

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



**LEGALIDAD DE LA PROCEDENCIA DE LOS CRÉDITOS  
GARANTIZADOS CON HIPOTECA SOBRE DERECHOS  
DE POSESIÓN INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE  
CATASTRO MUNICIPAL**

**MIRNA ILEANA MARROQUÍN PINEDA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014**

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

**LEGALIDAD DE LA PROCEDENCIA DE LOS CRÉDITOS  
GARANTIZADOS CON HIPOTECA SOBRE DERECHOS  
DE POSESIÓN INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE  
CATASTRO MUNICIPAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MIRNA ILEANA MARROQUÍN PINEDA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Vocal:	Licda.	Mirza Eugenia Irungaray López

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic.	Héctor David España Pinetta
Vocal:	Licda.	Blanca María Chocochic Ramos

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



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

Guatemala, 07 de marzo de 2013.



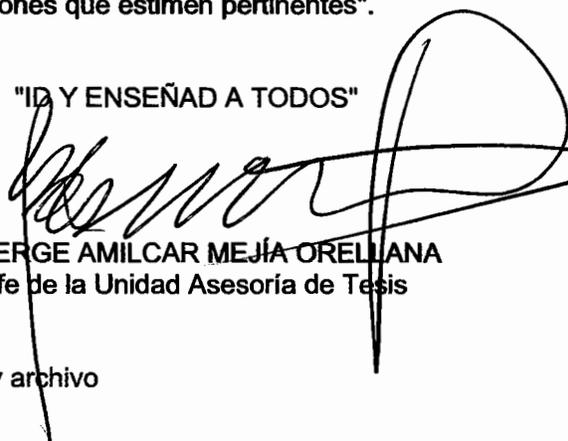
Licenciado  
EDWIN RENATO MARROQUÍN SINAY  
Ciudad de Guatemala

Licenciado EDWIN RENATO MARROQUÍN SINAY :

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por la estudiante: MIRNA ILEANA MARROQUIN PINEDA, CARNÉ No. 200311461, intitulado "LEGALIDAD DE LA PROCEDENCIA DE LOS CRÉDITOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE CATASTRO MUNICIPAL" reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "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".

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis



cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo

# Lic. Edwin Renato Marroquín Sinay

Abogado y Notario

10ª. Calle y 4ª. Avenida, Edificio Cámara de Comercio  
Celular 5865-3701



Guatemala, 3 de junio de dos mil trece

Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

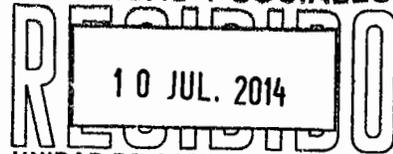
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En atención a la resolución dictada por la jefatura a su cargo de fecha quince de noviembre del dos mil doce, en el cual se me designo **ASESOR** del trabajo de tesis de la Bachiller **MIRNA ILEANA MARROQUÍN PINEDA**, se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis INTITULADA "**LEGALIDAD DE LA PROCEDENCIA DE LOS CRÉDITOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE CATASTRO MUNICIPAL**"; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico de la legalidad de la procedencia de los créditos garantizados con hipoteca sobre derechos de posesión y su inscripción en los Registros de Catastro Municipal. En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas



de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho Civil, relacionado a los créditos sobre derechos de posesión. Cumpliendo así con un aporte al derecho por su estudio analítico.

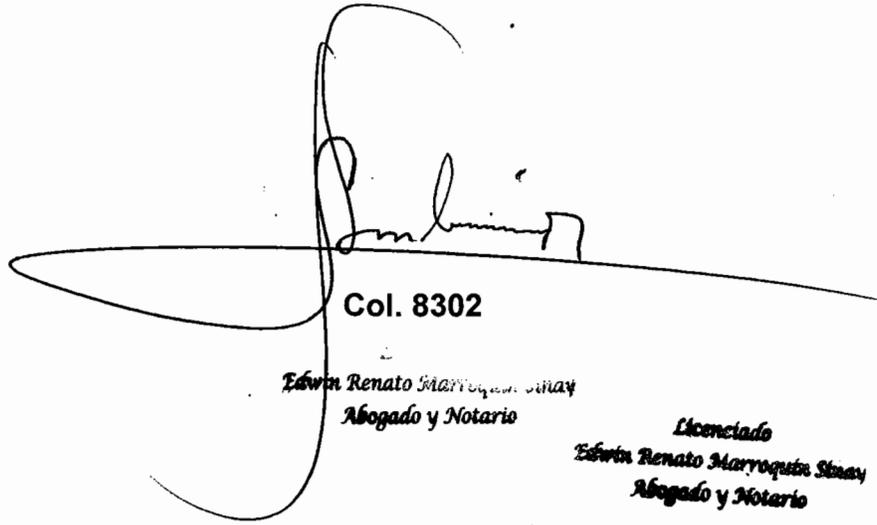
La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada; con ello se aporta información importante para que nuestros legisladores comprendan la funcionalidad de la interpelación.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **MIRNA ILEANA MARROQUÍN PINEDA**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.



Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.



Col. 8302

*Edwin Renato Marroquín Siles*  
**Abogado y Notario**

*Licenciado*  
*Edwin Renato Marroquín Siles*  
**Abogado y Notario**



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MIRNA ILEANA MARROQUÍN PINEDA, titulado LEGALIDAD DE LA PROCEDENCIA DE LOS CRÉDITOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN INSCRITOS EN LOS REGISTROS DE CATASTRO MUNICIPAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





## DEDICATORIA

### **DIOS**

Porque nada de esto fuera posible si no tuviera su amor, gracia y misericordia y por darme la oportunidad de lograr una meta más.

### **MIS PADRES**

Eduviges Marroquín y Carmela Pineda, por su amor y el apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida, porque su apoyo me impulsa para lograr mis propósitos.

### **MIS HERMANOS**

Erick y Karina, por ser los mejores compañeros de vida, por su respaldo y poder encontrar en ellos las palabras y el ánimo necesario para seguir adelante.

### **MIS SOBRINOS**

Santiago, Sofía y Jimena, quienes desde que llegaron a mi vida me han hecho una persona dichosa, además de ser la razón para convertirme en un mejor ser humano día con día. Los Amo.

### **MANOLO DE LEÓN**

Por sus consejos, generosidad y compañerismo, por ser una de las personas más auténticas que he conocido y creer en mí incluso cuando yo dejé de hacerlo. Gracias, este logro también es tuyo.

### **MIS AMIGOS**

Danilo, Carlos Palacios, Oscar, Paco, Vane, Edwin (Q.E.P.D) y Víctor, sin ustedes esta experiencia no hubiera sido la misma.

### **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

En especial a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la formación profesional obtenida.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Posesión.....	1
1.1. Definición .....	1
1.2. Naturaleza jurídica .....	3
1.3. Antecedentes históricos .....	11
1.4. Bienes objeto de posesión .....	14
1.4.1. Bienes muebles .....	14
1.4.2. Bienes inmuebles.....	14
1.5. Modos de adquirir la posesión .....	15
1.5.1. Casos en los que no hay poder de derecho .....	16
1.5.2. Elementos personales, reales y formales de la posesión .....	17
1.5.3. Conservación de la posesión.....	18
1.6. Modos de perder la posesión.....	19
1.7. Efectos de la posesión .....	20
1.7.1. Efectos durante el ejercicio.....	20
1.7.2. Efectos de la posesión al cesar la misma .....	21
1.8. Cómo acreditar la posesión de inmuebles .....	22
1.9. Titulación supletoria .....	23
1.10. Condiciones para la usucapión .....	25
1.10.1. Justo título .....	25
1.10.2. Adquirida de buena fe.....	25



Pág.

1.10.3. Posesión de manera continua .....	26
1.10.4. Posesión pública.....	26
1.10.5. Posesión pacífica.....	27
1.10.6. Posesión del bien inmueble por el tiempo señalado en la ley.....	27
1.11. Dominio de un bien inmueble por usucapión .....	27
1.11.1. Prescripción adquisitiva .....	28
1.11.2. Prescripción extintiva .....	29

## CAPÍTULO II

2. La hipoteca.....	31
2.1. Definición .....	31
2.2. Naturaleza jurídica .....	32
2.3. Características de la hipoteca.....	32
2.4. Antecedentes históricos .....	33
2.4.1. La hipoteca en la legislación griega.....	33
2.4.2. La hipoteca en la legislación romana.....	34
2.4.3. La hipoteca en la legislación francesa .....	35
2.4.4. La hipoteca en la legislación germana.....	36
2.5. Bienes que pueden hipotecarse.....	38
2.6. Registro General de la Propiedad .....	39
2.6.1. Bienes que pueden hipotecarse en el Registro General de la Propiedad .....	39
2.6.2. Efectos de la inscripción .....	40
2.7. La propiedad .....	42



**Pág.**

2.7.1. Sobre la cosa en forma directa e inmediata.....	42
2.7.2. Historia acerca del origen de la propiedad.....	43
2.7.3. Clasificación de los fundos .....	43
2.7.4. Limitación al derecho de la propiedad .....	44
2.7.5. Modos de adquisición de la propiedad.....	44
2.7.6. Protección de la propiedad .....	46

### **CAPÍTULO III**

3. Catastro en Guatemala .....	49
3.1. Definición .....	49
3.2. Naturaleza jurídica .....	51
3.3. Antecedentes históricos .....	51
3.4. Catastro municipal.....	54
3.5. Catastro rural .....	59

### **CAPÍTULO IV**

4. Procedencia de los créditos garantizados con hipoteca sobre derechos de posesión inscritos en los registros de catastro municipal.....	61
4.1. El derecho de posesión como patrimonio .....	69
4.1.1. El patrimonio.....	69
4.1.2. Naturaleza jurídica del patrimonio.....	71
4.1.3. Bienes.....	72
4.1.4. Naturaleza jurídica de los bienes.....	72



**Pág.**

4.1.5. Clases de bienes .....	72
4.2. Derecho sucesorio .....	73
4.2.1. Definición .....	73
4.2.2. Sucesión hereditaria .....	75
4.2.3. Sucesión intestada.....	76
4.3. La posesión se presume siempre de buena fe.....	77
4.3.1. Protección de la posesión.....	77
4.4. Tenencia de la tierra.....	82
4.5. La regulación sustantiva de la garantía hipotecaria de derechos de posesión, tiene aplicación adjetiva .....	83
4.6. La reforma planteada cumple con el doble cometido de facilitar el acceso a la asistencia técnica y crediticia de carácter bancario y a otorgar certeza jurídica a las negociaciones realizadas por las instituciones bancarias.....	84
4.7. La creación de un registro de derechos de posesión en las municipalidades del país.....	85
4.8. Cosas y derechos hipotecables .....	87
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES .....	91
BIBLIOGRAFÍA .....	93



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende establecer la legalidad y certeza jurídica que se confiere al obtener acceso a los distintos servicios crediticios y financieros, gravando derechos de posesión inscritos en los Registros de Catastro Municipal de las distintas municipalidades del país.

El problema que se ha evidenciado, es que debido a la falta de certeza jurídica se le ha dado poca importancia a la posesión sobre inmuebles en lo que respecta solicitar un crédito bancario dando como garantía estos derechos, el Código Civil en el libro relacionado al Registro de la Propiedad Artículo 1125 numeral tercero, regula que se inscribirá la posesión que conste en título supletorio legalmente expedido, es decir, que sin haber concluido las diligencia de titulación supletoria no puede optarse a tener la disposición del bien; por estas razones los distintos bancos del sistema no contemplan otorgar créditos con garantía hipotecaria sobre derechos de posesión de inmueble ya que no están inscritos en el Registro General de la Propiedad.

El objetivo general en desarrollar este tema surge de tres aspectos rodeados de una especie de nebulosa jurídica: **a.** El Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima – Banrural-, otorga créditos hipotecarios sobre derechos de posesión de inmuebles; **b.** La certificación donde consta la posesión la emite el Registro de Catastro Municipal; y **c.** Este registro es quien inscribe la hipoteca de estos derechos posesorios en favor de Banrural. Es por esto que es necesario analizar y lograr establecer si esta opción al crédito en primer lugar es legal o no, si da certeza y seguridad jurídica al banco y si al momento de incumplir el deudor con dicha obligación puede accionarse ante un órgano jurisdiccional en contra del deudor moroso.

La hipótesis demostrada mediante la presente investigación, fue en relación a la capacidad de las distintas municipalidades del país las que en virtud de corresponderles el ordenamiento territorial de su jurisdicción, a través del Catastro Municipal, para el mejor desarrollo de su población pueden tener el control de la posesión de inmuebles



dentro de su jurisdicción lo cual conlleva definir la real función de las municipalidades en cuanto a atribuciones y límites de sus registros catastrales, así como definir si los catastros municipales se están extralimitando en sus funciones al contribuir al aval de créditos extendiendo certificaciones para ser utilizadas en las distintas instituciones bancarias; y por otro lado, si los bancos están fundamentados en bases legales que puedan efectivamente permitirles la ejecución del procedimientos respectivo a la hora del incumplimiento del deudor.

Esta tesis está contenida en cuatro capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el estudio de la posesión; el segundo la hipoteca; en el tercer capítulo aborda el tema del catastro municipal en Guatemala, y por último la procedencia o no de los créditos hipotecarios sobre derechos de posesión otorgados por Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima.

Entre los métodos y técnicas utilizadas en el trabajo que a continuación se presenta, se encuentra el método deductivo e inductivo, con los cuales se obtuvieron resultados específicos o particulares de la problemática identificada; consultas bibliográficas de varios autores, respecto a los temas que se desarrollaron en el transcurso de la investigación, así como diferentes leyes positivas y vigentes de nuestro ordenamiento jurídico las cuales se citan en el acápite de bibliografía correspondiente.

En este trabajo de investigación es poder aportar lo necesario, tanto para determinar la procedencia de los créditos sobre derechos de posesión, y de no haberla, que se creen las leyes específicas que normen dicho tema pues es favorable para la economía de la nación que la población tenga acceso a los créditos hipotecarios que brindan distintas entidades bancarias y/o financieras.



## CAPÍTULO I

### 1. Posesión

#### 1.1. Definición

“Es la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya sea que actúe por sí o por otro”.<sup>1</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico se regula en el Artículo 612 del Código Civil, Decreto Ley 106, el cual establece que es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio.

La posesión presenta una gran importancia jurídica, no por lo que en sí significa, sino también, porque la posesión de una cosa por un tiempo determinado que varía según se trate de un bien mueble o de un bien inmueble y según se tenga de buena fe y con justo título o se carezca de ambos, da origen a la prescripción adquisitiva o usucapión, mediante la cual la cosa poseída pasa a ser propiedad del poseedor. Rojina Villegas dice de la posesión que es “una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animo domini o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 742.

<sup>2</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, tomo II**, Pág. 94



Poseer es tener materialmente una cosa en nuestro poder, disponer y disfrutar directamente de ella sin ser propietario legal de una cosa, solo es creer ser el propietario por reunir la condición de poseedor de buena o de mala fe.

