya virtud se adquieren las cosas en virtud de otras que no pertenecen, como la accesión en su especie natural, industrial y mixta.

La adquisición derivativa, es aquella, que se produce por transmisión de un derecho anterior. Es necesario, para que se produzca, que exista un derecho anterior articulado en una determinada persona, y luego que esta misma transmita su derecho al adquirente. Conforme la primera exigencia no se producirá adquisición derivativa si no existe en el transmitente ningún derecho sobre la cosa, porque *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*. Conforme la segunda, el adquirente recibirá la cosa en modo, ser y condiciones que tenía en su antecesor; o lo que es lo mismo, que el derecho pasa al adquirente con todo su volumen, entidad, cualidad y defecto. La adquisición derivativa de la propiedad y demás derechos reales tienen trascendencia enorme en nuestro derecho.

1. Acabamos de manifestar lo tocante a la adquisición derivativa y todo lo descrito es decisivo para la exacta determinación del contenido de la propiedad que se adquiere.



2. En materia de adquisiciones derivativas del dominio y demás derechos reales que impliquen estado posesorio, es necesario que se cumplan los dos requisitos fundamentales del título y el modo, para que la adquisición o transferencia opere. Esta exigencia se encarga con la teoría del mismo nombre, que en seguida estudiaremos con detenimiento y detalle que su importancia exige.

También es importante en el derecho moderno la distinción que, dentro de la adquisición derivativa se hace de las categorías siguientes:

a) Modos de adquisición derivativa a título singular o universal, según que recaiga sobre cosas determinadas y concretas o sobre la totalidad o parte alícuota de un patrimonio.

La adquisición a título universal supone la plena sustitución del nuevo titular al procedente en todas relaciones jurídicas que al patrimonio se refieren y queda concretada en nuestro Derecho la idea de su sucesión como subrogación en todo derecho del causante. En este sentido la adquisición universal es referencia en nuestra legislación a la sucesión mortis causa.

La adquisición particular, como se dice sería la que pudiéramos llamar normal en las relaciones jurídicas del tráfico y se refiere a una o varias cosas concretas y determinadas contempladas aisladamente. Puede ser mortis causa como los legados o *inter vivos*, forma *corriente de adquisiciones a título singular*.



b) La adquisición a título oneroso y a título lucrativo. Se produce adquisición a título oneroso cuando la parte que se desprende del bien que se transfiere recibe en compensación equivalente económico".²⁰

El Código Civil guatemalteco al referirse al contenido del derecho de propiedad, regula el Artículo 464: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

En vista que nuestro Código Civil, solo da el concepto de propiedad, que se cita, se señala un punto importante y trascendental relacionado a adquirir la propiedad. El Artículo 642 del Código Civil señala: Pueden adquirir la propiedad por usucapión todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título.

Se menciona la forma de adquirir la propiedad por usucapión en vista que la presente tesis tiene el objetivo de adquirir el bien inmueble por medio de titulación supletoria que deberá seguirse extrajudicialmente al incorporarse la titulación supletoria a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial, de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

3.5 Juicio emitido por el autor sobre la adquisición de la propiedad.

Los modos de adquirir la propiedad se clasifican desde diversos puntos de vista, según la extensión de la adquisición y entonces se les distingue en modos a título universal y en modos a título particular; según el carácter de la adquisición, ya sea gratuita u onerosa y según el momento en que se lleva a cabo, ya sea clasificación típica en modos originarios

²⁰ Ob. Cit., Página 149



de adquirir la propiedad y modos derivados: pero esta clasificación está en desuso en la actualidad.

Estudiaremos estos modos de adquirir, bajo la siguiente denominación: a) ocupación, b) accesión, c) cesión, d) usucapión, e) herencia.

a) Ocupación.----- Este medio de adquirir la propiedad queda catalogado entre las clasificaciones de originario, a título particular y entre vivos. La ocupación es el medio de adquirir la propiedad de una cosa que no pertenece a nadie, tomándola en posesión con ánimo de hacerse propietario de ella. Solo determinadas cosas pueden ser objeto de ocupación.

Los inmuebles no pueden ser adquiridos por este medio, porque todos los que existen en la República tienen dueño, bien un particular, si han sido objeto de propiedad privada, o la Nación por título original, pues a ella corresponde, originariamente, la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, cuando no han salido de su dominio, según lo establece el primer párrafo del Artículo 27 constitucional.

En cambio, los muebles, considerados aisladamente, si pueden ser objeto de ocupación.

Señalo a continuación, los que pueden ser:

Los animales como objeto del llamado derecho de caza, que se puede realizar, ya sea en terreno público, sujetándose a las leyes y reglamentos de la materia, principalmente a la Ley de Caza, y la que se puede realizar en terrenos de propiedad particular, que solo



puede hacerse con permiso del dueño. Como correlativo de este derecho de caza, la ley considera el derecho de apropiación y destrucción de los animales bravíos y cerriles que perjudiquen las sementeras o plantaciones particulares; así como de las aves domésticas en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales o frutos pendientes que aquellos pueden perjudicar.

El derecho de pesca, que puede ejercitarse en aguas de propiedades del Poder Público sujetándose a las leyes y reglamentos administrativos, principalmente a lo que dispone la Ley de Pesca y su Reglamento; y en aguas de propiedad particular, con permiso del dueño, pero sujetándose siempre aquellas leyes y reglamentos administrativos.

El buceo de perlas, también sujetándose a lo que dispongan las leyes y reglamentos administrativos que indicamos en el párrafo anterior.

La apropiación de enjambres de abejas, cuando no hayan sido encerrados en colmena, o cuando la hayan abandonado y por último.

La apropiación de los tesoros. Se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos cuya legítima procedencia se ignore.

Las siguientes reglas rigen la apropiación de los tesoros pertenecen a quienes los descubre en sitio de su propiedad: pertenecen en el cincuenta por ciento al descubridor y en el cincuenta por ciento al propietario del inmueble donde se encuentran, cuando el descubrimiento es casual, ya sea en terreno de propiedad del Poder Público o propiedad de particulares; a menos que los objetos descubiertos fueren interesantes para las



ciencias o para las artes, pues entonces el descubridor solo tendrá derecho al pago del cincuenta por ciento de su justo precio, ya que aquellos se aplicarán a la Nación. El tesoro pertenece al dueño del terreno ajeno si se hace el descubrimiento sin el consentimiento de este.

b) **Accesión.**----- Este medio de adquirir lo clasificamos como derivado, a título particular y entre vivos.

Se llama **accesión** el derecho que tiene el propietario de una cosa, para adquirir todo lo que se le une o incorpore natural o artificialmente, o todo lo que ella produce. La **accesión** puede llevarse a cabo artificialmente, por hecho del hombre, o naturalmente. En el primer caso se llama **accesión artificial** y en el segundo **accesión natural**.

c) **Cesión y Enajenación.**----- Por virtud del derecho de disponer, que tiene el propietario de una cosa, se constituye el modo especial de adquirir la propiedad llamado por **cesión** o **enajenación**, que lo clasificamos como derivado, a título particular y oneroso o gratuito, según los casos. En consecuencia, todos los actos por los cuales se puede transmitir la propiedad, como la **cesión**, la **compraventa**, la **permuta**, la **donación**, quedan comprendidos en este modo de adquirir la propiedad.

d) **De la Prescripción.**----- La palabra **prescripción** tiene dos acepciones; una que designa al acto por el cual un individuo adquiere la propiedad de una cosa, y otra que designa el medio como los individuos se libran de una obligación mediante el transcurso del tiempo y otras circunstancias. La primera se denomina **prescripción positiva** o **adquisitiva**, también llamada **usucapión**; la segunda se denomina **prescripción negativa** o **extintiva**.



e) De la Usucapión.----- Este modo de adquirir la propiedad lo clasificamos en la categoría de derivado, a título particular y entre vivos. La usucapión o prescripción positiva designa el modo de adquirir la propiedad, que se realiza mediante dos elementos: La posesión y el transcurso del tiempo.

Para que se realice la posesión debe contener determinados requisitos:

Debe ser en concepto de dueño,

Debe ser continua,

Debe ser pacífica,

Debe ser pública.

Juicio emitido por el autor en cuanto al capítulo desarrollado.

1) Los modos de adquirir la propiedad se clasifican desde diversos puntos de vista, según la extensión de la adquisición y entonces se les distinguen en modos a título universal y en modos a título particular; según el carácter de la adquisición, ya sea gratuita u onerosa y según el momento en que se lleva a cabo, ya sea por causa de muerte o entre vivos. El derecho Romano consideraba una clasificación típica en modos originarios de adquirir la propiedad y modos derivados; pero esta clasificación está en desuso en la actualidad.

Ocupación.---Este medio de adquirir la propiedad queda catalogado entre las clasificaciones de originario, a título particular y entre vivos. La ocupación es el medio de adquirir la propiedad de una cosa que no pertenece a nadie, tomándola en



posesión con ánimo de hacerse propietario de ella. Solo determinadas cosas pueden ser objeto de ocupación.

Los inmuebles no pueden ser adquiridos por este medio, porque todos los que existen en la República tienen dueño, bien un particular, si han sido objeto de propiedad privada, o la Nación, por título original, pues a ella corresponde, originariamente, la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, cuando no han salido de su dominio, según lo establece el primer párrafo del Artículo 27 constitucional.