Es sabido que el sistema de tenencia de la tierra en Guatemala se fundamenta en pobladores con un justo título que acredita este derecho y ya que corresponde a las municipalidades el ordenamiento territorial de su jurisdicción a través del Catastro Municipal para el mejor desarrollo de su población, son las mismas municipalidades las que deben llevar el control de la posesión de esos inmuebles dentro de su jurisdicción.

El derecho de posesión, como medio para adquirir la propiedad por usucapión a través de un trámite de titulación supletoria, ha sido muy poco abordado por la falta de certeza jurídica que se tiene con relación a la propiedad del inmueble, pues previo a iniciar el trámite de titulación supletoria, por ser bienes inmuebles se debe poseer por diez años, además para que produzca el dominio se necesita que este fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública, pacífica, y es hasta el momento, cuando se puede iniciar el trámite de titulación supletoria en el Registro General de la Propiedad. Hasta iniciar este trámite es cuando se puede tener mayor seguridad que quien lo está solicitando tiene el derecho y luego de iniciar este trámite aún se deben esperar otros diez años a partir de la inscripción de la posesión en el Registro General de la Propiedad para obtener la inscripción de dominio; es por esta falta de certeza, (que se tiene durante un total de 20 años), es que se le ha dado muy poca importancia a la posesión sobre inmuebles en lo respectivo a solicitar un crédito sobre estos derechos pues en el Código Civil en el libro relacionado al Registro de la Propiedad



Artículo 1125 numeral tercero, regula que se inscribirá la posesión que conste en título supletorio legalmente expedido, es decir que sin haber concluido las diligencia de titulación supletoria no puede optarse a tener la disposición del bien. Es por estas razones que los distintos bancos del sistema no contemplan otorgar créditos con garantía hipotecaria sobre derechos de posesión de inmueble, ya que estos no están inscritos en el Registro General de la Propiedad (decir derechos de posesión, no es igual a decir tenencia fija de la propiedad por título extendido por el Registro General de la Propiedad).

## **1.2. Naturaleza jurídica**

La posesión significa el control físico o material de una cosa. Es un concepto muy discutido pero hay dos puntos en los que no existen dudas: a) La posesión es la presunción de la propiedad; b) La base de la posesión es la detentación material.

Para entender el concepto de posesión hay que partir de la base de que todo ordenamiento jurídico tiene que reprimir ciertos actos que perturben la disponibilidad de hecho de una cosa. “En Roma la tutela de esa disponibilidad se realizaba mediante interdictos. Éstos sólo miraban a la situación de hecho, por esta se conoce como *possessio* que es el poder físico sobre una cosa. El poseedor es la persona que tiene la disposición de la cosa con independencia de que sea propietario o no y la situación del poseedor es protegida por el *ius honorarium*”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Arteaga Carbajal, Jaime. **De los bienes y su dominio**. Pág. 55.



Existe discusión doctrinal sobre si la posesión debe considerarse como un hecho o como un derecho subjetivo, aunque la posesión no es un derecho en sí, es necesario que la norma lo proteja como tal para que un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio cada vez que alguien intente interrumpir su posesión.

Existen tres corrientes principales que abordan el estudio de la posesión:

- **La posesión como un hecho**

Simplemente porque se basa en circunstancias materiales y además está protegida por la ley con independencia de si verdaderamente existe o no el derecho.

En el más usual, significa poder de hecho sobre una cosa. Consiste la posesión en el hecho mismo de ese poder, omisión hecha de que se tenga o no derecho a él. En tal sentido, posee una cosa el que la tiene bajo su dominación. A diferencia, pues, del derecho subjetivo, que es un poder concedido por el Ordenamiento, es decir, un señorío jurídico, el poder de hecho que la posesión es, ni puede proceder de la ley ni depende de ella, ya que lo ostenta quien en realidad domine la cosa, y no quien establezca la ley que deba tenerla. Y cuestión distinta es que a alguien corresponda el derecho a poseerla (por ejemplo, al dueño, al arrendatario), que es asunto aparte del hecho de poseerla o no efectivamente (posesión). De cualquier manera, aunque la posesión no sea un poder jurídico, de hecho se comporta como tal, o sea, como un derecho, ya que de hecho el poseedor puede todo lo que jurídicamente puede el titular del derecho. Ahora bien, la ley no sólo protege a los poderes jurídicos (derechos) que ella concede,



sino que protege también (por razones que luego se verán) al poder de hecho en que la posesión consiste, atribuyendo, además, al mismo, ciertos efectos (jurídicos). En el caso de los poderes jurídicos (derechos) otorgados por la ley, ésta concede el poder y su protección; en el caso de la posesión, concede sólo la protección. Según lo dicho, la posesión es un poder de hecho y un hecho (el hecho de ostentar tal poder). Y el que tenga efectos jurídicos no hace de ella un derecho, sino un hecho jurídico.

Lo mismo que el tener tales efectos tampoco hace que sean un derecho, por ejemplo, la muerte de una persona o el matrimonio o el testamento, todos los cuales los producen.

Se ha dicho que en su primera acepción, posesión es poder de hecho sobre una cosa. Poder de hecho, no en el sentido de que de hecho nos quepa verificar algún acto aislado que la tenga por objeto, sino en el de que nos está sometida de forma que (al menos en potencia) quepa ejercer tal poder duraderamente sobre ella. Esta afirmación que se deduce, sin duda, de la concepción tradicional de la posesión y de la opinión social sobre el poder posesorio, se apoya además, al decir que la posesión se adquiere "por la ocupación material de la cosa o derecho poseído" y "por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad". La posesión es un hecho-estado, y no un hecho-acontecimiento. Por poder de hecho hay que estimar aquello que aparezca como tal ante la opinión común (conciencia social, criterio del comercio jurídico). Interpretando ésta dispone, por ejemplo que "la posesión de la cosa mueble no se entiende perdida, mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero". Dicho poder debe ser entendido, no en un sentido de poder físico actual (como tener la cosa cogida con la mano, o junto a nosotros, de manera que esté a nuestro alcance y disposición), sino en el sentido de hallarse bajo el



señorío efectivo de nuestra voluntad (por ejemplo, también poseemos de hecho la casa veraniega que está ahora cerrada, y el objeto que, sólo tomado al comprarlo permanece después olvidado en el fondo del armario; porque una y otro están bajo nuestra dominación: cabe, si lo decidimos, que la habitemos o que lo utilicemos). O sea, para juzgar sobre la existencia o falta del poder de hecho, hay que rechazar un criterio de pura tenencia material, pues:

1. Por un lado ésta es por sí sola insuficiente. Así, hay contactos corporales entre persona y cosa que ante los ojos de la opinión común evidentemente no son tal poder. Por ejemplo: no tiene la posesión de la silla que ocupa la visita que se sienta en casa del amigo, ni tampoco lo tiene (no lo posee) el niño de unos meses que se aterra al chupete, ni lo tuvo, es decir, no poseyó la cartera robada, el viajero inocente en cuyo bolsillo la encontró el guardia, por temor al cual el ladrón la deslizó en él, etc. En ese sentido de excluir que haya poder de hecho sobre la cosa cuando, aunque exista contacto material con ella, falta un mínimo de voluntad posesoria (voluntad de tenerla de hecho, independientemente de ostentar o no algún derecho sobre ella) del sujeto, cabe decir que la posesión requiere animus possidendi, y que se compone de dos elementos: corpus (señorío efectivo) y animus (voluntad posesoria). Mas, realmente, y para evitar confusiones, debe aclararse que lo que ocurre es que, sin este animus posesorio, no se estima que el solo contacto material puramente externo entre persona y cosa constituya señorío de hecho sobre esta.



2. Por otro lado, el contacto corporal no es necesario. En efecto, según lo antes visto, para que se estime la existencia del poder en cuestión no es precisa tal tenencia material por el poseedor. Este tanto puede estar falto de ella, como tenerla, no él personalmente, sino a través de otra persona que careciendo de autonomía en orden a la cosa actúe dependientemente de aquél. Se trata del llamado servidor de la posesión ajena, que es simplemente, no un representante, sino un instrumento inteligente manejado por el poseedor: así, el chofer no tiene poder de hecho sobre el vehículo, sino que sirve para llevar a cabo la posesión del dueño; y lo mismo puede decirse del criado que maneja los instrumentos de limpieza o de la cocinera que usa los utensilios para cocinar. Hasta aquí el examen del asunto de que para juzgar de la existencia o falta del poder de hecho, hay que rechazar un criterio de pura tenencia material, pues, como se ha expuesto, ésta de por sí sola, es insuficiente, y por otro lado el contacto corporal no es necesario.

Otro tema que debe tomarse en cuenta es que si para estimar que alguien tiene poder de hecho sobre una cosa, es preciso que ésta esté sólo a su alcance y fuera del alcance de los demás. Tema del que expongo lo siguiente: El poder de hecho en que la posesión, no requiere, según se ha visto, la tenencia material de la cosa en la mano. Pero ni siquiera es preciso tampoco que ésta esté sólo a nuestro alcance, y fuera del de los demás, pues de exigirse ambas cosas, casi nadie poseería nada, salvo lo que llevase encima. Se requiere sólo que ciertamente la cosa se halle bajo el poder de nuestra voluntad, porque, aunque esté al alcance de los demás, éstos no la hayan sometido al suyo. Tal estar en



poder, depende de la concepción social. Así, yo poseo mi finca distante, sin cercar y sola, aun sin guarda, y los demás que sin estar cercada podrían también hacerlo, de hecho no lo hacen; y si alguno llega a hacerlo, siempre que no sea una entrada furtiva, externamente no configurable como apoderamiento estable, se convierte en poseedor de hecho. Aunque yo conserve la posesión como derecho. De igual forma el pescador que deja las redes caladas, yéndose luego para volver en su momento, o del cazador que deja puesto el cebo, o del bañista, que deja la ropa amontonada en la orilla, materialmente más cerca de los que están allí, que de él, que se aleja a nado, o del barquero que, ausentándose, deja su bote simplemente varado en la arena, o del ciclista que, para recogerla luego, deja su bicicleta al borde de la acera, o de la empresa constructora que, cuando cesa el trabajo, deja la maquinaria al borde de la carretera que está en reparación.

- **La posesión como poder jurídico o derecho**

Reúne todos los elementos esenciales del derecho subjetivo, es decir, es un interés tutelado jurídicamente. Es una relación que el ordenamiento jurídico posee incluso contra el propietario de la cosa.

Por razón de práctica, ciertas situaciones que no son de poder de hecho de una persona sobre una cosa, producen esencialmente iguales efectos que éste. A las mismas se les puede calificar también de posesión. Como en ellas el poder que tiene la persona sobre la cosa no consiste en una dominación efectiva, sino sólo en el poder



jurídico, que independientemente de a quién corresponde el derecho definitivo sobre la misma, le concede la ley, puede decirse que son casos de posesión como derecho de poder jurídico y no como hecho que es la dominación efectiva. En efecto, posesión es palabra que se emplea no sólo para expresar al poder de hecho sobre una cosa, sino también cierta especie de poder jurídico que aun sin constituir un poder legal del tipo que lo es un derecho normal, confiere la ley en orden a aquélla. Como he dicho, por razones de conveniencia de práctica, el ordenamiento jurídico establece que determinadas situaciones, aun sin que en ellas una persona tenga un poder de hecho sobre una cosa, produzcan esencialmente iguales efectos que éste. Es decir, que el ordenamiento jurídico hace derivar consecuencias de posesión, no sólo del hecho de la posesión sino de otros, a los que por él también puede denominarse posesión”.<sup>4</sup>

Ahora bien, así como en aquel caso las consecuencias se producen por la existencia de un poder de hecho sobre la cosa, en éstos, en los que tal poder falta, se producen por la existencia de un cierto poder que por diferentes razones el ordenamiento jurídico concede a la persona sobre la cosa, poder que en cuanto que es un poder concedido por la ley puede ser calificado de derecho. Así:

A) Quien es despojado por otro de la cosa que materialmente poseía, pierde ciertamente la posesión corporal, pero conserva durante un año un poder, una llamada posesión incorporal o ideal, en cuya virtud, puede, independientemente de que tenga o no derecho normal sobre la cosa, recuperar durante este plazo, mediante la oportuna reclamación judicial su tenencia material, además de producirse otros efectos a su

---

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. Ibid, Pág. 1.



favor. Cuando viene a faltar el hecho del señorío efectivo sobre la cosa, cesa la posesión como hecho, aunque pueda conservarse una posesión como derecho.

Al hablar de que el poseedor pierde su posesión, por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año, se refiere a la pérdida de la posesión como derecho. La posesión como hecho, es decir, como poder efectivo sobre la cosa, es indudable que la perdió desde el momento mismo en que fue despojado de ésta.

B) Quien en el derecho civil hereda a otro, adquiere sobre las cosas poseídas por el difunto, y aparte de la propiedad de los bienes de éste, un cierto poder jurídico llamado posesión civilísima, en el sentido de no consistir en un poder efectivo sobre la cosa, sino consistir sólo en estar establecida por el derecho civil, independientemente de que de hecho hayan pasado o no a su poder las cosas heredadas. Y en virtud de aquel poder, tiene en principio, la facultad de tomar por sí la posesión efectiva de las mismas o de pedir mediante el llamado interdicto de adquirir, que se le entregue jurídicamente.

C) Quien carece de la posesión directa de una cosa o lo que llamamos posesión inmediata, puede, sin embargo, tener sobre la misma cierta clase de poder jurídico llamado posesión mediata: por ejemplo, el dueño que otorga al arrendatario la posesión efectiva de la cosa arrendada, conserva la posesión mediata de la misma. En ese sentido, de poder concedido por la ley sobre una cosa, independientemente, tanto de que se sea titular de un derecho definitivo sobre ella, se puede decir que la posesión no es un poder de hecho, ni un derecho definitivo sobre la cosa, sino un derecho

provisional o más débil que los ordinarios. Porque, siendo un poder jurídico, es decir, concedido por la ley, es un derecho; y siendo vencido por los derechos normales, por ejemplo, quien, sin ser dueño posee una cosa, es protegido en su posesión, y puede pedir la restitución de aquélla si se le arrebataron, pero ha de entregar la cosa al dueño el derecho de éste vence al del poseedor, si se la reclama, es un derecho más débil que éstos.

- **La posesión como un hecho el cual es un derecho**

Pues el hecho nace de una determinada consecuencia jurídica. Por otra parte existen supuestos en los que se dan derechos que resultan de la posesión aún faltando el hecho de la posesión y en otros casos dándose el hecho de la posesión no se dan los derechos que corresponderían.

### **1.3. Antecedentes históricos**

En el derecho romano la posesión no constituía un derecho, sino un simple hecho, un hecho con extraordinaria importancia jurídica y efectos trascendentes. Era poseedor el que tenía poder de hecho sobre la cosa (el corpus). Esta tenencia material o física sobre una cosa es lo que se denominó en el derecho romano como *naturalis possessio*. Indica Pascual Marín cómo esta relación de hecho se hallaba dotada por el derecho de dos efectos importantes: a).protección interdictal; b) posibilidad de la conversión de la relación de hecho en relación jurídica de la propiedad, por medio de la usucapión. Allí donde no cabía la acción reivindicatoria por no existir propiedad, se acudía a los



interdictos. De aquí que la causa possessionis, la razón por la que se había adquirido la posesión, fuese el criterio decisivo que movía al pretor a conceder la protección posesoria.

En el derecho germánico hay que conectar con la institución de la "Gewere" como estado de derecho. Dos circunstancias fundamentales se daban en esta institución del derecho germánico: 1) un señorío efectivo sobre una cosa equiparable al corpus de la posesión romana, y 2) una especialísima y privilegiada posición del titular del goce y señorío con la cosa. La "Gewere" era heredable. Al fallecer el causante, el heredero se convertía en un simple continuador de la posesión de aquél. Y también se caracterizaba porque no sólo se daba sobre las cosas corporales, sino también sobre derechos susceptibles de ejercicio duradero. Las consecuencias jurídicas de esta institución germánica son mucho más amplias y eficaces que la de la posesión romana, no obstante consistir también en una simple relación de hecho, pues la "Gewere", como señala Pascual Marín, extiende su ámbito a la protección y tutela de los terceros que, de buena fe, contratan sobre las apariencias.

La regulación que de la posesión hace el derecho canónico difiere de la del derecho romano en dos puntos esenciales. Primero en lo relativo a la cuasiposesión, pues ampliando el concepto de posesión se aplicó a toda clase de derechos, en cuanto fuesen susceptibles de un ejercicio continuado. Y por otro lado, tratando de reprimir los actos violentos que perturban el estado posesorio, aunque éstos partiesen del legítimo propietario contra el detentador. Como ha señalado Martín Pérez, se extendía la protección a cualquier detentador, sin indagación de existencia de título o animus. La



protección posesoria debía ante todo servir para el mantenimiento del status de hecho constituido y la evitación de la violencia”.<sup>5</sup>

En las comunidades primitivas, posesión y propiedad se confundían, hasta que el derecho romano comenzó a regular la propiedad de forma separada remarcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible. Posteriormente el derecho canónico le dará una mayor ampliación de protección a la mera detentación del bien o derecho. El derecho germánico le otorgó aún más importancia. De tal manera que no fuese presumible sino más bien detentable.

Es una situación de hecho, mas no de derecho como la propiedad, derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción.

La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el corpus, que es la cosa en sí y el animus rem sibi habendi que es la intención de tener la cosa como propia, de comportarse como su dueño, es decir la posesión requiere la intención y la conducta de un dueño. De esta manera distinguimos de la tenencia en la cual el tenedor reconoce en otro la propiedad de la cosa en su poder.

---

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica Electrónica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz4.com/>.



## **1.4. Bienes objeto de posesión**

Según el ordenamiento jurídico de Guatemala, solo pueden ser objeto de posesión los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación. Es decir los bienes muebles y los bienes inmuebles.

### **1.4.1. Bienes muebles**

Por su naturaleza, son aquellos que desde el principio gozan de movilidad ya sea por su propia fuerza o por cosas extrañas.

Por su carácter representativo, son todos los instrumentos públicos o privados que por su contenido representan un derecho que generalmente recaen en objetos de carácter mobiliario.

### **1.4.2. Bienes inmuebles**

Por su naturaleza, son aquellos que desde un inicio, gozan de un concepto de fijeza y ocupan un lugar en el espacio, por ejemplo los terrenos, edificios, o construcciones.



## 1.5. Modos de adquirir la posesión

Dentro de las formas de adquirir la posesión de un bien inmueble, puedo mencionar los siguientes: a) originarios: nace en cabeza del adquirente; b) derivados: proviene de un poseedor anterior y puede tratarse o no de un derecho real.

Se puede decir que en la etapa del Derecho clásico, la posesión se consideraría como un hecho y en la justiniana, se tiende a resaltar su valor jurídico. Después de Savigny se tiende a sintetizar y conciliar los aspectos jurídicos y fácticos de la posesión.

En España, tras una etapa posterior a la codificación en la que prepondera la tesis de la posesión como derecho, a raíz de la reforma hipotecaria de 1944, que excluyó a la posesión del Registro de la Propiedad, numerosos autores mantuvieron su carácter meramente fáctico. Luego, la doctrina más reciente tiende a inclinarse por la condición de derecho subjetivo de la posesión, algunos consideran que la posesión es un hecho, alegan que la posesión se basa en circunstancias puramente materiales, que es un simple hecho jurídico y que se protege sin consideración a que exista o no un derecho del que sea apariencia la posesión y aun en el caso de que ésta sea injusta.

En cuanto a la posesión como un derecho subjetivo, se parte de la idea de que se trata de un interés jurídicamente protegido. Se funda en la afirmación de que la posesión es un derecho subjetivo ya que reúne las características esenciales de éste. Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la



posesión nazcan a su favor, se requiere la aprehensión y la intención de ver la cosa o derechos como suyos. La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho”.<sup>6</sup>

### **1.5.1. Casos en los que no hay poder de derecho**

En algunos de los casos en los que falta un poder de hecho sobre la cosa, entienden muchos que tal poder existe, aunque espiritualizado: por ejemplo, en los de la llamada posesión mediata. No hay duda que en ellos el interesado pueda tener ciertas atribuciones respecto a la cosa, pensando en las facultades de control que sobre la misma conserva, por ejemplo, el que la arrienda; pero es equivocado pensar que constituyen el discutido poder de hecho. En ellos hay, sí, posesión pero como derecho. Por otro lado, si, ciertamente, se ha afirmado que poder de hecho es lo que aparezca como tal a la opinión común, debo advertir, sin embargo, que no cabe argumentar que ésta, en los casos discutidos, vea un poder de hecho, pues lo que realmente ocurre es que los mismos son considerados como de posesión, a pesar de la falta de un poder de hecho, o sea, que son considerados de posesión como derecho. En efecto, hay que distinguir dos cuestiones: a) que en ciertas hipótesis, la opinión del tráfico estime como poder de hecho situaciones que no son de tenencia material de la cosa, pero en las que ésta se halla sometida al poder de nuestra voluntad; y b) que esa opinión del tráfico estime que en determinados supuestos hay posesión, aun no estando actualmente la

---

<sup>6</sup> Engels, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Pág. 367.

cosa bajo el poder de hecho del poseedor, porque aparte de a quién corresponda el derecho a tener la cosa, tal poseedor deba de ser respetado y protegido en su situación hasta que sea vencido legalmente por aquél; es decir, porque se trata de supuestos en los que es justo que se produzcan iguales efectos que si hubiera poder de hecho.

### **1.5.2. Elementos personales, reales y formales de la posesión**

- **Personales: El poseedor**

La persona que tiene la posesión del bien inmueble o de la cosa, la que posee el justo título, y lo ha poseído por más de diez y que llena todos los requisitos establecidos en la ley, para considerarse poseedor del bien y quien tiene el derecho de solicitar la titulación supletoria, para obtener la inscripción en el Registro General de la Propiedad.

- **Reales: Muebles e Inmuebles**

a) Muebles: La mera posesión se puede dar también sobre bienes muebles, los cuales se consideran así, porque pueden ser trasladados de un lugar a otro, sin que la cosa sufra menoscabo, ni varíen sus condiciones originales.

b) Inmuebles: Son todos los bienes que por su naturaleza no pueden trasladarse de un lugar a otro, i) porque están unidos a la tierra, ejemplo casas, edificios, terrenos etc.; ii) porque de separarlo de alguna cosa, de la cual forman parte, ésta sufriría menoscabo es decir quitar por ejemplo un ladrillo de una construcción cimentada en el suelo; iii) En nuestro ordenamiento jurídico también se le considera bienes inmuebles a los animales

que pertenecen a una finca, en virtud que de separarlos de esta, dejaría de serlo y pasaría a ser únicamente una casa de habitación.

- **Formales: Particularidades en la adquisición de la posesión**

a) Adquisición por representante. Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique.

b) Adquisición por título hereditario. La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde la muerte del causante, en el caso de que llegue a adherirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento. El que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante.

### **1.5.3. Conservación de la posesión**

En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el

auxilio de la autoridad competente. Los actos meramente tolerados y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia no afectan a la posesión. La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fueren iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa mientras se decide sobre su posesión o propiedad mediante las diligencias correspondientes.

#### **1.6. Modos de perder la posesión**

El poseedor puede perder su posesión: 1. Por abandono de la cosa. 2. Por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito. 3. Por destrucción o pérdida total de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio. 4. Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año. La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se encuentre bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero. La posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida, ni transmitida para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción a lo dispuesto en la ley. Los actos relativos a la posesión, ejecutados o consentidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, a no ser que éste hubiese otorgado a aquél facultades expresas para ejecutarlos o los ratificare con posterioridad. Los animales fieros sólo se



poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados o amansados se asimilan a los mansos o domésticos si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor.

## **1.7. Efectos de la posesión**

### **1.7.1. Efectos durante el ejercicio**

- **Presunciones posesorias**

1. Presunción de buena fe en favor del poseedor: la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba. 2. Presunción de continuidad en la buena fe inicial. 3. Presunción del disfrute de la posesión en el mismo concepto en que se adquirió: se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario. 4. Presunción a favor del poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior de haber poseído durante el tiempo señalado: el poseedor actual que demuestra su posesión en época anterior se presume que ha poseído también durante ese tiempo, mientras no se pruebe lo contrario. 5. Presunción del que recupera conforme a derecho la posesión indebidamente perdida de que ha disfrutado de ella sin interrupción para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio: el que recupera conforme a derecho la posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción. 6. Presunción a favor del



poseedor en concepto de dueño: el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo.

B. Adquisición del dominio por usucapión: sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio.

### **1.7.2. Efectos de la posesión al cesar la misma**

- **Posesión de buena fe**

1. Hacer suyos los frutos percibidos: el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Si al tiempo en que cesare la buena fe se hallaren pendientes algunos frutos naturales o industriales, tendrá el poseedor derecho a los gastos que hubiese hecho para su producción, y además a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión. Las cargas se prorratarán del mismo modo entre los dos poseedores. El propietario de la cosa puede, si quiere, conceder al poseedor de buena fe la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes como indemnización de la parte de gastos de cultivo y del producto líquido que le pertenece; el poseedor de buena fe que por cualquier motivo no quiera aceptar esta concesión, perderá el derecho a ser indemnizado de otro modo. Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos o por



abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa. Los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.

- **Posesión de mala fe**

El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiere podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo no se abonarán al poseedor de mala fe pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión”<sup>7</sup>.

### **1.8. Cómo acreditar la posesión de inmuebles**

La propiedad por prescripción se adquiere mediante la posesión continua, pacífica, de buena fe y pública como propietario durante diez años, por lo que se cumplen los requisitos para adquirir por prescripción, entre los que se encuentra el poseer a título de dueño, al haberse acreditado ello por los actores y reconocido por el juez con la prueba actuada en auto.

---

<sup>7</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 64.



## 1.9. Titulación supletoria

El Artículo 1 de la Ley de Titulación Supletoria, Decreto número 49-79 del Congreso de la República de Guatemala establece: “El poseedor de bienes inmuebles, que carezca 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.”

Mediante la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad publicada el 24 de abril del año 2006,<sup>8</sup> se declaró inconstitucional el artículo 2 de la Ley de Titulación Supletoria, el cual establecía que solamente los guatemaltecos naturales podían obtener Titulación Supletoria de bienes inmuebles y en caso de tratarse de personas jurídicas, éstas debían estar integradas mayoritaria o totalmente por guatemaltecos, circunstancia que debía probarse fehacientemente al formular la solicitud respectiva.

La titulación supletoria es un procedimiento legal, por medio del cual se puede adquirir el derecho real de propiedad por el transcurso de un tiempo determinado de diez años, en posesión de la tierra.

---

<sup>8</sup> Corte de Constitucionalidad. Expediente 1331-2005



Este procedimiento para la adquisición de un justo título ha sido de hecho un mecanismo suicida en muchas comunidades, especialmente aquellas que han sido marcadas por la violencia y la imposición por parte de los caciques o grupos de poder que controlan en un determinado lugar, debido a la ineficacia del control jurídico o más bien la fuerza sobre el derecho.

El dominio de la tierra, es una costumbre de los pueblos guatemaltecos, el cual se perfecciona por la simple tenencia y posesión de la misma.

Quizá no sea muy difundida, pero los procesos de titulación supletoria en Guatemala, se realizan a gran escala, y en su mayoría, están adornados de fraudes, engaños, violencia, intimidaciones, y un sinnúmero de procedimientos propios de la mafia jurídica guatemalteca.

Cuántas tumbas clandestinas, cuántas placas conmemorativas familiares, cuánta muerte y represión, todo por un pedazo de tierra, que solo sirve para alimentar el deseo egoísta, alimentado por la avaricia, de los terratenientes, que quieren poseerlo todo, a cualquier precio. Pero, ¿Podrá titular un campesino, en condiciones de extrema pobreza, y todas las consecuencias que genera la miseria? En primer lugar, tendrá que enfrentarse con las autoridades municipales de su pueblo, y en última, con los órganos jurisdiccionales, atestados de procedimientos burocráticos, o en su defecto, por la apatía, la dejadez y el desgano que los caracteriza.



## **1.10. 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.<sup>9</sup>

### **1.10.1. Justo título**

Es justo título para la usucapión, el que siendo traslativo de dominio, tiene alguna circunstancia que lo hace ineficaz para verificar por sí solo la enajenación.

### **1.10.2. Adquirida de buena fe**

La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio. La buena fe dura mientras las circunstancias permiten al poseedor presumir que posee legítimamente, o hasta que es citado en juicio.

El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, goza de los derechos siguientes: 1o.- Hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no sea interrumpida; 2o.- De que se le abonen todos los gastos necesarios y útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago; 3o.- Retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en el bien mejorado, o reparando el

---

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 22



que se cause al retirarlas; 4o.- Que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de frutos naturales y civiles que no haga suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho; 5o.- No ser desposeído de la cosa, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio; 6o.- Ser preferido a cualquier otro que la pida con igual derecho, excepto el caso en que deba darse posesión indivisa; 7o.- Servirse de la posesión como medio para adquirir el dominio por prescripción; y 8o.- Ser considerado dueño de los muebles que posee.

### **1.10.3. Posesión de manera continua**

Existe discontinuidad en la posesión 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.

### **1.10.4. Posesión pública**

Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.



### **1.10.5. Posesión pacífica**

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 aquél.

### **1.10.6. Posesión del bien inmueble por el tiempo señalado en la ley**

Tratándose de bienes inmuebles, la posesión por diez años, con las demás condiciones señaladas en el Artículo 620 del Código Civil, da derecho al poseedor para solicitar su titulación supletoria a fin de ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

### **1.11. Dominio de un bien inmueble por usucapión**

Las diligencias de titulación supletoria deberán sujetarse al procedimiento que señala la ley respectiva, y la resolución aprobatoria de las mismas es título para adquirir la propiedad.