En cambio, los muebles, considerados aisladamente, si pueden ser objeto de ocupación. Señalamos a continuación, los que lo pueden ser:

Los animales como objeto del llamado derecho de casa, que se puede realizar, ya sea en terreno público, sujetándose a las leyes y reglamentos de la materia, principalmente a la ley de casa de 28 de agosto de 1940, y la que se puede realizar en terrenos de propiedad particular, que solo puede hacerse con permiso del dueño. Como correlativo de este derecho de casa la ley considera el derecho de apropiación y destrucción de los animales bravíos y cerriles que perjudiquen las sementeras o plantaciones particulares, así como de las aves domesticas en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales o frutos pendientes que aquellas pueden perjudicar.

El derecho de pesca, que puede ejercitarse en aguas de propiedades del Poder Publico sujetándose a las leyes y reglamentos administrativos, principalmente a lo que dispone la ley de pesca y su reglamento; y en aguas de propiedad particular, con



permiso del dueño, pero sujetándose siempre a aquellas leyes y reglamentos administrativos.

El buceo de perlas, también sujetándose a lo que dispongan las leyes y reglamentos administrativos que indicamos en el párrafo anterior.

La apropiación de enjambres de abejas, cuando no hayan sido encerrados en colmena, o cuando la hayan abandonado, y por ultimo, la apropiación de los tesoros. Se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos cuya legítima procedencia se ignore.

Las siguientes reglas rigen la apropiación de los tesoros: pertenecen a quienes los descubre en sitio de su propiedad; pertenecen en el cincuenta por ciento al descubridor y en el cincuenta por ciento al propietario del inmueble donde se encuentran, cuando el descubrimiento es casual, ya sea en terreno propiedad del Poder Público o propiedad de particulares, a menos de que los objetos descubiertos fueren interesantes para las ciencias o para las artes, pues entonces el descubridor solo tendrá derecho al pago del cincuenta por ciento de su justo precio, ya que aquellos se aplicaran a la Nación. El tesoro pertenece al dueño del terreno ajeno si se hace el descubrimiento sin el consentimiento de este.

Accesión.---Este medio de adquirir lo clasificamos como derivado, a titulo particular y entre vivos.



Se llama **accesión** el derecho que tiene el propietario de una cosa, para adquirir todo lo que se le une o incorpora natural o artificialmente, o todo lo que ella produce. La **accesión** puede llevarse a cabo artificialmente, por hechos del hombre, o naturalmente.

En el primer caso se llama **accesión artificial** y en segundo **accesión natural**.

Por el derecho de **accesión**, el dueño de la cosa principal adquiere, por regla general, la propiedad de la cosa accesorio que se le une o se confunde con ella. Así, todo lo que se une o incorpora a una cosa, lo edificado, plantado y sembrado y lo reparado o mejorado en el terreno o finca ajenos, pertenece al dueño del terreno o finca, quien tiene obligación de indemnizar, pagándole los daños y perjuicios, a quien edifico, planto o sembró, etc., de buena fe: también tiene derecho de obligar al que edifico o planto, a pagar el precio del terreno, y al que sembró, solamente su renta.

Cuando el dueño del terreno ha procedido de mala fe, solo tiene derecho a que se le pague el valor de la renta del terreno sembrado, o su precio cuando se ha edificado o plantado. El dueño del terreno en que se haya edificado de mala fe puede pedir la demolición de las obras y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del que edifico. El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado, sin que tenga derecho a reclamar indemnización al dueño del suelo.

La ley establece que hay mala fe por parte del que edifica, planta o siembra, cuando obra sabiendo que el terreno es ajeno sin pedir previamente al dueño su consentimiento por escrito. Se entiende que hay mala fe por parte del dueño, siempre



que a su vista, ciencia y paciencia se edifique, siembre o plante. Cuando hay mala fe, tanto por parte del que edifica, planta o siembra, como de parte del dueño, se entiende compensada esa circunstancia y los derechos recíprocos se diluciden como si ambos hubiesen procedido de buena fe.

Ejemplos de accesión natural son el aluvión y la avulsión.

Cierre de capítulo:

Los modos de adquirir la propiedad se clasifican desde diversos puntos de vista, según la extensión de la adquisición y entonces se les distingue en modos de títulos universal y en modos a título particular.

CAPÍTULO IV



4. La posesión.

Es una de las figuras complejas del derecho privado. Está relacionada con el derecho de propiedad, con otros derechos y con la mera tenencia. Su proyección es múltiple en la vida jurídica, y sus circunstancias y efectos muy variados. Relacionada con el derecho de propiedad, porque poseer un bien es inherente al propietario. Con otros derechos, porque se puede poseer algo legalmente sin ser propietario (por ejemplo, el usufructuario de la cosa dada en usufructo). Con la mera tenencia, porque quien eventualmente tiene en su poder una cosa, puede llegar a tener posesión sobre la misma.

4.1 Consideraciones generales de la posesión.

Es un fenómeno general que se observa desde los más remotos tiempos, en el ordenamiento jurídico, pese a la aspiración monopolista de las situaciones de derecho va poco a poco acogiendo y asimilándola en su seno y dotándola de cierto sabor, simples situaciones de hecho que vienen y conviven con aquellas, unas veces fácil y otras en incomoda postura. En ocasiones, esa legalización del estado de hecho se recibe muy por la técnica, e incluso por la jurisprudencia, pero en otras, las doctrinas se resisten, y chocan pensamientos legislativos y doctrinales, surgidos al contacto de la realidad, se ocasiona una construcción defectuosa de las figuras, en la que ni los conceptos son seguros ni las normas coincidentes, sino por doquier se observa un rechinar de artículos encontrados, que producen constante fracaso del sistema. Esto ha ocurrido precisamente con la posesión, uno de los principales estados de hecho, tolerado complacientemente por el



orden jurídico e incluso salvaguardado a veces, con más protección de la necesaria, en el afán de dar a la misma un encuadramiento jurídico, a toda costa, se ha ocasionado un verdadero conflicto doctrinal y legislativo, que data de muchos siglos y que los juristas no obstante su decidido empeño han sido incapaces para resolverlo, ante la fuerza del dislate de normas y disciplinamiento. Por otra parte no ha sido solo una cultura jurídica que ha puesto manos en este asunto, sino varias y así tenemos el Derecho Romano, con su inminente sentido intencionalista de la posesión. El Derecho Germánico, en sentido objetivo del problema y el Derecho Canónico, en nota humanitaria de amparo a todo poseedor, los tres juntos, actuando en un deseo constante de dar solución a la problemática posesoria. Fruto de ello, desorienta la doctrina y falta de eje central en las legislaciones, lo que ocasiona, consecuentemente intentar dar una visión simplista del problema, abriéndonos paso entre el conglomerado de principios y conceptos que se desprenden de nuestro primer cuerpo legal.

4.2 Concepto de posesión.

El concepto de posesión, es algo no puramente lógico, construido abstractamente por la ciencia jurídica, que hubo ser admitido sin variación por todo derecho. Por el contrario, la idea que encierra la palabra posesión es una idea de Derecho Positivo, en el sentido que cada ordenamiento puede concebir a su manera la figura en estudio y dentro del derecho positivo; la palabra posesión tiene dos sentidos: a) como señorío o poder hecho; y b) como derecho o poder jurídico.

No cabe duda, sin embargo, que el supuesto básico de toda posesión es un estado de



hecho, o lo que es lo mismo, que en toda posesión, ante todo y sobre todo, vemos una relación potestad de hecho del hombre sobre una cosa determinada. Hasta aquí no existe problema, pero es el caso que el Derecho no se va a fijar, ni puede hacerlo, en todas las situaciones de contacto mínimo de la persona con las cosas del mundo exterior, es preciso algo más para que empiece atender aquella situación de hecho e infundirle parte.

Este algo más, tendrá necesariamente que buscarse en lo que es tan decisivo y digno en el hombre, su voluntad. El derecho, empieza a actuar decididamente cuando el hombre tiene las cosas con un deseo de tenerlas.

Pero en todo el inmenso contenido de la voluntad posesoria hay una cosa que merece destacarse especialmente y en la que se ha fijado el ordenamiento de un modo particular. Nos referimos al deseo matizado con el *animus domini*, es decir, un querer tener la cosa como nuestra, que parece claro está, como singular en la motivación, distinto de la voluntad del poseedor. Pues bien, cuando el ordenamiento se encuentra con una situación de hecho, que puede considerarse cualificada en la intervención de la voluntad (querer, poseer) y la inteligencia (querer poseer con la intención de hacer la cosa como suya), entonces, en máximo tributo a la potencialidad espiritual del hombre, dota a la misma de su savia trascendencia, convirtiéndola en verdadera situación de tutela jurídica. Estamos ante la posesión verdadera, con letra mayúscula, ante la figura autónoma singularísima, que vive en plena autonomía y que tiene vida para hacer su voz en lo cierto de las instituciones.

La posesión, es su aceptación estricta y propia, es situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho, de tal manera que actúa sobre los mismos, como si fuera "su titular" verdadero. Es decir la verdadera posesión, a



diferencia de la posesión en sentido amplio, que se refiere a toda relación material con la cosa con mínimo de voluntad y que por ser tan amplia se incrusta en muchas instituciones, sin tener autonomía. La posesión en su sentido estricto, en su acepción de derecho real, es la posesión de una persona, como si fuera el titular de la cosa o derecho. En sentido estricto y propio es en el que la vamos a estudiar a continuación.

Definición de Posesión:

“Ejercitar sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio”.