Sólo los guatemaltecos de nacimiento pueden obtener titulación supletoria de terrenos comprendidos dentro de quince kilómetros a lo largo de las fronteras y del litoral. Si se trata de personas jurídicas, los individuos que las formen deben ser todos guatemaltecos de nacimiento.



Los inmuebles situados dentro de las reservas del Estado no pueden titularse supletoriamente. Tampoco pueden titularse los excesos de las propiedades raíces, los que se adquieren según lo dispuesto por las leyes administrativas de la materia.

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 cualquiera otra inscripción de propiedad relativa al mismo bien.

Sin embargo, el usucapiente puede entablar juicio para que se le declare dueño aun antes del tiempo señalado en el párrafo anterior, y la sentencia que así lo declare, es título para la inscripción de la propiedad y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

#### **1.11.1. Prescripción adquisitiva**

Es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada de estos derechos en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley.



### **1.11.2. Prescripción extintiva**

Se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto, privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. La prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en una obligación natural por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa.





## CAPÍTULO II

### 2. La hipoteca

#### 2.1. Definición

Derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles para garantizar con ellos la efectividad del cumplimiento de una obligación a favor de otra persona. Generalmente el inmueble gravado es propiedad del deudor, pero también una tercera persona que no es la deudora puede constituir hipoteca sobre un inmueble de su propiedad para responder de la deuda de otra persona. A efectos hipotecarios, los buques y las aeronaves son considerados como bienes inmuebles. “Este derecho real de garantía, que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación, normalmente de pago de un crédito o préstamo, sobre un bien, generalmente inmueble, el cual, aunque gravado, permanece en poder de su propietario, pudiendo el acreedor hipotecario, en caso de que la deuda garantizada no sea satisfecha en el plazo pactado, promover la venta forzosa del bien gravado con la hipoteca, cualquiera que sea su titular en ese momento para con su importe, hacerse pago del crédito debido, hasta donde alcance el importe obtenido con la venta forzosa promovida para la realización de los bienes hipotecados”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 454.



## **2.2. Naturaleza jurídica**

Derecho real de garantía que constituye un gravamen. La hipoteca se constituye precisamente para garantizar una obligación o deuda. Quien adquiere una obligación o una deuda, garantiza al acreedor esa deuda u obligación con un bien inmueble, constituyendo para ello la hipoteca sobre dicho bien.

## **2.3. Características de la hipoteca**

La principal característica de la hipoteca es que afecta únicamente los bienes gravados, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aun por pacto expreso. La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor, para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. La hipoteca es indivisible como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación. Quien hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el Registro de la Propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho.



## **2.4. Antecedentes históricos**

### **2.4.1. La hipoteca en la legislación griega**

En la antigüedad se le conocía con diferentes modalidades, así en Grecia tenía el carácter de una dación en pago, pago por entrega de bienes y era, además, pública. Los investigadores no han podido establecer si la hipoteca romana es una adaptación del sistema ya conocido en Grecia o se trata de una creación original, atendiendo a que sus diferencias son notorias; por tanto sólo cabe afirmar de su existencia en ambos países.

En Grecia se consideró la afectación de un inmueble en favor de un acreedor quien tenía preferencia para hacerse pago con su importe sobre cualquier otra persona, a pesar de quedar el inmueble en manos del deudor.

Para que ofreciera debida seguridad era necesario que tuviera publicidad, pero como por entonces no existían los medios suficientes que permitieran al público conocer que determinado inmueble estaba gravado con hipoteca, se ideó la forma rudimentaria de colocar en la fachada del inmueble hipotecado, un pedestal o una lápida para dar a saber que el inmueble había sido gravado con hipoteca y que, en consecuencia, existía un derecho preferente constituido sobre él.

## 2.4.2. La hipoteca en la legislación romana

En el derecho romano, la hipoteca aparece después de la enajenación como fiducia y la prenda, como una garantía dada al propietario de un fundo destinado a la agricultura. Podía ser general o especial, según recayera sobre la totalidad de uno o más bienes del deudor. No era tampoco indispensable señalar en el contrato el inmueble gravado, con lo cual, no se podía conocer si el inmueble que se ofrecía en garantía estaba libre de gravámenes o no.

Como toda institución primigenia era defectuosa; confería al acreedor, un privilegio innecesario; el de entrar en posesión de los bienes, lo que ha sido desterrado de la actual legislación; pues atando de pies y manos al deudor, imposibilitaba nuevas transacciones, además como no estaba sujeta a un régimen de publicidad, los terceros ignoraban su existencia con lo que se posibilitaba el fraude.

En Roma, se imaginó la hipoteca como una prenda sin desplazamiento en beneficio de los chacareros que se encontraban imposibilitados de entregar a sus acreedores los instrumentos agrícolas que por su naturaleza son indispensables para la explotación. La diferenciación se hizo lentamente. El acreedor hipotecario adquirió el derecho de vender y se le concedió una acción contra el tercero adquirente del bien hipotecado. En el caso de pluralidad de hipotecas se daba preferencia a la más antigua. El acreedor tenía entonces lo que llamaríamos actualmente el derecho de preferencia y el derecho de persecución.



### **2.4.3. La hipoteca en la legislación francesa**

La introducción de la hipoteca en el derecho francés no ha sido el efecto de una adopción directa y de una sola vez del derecho romano. Apareció en primer lugar en el siglo XIII con el nombre de Obligatio Bonorum. En esa época, el acreedor sólo tenía a su disposición procedimientos largos y difíciles para ejecutar los bienes de su deudor; en ciertas regiones, como ejemplo Picardía, sólo se le permitía embargar los bienes muebles y los frutos de los inmuebles. Entonces, por una convención especial el deudor declaraba que obligaba todos sus bienes en garantía de la deuda y permitía al acreedor venderlos para pagarse. Fue esta "obligación de los bienes" la que tomó en el siglo XVI el nombre romano de hipoteca y era realmente su equivalente. Primitivamente la "obligatum bonorum" podía establecerse lo mismo por documento privado que por instrumento público.

Continuó siendo así hasta el siglo XV, pero esa igualdad primitiva no se mantuvo; la inferioridad del documento privado ya había sido señalada en el siglo XVI por Rebuffe y por Dumoulin. Desde entonces únicamente pudo constituirse una obligación hipotecaria por instrumento público o notarial.

En Francia, antes de la Revolución hubo intentos para crear registros de ventas e hipotecas que al poco tiempo se desnaturalizaron para convertirse en registros tributarios.



Durante la Revolución se promulgó el Código Hipotecario y la Ley de Declaraciones Mobiliarias, inspiradas en el derecho alemán con ánimo de atraer capitales del extranjero; pero legislaron sobre la hipoteca en forma defectuosa, y aunque se estableció la publicidad, se omitió para algunas clases de hipotecas algo fundamental, como es la especialidad.

Al redactarse - en 1804- el Código de Napoleón, las opiniones de los jurisconsultos que elaboraron ese cuerpo de leyes se dividieron en cuanto a la forma como debía considerarse la hipoteca; y se cuenta que para resolver el escollo insalvable en que se encontraban dichos legisladores tuvo que recurrirse al mismo Napoleón, quien dirimió la controversia adoptando un sistema transaccional es decir, que estableció - de un lado- que la hipoteca convencional para su validez debía de ser pública y especial y - de otro- se admitieron hipotecas que podían ser generales es decir, que surtían efectos sin necesidad de inscribirlas, tal sucedió con las hipotecas legales y judiciales.

#### **2.4.4. La hipoteca en la legislación germana**

En el derecho germano, en oposición al sistema romano, la hipoteca reposaba en dos principios fundamentales: la publicidad y la especialidad.

En el derecho germano la transmisión de la propiedad y la constitución de gravámenes sobre ella se consideraba un acto de interés público y no privado, por lo que debía intervenir la autoridad para que tuvieran valor. Era necesario realizar ciertos actos solemnes ante un consejo o un tribunal que debía aprobarlos, lo que determinaba que



dichos actos fueran públicos. Pero, posteriormente, en la misma Alemania se dejó sentir la influencia del derecho romano; derecho que llegó a adoptarse con él, las hipotecas dejaron de tener publicidad apareciendo también las generales y ocultas.

Reaccionando contra esta perjudicial influencia, fue en Prusia que se restableció el sistema germano, apareciendo en el Código Prusiano de 1774, por primera vez, la hipoteca con los caracteres fundamentales que la distinguen en el derecho moderno; a saber: a) La especialidad: esto es, que el gravamen debe constituirse afectando determinado inmueble e inscribirse separadamente sobre él. b) La legalidad: que consiste en que la inscripción debe hacerse por la autoridad de acuerdo con los requisitos de la ley, la que es responsable por los errores o perjuicios que ocasionen las inscripciones defectuosas. c) La publicidad: que significa poder conocer de la existencia de los gravámenes mediante las inscripciones que producen pleno efecto. d) La prioridad: que consiste en la preferencia establecida según la antigüedad de la inscripción.

Son estos mismos principios establecidos para la hipoteca en el Código Prusiano los que la norma en el derecho moderno.

Conviene señalar las principales diferencias en cuanto a la transmisión de la propiedad entre el sistema germano y francés, por cuanto como veremos después, nuestra legislación adoptó el último: A) En el germano las relaciones de las personas con la cosa son de interés público, mientras que en el francés se consideran de orden privado, lo que determina las siguientes consecuencias: i) Para ser válidas en el germano tiene



que intervenir la autoridad; en el francés no es necesaria tal intervención. ii) En el germano la inscripción tiene valor sustantivo y es indispensable para la validez del acto, en el francés la inscripción no tiene ese carácter, no es fundamental para la validez, siendo su finalidad más bien transcritora del derecho con el fin de garantizar el derecho de quienes contraten amparados en las inscripciones del Registro.

## **2.5. Bienes que pueden hipotecarse**

Se trata, en suma, de un derecho real de garantía o una forma de garantía real, que confiere al acreedor el poder de realizar con preferencia el bien inmueble hipotecado, mediante su venta forzosa, que definitivamente se diferencia de la prenda en que la hipoteca no exige el requisito del desplazamiento o desposesión de la cosa que constituye el objeto de la garantía, la cual seguirá estando en poder del deudor hipotecario, y se diferencia también de la prenda, en que la hipoteca recae sólo sobre bienes inmuebles. La mayor ventaja de la hipoteca frente a la prenda radica quizá en que no se requiere que el hipotecante (dueño de la finca hipotecada) se desposea del bien gravado, ni se coarta su poder de disposición, pues puede vender, arrendar, ceder, volver a hipotecar, etcétera, la finca hipotecada. Cualquier adquirente posterior recibirá el bien hipotecado, gravado con la afección real, quedando obligado a soportar el ejercicio del derecho de realización de valor que lleva aparejado, sea quien fuere dicho poseedor.

Mientras que una hipoteca depende de las posiciones de obligación correspondientes y, por lo tanto, expira con el reembolso, una deuda hipotecaria no está ligada a las

cantidades pendientes personales del acreedor. Por ello, la deuda hipotecaria todavía se puede utilizar como garantía después del reembolso. La deuda en rentas es una anualidad regular que supone los ingresos basados en la utilización del terreno y difícilmente se puede emplear como garantía de préstamo.

El derecho hipotecario se garantiza mediante una inscripción en el Registro General de la Propiedad.

## **2.6. Registro General de la Propiedad**

El Registro General 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.

El Registro General de la Propiedad entra en funcionamiento en 1877 bajo el mandato del entonces Presidente de la República General Justo Rufino Barrios.

### **2.6.1. Bienes que pueden hipotecarse en el Registro General de la Propiedad**

En el Registro General de la Propiedad se llevan por separado los registros siguientes: de prenda agraria, de testamentos y donaciones por causa de muerte, de propiedad horizontal, de fábricas inmovilizadas, de buques y aeronaves, canales, muelles,



ferrocarriles y otras obras públicas de índole semejante, de minas e hidrocarburos de muebles identificables y otros que establezcan leyes especiales.

También se llevan los registros de la prenda común, de la prenda ganadera, industrial y comercial, cuyas modalidades son objeto de disposiciones especiales.

### **2.6.2. Efectos de la inscripción**

La inscripción en el Registro General de la Propiedad produce los siguientes efectos:

- **Legitimación registral:** a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio o los derechos reales tiene la posesión de los mismos.
- **Inoponibilidad:** los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro General de la Propiedad no perjudican a terceros. Por ejemplo, una persona que adquiere un derecho de usufructo (derecho de uso y disfrute) de una finca no puede verse perjudicada ni privada de su derecho por un título en el que conste un derecho de usufructo a favor de otra persona si este derecho no está debidamente inscrito en el Registro General de la Propiedad.



- **Fe pública registral:** la persona que de buena fe adquiriera a título gratuito u oneroso algún derecho de alguien que en el Registro General de la Propiedad aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después el derecho del transmitente resulte no ser válido por razones que no consten en dicho Registro. Por ejemplo, si una persona adquiere una finca de otra que aparece como propietaria de la misma en el Registro General de la Propiedad, desconociendo que lo que aparece inscrito el Registro no se adecua a la realidad (desconocimiento que se presume siempre), si la adquisición es onerosa (no gratuita) y el adquirente inscribe la compraventa en el Registro General de la Propiedad, dicho adquirente continuará siendo propietario aunque después se declare judicialmente que quien se la transmitió no tenía la propiedad de la finca, por causas que no consten en el mencionado Registro.
- **Presunción de veracidad:** los asientos por los que se inscriben los títulos en el Registro General de la Propiedad producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o nulidad. Es decir, se presume que lo inscrito en el Registro General de la Propiedad corresponde con la realidad mientras no se demuestre lo contrario.
- **Salvaguarda judicial:** los asientos del Registro General de la Propiedad están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley.
- **Protección judicial de los derechos inscritos:** las acciones reales procedentes de derechos inscritos pueden ejercitarse a través de los diferentes procedimientos

legales regulados en la ley contra quienes sin título inscrito se opongan a tales derechos o perturben su ejercicio.

## 2.7. La propiedad

### 2.7.1. Sobre la cosa en forma directa e inmediata

Es la cercanía de la persona con la cosa. El contenido de la propiedad consiste en la plenitud del señorío que confiere al titular, ésta se caracteriza por ser absoluto e implican los siguientes derechos: *Ius Utendi*: derecho de servirse de la cosa y obtener las ventajas de ella. *Ius Fruendi*: derecho a percibir de los frutos civiles o naturales de la cosa. *Ius Abutendi*: derecho a consumir la cosa y disponer de ella en forma absoluta. *Ius Vindicandi*: derecho que tiene el titular de la cosa para reclamarla a terceros.

- **Exclusivo o Individual**: El propietario puede impedir a cualquiera concurrir en el oficio del derecho de propiedad. La excepción a esto es el condominio o copropiedad, es decir cuando varias personas ejercen el derecho de propiedad, por el cual cada uno de ellos son copropietarios de una parte del bien.
- **Perpetua**: Subsiste con independencia que de él haga el titular. En Roma no se concibió la propiedad o *tempus* (por un tiempo determinado).

## 2.7.2. Historia acerca del origen de la propiedad

- **Existen tres teorías**

Barrón: la propiedad nació en las tres tribus (Ramnes, Luceres, Titus); Cicerón: Numa Pompilio había atribuido las tierras a particulares; Dionisio: decía que se habían asignado tierras para las 30 curias existentes y otras para el Estado.

## 2.7.3. Clasificación de los fundos

Fuera de Roma, Fondos Itálicos, dentro de la Península no cultivada. Fuera de la Península, Fondos Pciales.

Eran propiedad del empleador o del pueblo distintas clases de propiedad:

- **Derecho Civil:** propia de los ciudadanos romanos libres y sui iuris, se ejercía sobre los fundos itálicos y se transmitía a través de la mancipatis y la in iure cession, se protegía por la acción reivindicatoria, también era para las cosas muebles dentro del comercio.
- **Derecho de Gentes:** era otorgado por el pretor cuando faltaba uno de los requisitos para que se configure la propiedad, se transmitía por la tradición y se aplicaba para los peregrinos y extranjeros y se ejercía sobre fundos provinciales.

#### 2.7.4. Limitación al derecho de la propiedad

El derecho de propiedad tenía las siguientes limitaciones:

- **Derecho Público:** tenían carácter de inderogables, por ejemplo, la prohibición de cremar y enterrar cadáveres dentro de la ciudad.
- **Derecho Privado:** eran derogables por la voluntad de los interesados, la mayoría de ellas versan sobre relaciones de vecindad.

#### 2.7.5. Modos de adquisición de la propiedad

- **Modos originarios**

Ocupación: medio de adquisición del derecho natural, respecto a las cosas sin dueño. Con Justiniano abarcó las cosas abandonadas por su dueño. La adquisición se configuraba con la mera aplicación. Accesión: hay accesión cuando una cosa se adhiere a otra por obra natural o artificial, para integrarse ambas en un solo cuerpo. Especificación: consistía en la transformación de una materia prima en una especie nueva, que adquiría propia individualidad, como si se hiciera vino de la uva. Confusión y conmixción: tiene lugar cuando se mezclan líquidos o sólidos del mismo o distinto género. Adjudicación: era el otorgamiento de la propiedad por pronunciamiento judicial emitido en los juicios, con el fin de que la propiedad se tornara independiente e

individual. Usucapión: era el medio originario de adquisición de la propiedad regulada por el derecho civil que se operaba a través de la posesión continuada de una cosa durante un tiempo determinado por la ley.

Los requisitos necesarios para la usucapión fueron:

- **Res Habilis:** debían estar en el comercio. No podían ser usucapiadas las cosas hurtadas, las donadas o los magistrados.
- **Título:** todo acto jurídico válido, idóneo para adquirir el derecho de propiedad.
- **Buena Fe:** la creencia leal, la honesta convicción de que no se lesionan intereses jurídicos ajenos al entrar en posesión de una cosa.
- **Poseción:** era la posesión continuada durante un tiempo determinado por la ley.
- **Tiempo:** el tiempo exigido por la ley podía ser: tres años para las cosas muebles y 10, 20 o 30 años para las cosas inmuebles.
- **Modos derivativos**

Es cuando la adquisición se produce por la traslación de los derechos de su anterior propietario, los cuales son: Mancipatio: Estaba reservada a los ciudadanos romanos. Era una ceremonia simbólica que se realizaba con el empleo del cobre y la balanza, con



la presencia de cinco testigos que sostenía la balanza. Si la cosa era mueble, debía estar presente y si era inmueble, algo que la simbolizara. Cesión en pago: era un simulado proceso de reivindicación en el cual tanto el adquirente como el enajenante se presentaba ante el juez. El primer actor, reivindicaba la cosa como si fuere suya, y el segundo no se oponía. Ante la falta de contradicción, el magistrado le adjudicaba la cosa al adquirente. Desapareció luego en el procedimiento formulario debido al auge de la tradición. Tradición: era un acto no formal de derecho natural o de gentes, que consistía en la entrega la cosa hecha por el propietario a otra persona, con la intención de que este la adquiriera. Las partes debían ser capaces de enajenar y de adquirir. Se exigía también la preexistencia de una causa que justificara la tradición y venta, donación, dote, pago, entre otros. Otro presupuesto fue el traslado de la posesión mano a mano en las cosas muebles y con la entrada personal al fundo o en la casa, si era de un bien inmueble. Este rigorismo fue atenuándose con la aparición del constituto posesorio.

### **2.7.6. Protección de la propiedad**

La propiedad exigía una adecuada tutela, el otorgamiento de medios legales para defender a sus titulares ante cualquier perturbación, de las cuales se enumeran las siguientes: Reivindicatoria: cuando se pretendía privar al propietario de la posesión de la cosa sobre la que se ejercía el dominio, y en consecuencia se le restituyen la cosa o se le pague el precio de la misma. Acción Negatoria: tenía por objeto la declaración de la inexistencia de gravámenes sobre la cosa sujeta al dominio. Se dirigía esta acción civil contra cualquier persona que alegara tener derecho de servidumbre o usufructo



sobre la cosa, perjudicándole en su goce o disfrute, con la interposición se la excluye.

Para la servidumbre confesada por el propietario, se entabla por el beneficiario para que se le reconozca fehacientemente por la ley<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Hurtado O., Agustín. **Lecciones de Derecho Romano**, Pág. 95.





## CAPÍTULO III

### 3. Catastro en Guatemala

#### 3.1. Definición

Es un registro administrativo dependiente del Estado en el que se describen los bienes inmuebles rústicos, urbanos y de características especiales.

El Artículo 1 de la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala establece: “El Registro de Información Catastral de Guatemala, que podrá abreviarse RIC, como institución del Estado, autónoma y de servicio, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios. Actuará en coordinación con el Registro General de la Propiedad sin perjuicio de sus atribuciones específicas. Tendrá su domicilio en el departamento de Guatemala, su sede central en la ciudad de Guatemala, y establecerá los órganos técnicos y administrativos que considere obligadamente necesarios.”

El concepto actual de catastro se basa en tres finalidades que le dan sustento, las cuales son:

1. Dar una base para el planeamiento urbano y rural.
2. Calcular el monto de las contribuciones como el impuesto inmobiliario.

3. Guardar la seguridad jurídica del derecho de propiedad a través de la aprobación y archivo de las mensuras, que son la base de las escrituras de traslación y dominio

A su vez para cumplir con los tres elementos anteriores el catastro está dividido en tres secciones:

- **Catastro Fiscal:** Fija por medio del avalúo fiscal el valor de los bienes a fin de imponerle una contribución proporcional.
- **Catastro Jurídico:** El cual contempla la relación entre el propietario o sujeto activo y la propiedad u objeto y la comunidad o sujeto pasivo.
- **Catastro Geométrico:** Encargado de la medición, subdivisión, representación y ubicación del bien.

No existe un único concepto del catastro. La definición que más se aproxima seguramente es la que indica que el catastro es un inventario de la totalidad de los bienes inmuebles de un país o región de éste, permanente y metódicamente actualizado mediante cartografiado de los límites de las parcelas y de los datos asociados a ésta en todos sus ámbitos.

De ahí se pueden establecer algunos elementos esenciales:

- Es un inventario o registro público al servicio no sólo de las distintas Administraciones sino del ciudadano y de la sociedad en general. Permite la consulta y certificación de los datos.
- Global, de todos los bienes inmuebles de un determinado ámbito territorial.
- Actualizado, el Catastro tiene como objeto material el bien inmueble, la realidad física.
- Contiene información relativa a esos bienes inmuebles, datos gráficos, cartografía parcelaria y croquis catastral y alfanumérico físico, económico y jurídico.

Soporte de múltiples aplicaciones fiscales y económicas. Es un sistema de información del territorio rápido, fácil y eficaz.

### **3.2. Naturaleza jurídica**

Los bienes inmuebles tienen asociado un identificador único y obligatorio en el catastro, denominado "referencia catastral".

### **3.3. Antecedentes históricos**

La historia del catastro en Guatemala constituye una serie de a finales del siglo XIX se instituye el registro de hipotecas (más tarde Registro General de la Propiedad) sin que en él se incorpore la dimensión geográfica y el ámbito espacial de aplicación del

derecho. En la misma época liberal, con el auge del café, los agrimensores levantan una serie de planos individuales, sin que eso sea suficiente para reunirlos en un sistema catastral con una visión de conjunto. Durante el gobierno revolucionario la reforma agraria que se puso en práctica careció de una base cartográfica catastral que pudiese servir de soporte a la identificación de la situación jurídica de los inmuebles.

Esa ausencia de catastro y falta de claridad de los registros alentó la apropiación de tierras por parte de sectores pudientes de la población, una marginalización e inseguridad jurídica para sectores pobres así como la evasión y desobediencia fiscal por parte de grandes terratenientes, situación que derivó en varios actos de violencia. Los conflictos por la tierra en Guatemala no han tenido únicamente una dimensión jurídica, sino que su fisonomía deriva de una compleja articulación de factores donde se imbrican lo étnico, lo cultural, lo político y lo espiritual, entre otros, y que en la historia han evolucionado adquiriendo contenido y forma específicos principalmente para la realidad agraria del país. Esa turbulencia fue mostrando la necesidad de establecer un catastro moderno que pueda servir de base a la resolución de conflictos y la regularización de la tenencia de la tierra.

La llegada de la Ley del Registro de Información Catastral en 2005 fue más que bienvenida. El nuevo marco jurídico crea una autoridad competente en materia catastral con atribuciones suficientes como para revertir el cuadro de desinformación que estaba instaurado.



Se entendía, y se entiende aún, por catastro el registro de los bienes inmuebles ubicación, dimensiones y uso y sus propietarios, que se utiliza para establecer el monto de la contribución que se impone sobre los bienes inmuebles según su producción, su renta o su valor, y derechos como servidumbres e hipotecas.

En la Roma antigua era la contribución que pagaban "por cabeza" los nobles y terratenientes según el patrimonio inmobiliario que poseían.

Se guardan registros del uso de este tipo de registros en Babilonia y Grecia donde se utilizaba como base impositiva, también en Egipto donde aparte de la función impositiva se lo utilizaba como reserva de datos de las dimensiones y ubicaciones de las parcelas para el replanteo de las mismas luego de las cíclicas crecidas del Nilo.

Otro ejemplo de catastro es el Domesday Book, creado por Guillermo I de Inglaterra, "El conquistador", utilizado para conocer los recursos de su reino.

El libro Becerro de las Behetrías de Castilla es el más antiguo catastro conocido, fiel reflejo de la organización territorial castellana y que debía de servir de base a una futura reforma.

En Europa es donde la puntillosa mentalidad occidental hace que los catastros sean cada vez más precisos y perfectos, ejemplo de ello son los de Francia y Holanda organizado por Napoleón Bonaparte, Alemania, Reino Unido, y por supuesto España que lo implanta en América durante la época colonial. En 1749 se inició el que



posiblemente es el más importante ejemplo de la época pre-estadística en todo el mundo: el Catastro de Ensenada, que incluía censo de población y muchos otros datos.

### **3.4. Catastro municipal**

Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.

Su división administrativa está estructurada en regiones, departamentos y municipios. Estos últimos comúnmente se estructuran en comunidades, cantones, aldeas, caseríos, fincas y parajes.

Este territorio está integrado por ocho regiones, 22 departamentos y 338 municipios. En el país predomina el concepto de un Estado unitario y los municipios y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado considerándose a los municipios de la República de Guatemala como instituciones autónomas.

“La División de Catastro del Instituto Geográfico Nacional, fue creada en 1965 con el objetivo de administrar el catastro nacional por medio de la investigación e identificación de los derechos de propiedad, elaboración de mapas y registros, determinación de límites jurisdiccionales y prestación de servicios catastrales en general. Entre 1968 y 1978 ocurrió la primera manifestación formal de establecimiento de Catastro en Guatemala, cuando el Instituto Geográfico Nacional dependiente del Ministerio de



Comunicaciones y Obras Públicas, comenzó a trabajar en una gran área. El estudio cubrió toda la costa sur de la frontera con El Salvador a la frontera con la república mexicana, formando una faja con un ancho aproximado de 100 km (aproximadamente 33.000 km<sup>2</sup>). En este sector se le dio prioridad al área rural, sin embargo no fue descuidada el área urbana ya que se desarrollaron importantes estudios catastrales en Escuintla, Mazatenango y Retalhuleu. A pesar de los esfuerzos, la experiencia fracasó por falta de cultura catastral dejando sin embargo grandes lineamientos técnicos. En este estudio se realizó el apoyo geodésico, la cobertura, fotografía aérea y la restitución fotogramétrica, generándose una base cartográfica exacta y confiable que permitió estudios de campo para la identificación de linderos y de otros elementos de la tierra que son de interés del catastro. Este estudio catastral fue calificado de alta calidad técnica y su principal resultado fue la publicación de mapas con información referida a la ubicación de inmuebles urbanos y rurales, así como de la condición de la tierra en lo relacionado con uso y recursos naturales disponibles<sup>12</sup>.

Por lo tanto, todo el empeño puesto en el Proyecto del Catastro Guatemalteco iniciado en 1987, finaliza al año siguiente cuando se ordena suspender las negociaciones, quedando una vez más troncada la posibilidad de iniciar un proyecto integral de catastro a nivel nacional.

El catastro logra su primera cita con la historia con la firma de los Acuerdos de Paz, los cuales hacen mención sobre la necesidad urgente de poner en marcha la institucionalidad catastral. Cuando en diciembre de 1996 se firma el Acuerdo de Paz

---

<sup>12</sup> Guillén Villalobos, José, **Historia Analítica de Guatemala**, Pág. 359.



firme y duradera, se culmina con un proceso de negociación entre el estado guatemalteco y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca. En ese documento se reconoce que el problema de la tierra constituye el sustrato estructural de las condiciones que provocaron el enfrentamiento armado de las últimas cuatro décadas. Los Acuerdos de Paz constituyen la piedra angular para el desarrollo agrario de Guatemala, no sólo por los compromisos que ahí se expresan, sino porque a su vez representan la oportunidad de recuperar la expresión creadora del pueblo guatemalteco, de sus técnicos y profesionales.

El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria establece entre sus compromisos el de "...promover una reforma legal que establezca un marco jurídico seguro, simple y accesible a toda la población con relación a la tenencia de la tierra"; expresando también la necesidad de "...promover cambios legislativos que permitan el establecimiento de un sistema de registro y catastro descentralizado, multiusuario, eficiente, financieramente sostenible y de actualización fácil y obligatoria...".