4.3 Naturaleza jurídica de la posesión:

Hemos dicho que, desde el momento en que existe una relación material consciente querida del hombre con una cosa, el Derecho empieza a protegerla por medio de los dispositivos posesorios para defender al poseedor. Quiere esto decir que estamos ante una situación de derecho así lo entendió Ihering y gran número de tratadistas que le siguieron en su punto de vista fundamental, existe derecho. Otros autores, en cambio insistieron en que la posesión es un simple hecho.

Creemos conforme la más reciente doctrina, que cabe distinguir si nos atenemos a la relación de contacto material con la cosa elusivamente, no cabe duda que la posesión es un hecho, pero si nos fijamos en las consecuencias jurídicas que ello produce, sin duda también que es un derecho. Estas consecuencias jurídicas son fundamentales:

- a) Protección posesoria de los interdictos;
- b) El derecho del poseedor a los frutos en circunstancias y condiciones que en seguida



citamos;

- c) El derecho del poseedor para reintegro de las mejoras y gastos causados;
- d) Responsabilidad del poseedor por los deterioros sufridos en la cosa;
- e) Transmisibilidad de la posesión a los herederos;
- f) Adquisición, en ciertos casos del dominio por la usucapión; y,
- g) Defectos espacialísimos que se produce en la posesión de cosas, adquiridas de buena fe.

Todas estas consecuencias jurídicas y otras de segundo orden, que a continuación veremos que la posesión no es un simple hecho; no solo es una relación material, es una causa que justifica el derecho del poseedor.

Toda la problemática vertida en el capítulo IV se fundamenta en el artículo 612 del Código Civil, en el sentido que: "Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio".

La posesión abre la puerta para que los poseedores de bienes inmuebles adquieran el dominio a través del tiempo, que la ley lo manda en diez años, el procedimiento es la titulación supletoria.

4.4 Juicio emitido por el autor sobre el derecho de posesión:

La posesión es un hecho que se caracteriza por el poder físico que se ejerce sobre una cosa----detentación---- y que consiste en una relación directa entre la persona que posee y la propia cosa; pero esta fue la idea primitiva de la posesión, pues actualmente se

extiende, en su significado, hasta comprender dentro de ella el goce de los derechos inmatrimales, y así, podemos definirla como el poder de hecho (detentación de cosas materiales) que se ejerce sobre una cosa o el goce de un derecho, cuando se trata de derechos sobre cosas inmatrimales.

Cuando esta posesión se realiza en concepto de dueño o propietario, se dice; "Según Guasp que es originaria, también llamada posesión jurídica, porque hace adquirir la propiedad. Cuando ese poder de hecho se tiene por virtud de un acto jurídico del propietario hacia el poseedor, y que no le transfiere el dominio, entonces se dice que la posesión es derivada, esto es, posesión precaria, o que no hace adquirir la propiedad.

Elementos de la Posesión.----- Doctrinalmente se consideran como elementos de la posesión, dos: el elemento material y el elemento subjetivo. El primero se denomina "*corpus*" el segundo "*animus*", constituidos, respectivamente, por la detentación de la cosa o poder del hecho y por la intención de poseer en concepto de dueño.

Mucho se discutió doctrinalmente, hace tiempo, sobre cual de los dos elementos de la posesión es más importante, habiéndose formulado por el jurisconsulto Savigny la teoría subjetiva de la posesión, que consideraba como esencial la intención o ánimo en la posesión, y por el jurisconsulto Ihering la teoría que ratificó aquella, que a su vez se designa con el nombre de teoría objetiva de la posesión, porque da la preferencia al elemento *corpus*, o poder de hecho, que implícitamente lleva en si el *animus* o intención. La teoría que priva actualmente en doctrina, es esta última.



Como se adquiere la Posesión.-----La posesión se adquiere siempre que se reúnan los elementos constitutivos de ella: el animus y el corpus; pero es admitido legalmente, que el elemento intención debe siempre existir en el poseedor originario o jurídico; aunque el elemento detentación exista en poder de un tercero, por autorización de quien tiene el animus

Como se pierde la Posesión.----- La posesión se pierde cuando se pierden los dos elementos de ella, por ejemplo, en caso de enajenación o abandono de la cosa o el derecho. También se pierde, aunque el caso no es común, por solo la pérdida del elemento intencional de la posesión, como por ejemplo, por reconocimiento del derecho de propiedad de el caso a favor de un tercero; pero conservando la posesión de la cosa precariamente o en posesión derivada. Por último, se pierde la posesión, cuando sin voluntad del poseedor, este pierde la detentación de la cosa.

Al estudiar la usucapión profundamente se tendrán en concreto todas las circunstancias que hace perder la posesión.

Efectos jurídicos de la Posesión.----- La posesión recibe, en primer lugar, una protección de la ley, ya sea atribuyendo al poseedor el carácter de propietario, o bien dando a dicho poseedor derechos para proteger esa posesión, llamados acciones posesorias.

En segundo lugar, y en determinadas circunstancias, hace adquirir la propiedad, así como los frutos de la cosa.

En relación al capítulo en cuestión, el autor hace la siguiente argumentación.



a) Que la posesión es un estado o un poder de hecho, pero fundamentalmente la exteriorización de la propiedad, del derecho de propiedad; o, en cierto sentido y en ciertas oportunidades, que la posesión es el inicio de la propiedad. Ahora, en su sentido intrínseco, no se admite que la posesión sea la exteriorización de la propiedad. Tiene a afirmarse que la posesión es una presunción legal de propiedad.

En el estudio del concepto de la posesión, se pueden estudiar dos elementos fundamentales; el *corpus* (elemento material), o sea el poder físico sobre la cosa, su tenencia; en suma, la relación directa entre el poseedor y el bien poseído; y el *animus* (elemento intencional), o sea la voluntad de conservar la cosa, de actuar como propietario.

Clases de posesión. A diferencia de otros derechos, en que su unidad es manifiesta, material y formalmente, las distintas posibilidades de posesión dan origen a distintas formas de ella.

Señálense, como las más importantes aquellas que se expresan a continuación:

A) Posesión Natural y Posesión Civil. La primera, o sea la posesión natural, es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho, por una persona (C. español). La segunda, o sea la posesión civil, es la misma tenencia o disfrute unidas a la intención de haber la cosa como propia.

Conforme nuestro ordenamiento civil, solo pueden ser objeto de posesión los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación, rigiéndose la



posesión de los derechos por las mismas disposiciones que regulan la de las cosas corporales (Arto. 616).

- B) Posesión Personal y Posesión por otro. La posesión personal es la que se ejerce por quien tiene en su poder el bien o el derecho. La posesión por otro es aquella que se ejerce en nombre de otro sin ser poseedor. El Código Civil no se refiere expresamente a esa distinción, aunque en la práctica es de por sí corriente.
- C) Posesión de Buena Fe y Posesión de Mala Fe. La posesión de buena fe existe cuando se tiene la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio (Arto.622). Y dura mientras las circunstancias permiten al poseedor presumir que posee legítimamente, o hasta que es citado en juicio (Arto. 623).

La posesión de mala fe existe cuando la persona entra a la posesión sin título alguno para poseer; y también cuando se conocen los vicios de un título que impiden poseer con derecho (Arto. 628).

- D) Posesión Inmediata y Posesión Mediata. Es una distinción que tiene su origen en el derecho Alemán. Ocurre, según el Código Civil, Arto. 613, cuando el poseedor temporal en virtud de un derecho (por ejemplo, el arrendatario), deviene poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió tal derecho (en el mismo ejemplo al propietario).



E) Posesión Discontinua y Posesión Continua. Dispone el Código Civil Arto. 630. Que existe discontinuidad en la posesión (posesión discontinua) cuando la cosa poseída se abandona o desampara por más de un año, o antes, cuando expresa o tácitamente se manifiesta la intención de no conservarla. A contrario sentido, existe posesión continua cuando no ocurren dichas circunstancias.

F) Posesión Pacífica y Posesión Violenta. El Código no define la posesión pacífica. Si lo hace respecto a la posesión violenta, en los términos siguientes: Es posesión violenta, la que se adquiere por la fuerza o por medio de coacción moral o material contra el poseedor, contra la persona que lo representa o contra quien tiene la cosa a nombre de aquel. Por lo tanto, ha de entenderse como posesión pacífica aquella en que no se presentan tales circunstancias.

G) Posesión Pública y Posesión Clandestina. La posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida por todos, y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.

La posesión pública se ejerce generalmente de buena fe, cuando la cosa deviene de buena fe en poder del poseedor. La posesión clandestina, por regla general, se presenta cuando ilícitamente se adquiere una cosa.

H) Posesión Registrada y Posesión no Registrada. Esta distinción tiene importancia muy especialmente respecto a bienes inmuebles. Existe posesión registrada cuando se inscribe un título supletorio sobre un bien inmueble, conforme a lo dispuesto por la ley de la materia; y posesión no registrada cuando se posee un inmueble con los



requisitos previstos en esa ley, pero no se han iniciado las diligencias de titulación o no se ha inscrito la resolución judicial.

- I) Posesión Individual e Indivisa. La posesión individual es aquella que sobre un bien o un derecho ejerce una sola persona; es el principio general que desarrollan las legislaciones, Posesión Indivisa es la que ejercen a la vez varias personas sobre un mismo bien o derecho; sin que cada una pueda aducir que lo posee todo. A este respecto véase el Artículo 638 del Código Civil.





5. La usucapión.

La usucapión o prescripción adquisitiva designa el modo de adquirir la propiedad, que se realiza mediante dos elementos: La posesión y el transcurso del tiempo.