Estos y otros compromisos contenidos en los Acuerdos de Paz han sido recogidos por diferentes gobiernos de Guatemala en una estrategia de atención al tema de tierra, en el cual el catastro cobra una importancia muy particular junto a las iniciativas de la paz, la creación de la Comisión Institucional para el Desarrollo y Fortalecimiento de la Propiedad de la Tierra - Pro tierra y de su brazo ejecutor, la Unidad Técnica Jurídica - UTJ-Pro tierra crea un nuevo escenario. A partir de ese momento, la política del poder ejecutivo en el tema tierra responsabiliza a esa institución por la coordinación al más alto nivel político para la definición de la estrategia, programas, proyectos y roles

institucionales relacionados con dicho tema. Posteriormente, el 15 de agosto de 2003, el Acuerdo Gubernativo 26-2003 adscribe a la Unidad Técnico Jurídica al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, con las responsabilidades de "planificar, coordinar, dirigir, ejecutar y administrar todas las actividades relacionadas con el proceso de establecimiento y mantenimiento catastral a nivel nacional".

No existe propiamente diferencia entre catastros urbanos y rurales en Guatemala, la Ley del Registro de Información Catastral tiene una aplicación de índole general en ambos territorios, sin embargo, los catastros municipales urbanos desarrollados en los últimos años para fines fiscales tienen una lógica propia.

El catastro por su relación con el registro y valoración de los bienes inmuebles, así como las exigencias de ordenamiento y planificación territorial; exige su vinculación con la administración territorial y con el reparto de competencias entre las administraciones. En el marco, existe un gran debate en la región centroamericana en torno a la vinculación y coordinación entre "catastros nacionales" y "catastros municipales". Uno de los resultados más importantes de todo el proceso sociopolítico contemporáneo de Guatemala entre 1986 y 2000 fue la descentralización. Este planteamiento se concreta en la nueva constitución de 1985 y la reforma constitucional de 1992, y sobre todo en los Acuerdos de Paz de 1996 que contiene la aspiración de una Nación multiétnica, pluricultural y multilingüe.

En el año 2002 culmina un proceso de concertación entre diferentes actores de la sociedad para la aprobación de un paquete de leyes sobre descentralización que



vienen a cambiar de manera profunda las responsabilidades de cada una de las colectividades territoriales.

El Artículo 35 inciso b) del nuevo Código Municipal (Decreto número 12-2002 del Congreso de la República) señala que es responsabilidad del Concejo Municipal el ordenamiento territorial del municipio, desarrollar estos procesos con insumos directos del catastro. A pesar de todos esos elementos, existe todavía una gran barrera en Guatemala para la constitución de catastros municipales.

En los municipios que disponen de reglamentos específicos sobre lotes y predios, en el marco de sus competencias en urbanismo y ordenamiento territorial, es obligatorio para que el Registro de Información Catastral -RIC- operara desmembraciones, contar con un certificado municipal. Esto obliga al Registro de Información Catastral -RIC- a conocer el estatuto de cada parcela del ámbito municipal en cuanto a su uso y pone en gestación un sistema de catastro municipal integral incluyendo, más allá del Registro de Información Catastral -RIC-, información parcelaria sobre valor, uso y tenencia de la tierra. Este párrafo pone el sistema de catastro del Registro de Información Catastral -RIC- en el corazón del sistema de administración de información a nivel municipal, lo que constituye una de las condiciones esenciales para el mantenimiento de la información catastral a nivel local.

En el ámbito urbano el número catastral (código de clasificación catastral) está conformado por nueve dígitos: dos para la zona postal, cuatro para la manzana y tres para el predio. Se asigna desde la parte más noroccidental de la zona, iniciando la



numeración de manzanas para luego efectuar un barrido en zigzag. Luego se procede a asignar los números de predio en cada manzana, partiendo también del predio más al norte y al oeste que se pueda encontrar, continuando así sucesivamente en sentido horario. Por ejemplo, un inmueble de la zona uno, manzana nueve, predio 12 recibe en número catastral: 01-009 -012.

### **3.5. Catastro rural**

Uno de los factores que están en la base de la conflictividad que caracteriza las dinámicas agrarias en Guatemala, es la inseguridad jurídica sobre la posesión y propiedad de la tierra.

Entre sus causas cabe destacar, en primer término, las características del sistema de registro de la propiedad en Guatemala. El Registro General de la Propiedad de Guatemala, cuyo funcionamiento data de alrededor de 1880, es la entidad encargada de la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles.

Los actos y contratos que deben inscribirse en dicho registro se encuentran regulados por el Artículo 1125 del Código Civil, sin embargo, la existencia hasta hace poco de solamente dos oficinas del registro en el país, la práctica de la inscripción de inmuebles sin los respectivos planos para permitir el establecimiento de su ubicación, la doble inscripción de inmuebles, la inscripción de propiedades con problemas de deslindes, la pérdida y destrucción de documentos del registro e incluso el fraude y la corrupción, se



encuentran entre los problemas que afectan el funcionamiento adecuado de esta entidad y, por tanto, la seguridad jurídica de la propiedad inmueble en Guatemala y la ausencia histórica de catastro en el país explica en parte al problema de ubicación de las fincas. El proceso de configuración de la ubicación y forma de los predios en el territorio nacional y las relaciones y calidades de dominio para quienes los poseen, parte del hecho mismo de la falta de derechos sobre el uso, tenencia y propiedad de la tierra y es fuente de dificultad y confrontación para cualquier proceso de ordenamiento territorial.

Se estima que aproximadamente 70% del territorio del país se encuentra inmerso en una verdadera maraña de confusión de títulos y superposición de límites, razón por la cual la construcción de una realidad jurídico-agraria sin bases físicas hace del proceso de regularización con base catastral un elemento estratégico para la definición de una nueva política de desarrollo económico.



## CAPÍTULO IV

### **4. Procedencia de los créditos garantizados con hipoteca sobre derechos de posesión inscritos en los registros de catastro municipal**

Antes de definir y establecer lo que es el derecho de posesión y su hipoteca inscrita en los registros de catastro municipal, debemos entender algunos aspectos:

El interés en desarrollar este tema surge de tres aspectos rodeados de una especie de nebulosa jurídica: **a.** El Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima – Banrural-, sí otorga créditos hipotecarios sobre derechos de posesión de inmuebles; **b.** La certificación donde consta la posesión la emite el Registro de Catastro Municipal; y **c.** Este registro es quien inscribe la hipoteca de estos derechos posesorios en favor de – Banrural-. Es por esto que es necesario analizar y lograr establecer si esta opción al crédito en primer lugar es legal o no, si da certeza y seguridad jurídica al Banco y si al momento de incumplir el deudor con dicha obligación puede accionarse ante un órgano jurisdiccional en contra del deudor moroso.

Es sabido que el sistema de tenencia de la tierra en Guatemala se fundamenta principalmente en el derecho posesorio sobre la misma, contando únicamente los pobladores con un justo título que acredita este derecho y ya que corresponde a las municipalidades el ordenamiento territorial de su jurisdicción a través del Catastro Municipal para el mejor desarrollo de su población, son las mismas municipalidades los que deben llevar el control de la posesión de esos inmuebles dentro de su jurisdicción.



Como parte de este trabajo se hace sumamente importante definir la real función de las municipalidades en cuanto a atribuciones y límites de sus registros catastrales, y que, de ello dependerá definir como primera opción, si el contribuir al aval de créditos extendiendo certificaciones a ser utilizadas en los bancos es una opción legal.

Como consecuencia lógica, a partir de dicho conocimiento se podrá definir si el otorgamiento de créditos por parte de los bancos, tomando como aval hipotecario, el aval catastral es legal.

Así mismo, quedará bien definido si los catastros municipales se están extralimitando en sus funciones y por otro lado si los bancos están fundamentados en bases legales verdaderas, que puedan efectivamente permitirles la ejecución del procedimientos respectivo a la hora del incumplimiento del deudor.

Por otro lado, es necesario establecer si existen las bases jurídicas que permitan a la población tener acceso a los servicios financieros, no solo de Banrural sino que también los demás bancos y entidades crediticias del sistema y de esta manera se pueda hacer valer este derecho que por el transcurso del tiempo se ejerce sobre los bienes inmuebles que ocupan los pobladores de la república y que muchas veces lo han transmitido de generación en generación sin nunca haber obtenido el título legal que acredite la propiedad.

El problema real que se afronta, es que en apariencia no existen asideros legales claros que determinen sin lugar a duda, que tanto las municipalidades, como el Registro



General de la Propiedad, pueden actuar similarmente, dando fe de manera indudable que la propiedad en cuestión puede ser utilizada para los fines hipotecarios mencionados. Por el contrario, parece haber contradicción insalvable en lo que se establece para las dos entidades, ya que si la inscripción en el Registro implica en muchos casos un trámite mínimo de diez años y por el otro lado la municipalidad procede de una manera aparentemente tan fácil y viable, es claro que la opción (si las dos fueran correctas), debe ser la de la municipalidad.

Por lo tanto, de comprobarse divergencia legal real podría pensarse en derivar responsabilidades sobre la comisión delictiva de parte de una o más de esas instancias, léase, municipalidad o Registro General de la Propiedad o banco, al involucrarse en un procedimiento ilegal si al final se comprueba que únicamente una de esas instancias es la realmente autorizada.

Por todo lo anterior, se hace necesario profundizar en la indagatoria de todos los aspectos legales en la República de Guatemala relacionados con la legalidad de la procedencia y procedimientos de las instituciones y los créditos garantizados con hipoteca sobre derechos de posesión inscritos en los registros de catastro municipal.

En cualquier extremo encontrado por la sustentante, el presente trabajo pretende servir como documento aclaratorio respecto a este confuso proceso, o bien como propuesta para que se modifiquen o creen las leyes respectivas tendientes a solventar el problema que hasta aquí pudiera ser centenario y por tanto tiempo no resuelto.



No existen fundamentos legales por medio de los cuales las municipalidades del país, a través de sus registros catastrales, estén autorizadas a emitir certificaciones sobre derechos de posesión, para ser utilizados para la inscripción de créditos con garantía hipotecaria sobre esos derechos.

En cuanto al Registro General de la Propiedad, todo lo relativo a quiénes pueden hipotecar, qué puede hipotecarse y todas las condiciones requeridas para dicho fin.

Respecto a las instituciones bancarias, es posible encontrar tanto algunas que sí se basan en la ley respecto a los bienes que se pueden hipotecar de acuerdo al Código Civil, como algunas que no lo hacen, y que sin embargo si otorgan créditos, lo cual resulta ser inadecuado.

El papel que desempeña el crédito dentro de la economía es de gran importancia, debido a que, entre otras cosas, es un instrumento muy eficaz en el proceso de reactivación económica, ya que es mediante el crédito una de las formas más eficaces en cómo puede impulsarse el desarrollo de la economía.

Sin lugar a dudas que la calidad de una economía de un país es observable, entre otros indicadores, a través de la calidad de su sistema financiero y los servicios crediticios que la misma ofrece a los diversos agentes económicos.

También podemos mencionar que solamente a través de esquemas crediticios adecuados será posible que la economía recupere el dinamismo que tanta falta hace



hoy día, ello con la finalidad de dar solución, entre otras, a las necesidades de trabajo y desarrollo del país. Es necesario por lo tanto crear las bases de un sistema financiero integral que impulse el crecimiento de los diversos sectores de la economía.

El crédito ha sido motor de la recuperación económica. Por mencionar un ejemplo, por cada vivienda que se construye se genera actividad en alrededor de 40 ramas de la economía, así como cinco empleos directos y varios más indirectos.

Por lo anterior expuesto se puede concluir que la existencia del crédito es un factor determinante que se debe propiciar para consolidar estrategias de desarrollo económico”<sup>13</sup>.

En un préstamo o línea de crédito con garantía hipotecaria, una porción de tierra con vivienda o edificación denominada inmueble, sirve como propiedad en garantía de que se cancelara un préstamo. El banco se reserva el derecho de reclamar la propiedad en garantía y podría vender o subastar el inmueble, si el deudor incumpliere con el pago del préstamo. Aunque no se encuentra bibliografía de fácil accesibilidad en este tema, fuera de Guatemala se ha encontrado que, en el derecho español, no existe ninguna definición legal, ni su regulación se encamina únicamente en el Código Civil, sino que la mayor parte se contiene en una ley especial, ciertamente importante, como lo es la Ley Hipotecaria, pero la Ley Hipotecaria y el Código Civil se limitan a determinar los efectos y caracteres de la hipoteca, o la forma de constituirla, más no la definen.

---

<sup>13</sup> <http://www.gestiopolis.com/canales5/fin/loscrefinan.htm>

Se trata, en suma, de un derecho real de garantía o una forma de garantía real, que confiere al acreedor el poder de realizar con preferencia el bien inmueble hipotecado, mediante su venta forzosa, que definitivamente se diferencia de la prenda en que la hipoteca no exige el requisito del desplazamiento o desposesión de la cosa que constituye el objeto de la garantía, la cual seguirá estando en poder del deudor hipotecario, y se diferencia también de la prenda, en que la hipoteca recae sólo sobre bienes inmuebles. La mayor ventaja de la hipoteca frente a la prenda radica quizá en que no se requiere que el garante hipotecario (dueño del inmueble hipotecado) se desaposeione del bien gravado, ni se coarta su poder de disposición, pues puede vender, arrendar, ceder, volver a hipotecar, etc., la finca hipotecada. Cualquier adquirente posterior recibirá el bien hipotecado, gravado con la afección real, quedando obligado a soportar el ejercicio del derecho de realización de valor que lleva aparejado, sea quien fuere dicho poseedor.”<sup>14</sup>

El derecho romano, reguló el derecho de propiedad y la posesión como un estado protegible, pero no cabía sobre derechos reales que no fuesen la propiedad, únicamente podía ser sobre cosas corporales. En el derecho germánico se da una relación entre personas y cosas y englobaban los derechos reales, entre ellos los de posesión, esta misma línea fue seguida por el derecho canónico.

Doctrinalmente existe tres corrientes que distinguen la posesión entre estas están: la posesión como un hecho, la posesión como un derecho y la que establece que la posesión tiene el doble carácter tanto como un hecho como un derecho.

---

<sup>14</sup> Wikipedia, Hipoteca Inmobiliaria. Pagina Web: [http://es.wikipedia.org/wiki/Hipoteca\\_inmobiliaria](http://es.wikipedia.org/wiki/Hipoteca_inmobiliaria)

- **Como un hecho:** porque se basa en circunstancias materiales y es protegida independientemente si existe el derecho para poseerla o no.
- **Como un derecho:** porque la posesión es tutelada jurídicamente.
- **Con un doble carácter:** porque el hecho de la posesión se deriva de determinadas consecuencias legales.

La mayoría llega a la conclusión que la posesión es un derecho provisional mientras se establece el definitivo. Castán sostiene que “poseer significa: tener, ocupar, detentar, disfrutar de una cosa, importando poco el título por el cual se verifica ese disfrute, ni si el que lo lleva a cabo tiene derecho o no para ello”<sup>15</sup>.

La hipoteca, de acuerdo al Código Civil guatemalteco, sabemos que es un derecho real de garantía, mediante el cual se grava un inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. Solo puede hipotecar el que puede enajenar, y únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados, y el inmueble poseído no se puede enajenar puesto que no se posee el título legal para esto, es decir que el justo título con el cual se prueba la posesión de un bien inmueble no es un título que le da a su tenedor la calidad de propietario sino únicamente prueba que éste ha poseído el inmueble durante determinado tiempo.

La función que ejercen las municipalidades, específicamente el Registro de Catastro de cada municipio, básicamente es el ordenamiento territorial de su jurisdicción, pero ellos ejercen una labor de registro de inmuebles al inscribir los créditos con garantía

---

<sup>15</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho civil español, común y foral. Pág. 139



hipotecaria sobre derechos posesorios sobre inmuebles y emiten certificaciones de los derechos de posesión que le son solicitados.

Los Acuerdos de Paz sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, suscritos el 29 de diciembre de 1996, establece en cuanto al “financiamiento y facilidades en su literal e) poner en práctica acciones de política monetaria que permitan reducir significativamente el costo del crédito; y en su literal f) Promover y facilitar el mercado de valores para la adquisición de vivienda, incluyendo la hipoteca de primero y segundo grados...”, basados en esto es que Banrural otorga los créditos tomando como base un justo título para coadyuvar al desarrollo socioeconómico de la población rural de Guatemala. El 3 de agosto de 2005, se aprueba el Decreto 52-2005, Ley Marco de los Acuerdos de Paz, la cual tiene por objeto establecer normas y mecanismos que regulen y orienten el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz como parte de los deberes constitucionales del Estado de proteger a la persona y a la familia, de realizar el bien común y de garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, que debe cimentarse sobre un desarrollo participativo, que promueva el bien común y que responda a las necesidades de la población, nace a la vida jurídica con carácter de ley ordinaria, mediante la cual se reconocen los acuerdos de paz como compromisos del Estado y rige los procesos de elaboración, monitoreo, seguimiento y evaluación de las acciones del Estado para el cumplimiento de los acuerdos de paz.

Dado que los Acuerdos de Paz no cumplieron con los requisitos establecidos para un proyecto de ley, no se consideraban así dentro de la legislación guatemalteca, pero con

la creación y aprobación del Decreto 52-2005 Ley Marco de los acuerdos cobran fuerza legal y deben ser de cumplimiento obligatorio.

Siendo Banrural un banco con capital mixto (parte del estado y parte de la entidad privada), incurre en una ilegalidad, pues, si bien, respeta los acuerdos de paz en cuanto a “promover y facilitar el mercado de valores, incluyendo la hipoteca de primero y segundo grado”, otorga créditos sin tener certeza jurídica sobre su recuperación, ya que siendo ese dinero en parte del Estado de Guatemala, es necesario crear las herramientas legales para beneficio de los habitantes de la república, en otras palabras basarse en lo establecido por el Registro General de la Propiedad y no en catastros municipales.

#### **4.1. El derecho de posesión como patrimonio**

##### **4.1.1. El patrimonio**

Es un atributo de toda persona y consiste en el conjunto de derechos y obligaciones cuantificables en dinero que le pertenecen y de los cuales puede disponer y gozar sin ninguna limitación, salvo por pacto o por disposición de la ley. El patrimonio como vemos no es un objeto de derecho sino un conjunto de derechos.

Los derechos patrimoniales son una clasificación dentro de los derechos subjetivos. Son susceptibles de tener un valor económico y se contraponen a los derechos



extrapatrimoniales (derechos personalísimos o derechos de la personalidad y derechos de familia).

Los derechos patrimoniales se subdividen en derechos reales, derechos personales y derechos intelectuales.

Los derechos patrimoniales reflejan sobre el patrimonio y son aptos para satisfacer necesidades valorables en dinero. Integran los derechos patrimoniales los derechos reales y los derechos personales. Para los romanos el patrimonio estaba constituido por todos los bienes, créditos, derechos y acciones de que fuere titular una persona y las deudas y cargas que la gravaran. Los modernos basados en la concepción de Aubry y Rau lo consideraron un atributo de la personalidad, consistente en todos los bienes y créditos de los que era titular una persona, y las cargas que la gravaran. No puede existir persona sin patrimonio, ni patrimonio sin persona de su tutela.

Los romanos no conceptualizaban a los derechos reales, solo se limitaron a distinguir las acciones reales (vindicatio) de las personales (condiciones). Los derechos reales son aquellos que crecen entre las personas y la cosa, una relación directa e inmediata donde intervienen dos elementos: sujeto activo (titular de derecho) y la cosa (objeto de él). Este era ejercido erga omnes (contra cualquier sujeto que desconociese la existencia del derecho o afectase su plenitud). Los derechos reales se caracterizan por gozar del: ius perseguendi (el derecho que tenía el titular de perseguir la cosa en poder de quien se encuentre) y el ius preferendi ( preferencia y prevalencia de los derechos reales con respecto a los personales ) Eran perpetuos, a diferencia de los derechos



personales que son temporales. El transcurso del tiempo hace adquirir derechos reales y extingue los personales.

Existe una gran discusión en cuanto a si los bienes son parte de la definición del patrimonio, pero en mi opinión los bienes son parte de los derechos y obligaciones, en virtud que estos son cosas, que generan derechos y obligaciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la propiedad privada, como un derecho inherente a la persona humana, la cual únicamente en casos concretos puede ser expropiada, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, comprobados debidamente.

En el caso de los derechos de posesión la propiedad privada no se encuentra definida hasta el momento en que el poseedor del bien, que cumple con todos los requisitos establecidos en la ley para su debida posesión, obtiene un número registral, es decir, lleva a cabo el tramite de titulación supletoria y posteriormente el Registro General de la Propiedad le otorga un número de finca, folio y libro a ese bien inmueble y constituye a su poseedor en propietario del bien, otorgándole la calidad de un derecho real sobre el bien inmueble objeto de la posesión, titulación y posterior propiedad del mismo.

#### **4.1.2. Naturaleza jurídica del patrimonio**

Es un derecho real, entendido este como el poder directo e inmediato que una persona ejerce sobre un bien y que es oponible ante terceros.

### 4.1.3 Bienes

Son todas aquellas cosas susceptibles de apropiación y utilidad para el ser humano. Según Manuel Ossorio, “los bienes son de muchas clases, porque pueden referirse a un concepto inmaterial y espiritual o a uno material”<sup>16</sup>.

### 4.1.4. Naturaleza jurídica de los bienes

El Código Civil en su Artículo 443 establece “son cosas apropiables, todas aquellas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”. Son objetos materiales o inmateriales que tienen un valor en dinero, siempre que puedan ser poseídas por alguna persona.

### 4.1.5. Clases de bienes

Mencionare únicamente los que interesan en cuanto al tema que se está abordando, dado que cuando se habla de una garantía patrimonial, los más comunes son los siguientes.

- **Bienes muebles:** son todos aquellos bienes que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin que sufran menoscabo.

---

<sup>16</sup> Ibid. Pág. 9.

- **Bienes inmuebles:** están constituidos por todos aquellos bienes que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, entre los cuales podemos mencionar la tierra, las construcciones que se levantan sobre la misma; concretamente son las viviendas o edificaciones realizadas sobre una porción de tierra que es propiedad de una o varias personas y que están dentro del comercio o pueden ser objeto de apropiación por los particulares.
- **Semovientes:** como excepción a los bienes inmuebles, los semovientes también llamados de naturaleza mixta, que implican todos los animales que están al servicio de una finca, los cuales se consideran bienes inmuebles y pueden ser objeto de gravamen como bien inmueble.

## 4.2. Derecho sucesorio

### 4.2.1. Definición

Es una rama del derecho civil, mediante la cual se regula todo lo relativo al destino del patrimonio, propiedad de una persona para después de su muerte.

Este se concibe como el conjunto de principios y normas jurídicas que determinan la suerte que sigue el patrimonio de una persona, sus derechos y obligaciones transmisibles después de su muerte, o bien la transmisión de bienes en vida. Esto se conjuga con la consideración de que toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o

prohibición legal para heredar. El testador puede encomendar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejare para personas u objetos determinados.

En el derecho romano, el objeto del derecho hereditario o derecho de sucesión, era la regulación del patrimonio de una persona para después de su muerte, la sucesión podía ser inter vivos (adrogatio o la conventio in manum) o mortis causa. También hace referencia al Hereditas, que era una denominación del sistema civil, basado en los vínculos potestativos y la familia agnaticia (por ello según este sistema, el hijo emancipado no heredaría)<sup>17</sup>.

En el caso de los derechos de posesión como derecho sucesorio, la posesión que una persona tiene igualmente puede trasmitirla a sus herederos con la simple transmisión del justo título o mediante declaración jurada ante notario, la cual es necesaria para la titulación supletoria, pues el que hereda la posesión también hereda los años que poseyó el bien inmueble y esto es muy importante porque la persona que está recibiendo el bien inmueble puede iniciar el trámite de titulación supletoriamente toda vez su antecesor tenga cumplido el plazo establecido en la ley para iniciar el mismo. De esta manera podrá optar a un crédito en cualquier entidad Financiera del país sin ningún obstáculo.

---

<sup>17</sup> <http://www.monografias.com/trabajos81/derecho-romano-sucesiones/derecho-romano-sucesiones2.shtml>, **Derecho Romano, Derecho de sucesiones**, Pág. 2



#### 4.2.2 Sucesión hereditaria

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, se entiende: "Sucesión hereditaria como conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario"<sup>18</sup>.

La sucesión hereditaria, consiste en la trasmisión de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, que una persona hace al morir a quien ésta determine, en acto de última voluntad, manifestada en testamento o a falta de este a quien la ley establezca, en este caso se atenderá a lo que establece el Código Civil, Decreto Ley 106.

De esta cuenta es que los derechos de posesión son admisibles dentro de nuestra legislación, más no es una certeza, al momento de tratar de adquirir un préstamo hipotecario sobre esos bienes, en virtud que si el deudor no paga, no es seguro que un juez le reconozca el derecho a una persona o entidad jurídica de la hipoteca constituida.

El sistema hereditario que rige en la legislación guatemalteca es romanista y sus principios fundamentales son los siguientes:

- a. La sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación mientras no exprese lo contrario;

---

<sup>18</sup> Diccionario de la Real Academia Española, versión electrónica.

b. No se reconocen más que dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada.

La sucesión contractual está prohibida;

En el caso de la posesión solo podría existir la sucesión transmitida por justo título y sino se hizo, a quien le asiste el derecho puede realizar una declaración jurada ante notario, como ya había comentado, en la cual hace constar que es poseedor de un bien inmueble por haberlo heredado de su padre, madre o hijo y este justo título es inscribible ante las municipalidades del país y posteriormente estas dan fe de la posesión y crean una figura legal para hipotecar el bien objeto de la posesión.

#### **4.2.3. Sucesión intestada**

Se establece legalmente que el derecho a suceder a una persona en sus derechos y obligaciones solo es por medio de los vínculos del parentesco, sin discriminación del sexo de las personas, ni la naturaleza u origen de los bienes, parte del patrimonio del causante.

En la sucesión intestada se puede suceder por derecho propio, es decir que se deberá dividir la masa hereditaria en tantas partes como familiares llamados a heredar existan.

En las comunidades primitivas, posesión y propiedad se confundían, hasta que el derecho romano comenzó a regular la propiedad de forma separada remarcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible. Posteriormente el derecho canónico le dará una mayor ampliación de protección a la mera detentación

del bien o derecho. El derecho germánico le otorgó aún más importancia. De tal manera que no fuese presumible sino más bien detentable

Es una situación de hecho, mas no de derecho como la propiedad, derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción.

La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el corpus, que es la cosa en si y el animus rem sibi habendi que es la intención de tener la cosa como propia, de comportarse como su dueño, es decir la posesión requiere la intención y la conducta de un dueño. De esta manera distinguimos de la tenencia en la cual el tenedor reconoce en otro la propiedad de la cosa en su poder.

### **4.3. La posesión se presume siempre de buena fe**

#### **4.3.1. Protección de la posesión**

En todos los ordenamientos jurídicos se ha convenido que la mera posesión es un derecho protegible en la medida que garantiza la paz social. Así, quien crea tener un derecho de posesión mejor que aquél que lo ejerce, debe acudir a los tribunales de justicia. Las legislaciones han incluido la figura del interdicto posesorio, que se presenta ante los tribunales, bien para evitar los actos que pudieran perturbar la paz de la posesión, bien aquellos que privan al poseedor del bien o derecho.

La posesión puede llevarse a cabo por muchos títulos posesorios diferentes: propiedad, arrendamiento, depósito, prenda, etc. Por lo tanto, la persona con derecho de posesión no tiene por qué ser siempre el propietario, sino que dependerá de cada caso concreto. La protección de la posesión es provisional y supone una serie de presunciones en favor del titular: la buena fe, la posesión de los bienes muebles de aquel que posee el bien inmueble donde se encuentran y la continuidad.

La posesión tiene además un efecto especial: cuando es en concepto de dueño, pacífica e ininterrumpida durante un periodo de tiempo largo, permite la adquisición de la propiedad del bien: es lo que se conoce como usucapión.

La imprecisión de la definición y la necesidad de una detentación efectiva del bien o derecho, llevan a la mayor parte de la doctrina a considerar la posesión como un hecho con efectos jurídicos.

Si bien la posesión no es un derecho en sí, es necesaria una protección de la misma, de forma que un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio (el motivo por el cual posee lícitamente) cada vez que alguien intente interrumpir su posesión.

Fundamentalmente la posesión consiste en una situación o estado de hecho de la cual derivan consecuencias jurídicas que, de ordinario, vienen a proteger en mayor o menor medida esa situación o estado de hecho. Si se emplea la palabra posesión en su sentido más amplio, puede decirse que posee aquél que de hecho actúa como titular de

un derecho o atributo en el sentido de que, sea o no sea el verdadero titular, defacto, goza de las ventajas y soporta los deberes que normalmente corresponde gozar y soportar al titular del respectivo derecho o atributo. Es natural que semejante actuación cree la apariencia de que quien la realiza es el verdadero titular del derecho o atributo de que se trate. Así se comprende el aserto de que "la posesión es la imagen del derecho".

En ese amplio sentido se habla no sólo de la posesión de las cosas sino de la posesión de diversos derechos reales, de la posesión de herencia, de la posesión de estado, de la posesión de créditos, etc. Pero, aun cuando en todas esas situaciones existen elementos comunes, los mismos son bastante limitados y en cambio son muy diferentes sus consecuencias jurídicas. Por lo tanto, si se quiere elaborar una teoría general de la posesión de amplio contenido, es necesario restringir la noción de posesión. Para ello conviene tomar como punto de partida el caso más antiguo de protección posesoria, que encierra el núcleo original y fundamental del concepto: la llamada posesión de cosas, que se da cuando una persona ejerce un dominio de hecho sobre una cosa, independientemente de que sea el propietario, o de que no lo sea. Así podemos tomar como punto de partida la idea de que la posesión es un señorío o dominio de hecho en el entendido de que si se la califica como una situación o estado de hecho es para destacar que no presupone la existencia previa de un derecho del poseedor, aun cuando una vez establecida esa situación o estado de hecho, de ordinario produce consecuencias jurídicas que la protegen en diversa medida o grado.