Al estudiar profundamente, los elementos de la posesión y sus efectos jurídicos, entre los que se considera el derecho de adquirir la propiedad del bien poseído. Para que esto se realice, la posesión debe contener determinados requisitos.

- a) Debe ser en concepto de dueño;
- b) Debe ser pacífica;
- c) Debe ser continua; y
- d) Debe ser pública.

5.1 Consideraciones generales de la usucapión:

Según Puig Peña: "Otros de los modos de adquirir la propiedad sería la llamada usucapión o prescripción adquisitiva, cuya importancia fue puesta de relieve por los jurisconsultos romanos, a partir sobre todo de Cicerón, asignándole todos los autores función fundamental de asegurar la prueba de la propiedad y evitar incertidumbre de los derechos y otras razones de alcance jurídico y social que en todas las obras se consignan. Resumiendo su fundamentación y alcance dice el jurisconsulto Alonso Martínez, que sin



ella podía menoscabar las más fuertes fortunas, quedar en la incertidumbre los derechos más seguros y sobre todo paralizarse la producción y el tráfico. Estas breves líneas indican porque las legislaciones siempre la han regulado con gran esmero y los tratadistas han dedicado explorados estudios”.²¹

5.2 Indicaciones Histórica de la Usucapión:

La prescripción adquisitiva se conoció en Roma, desde los primeros tiempos, siendo recogida en la legislación decenviral y desarrollada a través de la usucapión y la *prescriptio longi temporis*, refundidas después por Justiniano. La prescripción extintiva tiene su origen en una Constitución de Teodosio II del año 424 que estableció que todas las acciones que no estuvieren limitadas por un término más breve, deberían ejercitarse dentro de un plazo de treinta años, transcurridos los cuales quedaban extinguidas por la *prescriptio triginta annorum*. Posteriormente los glosadores, y más tarde el Derecho Canónico, refunden ambas instituciones, siguiendo un sistema unitario de la prescripción, que se recoge hasta hoy por las legislaciones y los tratadistas.

Sin embargo se ha abierto camino la tendencia a desglosar las dos grandes especies de prescripción y dirección que ya está consagrada legislativamente en el Código Alemán, que trata de la prescripción extintiva en la parte general, y la adquisitiva en el trato de los derechos reales. El Código Suizo sigue esta dirección bipartita. Comentada la teoría general de la prescripción, limitaremos nuestro estudio a la usucapión

²¹ Federico, Puig Peña. Compendio de derecho civil español. (Capítulo XLV). Pág. 223.



5.3 Concepto de usucapión:

A pesar de los siglos transcurridos aún no puede presentarse particularmente exacta la definición que de este instituto definió Modestito, al decir que *usucapio est adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti*. Con muy pocas variantes se aceptan y traducen estas palabras en el Derecho moderno donde si acaso, solo se añaden expresiones que concretan más el concepto. En definitiva en dos hechos fundamentales la posesión y la continuación de la misma durante los plazos fijados en la ley se asientan consideración legal de este modo de adquirir. Luego vendrán requisitos exigidos en supuestos particulares. Las condiciones específicas de las diferentes clases referentes a los muebles e inmuebles, circunstancias distintas de la prescripción ordinaria y extraordinaria que la doctrina y las leyes consignan, pero en el fondo y como presupuesto primario, aquella definición continúa vigente. La prescripción adquisitiva o usucapión sería el modo de adquirir la propiedad y los derechos reales en vista de la posesión a título de dueño prolongada durante el periodo de tiempo exigido por la ley.²²

5.4 Prescripción:

Recogen los tratadistas guatemaltecos la distinción clásica entre prescripción ordinaria y extraordinaria. La primera se caracteriza según la doctrina y la legislación por la necesidad que la posesión del prescribiente este reforzada por las fundamentales circunstancias del justo título y la buena fe, cuyos conceptos estudiaremos a continuación. La prescripción extraordinaria, en cambio, no requiere esas exigencias, contentándose

²² IBIDEM. Páginas 225 y 226



solo con la posesión *animus domini*, si bien como contrapartida, exige un mayor plazo para conseguirla.

También reconocen los autores distinción entre prescripción de bienes muebles e inmuebles, de particular importancia por el simpliscismo que acompaña a los primeros y las particularidades que reviste la prescripción de los segundos, en relación con las disposiciones hipotecarias.

Finalmente, también se distingue entre la prescripción del dominio y la de los demás derechos reales, que presenta interés por las dudas que han existido sobre si todos los derechos reales son o no susceptibles de usucapión. Hagamos nuestro estudio en base sobre todo, de la distinción entre usucapión ordinaria y la extraordinaria que desde luego, es la fundamental.²³

5.5 Requisitos requeridos para la usucapión:

A la vista de los preceptos que regula el Código, podemos distinguir entre requisitos generales y necesarios para toda prescripción y requisitos especiales para prescripción ordinaria:

a) Requisitos necesarios para toda clase de prescripción

Estos son los siguientes:

²³ IBIDEM. (Página 226)



1. La capacidad de los sujetos. Estos sujetos entre quienes se produce el fenómeno de la prescripción son como es lógico, el que adquiere el derecho por la prescripción que se denomina prescribiente, y aquel otro, contra el cual se da aquella, que es el dueño de la cosa prescrita.

Para el primero, se establece la formula general, según la cual pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción: las personas capaces para adquirirlos por los demás modos de legítimos. Tiene la particularidad esta capacidad general para prescribir que no puede desaparecer por un total acto privado de renuncia, ya que ello iría contra el orden público y las buenas costumbres.

En este sentido se pronuncia la doctrina. Por lo que respecta a la capacidad de la persona contra la cual se gana la prescripción se ha experimentado una reforma radical en relación con el Derecho Antiguo. En este, respecto existía el axioma, que ha presidido durante muchos siglos el disciplinamiento de la institución, según *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Este se fundaba en que respecto de las personas incapacitadas no podía darse la presunción de abandono, que es el fundamento de la prescripción. Como complemento del mismo al derecho antiguo se conceda a estos incapacitados una acción llamada rescisora del dominio, ejercitable en el plazo de cuatro años después de haberse dado el impedimento para anular la prescripción realizada contra ellos, no obstante esa prohibición de la ley.

a. Requisitos especiales para la prescripción ordinaria: Para la prescripción ordinaria se precisan, además de las circunstancias anteriormente desarrolladas, los requisitos fundamentales de "justo título y "buena fe", lo que se alcanza porque esta prescripción



está orientada principalmente en sentido de favorecer en el mundo jurídico, posesión irregular del que estando en situación dominical perfecta le falta sin embargo, algún requisito fundamental para ello, tratémoslo separadamente.

b) Justo Título: Título en general sería causa o razón que justifica una cosa y el sentido que le examinamos es aquel hecho o acontecimiento que produce posesión legítima de la cosa y que hubiera producido también adquisición de la propiedad no adolecer de algún defecto que lo ha impedido. Desarrollando este tema y de acuerdo con exigencias de la ley y la doctrina, consideramos que el título debe reunir las condiciones siguientes:

2. Que sea justo, se entiende justo título, el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trata.
3. Que sea verdadero, en el sentido que tenga existencia real, o que es lo mismo, que no sea simulado.
4. Que sea válido, en el sentido que concurren todas las condiciones necesarias para la transmisión del dominio.
5. Que sea probado, conforme al mismo "efectos de la prescripción adquisitiva en favor favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquel ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores, de quienes traiga causa".²⁴

²⁴ IBIDEM. (Pagina 227)



5.6 La capacidad de los sujetos:

Para sustentar la parte doctrinaria del capítulo anterior se considera necesario que se tome en cuenta lo que prescribe el Código Civil en cuanto a la USUCAPION. Quienes pueden obtener por usucapión conforme el Artículo 642. "Pueden adquirir por usucapión todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título.

5.7 Juicio emitido por el autor sobre la usucapión:

Según el autor. Este modo de adquirir lo clasifica en la categoría de derivado, a título particular y entre vivos. La usucapión o prescripción adquisitiva designa el modo de adquirir la propiedad, que se realiza mediante dos elementos: la posesión y el transcurso del tiempo.

Ya estudiamos los elementos de la posesión y sus efectos jurídicos, entre los que se considera el derecho a adquirir la propiedad del bien poseído. Para que esto se realice, la posesión debe contener determinados requisitos.

Debe ser en concepto de dueño, esto es una posesión originaria o jurídica y no precaria o derivada, que es la posesión que se recibe en virtud de un acto jurídico que implica reconocimiento del derecho de propiedad a favor de un tercero.

Debe ser pacífica, o lo que es lo mismo, que la posesión se haya adquirido sin violencia.

Debe ser continua, lo que significa que no debe ser interrumpida la posesión por un acto



que la haga perder forzosa o voluntariamente.

Por último, la posesión debe ser pública. Es posesión pública, la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todo el mundo, o bien cuando se ha inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

Cuando a la posesión necesaria para prescribir le falta cualquiera de los cuatro elementos enumerados, se dice que esta viciada. Y así, son vicios de la posesión; que sea precaria, esto es, derivada, que sea violenta, que sea discontinua o que sea clandestina (sin publicidad).

Del tiempo y demás requisitos para la usucapión.----- La ley fija como requisitos para llevarse a cabo la usucapión, además de la posesión, el transcurso de un tiempo determinado, que varía según se trate de la prescripción de bienes inmuebles o de la de muebles y según que el poseedor tenga o no buena fe. Se llama poseedor de buena fe al que entra en posesión de una cosa en virtud de un título, que le da derecho a poseer y también al que ignora los vicios de su título, que le impidan poseer con derecho. Se llama poseedor de mala fe al que entra en posesión sin título alguno para poseer, o al que conoce los vicios de su título, que le impiden poseer con derecho.

Fija, además, estos requisitos; que solo pueden adquirirse por prescripción los bienes que están en el comercio; que solo pueden prescribir quienes son capaces, pues los incapaces solo pueden prescribir por medio de sus representantes.

Para reforzar el juicio sobre la Usucapión, debe tomarse en cuenta el Artículo 612 del



Código Civil, en el sentido que: “Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio.

La posesión abre la puerta para que los poseedores de bienes inmuebles adquieran el dominio a través del tiempo, que la ley lo manda en diez años, el procedimiento es la titulación supletoria.

En relación al capítulo en cuestión el autor emite el siguiente juicio:

- a) La Prescripción Adquisitiva. También llamada *usucapio*, (del latín *Usucapio*, es un modo de adquirir el dominio (Propiedad) y ciertos derechos reales, en virtud de la posesión ejercitada durante el tiempo que la ley señale.

Nótese que el transcurso del tiempo es el factor mas importante en esta clase de prescripción, sin perjuicio de que generalmente se requiere un título incompleto o defectuoso, aunque no necesariamente.

El Código Civil denomina usucapión a este modo de adquirir la propiedad; no obstante, en el desarrollo de la materia la denomina también prescripción.

El origen de la prescripción adquisitiva es muy antiguo; se remonta a las XII Tablas; tiene pleno desarrollo en el derecho romano; y el derecho canónico, que inicialmente no acepto esta figura, después la admitió plenamente; en el derecho moderno conserva su importancia, especialmente respecto a los bienes muebles.



Dispone el Código Civil que pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título; y que son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.

Quien posee a nombre de otro no puede adquirir por prescripción la cosa poseída, a no ser que legalmente se haya mudado la causa de la posesión. O sea, la prescripción solo a quien posee a nombre propio. Se dice mudada legalmente la causa de la posesión cuando el que poseía a nombre de otro, comienza a poseer legalmente a nombre propio; pero, en este caso, la prescripción no corre sino desde el día en que se haya mudado la causa.

Si varias personas poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores, pero si puede prescribir contra un extraño, y en este caso, la prescripción aprovecha a todos los partícipes.

Es principio general que quienes tienen capacidad para enajenar, pueden renunciar la prescripción consumada, pero el derecho de prescribir es irrenunciable; y que el que alega la prescripción debe probar la existencia del título en que funda su derecho. El título, por supuesto, ha de ser necesariamente defectuoso o incompleto, según antes se expuso, para que sirva como base de la usucapión.

Es efecto fundamental de la prescripción que, una vez perfeccionada, produce el dominio de la cosa adquirida, y con la acción que nace de él, puede reivindicarse de cualquier poseedor y utilizarse como acción o excepción por el usucapiente.

El Código Civil dispone que, salvo disposiciones especiales, dominio sobre bienes



inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos, se adquiere por prescripción por el transcurso de diez años; y el de los bienes muebles y semovientes por el de dos años. (Arto. 651).

Los casos en que no corre la prescripción, entre las personas a que se refiere; y los casos en que la prescripción se interrumpe.

No corre la prescripción (adquisitiva):

1. Contra los menores y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido. Los representantes serán responsables de los daños (y pérdida de parte del patrimonio) y perjuicios (utilidades o ganancias dejadas de percibir) que por la prescripción se causen a sus representados.
2. Entre padres e hijos, durante la patria potestad.
3. Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela.
4. Entre los consortes; y
5. Entre los copropietarios, mientras dure la indivisión.

La prescripción se interrumpe, según la ley:



- a) Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa, o del goce del derecho durante un año.
- b) Por notificación de la demanda o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nula.
- c) Si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella (esto es, de la interrupción).

CAPÍTULO VI



6. Justo Título.

El Artículo 620 del Código Civil: "Condiciones para la usucapión.---- Para que la posesión produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley.

6.1 Titulación supletoria:

El poseedor de bienes inmuebles, que carece de título inscribible en el Registro de la Propiedad, podrá solicitar su titulación supletoria ante el Juez de Primera Instancia Jurisdiccional del lugar en que se encuentre ubicado el inmueble.

El interesado deberá probar la posesión legítima, continua, pacífica, pública, de buena fe y a nombre propio, durante un período no menor de diez años, pudiendo agregar la de sus antecesores, siempre que reúna los mismos requisitos. Artículo 1. de la Ley de Titulación Supletoria.

6.2 Conclusión:

Título supletorio es el auto aprobatorio de las diligencias de titulación supletoria y deberá contener los requisitos que señala la ley del Organismo Judicial, para las resoluciones judiciales.



Según Brañas: " el transcurso del tiempo es el factor más importante en obtener la prescripción, sin perjuicio de que generalmente se requiere un título incompleto o defectuoso, aunque no necesariamente".²⁵

Según el Código Civil denomina usucapión a este modo de adquirir la propiedad; no obstante, en el desarrollo de la materia la denomina también prescripción.

El origen de la prescripción adquisitiva es muy antiguo; se remonta a las XII Tablas; tiene pleno desarrollo en el derecho romano; y el derecho canónico, que inicialmente no aceptó esta figura, después la admitió plenamente; en el derecho romano conserva su importancia, especialmente respecto a los bienes muebles.

Dispone el Código Civil que pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título; y que son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.

Quien posee a nombre de otro no puede adquirir por prescripción la cosa poseída, a no ser que legalmente se haya mudado la causa de la posesión. O sea, la prescripción solo favorece a quien posee a nombre propio. Se dice mudada legalmente la causa de la posesión cuando el que poseía a nombre de otro, comienza a poseer legalmente a nombre propio; pero en este caso, la prescripción no corre si no desde el día en que se haya mudado la causa.

²⁵ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 248



Si varias personas poseen en común alguna cosa, no pueden ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores, pero si puede prescribir contra un extraño, y en este caso, la prescripción aprovecha a todos los partícipes.

Es principio general que quienes tienen capacidad para enajenar, pueden renunciar la prescripción consumada, pero el derecho de prescribir es irrenunciable; y que el que alega la prescripción debe probar la existencia del título en que funda su derecho. El título, por supuesto ha de ser necesariamente defectuoso o incompleto, según antes se expuso, para que sirva como base de la usucapión.

Es efecto fundamental de la prescripción que, una vez perfeccionada, produce el dominio de la cosa adquirida, y con la acción que nace de él, puede reivindicarse de cualquier poseedor y utilizarse como acción o excepción por el usucapiente.

Salvo disposiciones especiales, el dominio sobre bienes inmuebles y demás derechos reales sobre los mismos, se adquiere por prescripción por el transcurso de diez años; y el de los bienes muebles y semovientes, por el de dos años.

El Artículo 652 ha previsto los casos en que no corre la prescripción, entre las personas a que se refiere; y el artículo 653, los casos en que la prescripción se interrumpe.

El Artículo 652 dispone que no corre la prescripción (adquisitiva):

1. Contra los menores y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido. Los representantes serán responsables de los daños (pérdida de parte del



patrimonio) y perjuicios (utilidades o ganancias dejadas de percibir) que por la prescripción se causen a sus representados.

2. Entre padres e hijos, durante la patria potestad.
3. Entre los consortes.
4. Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela; y
5. Entre los copropietarios, mientras dure la indivisión.

La prescripción se interrumpe, según el artículo 653.

- a. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa, o del goce del derecho durante un año.
- b. Por notificación de la demanda o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuera absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo.
- c. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

2. **Accesión:** La accesión, es un concepto global, es todo lo que produce un bien y pertenece a éste (por ejemplo, en una plantación frutícola las naranjas pertenecen al dueño de los naranjales), y todo lo que se une e incorpora a un bien, por acción de la naturaleza o



del hombre (por ejemplo), cuando un terreno aumenta de extensión en el curso de los años, por la acción de la corriente de las aguas de un río).

Desde el derecho romano, la accesión fue considerada como un modo de adquirir la propiedad. Modernamente, ese criterio ha sido objeto de críticas. Amplio sector de la doctrina, y varios Códigos Civiles, se inclinan a considerar la accesión como una extensión del derecho de propiedad, no como un modo de adquirir ese derecho.

La tendencia ecléctica tiene a distinguir los casos de accesión discreta (propiedad de los frutos que las cosas producen) y accesión continua (el propietario hace suyas las incorporaciones a su propiedad de un bien, parte del mismo o varios bienes). Y concluyen los partidarios de la teoría ecléctica, que la accesión discreta no es un modo de adquirir la propiedad, sino un simple efecto del derecho de propiedad; y que, en cambio, la accesión continua sí constituye un modo de adquirir la propiedad.

El Código Civil, como adelante se verá admite la distinción entre accesión discreta y accesión continua, pero sin distinguir si la accesión es un modo de adquirir la propiedad o un efecto de extensión de la misma.

Trata en primer lugar, el Código Civil, de la accesión discreta, al disponer que los frutos naturales y civiles pertenecen al propietario de la cosa que los produce. Y especifica que son frutos naturales las producciones espontaneas de la tierra, las crías de los animales y demás productos que se obtengan con o sin la industria del hombre; entendiéndose que no se conceptúan frutos naturales sino los que están manifiestos, producidos o nacidos; y



respecto a los animales, bastan que estén en el vientre de la madre, perteneciendo a la cría exclusivamente al dueño de la hembra, salvo estipulación contraria.

Al tratar de la accesión continua, distingue el Código Civil:

Accesión por incorporación a bienes inmuebles. Como principio general, lo que se une o se incorpore a una cosa pertenece al propietario de ésta. Así toda construcción, siembra, plantación y obra verificada sobre o debajo del suelo, se presume hecha por el propietario a sus expensas y que le pertenece.

Accesión de mala fe. El propietario del suelo que ha hecho construcciones, plantaciones u obras con materiales ajenos, debe pagar al dueño el valor de estos, y quedará también obligado, en caso de mala fe, el pago de los daños y perjuicios; pero el propietario de los materiales no tiene derecho de llevárselos, a menos que pueda hacerlo sin destruir la obra construida o sin que perezcan las plantaciones.

El que de mala fe edifica, planta o siembra en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado, o sembrado, sin que tenga derecho a reclamar indemnización alguna del dueño del suelo, ni de retener la cosa.

Si existe mala fe de ambas partes (edificador y dueño del terreno), se entenderá compensada esta circunstancia y se arreglarán los derechos de uno y otro, conforme lo resuelto para el caso de haberse procedido de buena fe. Se entiende que hay mala fe de parte del edificador, plantador o sembrador, cuando nace la plantación, edificación o siembra en terreno que es ajeno, no pidiendo previamente al dueño su consentimiento por



escrito. Y se entiende haber de mala fe por parte del dueño, siempre que a su vista p
ciencia y paciencia se hicieren el edificio, la siembra o la plantación y no se opusiere a
ellos.

Accesión de buena fe. Dispone el Código que el dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización correspondiente o de obligar al que edifico a pagarle el precio del terreno, y al que sembró solamente su renta.

Si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno es responsable subsidiariamente del valor de aquellos objetos, siempre que: quien de mala fe empleó los materiales, plantas o semillas no tenga bienes con que responder de su valor, y que lo edificado, plantado o sembrado aproveche al dueño del terreno.

Accesión ocasionada por las aguas. Dos casos distingue el Código en el artículo 669: a) que son de dominio público ver artículo 457), los terrenos que se unen a la zona marítimo-terrestre por las accesiones y aterramientos que ocasione el mar; y b) que, cuando por consecuencia de estas accesiones y por efecto de retirarse el mar, la línea anterior que limita la expresada zona avance hacia aquél, los terrenos sobrantes de lo que era antigua zona marítimo-terrestre, pasarán a ser propiedad de la nación.

Casos especiales de accesión:



Formación de islas. Son propiedad de la Nación las islas ya formadas o que se formen en la zona marítimo-terrestre y en los ríos o desembocaduras; pero si estas islas se formaren en terrenos de propiedad, particular, continuarán perteneciendo a los dueños de la finca o fincas desmembradas.

Las islas que, por sucesiva acumulación de arrastres superiores, se van formando en los ríos, pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas más cercanas a cada una, o a las de ambas márgenes si la isla se hallase en medio de río, dividiéndose entonces longitudinalmente por la mitad. Si una sola isla así formada, distare de una margen más que otra, será únicamente y por completo dueño suyo el de la margen mas cercana.

Causes de los ríos. Dos casos distingue el Código Civil:

a. Si se trata de ríos no navegables, los cauces abandonados por variar naturalmente el curso de las armas, pertenecen a los dueños de los predios ribereños en toda la longitud respectiva. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

6.3 Juicio emitido por el autor en relación a la Titulación Supletoria:

Que uno de los grandes aciertos de la Ley de Titulación Supletoria es que solo los guatemaltecos naturales pueden obtener Titulación Supletoria de bienes inmuebles; si se tratare de personas jurídicas, estas deberán estar integradas mayoritariamente o totalmente por guatemaltecos, circunstancia que deberá probarse fehacientemente al formular la solicitud respectiva.



Y que uno de los desaciertos de la ley, es que la posesión registrada de un inmueble, una vez consumado el término de diez años desde la fecha de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, se convierte en inscripción de dominio y puede oponerse a cualquier otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien. El desacierto estriba en que el usucapiente debe esperar DIEZ AÑOS y esto no lo considero justo. Lo justo es que al ser inscrito el título supletorio inmediatamente el usucapiente, adquiera el dominio del inmueble. ¿Por qué? ha llenado los requisitos que manda la ley.

Que se ha dicho la forma de adquirir la propiedad. Según Brañas: "Pero para complementar este capítulo es necesario que se sepa los Modos que hay de perder el derecho de propiedad.

1. Generalidades
2. Modos voluntarios
3. Modos involuntarios.

1. Generalidades: El derecho de propiedad se adquiere por los medios jurídicos ya vistos. Y, a la vez, puede perderse por modos jurídicos que en cierta forma tienen similitud con los modos de adquirirla. Se verá por ejemplo, que el derecho puede perderse por dejación de la cosa o bien.

Por supuesto, los modos de perder el derecho de propiedad no tienen la relevancia jurídica que tiene los modos de adquirirlo. Pero, conviene hacer una breve relación de ellos.

2. Modos Voluntarios:



A) Abandono o dejación. Esta figura se tipifica cuando el propietario de un bien lo abandona intencionalmente con ánimo de desapoderarse del mismo, esto es, con ánimo de no seguir siendo propietario de él.

Puede ser un ejemplo corriente y sencillo de este modo de perder el dominio o propiedad, el de quien compra un periódico o una revista, y después de su lectura deja el ejemplar en la calle, en un depósito de basura o en un autobús urbano, con la clara intención de no recuperarlo.

Al bien abandonado se le considera *res nullius* (cosa de ninguno, de nadie), y en esa consideración se encuentra el fundamento jurídico del abandono es el desprendimiento voluntario que de su derecho de propiedad hace el titular del mismo.

3. Modos Involuntarios:

A) Extinción. La extinción de un bien ocurre cuando deja de existir físicamente, que son consumidos por el fuego. Ocurre también la extinción de un bien (en este caso extinción jurídica), cuando, por ejemplo, se mezcla con otro bien, que predomina.

CAPÍTULO VII



7. El proceso de Titulación Supletoria seguido en la vía notarial.

No debe considerarse como un traslado de Jurisdicción, sino como una ampliación de la función notarial.

El notario es competente para ello, competente en el sentido legal que pueda actuar y en el sentido de preparación.

Las facultades del notario de ser fedante, deliberante y decisorias, las puede poner en práctica al tramitar ese proceso sin dificultad.

La deliberante, al dotar de fe pública los asuntos que documenta.

La deliberante, debido a que debe analizar y deliberar antes de resolver.

Y por último la decisoria, cuando declara con lugar o procedente un asunto que ha conocido.

7.1 El acta notarial de requerimiento, deberá contener declaración bajo juramento del solicitante de titulación supletoria de inmueble.

- a) Descripción del inmueble. Su dirección, su nombre y ubicación con indicaciones de aldea municipio o departamento, su extensión, así como su condición de rústico o urbano.



- b) Nombres y apellidos de los colindantes actuales, especificando los linderos medidas lineales, servidumbres activas y pasivas, edificaciones, cultivos y cualquier otro detalle que lo haga perfectamente determinable.
- c) Nombres y apellidos de las personas de quien se adquirió la posesión, fecha y modo de la adquisición, acompañando los documentos que la justifiquen;
- d) Tiempo que el solicitante y sus antecesores han poseído el inmueble y declaración acerca de si sobre el mismo ha existido litigio, limitaciones o cuestión pendiente, así como que no está inscrito en el Registro de la Propiedad;
- e) Proposición de si el inmueble tiene o no matrícula fiscal y valor estimativo real del bien a titular; y
- f) Proposición de dos testigos que sean vecinos y propietarios de bienes raíces en jurisdicción municipal donde esté situado el inmueble.
- g) La solicitud deberá ser firmada por el interesado.

7.2 Primera resolución de trámite deberá contener:

7.2.1) que se reciba la información testimonial propuesta, con citación a las partes interesadas. Que se declara con lugar la solicitud de titulación supletoria en vía extrajudicial:

7.2.2) que se publiquen en el Diario Oficial, por tres veces durante un mes edictos que contengan los nombres y apellidos del solicitante (ubicación, dirección municipal, extensión linderos, colindantes actuales, edificaciones y cultivos del inmueble); que se fijen edictos con igual contenido en el Tribunal y en la Municipalidad de la Jurisdicción del inmueble, los que permanecerán expuestos durante treinta días;



7.2.3) que la Municipalidad en cuya jurisdicción esté situado el inmueble rinda en el perentorio término de quince días el informe que deberá contener: a) existencia real del inmueble y su identificación precisa acreditada con inspección ocular practicada por el propio alcalde. b) Si en la jurisdicción municipal el solicitante es reputado dueño del inmueble y desde cuando se tiene como tal, si el solicitante paga arbitrios o contribuciones municipales que la ley establece. d) Notificación el inmueble y desde cuando. c) Si los testigos propuestos llenan los requisitos a las partes.

7.2.4) Córrese audiencia a la procuraduría General de la Nación, enviándose el expediente respectivo y que la Procuraduría evacúe la audiencia en el término perentorio de tres días.

7.3 Resolución o auto final. Este contendrá la declaración con lugar de la titulación supletoria seguida en vía notarial.

7.3.1 Deberán hacerse las notificaciones respectivas y al estar firme, deberá ordenarse expedirse la certificación para la inscripción del inmueble en el registro respectivo.

7.3.2 Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, Institución que dispondrá la forma en que se archive.

7.4 Todas las resoluciones deben ser debidamente notificadas.

7.5 Juicio emitido por el autor sobre el capítulo:

Considero que en base al procedimentalismo planteado, la titulación supletoria de bienes inmuebles, puede ser susceptible de trasladarse al campo notarial e incorporarse a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en base a una buena legislación, preparación y capacidad técnica, entre otros, se podrá



trasladar al campo extrajudicial muchos más asuntos que no necesariamente tienen que conocer los jueces. El notario les puede dar celeridad jurídica.

Para darle más relevancia a este trabajo el autor expone lo siguiente: a) Que es necesario que se tenga el concepto de proceso; b) Naturaleza jurídica del proceso; c) Fin del proceso; d) Clasificación del proceso; e) Procesos de ejecución; f) Procesos cautelares; g) Y los principios básicos del proceso.

a) Concepto de Proceso:

Según Guasp, proceso es: “La serie o sucesión de actos que consituyen el proceso y la todavía dominante es la que sostiene, que se persigue con este la ACTUACION DE LA LEY o bien DEL DERECHO OBJETIVO”.²⁶

b) Naturaleza Jurídica del Proceso:

Dice Alcala-Zamora y Castillo: “Es necesario llega a Oscar Bulow para que junto a la contemplación del proceso como procedimiento, preocupe de manera primordial la indagación de su naturaleza jurídica, que antes de él se había intentado explicar, superficialmente, además mediante inadecuadas interpretaciones privatistas. Desde el punto de vista, pues, de la naturaleza del proceso, Bulow y el año 1867 marcan una divisoria decisiva, por el sustentada, antes de Bulow, aunque persistan después, sobre

²⁶ Guasp. Comentarios. Tomo I. Pag.6 (llamada I).



todo una de ellas, tenemos las teorías privatistas, y a partir de publicistas”.²⁷

La teoría de la relación jurídica, es la predominante y la aceptada por la mayoría de los autores.

Esta doctrina expone que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos de excepción; el procedo determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin común; la actuación de la ley. Es una relación autónoma, porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas (procesales) de las afirmadas, por las partes (sustanciales); compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y pertenecen al derecho público porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

c) Fin del proceso

Puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. Indudablemente el juez desarrolla una función pública y esta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley; su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso hacer efectiva su realización por todos los medios posibles incluso la fuerza pública”.²⁸

²⁷ Ob. Cit. Pag. 222.

²⁸ IBIDEM. Pag.65



d) Clasificación del proceso

Según Aguirre Godoy: "en doctrina se habla de diferentes tipos de proceso, no se quiere atacar con ello la unidad propia del proceso, es decir el carácter institucional del mismo. Se refiere más que todo a tipos procesales, pero no aquellos determinados por caracteres más o menos secundarios, sino por "divergencias esenciales en la estructura, en la finalidad o en el contenido."²⁹

Según Alcalá-Zamora y Castillo, la primera categoría de tipos procesales está determinada por el contenido del proceso, distinguiéndose aquellos que resultan de la diversa materia litigiosa a que se refieren; o sea que según las diversas ramas del derecho que conozcamos, así habrá un tipo procesal definido, el cual puede ser civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico, etc.

e) Proceso de ejecución

Es cuando lo que se pide al Juez, es una manifestación de voluntad. (Un ejemplo: puede ser la ejecución en vía de apremio).

f) Procesos cautelares

Son los procesos de prevención o aseguramiento de los derechos.

g) Principios básicos del proceso

²⁹ Aguirre Godoy, Mario. Derecho procesal civil de Guatemala. Pág. 204.



No cabe duda que no puede hacer una enumeración taxativa de los principios que rigen el proceso, puesto que no todos los tipos de procesos aplican los principios que puedan enunciarse, y depende, en mucho, del ordenamiento legal que rija cada proceso en particular en un lugar y en una época determinados. Sin embargo, si pueden estudiarse los principios más comúnmente citados por los autores.

A) Impulso procesal

Couture estudia esta materia al hablar del desenvolvimiento de la instancia y dice. "Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo". Luego lo denomina "principio de impulso" y afirma que consiste en asegurar la continuidad del proceso.

B) Principio dispositivo

Se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, incluso se habla de sistemas; el legal, dispositivo e inquisitivo.

C) Principio de igualdad

Tiene una base constitucional, puesto que todos los hombres son iguales ante la ley.

D) principio de adquisición procesal

Tiene su aplicación en materia de prueba, para evitar duplicidad inútil de la misma.



E) Principio de Inmediación

Se refiere al conocimiento directo del Juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba.

F) Principio de eventualidad

Consiste en aportar de una sola vez todos los medios de prueba.

G) Principio de Economía

La administración de justicia es gratuita.

H) Principio de Probidad

Persigue poner a las partes en situación de conducirse siempre con la verdad.

I) Principio de Publicidad

El mejor contralor de la actividad judicial es el publico.

J) Principio de Oralidad

Es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias.

K) Principio de preclusión



El paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de modo que no puede volverse a aquella".³⁰

³⁰ Godoy, Mario Aguirre. Derecho procesal civil de guatemala. Pág. 255.



CAPÍTULO VIII



8. Del registro público de la propiedad.

La razón de ser del registro público de la propiedad radica en la necesidad:

a) de garantizar al propietario o a un acreedor privilegiado, la prueba inmediata y cierta de su derecho, respaldada por la fe pública, contra cualquier usurpador o persona que aduzca igual o mejor derecho sobre determinado bien.

8.1 Definición del registro público.

Según Puente y F. el Registro Público de la Propiedad es: "una oficina que tiene por objeto poner a la disposición de toda persona que lo desee, los datos relativos a la propiedad inmueble de una determinada localidad y por excepción, de la propiedad mueble. La designación de público determina no solo el carácter apuntado, sino la circunstancia de que todos los documentados que dicha oficina expide, respecto a las constancias que obran en sus archivos, hacen fe pública, esto es, plena probanza en juicio y fuera de él.

Esta oficina funciona actualmente de acuerdo con las bases que fija el reglamento expedido el 21 de junio del año de 1940, publicado en el Diario Oficial de 13 de julio siguiente.



8.2 Organización.

Dicha oficina está a cargo de un Director, que debe ser abogado con título oficial, quien tiene bajo sus órdenes a otros funcionarios llamados Registradores, que también deben ser abogados, así como controladores y demás empleados; administrativamente, la oficina se divide en siete secciones:

La primera, encargada de inscribir los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica o extingue el dominio o la posesión sobre inmuebles, las resoluciones judiciales, de árbitros o arbitradores que produzcan esos efectos, los testamentos, los autos que declaran herederos y nombran albacea definitivo, y los testimonios de información *ad-perpetuam*;

La Sección Segunda, en donde se inscriben los títulos por los cuales se grava el dominio de los bienes inmuebles y aquellos por los que se adquieren, transmiten, modifican, gravan o extinguen los derechos reales sobre inmuebles, la constitución del patrimonio familiar, las resoluciones judiciales o de árbitros que produzcan aquellos efectos, los testamentos que modifican un derecho real, los embargos de bienes inmuebles o derechos reales, las cédulas hipotecarias y las anotaciones relativas a fianzas judiciales.

La Sección Tercera, en donde se inscriben las operaciones relativas a contratos de prenda con bienes muebles o condiciones resolutorias establecidas en la venta de muebles, la prenda de títulos de crédito.



derechos reales, embargos. En la Sección Tercera se inscriben las operaciones relativas a bienes muebles, como contratos de prenda, prenda de títulos de crédito, etc. En la Sección Cuarta se inscriben las operaciones relativas a sociedad y asociaciones civiles y las fundaciones de Beneficencia Privada. La Sección Quinta es la encargada del archivo y de expedir certificaciones de las constancias del mismo. La Sección Sexta se encarga de examinar documentos privados y de la ratificación de estos para su inscripción, y la Sección Séptima, es la Oficialía de Partes. Todo lo anterior, fue un extracto de la obra del insigne maestro citado".³¹

8.4 Juicio emitido por el autor sobre el registro de la propiedad:

Es el Registro de la Propiedad de la zona central con sede en la ciudad capital, quien tendrá a su cargo el registro de las demás zonas que no lo tengan propio y como Registro General, el control y vigilancia de los demás registros de la Propiedad.

Que la inspección de cada Registro la tendrá a su cargo el Juez de Primera Instancia de lo Civil, designado anualmente por la Corte Suprema de Justicia, si fueren varios los jueces del departamento en que tenga su sede el respectivo Registro.

Que los jueces de Primera Instancia visitaran el Registro de su jurisdicción, para darse cuenta de la marcha de la oficina, del estado en que se encuentren los libros y archivos del mismo Registro y de la actividad y competencia del personal. Extenderá acta en que haga constar sus observaciones y si el despacho se encuentra al día o si sufre retraso, enviando

³¹ Ob. Cit; Páginas 194, 195



copia de la misma acta a la Corte Suprema de Justicia para que, si fuere el caso, dicte las medidas que estime convenientes.

Si los jueces notaren alguna falta de formalidad por parte de los registradores en el modo de llevar el Registro, o en el arreglo de los documentos que a el corresponda, dictarán las disposiciones necesarias para corregirla y, en su caso, sancionarán a los registradores en la forma que establece este Código.

De los registradores. Cada registro estará a cargo de un registrador nombrado por el Presidente de la República, en acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación. Su permuta, traslado o cesación serán acordados en la misma forma.

Para ser nombrado Registrador de la Propiedad se requiere ser guatemalteco de origen, abogado y notario colegiado activo.

El cargo de registrador es incompatible con el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y con todo empleo o cargo público.

Los registradores antes de entrar a ejercer sus cargos, garantizaran las responsabilidades en que pudiera incurrir, con hipoteca o fianza. El Ministerio de Gobernación fijara el importe de la garantía atendiendo a la importancia del Registro entre mil y diez mil quetzales.

También se debe tomar en cuenta lo que dice el profesor Brañas, en cuanto a las



generalidades del Registro de la Propiedad. Y es lo siguiente: “El desarrollo de la actividad estatal registral (inscripción, anotación y cancelación, generalmente en libros especiales, de ciertos negocios y actos jurídicos, como la de un bien inmueble, de un nacimiento, de una marca industrial), ha dado lugar a la tendencia a crear una rama del derecho denominada derecho registral, que, por la naturaleza de la función que regula, está más relacionada con el derecho administrativo que con el derecho privado (civil o mercantil).

La razón de ser de los registros públicos radica en la necesidad; a) de garantizar al propietario o a un acreedor privilegiado, la prueba inmediata y cierta de su derecho, respaldada por la fe pública, contra cualquier usurpador o persona que aduzca igual o mejor derecho sobre determinado bien. b) de facilitar a terceros (terceras personas) la consulta y el propio conocimiento de quien es el propietario del bien de que se trate, y cuál es la situación jurídica del mismo.

1. Sistemas. Tradicionalmente se hace referencia, para el objeto de este curso, a dos sistemas fundamentales de registro de la propiedad inmueble:

A) Sistema romano-francés. Radica su principal característica en que legalmente se realiza la transmisión de la propiedad o constitución de un gravamen, hasta que un funcionario público, generalmente judicial, la autoriza y ordena la inscripción, que deviene inobjetable por el propio interesado o terceras personas.

En consecuencia, el sistema francés es menos formalista; el alemán es en ese aspecto muy riguroso; se afirma que en este, por la identificación tan precisa que se hace de cada finca, adquiere casi propia personalidad.



2. Clases de inscripciones. Doctrinariamente se distinguen las siguientes:

A) Definitivas y provisionales. Las primeras producen una situación jurídica de duración indefinida. Las segundas, de duración más o menos reducida, y con efectos solo tangenciales respecto al bien a que se refieren.

B) Extensas y concisas: Las primeras contienen todos los datos que exige la ley (como la primera inscripción de dominio de un bien inmueble). Las segundas, omiten las que ya constan con anterioridad (como la segunda inscripción de dominio).

C) Voluntarias y forzosas. Las primeras se efectúan a solicitud de parte interesada. Las segundas, por mandato de la ley, sin necesidad de gestión.

3. Registro de la Propiedad en Guatemala. El Código Civil de 1877 estableció por primera vez el registro de la propiedad. Fue, a no dudarlo, una innovación beneficiosa para la seguridad jurídica en materia de inmuebles.

Sin seguir el orden correlativo de los artículos del Código vigente, pero en vía de alcanzar una exposición concreta de la materia se exponen a continuación los temas siguientes.

A) Que es el Registro de la Propiedad. Es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.



B) Registradores. Cada registro estará a cargo de un registrador nombrado por el Presidente de la República, en acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación, Su permuta, traslado o cesación serán acordados en la misma forma.

Para ser nombrado Registrador de la Propiedad, se requiere ser guatemalteco de origen, notario y abogado colegiado activo. El cargo de registrador es incompatible con el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y con todo empleo o cargo publico. Los registradores, antes de entrar a ejercer sus cargos, garantizaran las responsabilidades en que pudieren incurrir, con hipoteca o fianza, siendo el Ministerio de Gobernación el llamado a fijar, entre mil y diez mil quetzales el importe de la garantía, según la importancia del registro.

En cada registro habrá un registrador sustituto, de nombramiento del Ejecutivo a propuesta y bajo la responsabilidad del propietario, para que haga las veces de este en los casos de ausencia, enfermedad o incompatibilidad en el desempeño de sus funciones. El sustituto tendrá las mismas calidades que el propietario. Si excediere de un mes el tiempo de la interinidad, el sustituto deberá prestar garantía en los mismos términos que el propietario.

El registrador sustituto hará las veces del propietario accidentalmente, cuando éste, su cónyuge o sus parientes intervengan en un documento inscribible o sean parte en el juicio de que proceda el mandamiento y orden para una inscripción o anotación. Cuando exista incompatibilidad en ambos registradores (propietario y sustituto), el Ministerio de Gobernación designara, en cada caso, el notario que deba autorizar las operaciones.



Los registradores no son parte en ningún litigio en que se ventile la validez o nulidad de una inscripción, excepto cuando se les deduzca responsabilidad por abuso de funciones o por defecto de una inscripción y en los recursos de queja.

4. Actos Inscribibles. Según el artículo 1125 del Código Civil, en el Registro se inscribirán:

1o. Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;

2o. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

3o. La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;

4o. Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

5o. Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles derechos reales.

6o. (Artículo 78 del Decreto-Ley numero 218). Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando sea por más de tres años o que haya anticipado la renta por más de un año;

7o. Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelle y obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera de estos bienes;

8o. Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes;

9o. Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas;

10o. La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial.



11o. La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente;

12o. La declaratoria judicial de interdicción y cualquier sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes;

13o. (Artículo 78 del Decreto Ley número 218). Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmontadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instalados; y

14o. (Artículo 78 del Decreto-Ley número 218). Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.

5. Inscripciones especiales. Como una derivación, puede entenderse así, de lo que dispone el Artículo 1125, el Código, bajo el acápite de inscripciones especiales, y en el Artículo 1185, dispone que en el Registro de la Propiedad se llevaran por separado los registros siguientes:

- De prenda agraria,
- De testamentos y donaciones por causa de muerte,
- De fabricas inmovilizadas,
- De buques y aeronaves,
- De canales, muelles, ferrocarriles y otras obras publicas de índole semejante,
- De minas e hidrocarburos,
- De muebles identificables,
- Otros que establezcan leyes especiales.



8. 4 El Registro de la Propiedad.

Es una oficina que tiene por objeto poner a la disposición de toda persona que lo desee, los datos relativos a la propiedad inmueble de una determinada localidad y por excepción, de la propiedad mueble. La designación de público determina no solo el carácter apuntado, sino la circunstancia de que todos los documentos que dicha oficina expide, respecto a las constancias que obran en sus archivos, hacen fe pública, esto es, plena probanza en juicio y fuera de él.



CONCLUSIONES:

1. A pesar que el notario posee amplias facultades para que ante sus oficios se siga el proceso de titulación supletoria, éste se sigue únicamente en la vía judicial.
2. El proceso de titulación supletoria, seguido en vía judicial, es lento y costoso hay procesos que su trámite en los tribunales correspondientes llevan más de diez años y no se han resuelto.
3. En los juicios de jurisdicción voluntaria, si el notario es capaz y diligente, se llega a obtener auto probatorio más rápidamente y esto da como resultado beneficios económicos y las personas que lo contraten quedarán satisfechos de sus servicios profesionales prestados.





RECOMENDACIONES:

- 1.- Debido a la investidura que gozan los notarios y siendo que sus actos gozan de celeridad, seguridad y certeza jurídica debido a la fé pública que les confiere la ley. Urgente resulta que el Organismo Legislativo, los faculte para poder seguir en vía notarial los procesos de titulación supletoria.

- 2.- Que el proceso de titulación supletoria se debe trasladar al ámbito notarial, por el Organismo Legislativo, con una adecuada regulación, que permita que los procesos que tramiten por esa vía gocen de toda la credibilidad.

- 3.- Al trasladar el juicio de titulación supletoria a la Vía Extrajudicial Notarial, podrá evitarse que los notarios abusen de su función y se legisla y se les de preparación y capacidad técnica en relación a la nueva función profesional que deben cumplir.



BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niato.** Teoría general del proceso. España: Pirámide, 1962.
- AGUIRRE GODOY, Mario.** Derecho procesal civil. Guatemala: Ed. Vile, 1989.
- AGUIRRE GODOY, Mario.** Derecho procesal civil. Guatemala: Ed. Vile, 1973.
- MUÑOZ, Nery Roberto.** Jurisdicción voluntaria notarial. Guatemala: Ed. Quinta, del 2000.
- MORON PALOMINO, Manuel.** Concepto del derecho procesal. México: Ed. Revista . Marzo de 1950.
- OSSORIO, Manuel.** Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Buenos Aires. República Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1974.
- PRIETO CASTRO, Leonardo.** Derecho procesal civil. España: Ed. Librería General, 1954.
- PUIG PEÑA, Federico.** Compendio de derecho civil español. España: Ed. Pirámides, 1960.
- PUENTE y F., Arturo.** Principios de derecho. México: 1952.
- PALLARES, Eduardo.** Diccionario de derecho procesal civil. México: Ed. Banca y Comercio 1952.
- PUIG PEÑA, Federico.** Compendio de derecho civil español. España: Ed. Aranzandi, 1972
- SAENZ JUAREZ, Luis Felipe.** Jurisdicción voluntaria en sede notarial. Guatemala: 1983.
- SAENZ JUAREZ, Luis Felipe.** Jurisdicción voluntaria. México: 1988.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República.** Asamblea Nacional Constituyente 1986.



Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1963.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. 1977.

Ley de Titulación Supletoria. Decreto Ley 125-83 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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