Indudablemente, la titularidad de la propiedad y de algunos derechos reales implican un derecho a la posesión ("ius possidendi"); pero no siempre el titular ejerce efectivamente esa facultad. En cambio, la posesión no implica la titularidad del derecho de propiedad ni de ninguno de esos derechos reales ni tan siquiera la preexistencia de un derecho a poseer; pero, una vez que existe, la posesión confiere al poseedor una serie de facultades o derechos ("ius possessionis"). En consecuencia, las esferas de lo petitorio y de lo posesorio son, en principio, completamente diferentes: ni la sola titularidad acredita posesión ni la sola posesión acredita titularidad. La titularidad podrá implicar el "ius possidendi"; pero es la posesión la que confiere el "ius possessionis".

En la mayoría de los casos, quien de hecho ejerce el derecho es precisamente su titular, de modo que, de ordinario, la condición de titular del derecho y de poseedor se encuentra reunida en la misma persona. Pero existen casos en los cuales quien de hecho ejerce el derecho no es su titular sino otra persona (que puede ser de buena o mala fe). Es precisamente entonces cuando se manifiesta la autonomía de la protección posesoria ya que en tal hipótesis es evidente que la tutela jurídica concedida al poseedor no deriva de su condición de propietario o de titular de algún otro derecho real sino exclusivamente de la posesión misma.

Podemos definir que los únicos Bienes objeto de la posesión, son los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación. La posesión de los derechos se rige por las mismas disposiciones que regulan la de las cosas corporales, la posesión presume la propiedad, da al que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de



dueño de la cosa poseída, puede producir el dominio por usucapión, esta puede ser transmitida en forma continua de derecho en la persona del sucesor. El poseedor puede agregar a la suya la posesión de su antecesor o antecede transmitida en forma continua de derecho en la persona del sucesor. El poseedor puede agregar a la suya la posesión de su antecesor o antecesores, con tal que ambas posesiones tengan los requisitos legales de conformidad a lo preceptuado en los Artículos 616, 617 y 618 del Código Civil Decreto Ley 106.

La posesión actual y la anterior hacen presumir la posesión intermedia; pero la posesión actual no hace presumir lo anterior; Las condiciones para la usucapión; para que se produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe.

Como anteriormente se expuso, existen diversas teorías sobre la posesión de la cosa o el ente, por el cual la persona ejerce una conducta de dominación y disposición sobre ella y sus frutos, en relación al proceso de investigación, sobre los interdictos de despojo, apeo o deslinde en la protección de los derechos posesorios, se puede comprender que la legislación guatemalteca determina claramente los elementos y las condiciones para que se produzca el dominio del bien; fundado en un justo título, adquirido de buena fe, de manera continua, pública y pacífica por el tiempo señalado por la ley y de ninguna manera de forma violenta por coacción moral o material en contra del poseedor.



#### 4.4. Tenencia de la tierra

Dentro de la escala jerárquica de las relaciones posesorias y res-personales en general, la conocida como de menor grado o trascendencia jurídica es la simple tenencia, es concebida de dicha manera ya que se limita a la simple existencia de un bien en manos o en poder de una persona sin que esta relación, ni la voluntad del sujeto sea producir efectos jurídicos, esta relación únicamente tiene por finalidad servirse de ella temporalmente, sin poder ni tenerse la intención de discutir la propiedad o pertenencia de dicho bien a otra persona, asimismo tampoco debe haber en la mente de quien posee el ánimo de incorporar dicho bien a su patrimonio, pues este simple ánimo la volvería automáticamente una posesión, como y ha quedado establecido por darse sus dos elementos.

Respecto a la naturaleza jurídica de dicha institución, como ya se ha indicado no se pretende producir efectos jurídicos, razón por la cual, es considerada como una simple relación de hecho y no de derecho.

No se piensa siquiera adquirir la propiedad de dicho bien, ya sea por no tener mayor interés en la misma, o por reconocer el simple tenedor que un derecho real más perfecto sobre dicho bien corresponde a otra persona, existe entonces únicamente el corpus mas no el animus, siendo este último la diferencia básica con la posesión. Es menester hacer mención de varios aspectos que se derivan de la posesión de conformidad al código civil; por lo cual se analizarán algunos artículos que establecen lo



que es la posesión y la usucapión, y su procedimiento para inscribirlos en el Registro de la Propiedad.

#### **4.5. La regulación sustantiva de la garantía hipotecaria de derechos de posesión, tiene aplicación adjetiva**

La reforma al Artículo 835 del Código Civil, Decreto Ley 106, tiene como derivación o consecuencia, que los órganos jurisdiccionales acepten sin enmiendas o rechazos las demandas planteadas en los procesos ejecutivos en vía de apremio. Usualmente aquello que se encuentra formalmente establecido en la ley, no es objeto de reparos o negativas de parte de los órganos jurisdiccionales.

Actualmente existe cierta oposición a darle curso a las demandas con base a esta garantía, ya que lo regulado en el artículo citado es ambiguo o no regula nada al respecto, lo que deja librado a la facultad del juzgador el aceptarlas o rechazarlas demandas o la de poner enmiendas a dichas pretensiones. Lo contenido en el párrafo anterior, se afirma en base a resultados que en la práctica se han tenido con esta clase de procesos.

En aquellos procesos iniciados en base a esta garantía, hay órganos jurisdiccionales que al hacer una correcta interpretación de la ley sustantiva, no han puesto ningún obstáculo a la tramitación de estos procesos, aunque dichos obstáculos a la verdad en ocasiones se justifican plenamente por la ambigüedad de cómo está regulada la hipoteca en el artículo multicitado.



#### **4.6. La reforma planteada cumple con el doble cometido de facilitar el acceso a la asistencia técnica y crediticia de carácter bancario y a otorgar certeza jurídica a las negociaciones realizadas por las instituciones bancarias**

La reforma al Artículo 835 del Código Civil, Decreto Ley 106, da certeza jurídica a la propiedad y abre la posibilidad de que quienes accedan a asistencia crediticia bancaria, no encuentren obstáculos a sus gestiones, cuál las encuentran actualmente, sobre todo en el interior de la República ya que es en dichos lugares en donde se concentra la mayor cantidad de poseedores de bienes inmuebles.

La reforma al artículo citado, también conlleva la confianza de las instituciones bancarias que dicha clase de negociaciones con los particulares, no solamente se encuentra en consonancia de la Legislación contenida en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002, sino que no riñe con dicha reforma, ya que lo regulado en el artículo citado es ambiguo o no dice nada al respecto, lo que deja librado a la facultad del juzgador el aceptarlas o rechazarlas demandas o la de poner enmiendas a dichas pretensiones. Lo contenido en el párrafo anterior, se afirma en base a resultados que en la práctica se han tenido con esta clase de procesos.

En aquellos procesos iniciados en base a esta garantía, hay órganos jurisdiccionales que al hacer una correcta interpretación de la ley sustantiva, no han puesto ningún obstáculo a la tramitación de estos procesos, aunque dichos obstáculos a la verdad en ocasiones se justifican plenamente por la ambigüedad de cómo está regulada la hipoteca en el Artículo multicitado.



Las instituciones bancarias, como entes de propiedad privada, gozan de la facultad de poder determinar quienes califican o no para el otorgamiento de crédito con base a la garantía de derechos de posesión sobre bienes inmuebles, sin embargo considero que el hecho de la reforma de dicho artículo, abre la posibilidad de que muchas instituciones se adhieran a la concesión de crédito con garantía hipotecaria sobre derechos.

En si el objetivo es equiparar, asemejar y/o conceder idénticas o similares características a una u otra garantía (hipoteca de registro e hipoteca de registro municipal), lo que en si se soluciona es en cuanto al patrimonio del que dispone la persona que necesita de la asistencia crediticia. Aunque si bien es facultad de las instituciones bancarias clasificar a quien o a quienes se les otorga crédito; o si está en ley, la disposición del haber patrimonial del interesado, puede ser objeto de precalificación para que dichas instituciones les tengan en cuenta para analizar u otorgarles dicha asistencia crediticia.

#### **4.7. La creación de un registro de derechos de posesión en las municipalidades del país**

La solución al problema de que órgano administrativo seria el encargado de determinar cómo se registrarían los derechos de posesión, desde la primera inscripción en forma cronológica, de conformidad con la presente investigación recae sobre las municipalidades del país. Llegándose a esta conclusión por considerarla dentro del presente estudio como la más viable, al tomar en cuenta la ubicación geográfica y por ser competencia propia de estas instituciones el ordenar su municipio. En muchas



municipalidades del país ya existe registro de tales derechos, los cuales surgieron de la práctica de la institución bancaria que ha otorgado crédito tomando como base la hipoteca sobre derechos de posesión.

Tomando en cuenta la cantidad de libros que como mínimo deben llevarse en los registros de la propiedad, las municipalidades tienen que adoptar aquellos que básicamente les sirvan para el objetivo perseguido, ya que no se podría llevar todos los libros que en si llevan los registros de la propiedad, es mi criterio que cómo mínimo, los libros más esenciales a llevarse en una Municipalidad para el control de inscripciones, anotaciones y cancelaciones serían: I. Inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles identificables, II. Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal, arrendamiento y subarrendamiento. III. Prenda común, agraria, ganadera, industrial o comercial.

Al igual que en los registros de la propiedad, todo documento se presentaría en duplicado, el cual se devolvería al usuario debidamente razonado. Preliminarmente, considero que esta sería la forma de Iniciar dichos registros, posteriormente, y según las experiencias de cada localidad; estos podrían irse modificando y adecuándose según la necesidad de cada lugar. La enumeración de los libros anteriormente citados, puede cambiar según sea la necesidad particular de cada caso, ya que se entiende que existen actos y contratos que han de afectar los inmuebles inscritos tales como donaciones, testamentos, sucesorios intestados, compra ventas etc. Que son necesarias ir inscribiendo en forma ordenada.



Lo que en concepto de honorarios se va a cobrar, quedaría en manos del Concejo Municipal, quién para el efecto tendría que proponer al Organismo Ejecutivo, la creación del cobro a realizarse, toda vez que los mismos tendrían que fijarse a través de una Iniciativa de ley mediante el procedimiento establecido en el Congreso de la República.

Obviamente, también es necesario nombrar o delegar sobre la persona, que previa calificación, desempeñará la administración y el personal necesario para el funcionamiento, de dicho registro. En cuanto a las soluciones que se proponen, no se puede pretender que un registro municipal se equipare o funcione con la institución de registro de la propiedad, ya que en sí, no es la naturaleza funcional de las municipalidades, las cuales desempeñan varias funciones manifestadas en la prestación de servicios públicos variados.

#### **4.8. Cosas y derechos hipotecables**

En el Artículo 822 del Código Civil se deja claramente establecido sobre que bienes recae la hipoteca, y aunque esto se ha desarrollado ya dentro del tema, cabe aquí hacer mención a la renuencia encontrada en algunas municipalidades de habilitar un libro para otra clase de hipoteca, toda vez que la finalidad de la municipalidades, según ellos, no es la de llevar un registro de derechos de posesión sobre inmuebles, toda vez; argumentan que la ley, no establece nada al respecto.

La posición de las municipalidades (a través de su representante legal), es valedera, por la ambigüedad de la hipoteca consignada en la forma contenida en el artículo de



referencia, sin embargo, desde el punto de vista personal; la innovación, la creación la implementación, es lo que produce los cambios necesarios para un desarrollo sostenido, es necesario que no se deseche de plano la idea sobre la que gira la presente investigación, sino que en forma objetiva se haga un estudio sobre la factibilidad del mismo ya que como hemos visto traería innumerables beneficios recíprocos, tanto a la institución como a los usuarios.



## CONCLUSIONES

1. El otorgamiento de créditos hipotecarios sobre derechos de posesión no se encuentra regulado dentro de la legislación guatemalteca, más que subsidiariamente, dentro de los Acuerdos de Paz, siendo este el fundamento por medio del cual el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima otorga los créditos con garantía hipotecaria sobre derechos posesorios de inmuebles.
2. El Registro de Catastro Municipal de las distintas municipalidades del país se está extralimitando en sus funciones, al inscribir los créditos hipotecarios sobre derechos posesorios en favor del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, aunque esto es favorable para la sociedad con menos recursos para optar a un crédito hipotecario en cualquier otro banco del sistema.
3. No existe ilegalidad evidente, en virtud de que aún no existe un cuerpo legal que establezca lo contrario, y en base al principio que se puede hacer lo que la ley no prohíbe, en este caso Banrural otorga créditos hipotecarios sobre derechos de posesión con la certificación que emite el Catastro Municipal, el cual no es un título ejecutivo para llevar a cabo la acción legal del ejecutivo en la vía de apremio, pero según el criterio del juez, es admisible y de esta manera Banrural contribuye al desarrollo de los guatemaltecos.









## BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA CARBAJAL, Jaime. **De los bienes y su dominio**. 1ª. Ed.; Ed. Rosaristas Medellín, Colombia 1994.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. Edición; Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala 1998.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral tomo IV**. Reus, S.A., Editorial, 1995, Rústica.
- Corte de Constitucionalidad. Expediente 1331-2005.
- Derecho Romano. **Derecho de sucesiones**.  
<http://www.monografias.com/trabajos81/derecho-romano-sucesiones/derecho-romano-sucesiones2.shtml> (consultado el 4 de septiembre de 2014).
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión electrónica.
- Enciclopedia Jurídica Electrónica. <http://www.encyclopedia-juridica.biz4.com/>. (consultado el 4 de septiembre de 2014).
- ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. México: Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1992.
- GARCÍA HERRERA, Vanessa. **Derecho Civil IV: Derechos reales, derecho registral inmobiliario**. Editorial Aldevara 1ª. Edición.
- GAROZ, Byron. **El catastro: Instrumento para el desarrollo nacional**. Ed. Magna Terra; Guatemala 2001.
- GUILLEN VILLALOBOS, José. **Historia analítica de Guatemala**. Edición del autor. Alvagrafic Guatemala, 2007.
- <http://www.gestiopolis.com/canales5/fin/loscrefinan.htm>. Gestiopolis. (consultado el 4 de septiembre de 2014).
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Hipoteca\\_inmobiliaria](http://es.wikipedia.org/wiki/Hipoteca_inmobiliaria). Hipoteca Inmobiliaria. (consultado el 4 de septiembre de 2014).
- HURTADO O., Agustín. **Lecciones de derecho romano**. Vol. I, Editorial Buchivacoa Caracas 2001.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 31ª Edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta. Buenos Aires 2005.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. Derechos reales.** TII Ediciones Pirámide S.A: Madrid. 3ª. Edición.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil II.** 41ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2008.

### **Legislación:**

**Acuerdos de Paz en Guatemala.** México, 29 de diciembre de 1996.

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

**Código Civil.** Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia.

**Código Municipal.** Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Titulación Supletoria.** Decreto número 49-79 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Impuesto Único Sobre Inmueble.** Decreto número 15-98 del Congreso de la República de Guatemala.

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

**Ley del Registro de Información Catastral.** Decreto número 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Marco de los Acuerdos de Paz.** Decreto 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala.