

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, possibly a saint or a historical figure, standing on a globe. The shield is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "CAROLINA ACADEMIA COACTIVA" and at the bottom "ALBENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA".

**LA INEFICACIA DE CONSTITUIR USUFRUCTO SOBRE INMUEBLES GARENTES DE
INSCRIPCIÓN REGISTRAL**

FRANCISCO ANTONIO QUIÑONEZ MINERA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

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

**LA INEFICACIA DE CONSTITUIR USUFRUCTO SOBRE INMUEBLES CARENTES DE
INSCRIPCIÓN REGISTRAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANCISCO ANTONIO QUIÑONEZ MINERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V Br. Freddy Noe Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



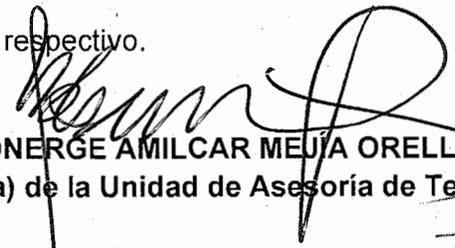
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 02 de julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FRANCISCO ANTONIO QUIÑONEZ MINERA, con carné 8314755,
 intitulado LA INEFICACIA DE CONSTITUIR USUFRUCTO SOBRE INMUEBLES CARENTES DE INSCRIPCIÓN
REGISTRAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

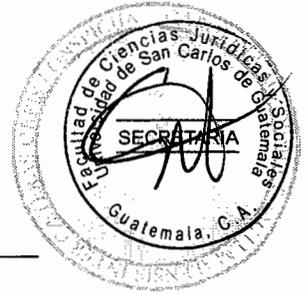
Fecha de recepción 6, 7, 15 f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licenciado
Alex Antolin Morales Alvarez
ABOGADO Y NOTARIO



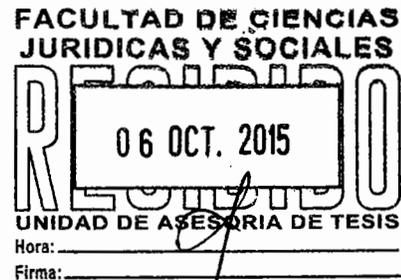
Licenciado. ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ.
ABOGADO Y NOTARIO.
51 Calle 3-05, zona 12. Teléfono: 5735-8489.



Guatemala, 17 de agosto del 2015.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

Doctor Mejía Orellana:



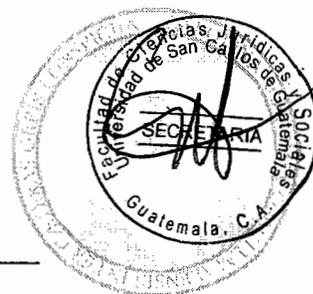
De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución administrativa de fecha dos de julio del año dos mil quince, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller FRANCISCO ANTONIO QUIÑONEZ MINERA, intitulado "LA INEFICACIA DE CONSTITUIR USUFRUCTO SOBRE INMUEBLES CARENTES DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL", en esa virtud procedo a emitir el siguiente dictamen:

El trabajo realizado, posee un excelente contenido técnico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográficas pertinentes.

Se utilizó la metodología correspondiente, con la redacción clara y se manejó de manera práctica para la fácil comprensión del lector, habiendo tomado de base las acotaciones de autores nacionales como internacionales en materia pura del derecho civil relativo con la constitución de usufructo, sobre todo lo relacionado a la impertinencia de constituir usufructo sobre bienes inmuebles que carezcan de la inscripción registral respectiva, es por ello que dicho trabajo debe ser tomado en cuenta tanto por autoridades del Registro General de la Propiedad, legisladores y estudiosos del derecho civil usufructuario, como la población guatemalteca en general.

Asimismo resaltar, que el trabajo investigativo relacionado aporta gran contenido científico y técnico ha la teoría pura del Derecho Registral Civil Guatemalteco, puesto que se encuentra debidamente estructurado y denota aplicación en forma correcta de las técnicas de investigación aplicadas. La Metodología de la observación utilizada es perfecta; la conclusión discursiva es congruente con todo el trayecto del trabajo documental desarrollado. Opino que la redacción del trabajo realizado es adecuada, además este aporta una contribución científica al tema objeto de investigación, toda vez que comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose

Licenciado. ALEX ANTOLIN MORALES ALVAREZ.
ABOGADO Y NOTARIO.
51 Calle 3-05, zona 12. Teléfono: 5735-8489.



técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente para el presente trabajo.

El trabajo de tesis propuesto por el Bachiller Quiñonez Minera, es de gran importancia y trascendencia, no sólo académicamente, sino desde el punto de vista técnico jurídico registral del enaltecimiento de la observancia general, de que antes de la constitución de un usufructo sobre algún bien inmueble, es menester puntualizar que el mismo no carezca de la inscripción registral atinente al caso concreto, puesto que esto genera incertidumbre así como falta de seguridad jurídica en los instrumentos públicos, con que se pretenda darle vida ha dicho negocio jurídico, precisamente en nuestro país Guatemala, puesto que nos permite a groso modo el conocimiento y aplicación preliminar del que hacer administrativo al momento de pretender registrar un usufructo sobre algún bien inmueble, pero que este cuente con la respectiva inscripción registral ante el Registro General de la Propiedad, para que con ello dicho negocio jurídico se robustezca de esa certeza jurídica registral.

Bajo esa perspectiva se denota la ponencia máxima, de que la constitución de usufructo sobre un bien inmueble que posea la respectiva inscripción registral, evitaría cualquier otro negocio jurídico anómalo ante terceros, sobre el bien inmueble de marras, dado que este quedaría debidamente inscrito de conformidad con la ley, en los libros electrónicos del Registro General de la Propiedad, lo cual otorgaría mayor certeza jurídica a dicha constitución usufructuaria, puesto que esto va de la mano con el que hacer de los registradores auxiliares del Registro General de la Propiedad, para que el proceso administrativo para obtener una certificación electrónica sobre la constitución del usufructo precitado, continúe su marcha conforme el que hacer registral, sobre todo con celeridad, economía, concentración, y que el usuario requirente de una certificación registral, sea atendida de la forma más expedita con un documento registral fidedigno debidamente inscrito.

En razón de lo expuesto, el suscrito declara que no es pariente del estudiante, bajo esa virtud aprueba el trabajo de tesis presentado por el postulante, de esa cuenta el mismo satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios contenidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, lo que permite recomendar su discusión en el examen público correspondiente.

De usted deferentemente.

Lic. Alex Antolin Morales Alvarez.

**Asesor.
Col. 10,432.**

**Licenciado
Alex Antolin Morales Alvarez
ABOGADO Y NOTARIO**



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FRANCISCO ANTONIO QUIÑONEZ MINERA, titulado LA INEFICACIA DE CONSTITUIR USUFRUCTO SOBRE INMUEBLES CARENTES DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus múltiples bendiciones en mi vida y ayudarme a culminar mis estudios superiores. Para Tí sea la gloria y la honra.
- A MI PADRE:** Marco Antonio Quiñonez Díaz, varón con buenos ejemplos a seguir. Pisada firme que guía mi vida.
- A MI MADRE:** Clara Griselda Minera Larios de Quiñonez, vientre bendito que me trajo al mundo, dulces caricias que me enseñaron a vivir y cumplir mis metas trazadas.
- A MI ESPOSA:** Reina Isabel Ajvix Castro, gratitud por su apoyo incondicional, ayuda idónea, dueña de mi corazón. Sea para ti este acto como una ofrenda de amor.
- A MIS HIJOS:** Mis bellos hijos, Saulo Renato, Selvin Vladimir, Mónica Lucila, Zaida Elizabeth, Silvia Johana, Samantha Gabriela herencia de Dios. Permíteme seguir siendo un ejemplo para ellos.
- A MIS HERMANOS:** Ana Silvia, Luis Fernando, Jorge Arturo, Carlos Enrique, por esa unión familiar, Edwin Ernesto Quiñonez Minera, a quien Dios lo tiene en un lugar especial QEPD.
- A MI SUEGRA:** Herlinda Castro de Ajvix, gracias por su cariño incondicional, colaboración y múltiples oraciones.
- A MIS PADRINOS:** Jacqueline Arenas Arenas, Marco Antonio Quiñonez Díaz, Jener Mauricio López Yool, personas importantes en mi formación como profesional, Dios los colme de bendiciones por el apoyo que en todo momento me brindaron.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Bonerge Mejía, Carlos Castro, Otto Arenas y Luis Fernando Díaz; por sus sabias enseñanzas.
- A LA UNIVERSIDAD
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:** Mi Alma Mater; crisol que templó mi vida profesional en Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales con aleación de valentía, ética y justicia.

PRESENTACIÓN



La presente investigación tiene como objetivo general, determinar la ineficacia de constituir usufructo sobre bienes inmuebles carentes de inscripción registral.

Para la realización del presente estudio se aplicó el método descriptivo y el tipo de investigación en consecuencia es jurídico cualitativa descriptiva, pues a través del análisis sobre esta rama del derecho privado, los jurisconsultos que regularon las propuestas en relación al usufructo en Guatemala, tomaron en consideración la doctrina moderna pero se basaron en el concepto clásico para definir y enfocar los Artículos 703 al 743 correspondientes en lo tocante a este tema en el Código Civil, sin embargo, sobre el usufructo de bienes inmuebles carentes de inscripción registral, no hace mayor referencia. Por lo que considero necesario una reforma a dicho Código en relación a este tema.

Se desarrolló una investigación en el Registro General de la Propiedad del Departamento de Guatemala, durante el periodo de enero a diciembre del 2014, tomando como base los datos referentes a ese mismo año, dentro de los sujetos utilizados, se encuentran los operadores de dicho registro, quienes son los encargados de llevar a cabo las operaciones y aplicar los criterios registrales, para así establecer la problemática que los guatemaltecos sufren al ser objeto de fraude y no contar con un respaldo legal para reclamar sus derechos como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esto con el objeto de evitar que las personas de mala fe, se aprovechen del desconocimiento de muchos propietarios, para estafarlos y no ser juzgados por los delitos cometidos. Razón por la que existe en nuestro país tantas personas que son despojadas de sus propiedades, y no cuentan con un respaldo legal para recuperar sus bienes.

El aporte académico de la presente investigación es dar a conocer la real existencia de conflictos entre los propietarios y los usufructuarios, quienes son estafados por terceros, por lo que existe la necesidad de crear una reforma al Código Penal para sancionar a las autoridades que creen usufructos en forma ilegal.

HIPÓTESIS



El derecho de usufructo es considerado como un derecho real, ya que las manifestaciones del usufructo encuadran totalmente dentro del mismo. Puede constituirse mediante escritura, lo cual protege en un sentido los intereses materiales de un individuo respecto de otro. Ya que el usufructo como derecho real, es inscribible en el Registro de la Propiedad y puede ser objeto de disfrute por parte del que así lo ha inscrito.

El que goza de la cosa objeto de usufructo, tiene un derecho real directo sobre el objeto o la cosa material sobre la cual recae. Para lo cual la solución factible para evitar que no se redacten documentos carentes de valor legal, creando así usufructos inexistentes se debe sancionar penalmente al funcionario que lo autorice, estableciendo para ello la tipificación del ilícito en que incurren estas personas.

Así como concientizar a los usufructuarios de los métodos que el Registro General de la Propiedad posee para evitar que terceros puedan gravar o enajenar sin el consentimiento del propietario o en este caso el usufructuario, para que no sean objeto de fraude.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se puede deducir que en definitiva es factible dar a conocer a los usuarios de la existencia del sistema de inmovilización de propiedades que ofrece el Registro de la Propiedad, ya que en muchos lugares de Guatemala, los propietarios desconocen y por lo mismo llega hacer objeto de fraude.

La hipótesis formulada se comprobó al determinar la importancia de establecer la tipificación del ilícito en que incurren las personas que dan en usufructo un bien que no les pertenece; así como los supuestos se establecieron a través de las figuras anotadas, debido a que el Registro General de la Propiedad, puede proporcionar a los usuarios el servicio de inmovilización de propiedades, para que no sean objeto de fraude.

Los métodos utilizados para la comprobación de la hipótesis fueron: analítico debido a que se estableció la importancia de normar la tipificación del ilícito en que incurren los supuestos propietarios, al momento de ejercer el derecho de realizar el contrato de usufructo. El método inductivo se empleó para analizar los medios que el Registro de la Propiedad ofrece para que no sean objeto de fraude. El método deductivo fue de importancia para solucionar la problemática que existe cuando se constituye usufructo sobre inmuebles carentes de inscripción registral y, el método sintético se utilizó para determinar la necesidad que existe de concientizar a los usufructuarios y propietarios sobre los medios con los que cuentan para proteger sus propiedades.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Derechos reales.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Diferencias entre derecho real y derecho personal.....	2
1.2.1 Derecho real.....	3
1.2.2 Derecho personal.....	4
1.3 Criterio de la escuela integral o ecléctica.....	4
1.4 Clasificación de los derechos reales.....	5
1.4.1 Derechos reales similares de dominio.....	7
1.4.2 Derechos reales limitativos.....	7
1.5 Derechos reales en el Código Civil.....	9
1.6 Número de los derechos reales.....	9
1.7 Naturaleza jurídica.....	10
1.7.1 Teoría clásica.....	11
1.7.2 Teoría personalista u obligacionista.....	12
1.7.3 Teoría ecléctica.....	12
1.8 Derechos reales y personales.....	13
1.9 Elementos de los derechos reales.....	15
1.9.1 Elementos de los derechos reales.....	16
1.9.2 El derecho de persecución.....	16

CAPÍTULO II

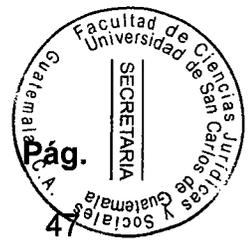
2.	El usufructo como derecho real.....	17
2.1	Reseña histórica.....	17
2.2	Concepto.....	19
2.3	Naturaleza jurídica.....	21
2.4	Características del usufructo.....	21
2.5	Clasificación.....	23
2.5.1	Por la persona.....	23
2.5.2	Por las cosas.....	23
2.5.3	Por el objeto.....	23
2.5.4	Por su origen.....	24
2.5.5	Por su duración.....	24
2.6	Elementos del usufructo.....	24
2.6.1	Elementos subjetivos o personales.....	24
2.6.2	Elementos objetivos reales.....	25
2.7	Derechos del usufructo.....	25
2.8	Obligaciones del usufructo.....	26
2.9	Derechos y obligaciones del nudo propietario.....	28
2.10	Extinción del usufructo.....	28
2.11	Diferencias entre usufructo, el uso y la habitación.....	30

CAPÍTULO III

3.	Bienes sobre los cuales se puede constituir usufructo.....	33
----	--	----



3.1	Definición de los bienes.....	34
3.2	Clasificación de los bienes.....	34
3.2.1	Bienes muebles.....	34
3.2.2	Bienes inmuebles.....	36
3.3	Por su naturaleza.....	38
3.3.1	Bienes muebles.....	38
3.3.2	Bienes inmuebles.....	39
3.4	Clasificación de los bienes inmuebles.....	39
3.4.1	Bienes del Estado o de dominio público.....	40
3.4.2	Bienes de propiedad particular.....	40
3.5	Por su determinación.....	41
3.6	Por la posibilidad de su fraccionamiento.....	41
3.7	Por la posibilidad de su uso repetido.....	41
3.8	Por la existencia en el tiempo.....	42
3.9	Por la posibilidad de su sustitución.....	42
3.10	Por la relación a la posesión actual de los bienes.....	42
3.11	Por la relación de pertenencia o apropiación.....	43
3.12	Por la relación de conexión unas cosas y otras.....	43
3.13	Los bienes inmuebles propiamente dichos.....	44
3.13.1	Inmuebles por incorporación.....	45
3.13.2	Inmuebles por su destino.....	45
3.13.3	Inmuebles por analogía.....	45



3.14	Constitución del usufructo.....	
------	---------------------------------	--

CAPÍTULO IV

4.	Requisitos para crear usufructos sobre bienes.....	49
4.1	Concepto Derecho Registral.....	49
4.2	Principios registrales.....	51
4.2.1	Principio de publicidad.....	51
4.2.2	Principio de legitimación.....	52
4.2.3	Principio de rogación.....	52
4.2.4	Principio de consentimiento.....	53
4.2.5	Principio de prelación o prioridad.....	53
4.2.6	Principio de calificación.....	53
4.2.7	Principio de inscripción.....	54
4.2.8	Principio de especialidad.....	54
4.2.9	Principio de tracto sucesivo.....	54
4.3	Origen del Registro de la Propiedad.....	55
4.4	Historia del Registro de la Propiedad.....	56
4.4.1	Derecho germánico.....	57
4.4.2	Derecho español.....	58
4.4.2.1	Primer periodo.....	58
4.4.2.2	Segundo periodo.....	58
4.4.2.3	Tercer periodo.....	59
4.4.2.4	Cuarto periodo.....	60



4.5	Registro de la Propiedad en Guatemala.....	61
4.6	Funciones del Registro de la Propiedad.....	62
4.7	Función calificadora del registrador.....	63
4.8	Naturaleza jurídica de la función calificadora del registrador.....	63
4.9	Importancia de la función calificadora del registrador.....	64
4.10	Guía de calificación registral.....	65
4.10.1	Datos de identidad e identificación.....	65
4.10.2	Medios de identificación.....	68
4.11	Guía calificadora para la inscripción del usufructo.....	69
4.12	Inmovilización de un bien o un derecho.....	72
4.12.1	Quienes pueden solicitar la inmovilización.....	72
4.12.2	Por cuánto tiempo se puede inmovilizar un bien.....	73
4.12.3	Que documentos debe presentar.....	73

CAPÍTULO V

5.	Propuestas de reforma al Código Penal para sancionar a las autoridades que creen usufructo en forma ilegal.....	77
5.1	El Organismo Legislativo de la República de Guatemala.....	78
5.1.1	Visión.....	78
5.1.2	Misión.....	79
5.2	Función del Organismo Legislativo.....	79
5.3	El control legislativo.....	82
5.4	Propuesta para reformar el Artículo 485 del Código Penal.....	82

5.5	Análisis del Artículo 485 del Código Penal de las faltas contra la propiedad.....	84
5.6	Reformas y modificaciones al Código Penal.....	85
5.6.1	Tribunales del orden penal.....	85
5.7	Reformas y modificaciones al Código Civil.....	86
5.7.1	Tribunales del orden civil.....	87
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El enfoque de la presente investigación radica en dar a conocer la importancia que tiene el informar a la población sobre los requisitos legales que deben cumplirse para realizar un contrato de usufructo conforme a lo establecido en la ley, es por ello que se lleva a cabo un estudio dentro del Registro de la Propiedad de la Ciudad de Guatemala, para comprender qué criterios son utilizados y los medios que provee para garantizar las propiedades de los usuarios.

Asimismo, de acuerdo con las definiciones doctrinarias desarrolladas en esta investigación, se busca determinar y visualizar los efectos que pueda tener esta inscripción en el mundo del derecho, para ello se planteo la hipótesis con las siguientes preguntas: ¿Cómo se realiza el registro de un bien inmueble dado en usufructo? Y ¿El Registro de la Propiedad, posee medios para proteger los bienes de las personas? Para la búsqueda de las respuestas a las preguntas formuladas se procedió a abarcar el tema haciendo un estudio doctrinario de los Artículos 704 al 743 del Código Civil, historia, funciones y criterios del Registro General de la Propiedad Inmueble, y las consecuencias que podrían nacer al no realizarse las gestiones como la ley lo establece, comprobando así la hipótesis planteada, ya que el Registro General de la Propiedad sí cuenta con medios para proteger los bienes inmuebles, pero los usuarios lo desconocen, por lo que fácilmente pueden llegar hacer objeto de fraude.

Esta investigación tuvo como objetivo general analizar y determinar, la ineficacia de constituir usufructo sobre bienes inmuebles carentes de inscripción registral. Para ello se presentan cinco capítulos, en el primero se dan a conocer cuáles son los derechos reales y se hace alusión al usufructo, su definición, su naturaleza jurídica, sus características y cuando se extingue el mismo; El segundo capítulo hace referencia a bienes en que puede constituirse el usufructo, desarrollando para ello el tema de los bienes, según el tratadista Federico Puig Peña define los bienes de la siguiente manera: "Cosa es toda realidad, corpórea o incorpórea, susceptible de integrar la materia sobre la cual pueda constituirse una relación jurídica". En relación a ello se plantea la forma de constituir el usufructo en



Guatemala; en el tercer capítulo, se da a conocer sobre que bienes puede constituirse usufructo, la naturaleza como también su clasificación; el cuarto capítulo describe los requisitos necesarios para crear usufructos sobre bienes, el cual tiene como finalidad dar a conocer las funciones del Registro de la Propiedad, así como los servicios que presta a los usuarios para salvaguardar sus propiedades; y por último en el quinto capítulo, se plantea la necesidad de crear una propuesta de reforma al Código Penal para sancionar a las autoridades que creen usufructos en forma ilegal.

Para la realización de este informe se utilizó el método cualitativo descriptivo, por medio de la técnica de la entrevista desarrollada tanto a usuarios como a operadores del Registro General de la Propiedad. El aporte del presente trabajo de investigación es demostrar que al momento de dar en usufructo un bien inmueble carente de inscripción registral se comete un delito el cual aún no está tipificado en la ley, lo anterior para poder sentar un precedente de cómo poder llevar a cabo un buen control hacia los funcionarios que realizan dichas inscripciones, para evitar que dichos usufructos se lleven a cabo.



CAPÍTULO I

1. Derechos reales

“A todo derecho, entendiendo el vocablo, en su sentido de derecho subjetivo, corresponde a una obligación. Cada vez que un sujeto goza de una facultad jurídica, significa que puede exigir de otro, un determinado comportamiento. Ahora bien, la obligación correlativa a un derecho subjetivo puede referirse a un sujeto determinado (como en el caso de las obligaciones) o referirse a todos los sujetos sometidos al orden jurídico (como en el caso de las propiedades, en que todas están obligadas a respetarla). Hablamos de derechos reales, cuando se refieren a una cosa y de derechos “erga omnes”, para la generalidad de tales cosas”.¹

1.1. Definición

Derecho real es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos. El pensamiento jurídico tradicional ha dominado, casi hasta las postrimerías del pasado siglo un criterio definidor, que fue aceptado entonces casi con la categoría de un axioma. Con arreglo al mismo se definían los derechos reales diciendo que eran “aquellos que otorgaban a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa”². Hasta ahora los derechos reales han dado al titular del mismo un poder directo e inmediato, Puig Peña afirma: “La doctrina sigue estudiando y sigue analizando conceptos; y muchas veces, después de una etapa de violencia lucha de

¹Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág.314

²Vásquez Ortíz, Carlos, **Derecho civil II**, primera parte, pág. 16



escuelas u de direcciones, viene una fase de sosiego y equidistancia, que representa una posición de armonía y conciliación”.

La teoría ecléctica o integral va ganando mucho terreno y se sigue, en Italia, por autores de prestigio como Barassi, y en España, por los modernos escritores y comentaristas, tanto del Derecho Civil como del hipotecario. Representa, en efecto, una conciliación feliz de las tendencias opuestas y termina con la discusión habida sobre el particular. Derecho real es, pues según esta tendencia, el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”.³

Ossorio establece: “Por oposición, V. La voz derechos personales. Derecho personal: Como contrapuesto a derecho real, el vínculo jurídico entre dos personas, que pueden ser acreedores o deudores de manera unilateral o reciproca, si existe bilateralidad entre los nexos o las prestaciones.

Con amplitud, en los derechos personales entra todo el derecho de familia y el de las obligaciones”⁴.

1.2. Diferencias entre derecho real y derecho personal

Derecho real y derecho personal: interesa hacer la distinción entre ambos derechos, algunos autores los denominan derechos patrimoniales, entendiendo que unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior (derechos reales) y los otros ciertos actos de los hombres (derechos personales). Se les denomina derechos patrimoniales porque tienen un

³Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil**, págs. 18-19, tomo II

⁴Ossorio, Manuel, **Op. cit.**, págs. 238 y240



valor pecuniario. En los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa. En el derecho personal, la relación jurídica está referida a otra persona. Tres criterios han sido emitidos en torno a las diferencias entre derechos reales y personales: Opinión de la escuela clásica: Para los clásicos la diferencia es ostensible y puede resumirse así:

1.2.1. Derecho real

- a) El derecho real se traduce en un poder inmediato y directo que el hombre puede ejercitar sobre una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades.
- b) El objeto del derecho real es un bien, una cosa.
- c) El titular del derecho real no puede ser perturbado y en el caso que lo sea puede ejercitar una acción llamada persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeída. Además, el carácter absoluto del derecho real su posibilidad de oponerlo a terceros, le confiere un derecho de preferencia a su titular.
- d) En el derecho real no existe una relación de hombre a cosa porque este vínculo no es jurídico. El titular del derecho será el sujeto activo y la comunidad humana absteniéndose de perturbar al titular, configura el sujeto pasivo.
- e) En los derechos reales, por ser oponibles ante terceros, también existe una abstención a la que está obligada la colectividad humana.

1.2.2. Derecho personal

- a) El derecho personal no es poder, sino facultad de obtener o de exigir del deudor una prestación o abstención. Esta prestación o abstención tiene por esencia un acto de conducta y no implica potestad o señorío.
- b) El objeto del derecho real es una prestación o abstención, términos que equivalen, como ya se dijo, aun acto de conducta.
- c) En los derechos personales, no existe ni acción persecutoria, ni derecho de preferencia, porque como no hay cosa, sino un acto de conducta no hay posibilidad de persecución y no hay derecho de preferencia pues en ellos no rige el principio de que el primero en tiempo es primero en derecho.

1.3. Criterio de la escuela integral o ecléctica

La tesis ecléctica, denominada de esta manera, por fusionar las conclusiones de clásicos y personalistas, define los derechos reales como un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en ejercicio de su derecho. El derecho real se manifiesta en dos sentidos:

- a) Como un poder inmediato y directo que el hombre ejerce sobre las cosas a efecto de satisfacer sus necesidades.



b) Como una abstención por parte de los terceros ante el titular del derecho.

La primera constituye el aspecto interno del derecho real y la segunda al externo. La doctrina ecléctica reconoce una identidad externa entre derechos reales y personales y una diferenciación tajante y esencial en el aspecto interno.

1.4. Clasificación de los derechos reales

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

Propiedad:

Como derecho real por excelencia, que otorga un poder amplio e inmediato (de goce, disposición y persecución) sobre la cosa.

Posesión:

Que no implica la mera tenencia temporal de la cosa, sino el ánimo de aprovecharse de ésta, téngase o falta de título sobre la misma. Por su especial naturaleza, algunos autores tratan de la posesión antes que de la propiedad.

Usucapión:

Entendida como la prescripción adquisitiva, que se basa necesariamente en la previa posesión, para que por el transcurso del tiempo se transforme en propiedad.



Accesión:

Que deviene en complemento de la propiedad en cuanto los frutos naturales y civiles que la cosa produce, pertenecen al propietario.

Usufructo, uso y habitación:

Que respectivamente en razón del aprovechamiento de los frutos y del goce de la cosa, producen respecto al titular de esos derechos una relación inmediata y directa sobre aquélla.

Servidumbre:

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

Hipoteca y prenda:

La primera, recae sobre bienes inmuebles y la segunda, sobre bienes muebles para garantizar la obligación con preferencia respecto a cualquier acreedor, anterior o posterior en el tiempo que no hubiere inscrito similar derecho con antelación. Ciertas legislaciones, como la española, reconocen la calidad de derecho real a otros derechos, como el de tanteo (preferencia a una persona para adquirir la cosa cuando el dueño decida enajenarla) y el de la opción (facultad que se da a una persona para adquirir determinado bien bajo las condiciones estipuladas).

En materia de discusión doctrinaria determinar la conveniencia o inconveniencia de que la legislación civil fije o no taxativamente el número de los derechos que la misma reconoce como reales. Ciertas legislaciones, los menos, además de los que enumeran como



derechos reales, permiten a la voluntad de los contratantes dar esa naturaleza a ciertos actos.

Otras, por el contrario, dan la calidad de derechos reales a los que con esa denominación enumeran. Este criterio, seguido por el Código Civil de Guatemala, es el que ahora tiene mayor aceptación, por evitar que la voluntad de las partes pueda erróneamente crear con carácter de real un derecho que no es.

Una de las más famosas clasificaciones es la que hace Sánchez Román, que tomando como punto de referencia el dominio los dividía en similares al dominio y limitativos de este, esta clasificación del profundo civilista español hizo fortuna y fue acogida, como decimos, por la generalidad de los tratadistas.

1.4.1. Derechos reales similares del dominio

- a) La posesión
- b) El derecho hereditario
- c) La inscripción arrendaticia

1.4.2. Derechos reales limitativos

- a) Las servidumbres
- b) Los censos
- c) La hipoteca



Su contenido breve y claro hizo germinar múltiples ponderaciones en su favor, pero hoy en día se vacila acerca de la naturaleza de algunas de las figuras incluidas en ella, tales como la posesión, la inscripción arrendaticia y “Puig Peña, clasifica a los derechos reales de la siguiente forma:

Por el objeto: el derecho hereditario, a las cuales no cabe asignarles la categoría de derechos reales.

- a) Derechos reales sobre cosas corporales.
- b) Derechos reales sobre cosas incorporeales.
- c) Derechos reales sobre derechos
- d) Derechos reales de autor, inventor, etc.
- e) Por la protección que el derecho les brinda:
- f) Derechos reales de protección provisoria: La posesión.
- g) Derechos reales de protección
- h) perfecta o definitiva: La propiedad, y los demás derechos reales.

Por la finalidad institucional:

- Derechos reales de goce: Usufructo, uso, habitación y servidumbre.
- Derechos reales de garantía: Prenda, hipoteca y anticresis.
- Derechos reales de adquisición: Retracto, tanteo y opción”⁵

Existe diversidad de clasificaciones, en realidad las que se han hecho de los derechos reales, son: derechos de garantía. Se afirma que los derechos reales pueden clasificarse en derechos de goce y disposición (propiedad), derechos de goce (por ejemplo, usufructo).

⁵Ibid, pág. 19-20



1.5. Derechos reales en el Código Civil

El Código Civil trata la materia en el libro II, de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales. No la desarrolla conforme a un esquema de clasificación, concretándose a hacer y desarrollar una enumeración de los mismos, Así, como base, trata de los bienes, en el título I, para ocuparse, en el título II, de la propiedad en sus diversos aspectos; en el título III, del usufructo, uso y habitación; en el título IV, de las servidumbres; y en el título V, de los derechos reales de garantía incluyendo como tales la hipoteca y la prenda en sus diversas modalidades.

El actual Código Civil, en cuanto a los derechos reales, sigue fundamentalmente el desarrollo del Código Civil de 1933, aunque con variantes, como por ejemplo, no dedicar un título especial a la posesión y a la accesión como lo hizo dicho Código.

1.6. Número de los derechos reales

El dilema de la enumeración de los derechos reales sintetiza en dos encontrados sistemas, el numerus apertus, fundamentado en el criterio de que los particulares pueden crear la diversidad del negocio jurídico, figuras de derechos reales no consignados en la ley, y la tesis numerus clausus que preconiza que no existen más derechos reales que los taxativamente legislados.

“Los antecedentes históricos, reconocen que las dos doctrinas (positiva y negativa) tienen engarce en las fuentes tradicionales. Efectivamente en el derecho romano predominó la tesis del “numerus clausus”, ya que no admitió más derechos reales que la servidumbre, la



anticresis, la superficie y los derechos de garantía. Fuera de estos, no existía la posibilidad de crear tipos con efectos jurídicos. En el derecho germánico, en cambio sí existió esa posibilidad amplísima de constituir nuevos derechos reales.

Después, las cosas cambiaron; el espíritu de libertad del pueblo francés volvió a admitir el sistema del numerus apertus, y por su influencia muchos códigos (sobre todo latinos) se declararon decididos partidarios de esta doctrina. En este aspecto, el Código Español no estableció ninguna cortapisa, y la Ley hipotecaria, al hablar de los títulos que se inscriben en el Registro, claramente manifestó su tendencia al decir que podían tener entrada en el mismo aquellos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan los derechos de usufructo, uso, habitación, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales”⁶.

En nuestra legislación prevalece el sistema de numero abierto, porque el Código Civil, en el Artículo 1125, establece: numeral segundo “Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales...”.

1.7. Naturaleza jurídica

La naturaleza y el concepto del derecho real ha sido, dentro del polémico campo de la enciclopedia jurídica, uno de los más controvertidos a lo largo del devenir histórico.

⁶Puig Peña, **Op.Cit**, pág. 40



El debate surgido en torno, a los temas en mención puede sintetizarse en tres posiciones que son las siguientes:

- . Teoría clásica
- . Teoría personalista u obligacionista
- . Teoría ecléctica

1.7.1. Teoría clásica

Expresa con precisión los fundamentos de esta teoría: “la concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes (para todos los hombres); el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay por tanto, una relación directa entre persona y cosa.”⁷

Dos son las características más esenciales del derecho real, según esta teoría: la inmediatividad del poder sobre la cosa, es decir, la relación directa y sin intermediario entre persona y persona, y su eficacia erga omnes (para todos los hombres), por la cual el titular puede perseguir la cosa donde quiera que esté y contra cualquiera que la posea.

Concebido de esta suerte, el derecho real aparece como figura contrapuesta al derecho de obligación o personal, ya que éste consiste en una relación entre dos personas por la que una de ellas (deudor), tiene que realizar una prestación (dar, hacer o no hacer), y la otra (acreedor), puede exigirle que realice esta prestación.

Por referirse esta teoría a la distinción, ya expresado, entre derechos reales y personales, en la actualidad a la misma se le resta o niega importancia, en razón que todo derecho relaciona a personas entre sí, no existiendo, en su esencia, como relación de persona a

⁷. Diego, Espin Canovas, **Manual de derecho civil español**, pág. 1



cosa. No obstante, la mayoría de tratadistas, se inclinan por mantener la distinción, no tanto por su basamento jurídico sino por utilidad en la sistemática de la legislación civil, influenciada aún por el derecho romano.

1.7.2. Teoría personalista u obligacionista

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

Los distintos criterios en que se basa esta teoría, coinciden en afirmar que existen ciertas diferencias entre el derecho real y el derecho personal, esencialmente en lo que concierne a la oponibilidad, contra todos en el primero, contra una persona, generalmente en lo segundo.

1.7.3. Teoría ecléctica

Federico Puig Peña sintetiza esta teoría en los términos siguientes: "frente a las posiciones extremas, representadas por las teorías clásica y personalista, observando que ambas



teorías incurren en exageraciones y defectos, llegan a soluciones armónicas, que, tal vez, se aproximen más a la verdad ”.⁸

En efecto, se hace una doble crítica a dichas teorías: a la clásica se le achaca su insuficiencia al desconocer que todo derecho se da entre los hombres, y a la personalista, se le imputa el error de confundir el deber jurídico general con la obligación patrimonial, al reducir el derecho real a una obligación pasiva universal.

Sobre esta base crítica se construye la teoría ecléctica que por primera vez formula Berker. El derecho real, se afirma, tiene un lado externo y otro interno, constituido éste por el poder sobre la cosa y aquél por su oponibilidad erga omnes. Así como la teoría clásica no destacó suficientemente el lado externo, la teoría obligatoria, en cambio, desconoció el lado interno. Estos aspectos son, en realidad, propios de todo derecho, si el bien en algunas se destaca más que alguna de ellas. Así, la eficacia erga omnes, característica del derecho real, existe también en la obligación, sólo que resalta más en aquél. Por tanto, las diferencias entre los derechos reales y personales existen, pero no deben ser exagerados, como hicieron algunos partidarios de la teoría clásica. A nuestro juicio, esta posición armónica, es la exacta: ni cabe desconocer el aspecto personal de toda relación jurídica, ni cabe identificar el deber general de abstención de todas las personas con la obligación patrimonial.

1.8. Derechos reales y personales

Interesa hacer la distinción entre estas clases de derechos, que en su conjunto, según Calixto Valverde y Valverde: “son denominados derechos patrimoniales, entendiendo que

⁸Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. pág.15

unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior (derechos reales) los otros, ciertos actos de los hombres (derechos personales). Se les denomina derechos patrimoniales porque tienen un valor pecuniario". En los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico, está referida al titular que tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa.

En el derecho personal, la relación es a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el mismo.

En cambio, si una persona adeuda a otra, una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica que deviene por el surgimiento de un derecho, solo existe de persona a persona.

En los derechos reales se hace énfasis en la cosa, para resaltar el poder o facultad sobre la misma. En los derechos personales, se hace énfasis en la relación jurídica.

"A todo derecho, entendiendo el vocablo, en su sentido de derecho subjetivo, corresponde a una obligación. Cada vez que un sujeto goza de una facultad jurídica, significa que puede exigir de otro, un determinado comportamiento. Ahora bien, la obligación correlativa a un derecho subjetivo puede referirse a un sujeto determinado (como en el caso de las obligaciones) o referirse a todos los sujetos sometidos al orden jurídico (como en el caso de las propiedades, en que todas están obligadas a respetarla).

En el primer caso, hablamos de derechos personales; en el segundo, por contraposición, de derechos reales, cuando se refieren a una cosa y de derechos "erga omnes", para la generalidad de tales cosas".⁹ Podemos encontrar otro elemento diferente de estos de dos tipos de derechos subjetivos: mientras que los derechos reales se ejercen directamente

⁹Ossorio, *Op.Cit.*; pág. 314



sobre las cosas, los derechos personales son más bien, derechos a las cosas por medio de una conducta obligada.

1.9. Elementos de los derechos reales

Se distinguen, generalmente, dos elementos: un elemento interno, el más intenso, que consiste en el poder inmediato que cierto derecho otorga a una o más personas sobre la cosa; y un elemento externo, que consiste en lo absoluto de ese derecho en relación con las demás personas.

En el derecho de hipoteca, por ejemplo, el acreedor tiene un poder de garantía sobre el bien inmueble objeto de la hipoteca; y ese poder se refleja en lo absoluto del derecho, al tener el primer acreedor hipotecario prioridad de garantía sobre los demás. “El derecho real debe concebirse como una relación obligatoria, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en número y comprende a todas aquellas personas que entran en relación con el sujeto activo”.¹⁰

Es un poder inmediato y directo: el titular del derecho real domina directamente la cosa con poder absorbente, no necesitando de nadie para la actuación de este derecho. Motiva una abstención en la colectividad señalada por los personalistas: alude a un deber universal de abstención, es decir, un no hacer de la colectividad lindante con el derecho público, por lo que no puede encuadrarse dentro de la figura de la obligación civil.

Características que derivan de los elementos:

¹⁰Planiol Marcel y Ripert Jorge, *Tratado de derecho civil español*, pág. 104.



- _ La singularidad de la adquisición
- _ El escaso poderío creador de la voluntad humana
- _ Obtiene derechos de preferencia y persecución
- _ La posibilidad de abandono

1.9.1. El derecho de preferencia

Consiste en que el titular del derecho real no debe temer al concurso de acreedores cuando surge un conflicto en la atribución de una cosa, o en la distribución del precio si la cosa ha sido vendida.

1.9.2. El derecho de persecución

Es el que faculta al titular de un derecho real a que mediante el uso de las acciones legales respectivas recupere el bien objeto de su derecho de quien se hubiere apoderado de él **sin título o con título valor.**

CAPÍTULO II



2. El usufructo como derecho real

La palabra usufructo evidencia la unión de dos sustantivos: usus que proviene de autor, que indica la actitud de servirse de una cosa como instrumento para procurarse una satisfacción, y fructus que originalmente equivale a una acción, cuya raíz, se relaciona con furor y fra o frango que significa partir una cosa con los dientes: la forma más primitiva de encontrar en una cosa una causa de satisfacción, pasando luego a designar el objeto que como bien directo tiene idoneidad para satisfacer la necesidad.

La unión de estos dos vocablos viene a significar el beneficio o utilidad total que se obtiene de una cosa, sea directa o indirectamente. Sin embargo, puede ocurrir y es normal en el usufructo oneroso, que aun comprendiendo la facultad más amplia de disfrutar de la cosa, tal derecho este subordinado a la obligación de suministrar, al dueño de la cosa, una compensación proporcionada con lo que, desde el punto de mira del propietario, reviste un carácter instrumental en orden a la satisfacción que aporta la compensación.

2.1. Reseña histórica

En la época primitiva del derecho romano no hay indicios de la existencia del usufructo. Ni en las XII tablas, con el conocimiento limitado que de ellas tenemos, a través de los fragmentos encontrados, ni en los escritos posteriores de esta época hay rastros de este derecho. "Consta que en la época de Cicerón estaban establecidos el usufructo y el uso y



que ya los jurisconsultos discrepaban acerca de si los hijos de una esclava estaban comprendidos en el número de los frutos y que, además, se conocía el cuasiusufructo que un senado consulto estableció con posterioridad, incorporándose más adelante como servidumbres personales el derecho de habitación y el de servicios, derecho este último consistente en el aprovechamiento del trabajo de un esclavo y aun de alquilarlo”¹¹

Los romanistas dicen que el usufructo fue la primera manifestación de las entonces llamadas servidumbres personales, no solo en la vida de los pueblos sino, en las leyes.

Ciertamente, en efecto, parece ser que el usufructo recibe las primicias del trato legislativo, y desde sus comienzos suscita también la atención de los jurisconsultos, empeñados en ir dando a la institución unos trazos firmes e indelebles, necesarios para que se perpetuara a través de la historia, por un lado el usufructo, en ocasiones, ataca a la misma moral y al fin de perfeccionamiento ético del hombre, pues derivándose la plena potestad del propietario de la muerte del titular del usufructo, se producen, aun insensiblemente en la mayoría de casos pensamientos torpes y designios inconfesables, que han sido fuente inagotable de desgracias, diferencias; disgustos y contiendas judiciales.

Por otra parte, el cometido estrictamente económico y de su titular ha hecho, en muchos casos, que por un deseo de productividad mayor se causen insensiblemente perjuicios a los bienes sobre que recae, y además lo que es peor ante la pasividad desairada del propietario, que tiene que permanecer impávido, contemplando una riqueza que sale de sus propias cosas, sin que en la mayoría de las veces pueda probar un perjuicio, que se ha de manifestar a larga distancia en el tiempo.

¹¹Musto, Néstor Jorge, **Derechos reales**, págs. 17 y 18



Gracias a esta figura se obtuvo la armonía en el orden familiar, y es en el ámbito sucesorio en donde la institución del usufructo encierra un feliz enlace entre intereses contrapuestos.

La función principal que el usufructo desarrolló en el derecho romano, no fue otra cosa que la de proporcionar medios de subsistencia a una persona individual, principalmente al cónyuge viudo, cuyos derechos estaban deficientemente regulados.

A manera de conclusión, el usufructo quedó establecido desde el derecho romano como una servidumbre personal, ya que el beneficio se instituía a favor de una persona, lo cual obligó a diferenciarlas de las servidumbres prediales que son aquellas que se instituyen a favor de un predio o fundo. Es en el derecho francés con la revolución francesa por conducto del Código francés, donde ya no se le coloca como parte de las servidumbres personales, considerando esta definición como un derecho independiente de las servidumbres. El Código español siguió en este punto al francés y por consecuencia separa del usufructo, uso y habitación como derechos distintos de las servidumbres, volviendo al criterio de ius re aliena, es decir como un derecho real y es así como se le considera en nuestra legislación.

2.2. Concepto

La institución del usufructo en el derecho moderno se inspira, en lo esencial, en los principios fundamentales que aquella tuvo en Roma. La misma definición que figura en la mayoría de los códigos y en los jurisconsultos, es fundamentalmente romana. En conclusión el usufructo es un derecho de goce, sobre bienes ajenos.



La fórmula romana paso al Código Francés y, por su influencia, a nuestro Código Civil, nuestra legislación no define al usufructo, pero si lo señala como un derecho real ya que dicha institución se encuentra dentro del libro segundo del Código Civil el cual trata de la propiedad y demás derechos reales.

El licenciado Vásquez, define el usufructo como: “un derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia”¹².

Los derechos reales de mero goce son los que comparten con la propiedad el carácter real, pero no otorgan un poder pleno que abarque la cosa en su conjunto, sino solo un poder limitado, de allí que se les llame también derechos reales limitados o restringidos, dentro de la idea de que si bien proporciona el “usus” y el “fructus”, carecen de la característica de generalidad que en substitución de la absolutividad, la doctrina moderna asigna al derecho de propiedad, la mayoría de veces los derechos reales de goce están constituidos sobre bienes, por lo general inmuebles, para que goce de su uso, parcial o totalmente una o varias personas distintas al propietario.

Puig define el usufructo como “el derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el titulo de su constitución o la ley autoricen otra cosa”¹³

En mi opinión el usufructo, es el derecho real de goce por el que una persona tiene el derecho de usar un bien de ajena pertenencia y disponer de sus frutos de manera ilimitada con la obligación de devolverlo.

¹²Vásquez Ortíz, **Op.Cit.**; pág. 64

¹³Puig Peña, **Op. Cit.**; pág. 393

2.3. Naturaleza jurídica

Han sido varias las teorías sustentadas por los tratadistas en cuanto a la naturaleza jurídica del usufructo. Desde la antigüedad se ha generado polémica en torno a este aspecto, pues a dicha figura jurídica se le considero como una servidumbre o un derecho real. En mi opinión el usufructo, es un derecho real, pues nuestra legislación lo coloca en un título aparte de lo que son las servidumbres.

2.4. Características del usufructo

a) Es un derecho real. La naturaleza de tal surge de la propia definición, y se manifiesta en la clara relación que existe entre el titular y la cosa, que permite el aprovechamiento económico directo e inmediato mediante la posesión.

b) Sobre cosa ajena. Confluyen así dos derechos reales de contenido distinto sobre la misma cosa, puesto que mientras el propietario conserva las facultades que constituyen el núcleo del derecho (poder de disposición) y se beneficia con la cualidad expansiva del dominio, su derecho queda desmembrado al transferirse al usufructuario las facultades que comprende el iusutendi, es decir, el derecho a usar una cosa y el uisfruenti, derecho al disfrute de los frutos de la cosa por ello se ha dado en llamar al derecho de propiedad, nuda propiedad. “No olvidemos empero que la elasticidad o cualidad expansiva a que hemos hecho referencia permite al nudo propietario beneficiarse con la extinción de las servidumbre, hipotecas y de cualquier otro gravamen, incluso del usufructo”¹⁴

¹⁴Musto, *Op.Cit.*; pág. 12



c) Principal y autónomo. El usufructo, dado que no depende para su existencia o permanencia de otro derecho, como, por ejemplo, la hipoteca, no es un derecho accesorio.

Reviste, por lo tanto, el carácter de principal y autónomo.

d) Recae sobre la utilidad, no sobre la sustancia. Las facultades son de usar y gozar la cosa, como veremos al tratar de su contenido y extensión, pero sin alterar la sustancia (principio: salva rerumsustantia).

e) Temporalidad. Aunque la definición no lo diga, el usufructo es esencialmente temporal. Puede tener una limitación determinada cierta o incierta. Si tiene un plazo determinado no se puede extender más allá del término del mismo, pero puede concluir antes si el usufructuario fallece pues es también intransmisible y vitalicio. Puede cederse su ejercicio pero no puede cederse el derecho en sí, de modo que, aun cuando se ceda su ejercicio, se extingue con la muerte del titular del derecho y no con la del cesionario.

f) Intransmisible. Este derecho, desde el punto de vista de su titular, es esencialmente personal y de allí su carácter de intransmisible.

g) Divisible. En principio, el usufructo, es divisible, aunque no esencialmente, porque ello depende de la naturaleza de la cosa y de la utilidad que genere.

El autor Castan Tobeñas, establece: "El derecho real debe ser un derecho de disfrute y goce; mobiliario, pues recae sobre bienes muebles que se consumen por el uso; derecho temporal; derecho transmisible, ya que se puede enajenar"¹⁵

¹⁵CastanTobeñas, José, **Derecho civil español, común y foral**, pág 26, Tomo II



2.5. Clasificación

2.5.1. Por la persona

- Simple: El que es atribuido a una sola persona.
- Múltiple: Que es atribuido a varias personas y que a su vez puede ser:
- Simultáneo: Es el que surge con la herencia y motiva al goce actual de varias personas, constituyendo, asimismo, una comunidad que determinara la conjunción de derechos y obligaciones.
- Sucesivo: Es aquel en el cual varias personas entran en el goce unas después de otras.

2.5.2. Por las cosas

- Propio o normal: Cuando recaen en cosas no consumibles.
- Impropio o anormal: Si recae sobre cosas consumibles.
- Singular: Si recae sobre cosas determinadas.
- Universal: Si recae en un patrimonio.

2.5.3. Por el objeto

Usufructo sobre cosas: Todas las cosas que estén en el comercio de los hombres y que sean susceptibles de producir un goce o bien una utilidad pueden ser objeto de usufructo.

Usufructo sobre derechos: Puede constituirse este tipo de usufructo siempre que los derechos no sean personalísimos o intransmisibles.



2.5.4. Por su origen

Legales: Los constituidos por la ley.

Voluntarios: Los constituidos a través de actos volitivos intervivos (contrato) o mortis causa (testamento). Artículo 704 del Código Civil de Guatemala establece: "El usufructo se constituye por contrato o por acto de última voluntad".

2.5.5. Por su duración

Vitalicios: Que son la regla general. Comprenden el tiempo de vida del usufructuario.

A plazos: Aquel en el cual se establece un determinado tiempo por el cual el usufructuario gozará del bien. En cuanto a la duración del usufructo el Código Civil de Guatemala establece en el Artículo 705: "El usufructo puede constituirse por tiempo fijo, vitalicio, puramente o bajo condición, pero no a perpetuidad...".

2.6. Elementos del usufructo

Los elementos constitutivos del usufructo, pueden ser de dos categorías:

2.6.1. Elementos subjetivos o personales

A través de este derecho real, el propietario concede a otra persona (individual o jurídica) la facultad de usar y disfrutar el bien, con la certidumbre de que su derecho alcanzara, de acuerdo a las estipulaciones bajo las que se constituya el usufructo, nuevamente plenitud, al concluir este. El dueño de la cosa recibirá el nombre de nudo propietario y a la persona cuyo favor se constituye, se le denomina usufructuario.



2.6.2. Elementos objetivos o reales

“El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales”¹⁶

2.7. Derechos del usufructuario

Lo primero a que tiene derecho el usufructuario, como base de las demás facultades, es la posesión de la cosa que ha de usufructuar, derecho a poseerla. Borrell y Soler, establece: “el mismo nombre de usufructo ya indica cuales son los derechos característicos del usufructuario: el de usar y el de disfrutar de la cosa; por lo que la principal de las facultades que atribuye este derecho es la de hacer suyos los frutos de la cosa usufructuada”¹⁷

El derecho característico del usufructuario es el goce y aprovechamiento de la cosa, a su vez la facultad de disfrute reviste una doble forma: la propia o directa, que recae sobre los frutos y la extensiva, que recae sobre sus accesiones. Al respecto el Código Civil en el Artículo 709 establece: “Los frutos naturales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario...”. Asimismo, la legislación establece en el Artículo 710: “Los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día”. Otro de los derechos que ha sido tema de discusión es que el usufructo puede arrendarse y enajenar el derecho de usufructo tal y como lo establece el Artículo 716 del Código Civil.

¹⁶Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil**, pág. 120, tomo II

¹⁷Borrell y Soler, Antonio M., **Derecho civil español**, págs. 530 y 531, tomo II



Por su parte el Artículo 725 del cuerpo legal invocado señala como abuso del usufructuario:
“El usufructuario tiene la obligación de dar garantía aun cuando no haya estado obligado a ella por el título constitutivo del usufructo, si abusa causando deterioros en el fundo o dejándolo destruirse por falta de reparación, así como cuando por el cambio de circunstancias personales del usufructuario, no ofrece éste las mismas seguridades que al constituirse el usufructo”.

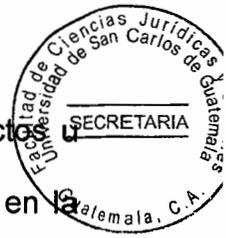
2.8. Obligaciones del usufructuario

a) Formalizar inventario. El usufructuario, al terminar el usufructo, tiene el deber fundamental de restituir y la obligación derivada de indemnizar, en el caso de que aquella restitución no sea hecha como el derecho ordena.

b) Prestar la fianza correspondiente. La obligación de prestar fianza es así mismo deber primario, para garantizar cuantas obligaciones corresponden al usufructuario.

c) Comportarse como un celoso administrador. Esto se da durante el usufructo, es decir el usufructuario debe cuidar los bienes. Si el usufructuario, dispone enajenar el derecho o arrendar éste es responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas, por culpa o negligencia de la persona que le sustituya.

d) Hacer las reparaciones ordinarias. Esto quiere decir que el usufructuario tiene el deber de hacer las reparaciones que exija la cosa usufructuada, pero solo aquellas reparaciones de carácter ordinario, o sea, aquella que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación.



e) Destinar la cosa al fin propio. El usufructuario debe abstenerse de aquellos actos u operaciones que alteren el destino propio de la cosa o el destino que la cosa tiene en la economía del propietario.

f) Pago de impuestos y contribuciones. Esto se da cuando es a título gratuito.

g) Pago de impuestos que impliquen servicios para el goce de la cosa usufructuada. Esto se da cuando es a título oneroso. Para Borrell y Soler, las obligaciones del usufructuario se refieren a dos tiempos distintos: antes de empezar a ejercitar sus derechos y durante su ejercicio. Obligaciones anteriores al ejercicio del usufructo previamente a entrar en el ejercicio de su derecho, la ley exige del usufructuario dos requisitos que sirven de garantía al propietario: inventario y fianza.

La obligación del usufructuario de restituir los bienes de que disfruta lleva consigo la de inventariarlos, para que el propietario pueda demostrar en su día que bienes puede reclamar. Cuanto más completo y exacto sea el inventario, más fácil será evitar la pérdida de bienes y reclamaciones injustas del propietario. "Obligaciones del usufructuario mientras ejercita el derecho de usufructo. La primera de estas obligaciones es la de cuidar de las cosas que se le han entregado en usufructo con la diligencia de un buen padre de familia, si el usufructuario falta se a esta diligencia dando ocasión a que la cosa sufriese algún perjuicio, deberá responder de él.

Otra obligación del usufructuario es la de hacer las reparaciones ordinarias necesarias para la conservación de las cosas usufructuadas"¹⁸

¹⁸Ibid, pág. 550-553



2.9. Derechos y obligaciones del nudo propietario

La obligación fundamental del propietario, una vez establecido el usufructo, es entregar al usufructuario las cosas objeto del mismo, para que aquel pueda iniciar su derecho de goce. Se trata, en definitiva, de una obligación de dar, que seguirá las reglas generales de estas obligaciones, tanto en cuanto al deber de conservación como en cuanto a la obligación de entregar junto a la cosa, los accesorios de la misma.

Además, ha de abstenerse de realizar algún acto que cause perjuicio al usufructo. Las reparaciones extraordinarias serán de cuenta del propietario, el Código Civil al respecto establece en el Artículo 729: "Si el propietario hiciere las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho a exigir del usufructuario, el interés legal de la cantidad invertida en ellas, mientras dure el usufructo".

2.10. Extinción del usufructo

El usufructo se extingue por las siguientes causas:

A) Muerte del usufructuario: es decir el mismo hecho de la muerte determina la extinción del usufructo, aunque sobrevenga momentos después de la constitución del mismo y aunque sea producida voluntariamente por el usufructuario. Los herederos o cesionarios no pueden nunca continuar, en principio, en el disfrute de los bienes.

Federico Puig Peña plantea la siguiente interrogante ¿Podrá el usufructo continuar, en algún caso, aun después de la muerte del usufructuario? En principio, podemos decir que la



duración del usufructo más allá de la vida del usufructuario va en contra de los principios fundamentales de la institución. Sin embargo, tengamos en cuenta:

a) Que, el usufructo puede constituirse a favor de varias personas, ya de modo que todas aprovechen, en cuyo caso este no se extingue hasta la muerte de la última.

b) Que puede también señalarse un plazo de duración, con la cláusula de que continúe el usufructo aun después de la muerte del usufructuario, mientras aquel no se extinga.

Que, puede constituirse por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, en cuyo caso subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes Expiración del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria: El plazo y la condición son modalidades que acompañan al usufructo. En cuanto al plazo extintivo, este puede ser cierto o incierto, y debe contarse a partir del momento en que se abre la sucesión o se concluye el contrato.

Desde luego, en todos los casos en que se pone término a un usufructo, sea por el hombre, sea por la ley, este término no es nunca un punto hasta donde debe alcanzar el usufructo, si nada se estipuló, sin un punto desde el cual no puede pasar y antes de cuyo vencimiento cesara, si se realiza otra causa de extinción, como la pérdida de la cosa o la muerte del usufructuario. En cuanto a la condición resolutoria, esta ha de estar consignada en el título constitutivo.

La consolidación: El usufructo se extingue también por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona.



La renuncia: El usufructo termina por la renuncia del usufructuario. Al respecto nuestra legislación en el Código Civil Artículo 738 establece: El usufructo se extingue:

1. Por muerte del usufructuario;
2. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyo, o por realizarse la condición resolutoria a la cual estaba sujeto el usufructo;
3. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; pero si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;
4. Por prescripción;
5. Por renuncia del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de acreedores;
6. Por la pérdida de la cosa usufructuada. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre el resto; y
7. Por la anulación o cesación del derecho del que constituyó el usufructo.

2.11. Diferencias entre el usufructo, el uso y la habitación

Podemos definir los derechos de uso y habitación diciendo que son aquellos de naturaleza real, por cuya virtud se establece, en beneficio exclusivo de una persona, la facultad de



utilizar una cosa (o habitación) ajena y aprovecharse de sus productos, en la medida reclamada por las necesidades del beneficiario y de su familia.

Los derechos de uso y habitación son derechos de aprovechamiento esto los coloca en una situación que se considera intermedia entre el usufructo (que absorbe todo el contenido económico de la propiedad) y la servidumbre (que deja amplio margen en la efectividad económica del propietario).

La diferencia básica se encuentra en el carácter restrictivo del uso y la habitación con relación al usufructo. El uso, únicamente permite el uso y la percepción de ciertos frutos, cuando tal cosa sea factible, tal y como lo establece el Código Civil de Guatemala en el Artículo 745: "El uso da derecho de servirse de cosa ajena o de aprovecharse de los frutos de ella, en cuanto basten para las necesidades del usuario y las de su familia". Mientras que al usufructuario pertenecen todos los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente. En la habitación, la nota restrictiva se acentúa en virtud de que este derecho solo es relativo a los inmuebles, Artículo 746 del Código Civil de Guatemala: "La habitación se limita a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aun cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho". Por otra parte el uso y la habitación, no se pueden enajenar, gravar ni arrendar, al respecto nuestro Código Civil en el Artículo 748 establece: Los derechos de uso y habitación no se pueden enajenar, gravar ni arrendar. Es decir que el uso y la habitación son derechos intransmisibles, mientras que el usufructo es susceptible de enajenarse o arrendarse, al respecto nuestro Código Civil en el Artículo 716 establece: El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada, arrendarla a otro, y enajenar su derecho de usufructo.





CAPÍTULO III

3. Bienes sobre los cuales se puede constituir usufructo

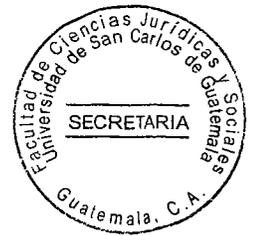
El derecho ha sido definido como un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres. De donde se deduce que el hombre es el creador y destinatario de las normas jurídicas, siendo por tal circunstancia sujeto de derecho.

El derecho civil, regula, en primer lugar, a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala. Pero también se ocupa de las cosas, corpóreas e incorpóreas, como objetos que sirven para satisfacer sus necesidades habituales.

En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación.

Por su parte, las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos, inmersos en la naturaleza, susceptibles de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea dable constituir relaciones jurídicas sobre las cosas, éstas deben observar dos condiciones:

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.
- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre dé una utilidad a los bienes y las cosas para el fin para el cual fueron destinados.



3.1. Definición de los bienes

Los bienes “son objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas”¹⁹.

“Los bienes son aquellas cosas que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan”²⁰.

“Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles”²¹

Son bienes muebles: los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, ni del inmueble donde estén colocados. (Artículo 442 del Código Civil) Se consideran bienes inmuebles para los efectos legales, los derechos sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

3.2. Clasificación de bienes

Por su clase los bienes se dividen en:

3.2.1. Bienes muebles

Son Bienes muebles, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación.

¹⁹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**, pág.110.

²⁰ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 44.

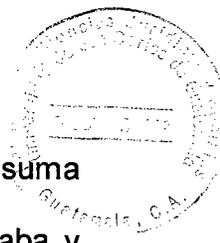
²¹ Espin, Canobas, Diego., **Manual derecho civil**, pág. 130.



Por ejemplo, el mobiliario y los objetos de adorno que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse de una forma sencilla, sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, suelen considerarse muebles; sin embargo, si los cuadros o espejos están insertos en las paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin merma, se consideran inmuebles. Se califican también como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que sólo se muevan por efecto de una fuerza externa, como las que se mueven por sí mismas (que también se denominan semovientes), como los animales.

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, en cuyo caso, serán consideradas inmuebles, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

Por otro lado, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación (un par de zapatos o unos guantes...), bien por un vínculo de subordinación (un automóvil y la llave que lo cierra, por ejemplo). Por último, desde una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, por ejemplo, desde la energía (eléctrica, hidráulica...) hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial.



En otros tiempos, en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la suma división, los bienes muebles se consideraban los de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos.

Es en la Edad Media cuando se acuña el adagio según el cual *res mobilis, res vilis*. En la actualidad, la importancia económica de los bienes muebles es evidente: no sólo hemos de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos para su registro.

3.2.2. Bienes inmuebles

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el Derecho Romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces, porque cumplían su fin enraizados arraigándose en un lugar determinado. (Artículos 442 y 451 del Código Civil).

Los bienes inmuebles, suelen clasificarse así aquellos que son por naturaleza, por incorporación y por destino. Existe una categoría final, denominada inmuebles por analogía que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, en aquellos países donde las cosas incorpóreas también están dentro de la clasificación en muebles e inmuebles.

Los inmuebles por naturaleza, son el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, como por ejemplo las minas, las canteras y los escoriales (mientras su materia permanece unida al yacimiento), y las aguas naturales o embalsadas, así como todo lo que se encuentra bajo el suelo, sin que intervenga la obra del hombre.



Se consideran inmuebles por incorporación los edificios, caminos y construcciones de todo género, adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaran parte integrante de un inmueble (no, por ejemplo, si están en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro), así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de suerte que no pueda separarse de él sin que se produzca quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Los bienes inmuebles por destino, son aquellas cosas muebles que son dispuestas con intención (como accesorias de un inmueble) por el propietario de éste, sin estarlo de forma física.

Así, suelen considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño (de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo) las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y minería, demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente, así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato más severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto.



Este diferente trato, respecto de los muebles, proviene en esencia de la época medieval y continuó durante el período codificador gracias, entre otros factores, al auge de la fisiocracia que contemplaba la naturaleza como la única fuente de rentas.

En la actualidad, junto al derecho civil codificado, es corriente la presencia de leyes especiales que regulan determinados tipos de inmuebles (legislación agraria y urbanística) o que regulan contratos referentes a ellos (arrendamientos urbanos y rústicos por ejemplo) con una finalidad más social que la mera conservación de los mismos dentro del patrimonio. Estos conceptos y referencias encuentran sus diferencias según el país de aplicación y la tradición que en ellos impere.

3.3. Por su naturaleza

Los bienes pueden ser muebles o Inmuebles.

3.3.1. Bienes muebles

Son aquellos que son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. La dinámica del traslado, expresa Puig Peña, “podrá ser propia como en el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás muebles. Cabe hablar también de muebles por analogía, identificando de esta manera, derechos que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición de la ley merecen esta calificación especial como las acciones de la sociedad”²².

²² Puig Peña, Federico, **Manual de derecho civil**, pág. 50.



3.3.2. Bienes inmuebles

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado (Artículos 442-451 del Código Civil.)

3.4. Clasificación de los bienes inmuebles

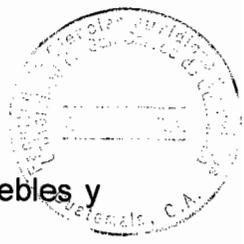
Los bienes inmuebles pueden ser: propiamente dichos, por incorporación y por su destino.

Primera clasificación: Los bienes inmuebles propiamente dichos, comprenden el suelo, subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, etcétera. (Artículo 445 del Código Civil).

Segunda clasificación: Inmuebles por incorporación, son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble.

Tercera clasificación: Inmuebles por su destino, son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles. (Artículo 455 del Código Civil).

Cuarta clasificación: Inmuebles por analogía. Son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.



Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran. (Artículo 446 del Código Civil).

3.4.1. Bienes del Estado o de dominio público

Son aquellos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas. Bienes del Dominio Público. (Artículo 457 del Código Civil).

- Bienes de uso común.
- Bienes de uso no común.
- Imprescriptibles, que no se pueden adquirir ni perder por el transcurso del tiempo.
- Inalienables, que no se pueden enajenar e
- Inembargables (Artículo 461 del Código Civil).

3.4.2. Bienes de propiedad particular

Son los que se encuentran inscritos a favor de personas individuales o jurídicas y son los siguientes:

- Los bienes pueden ser corpóreos e incorpóreos.
- Los Bienes Corporales, son aquellos que tienen existencia física apreciable a nuestros sentidos. Ejemplo: una mesa, un libro, etcétera.
- Los Bienes Incorpóreos: Son aquellos que aun no teniendo existencia física tienen una manifestación concreta y tangible, producen efectos jurídicos Ejemplo:
El derecho de autor.



3.5. Por su determinación

Los cuales pueden ser:

- **Genéricos:** Son aquellos que se les identifica por una naturaleza común Ejemplo:
Un escritorio, una computadora, un carro, etcétera.

- **Específicos:** Que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia según su propia naturaleza. Ejemplo: Un automóvil Toyota Corolla, modelo 2,000.

3.6. Por la posibilidad de su fraccionamiento

- **Divisibles:** Son aquellos que se pueden utilizar cada una de sus partes en forma independiente.

- **Indivisibles:** Que no permiten el tipo de utilización en forma independiente.

3.7. Por la posibilidad de su uso repetido

- **Consumibles:** Son aquellos en que se altera su sustancia a través de su uso, impidiéndose, en consecuencia, su ulterior aprovechamiento. En otras palabras, se destruyen desde el primer uso; ejemplo: alimentos, medicina, gasolina, cereales, etcétera.

- **No consumibles:** Son aquellos que no se destruyen ni se extinguen con el uso, permitiéndose una utilización prolongada, sin que los mismos desaparezcan; la no consumibilidad implica la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener intacta



su naturaleza, pese al uso que de ellos se haga. Este tipo de bienes está sujeto a la depreciación económica.

3.8. Por la existencia en el tiempo

Presentes: Son aquellos que gozan de una existencia real o física.

Futuros: Son aquellos que no existen en el momento actual, pero puede tenerse, racionalmente, la esperanza de que existan en el futuro. Ejemplo: Una cosecha, la herencia. Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta. (Artículo 1805 del Código Civil).

3.9. Por la posibilidad de su sustitución

- **Fungibles:** Son los que no teniendo una individualidad propia precisa y concreta, pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Ejemplo: el dinero, granos básicos, etcétera.

- **No fungibles:** Son aquellos que no se pueden sustituir por otros de la misma especie, calidad y cantidad. (Artículo 454 del Código Civil).

3.10. Por la relación a la posesión actual de los bienes

“Los bienes muebles son fungibles si pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad: y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades”. (Artículo 454 del Código Civil).



3.11. Por la relación de pertenencia o apropiación

- **Dentro del comercio:** Son aquellos, susceptibles de tráfico comercial dentro de las relaciones privadas.

- **Fuera del comercio:** Son aquellos que por su propia naturaleza no pueden ser apropiados por un particular. Cosas apropiables: Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. (Artículo 443 del Código Civil).

Cosas fuera del comercio: Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley que ella declara irreductibles a propiedad particular. (Artículo 444 del Código Civil).

3.12. Por la relación de conexión entre unas cosas y otras

- **Singulares:** Son aquellas que poseen una individualidad propia.

- **Universales:** Los que forman un bloque económico jurídico.

- **Principales:** Aquellos que tienen una existencia propia sin que dependan de otros bienes.

- **Accesorios:** Aquella existencia depende de un bien principal. Por ejemplo: Los balcones, vidrios.



- **Mostrencos:** Son aquellos muebles que se encuentran abandonados o perdidos y cuyo dueño se ignora. (Artículos 596, 680 del Código Civil).

- **Vacantes:** Son aquellos bienes cuyo titular falleció sin dejar testamento ni herederos legales, por lo que dichos bienes pasaran a formar parte del patrimonio del Estado y de las Universidades del país.

Los bienes Inmuebles pueden ser: inmuebles propiamente dichos, los inmuebles por incorporación y los inmuebles por su destino.

3.13. Los bienes inmuebles propiamente dichos

Los bienes inmuebles propiamente dichos comprenden (Artículo 445 del Código Civil).

- El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, las minas, mientras no sean extraídas y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra;
- Los árboles y plantas, mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados;
- Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente:
- Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
- Los ferrocarriles y sus vías; las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas.
- Los muelles, diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados, por su objeto y condiciones, a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.

- Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces y criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo o permanente a la finca. (Artículo 445 del Código Civil).

3.13.1. Inmuebles por incorporación

Son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble, pero al adherirse de manera permanente al suelo, se convierte en un bien inmueble.

3.13.2. Inmuebles por su destino

Son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble, al destinarse de manera permanente a una finca, se consideran inmuebles. (Artículo 455 del Código Civil).

3.13.3. Inmuebles por analogía

Son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles, se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca. El Código Civil, en su Artículo 446 establece: "Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran".

En ese orden de ideas, podemos decir que el usufructo se puede constituir sobre cualquier clase de bienes, según nuestro Código Civil en su Artículo 584, puede ser sobre bienes



inmuebles o bienes muebles, según Oscar Ochoa:” el régimen legal del usufructo varía en función de la naturaleza del bien sobre el cual recaiga.

observándose que la doctrina general no es atenta con esas variantes peculiaridades, ya que solo se interesa a las complejidades que el usufructo introduce a régimen de la propiedad particularmente en lo que se refiere a la desarticulación de la propiedad, por lo cual se restringe a analizar esa desarticulación, considerando primero la situación y estado en que se encuentra la cosa gravada en usufructo y luego analiza las siguientes etapas de la desarticulación, pasando luego a los usufructos reducidos del uso y de habitación.

En tal virtud si el usufructo se constituye sobre uno o varios bienes muebles, el usufructo será un derecho real muebles, bajo el régimen jurídico de los derechos reales muebles, particularmente con la aplicación del Artículo 794 del Código Civil que consagra el adagio según el cual “en materia de bienes muebles posesión vale título”, en cambio si el usufructo se constituye sobre uno o varios bienes inmuebles , el usufructo no será sino un derecho real inmueble, bajo el régimen jurídico de los bienes inmuebles, debiéndose constituir y transmitir mediante documento registrado ante el Registro Público donde se encuentran ubicados los bienes inmuebles sobre los cuales pesa el usufructo, conforme dispone el Ordinal 2do. Del Artículo 1920 del Código Civil.

Consecuencia de ello es que cuando, como ocurre con frecuencia, se constituya usufructo sobre una cuota parte de bienes que comprende a la vez bienes muebles y bienes



inmuebles, el documento de usufructo deberá registrarse por ante el registro público jurisdicción donde tengan asiento los inmuebles”²³

3.14. Constitución del usufructo

Formas en que se puede constituir el usufructo:

- a) Por la ley: Es aquel que deriva directamente de la ley, todo aquel usufructo correspondiente, por derecho a algunas personas en los bienes de los demás, sin que concurra la voluntad del propietario. Esta forma de constitución, fue aplicable en el antiguo derecho civil español.
- b) Por negocio jurídico: “Este puede ser de dos formas: Inter. Vivos y Mortis causa.
 - b.1. Inter vivos: la creación de un usufructo por acto jurídico Inter. Vivos puede llevarse a efecto por vía de enajenación, cuando las partes operan sobre el mismo usufructo, del cual se desprende el propietario, reservándose la nuda propiedad.
 - b.2. Actos mortis causa: este modo es el más frecuente y puede establecerse por vía de institución o bien por la vía de legados. Como institución de heredero en usufructo, y por la vía de legado, puede establecerse por constitución directa o bien por retención”²⁴. Nuestra legislación en el Código Civil, Artículo 704 establece: “El Usufructo se constituye por contrato o por acto de última voluntad”. Cuando en la constitución del usufructo no se fije tiempo para su duración, se entiende constituido por toda la vida del

²³Musto: **bienes y derechos reales**, pags. 348,349

²⁴Puig Peña, **Ob. Cit**, pág. 422



usufructuario, al respecto al Código Civil en el Artículo 706 establece: “Cuando en la constitución del usufructo no se fije tiempo para su duración, se entiende constituido por toda la vida del usufructuario. El usufructo que no sea vitalicio y el constituido a favor de personas jurídicas no podrán exceder de treinta años, salvo que se trate de bienes nacionales, en cuyo caso podrá ser hasta por cincuenta años”.

- c) Por prescripción: establece que el usufructo puede adquirirse en la misma forma que se adquieren los bienes muebles o los inmuebles por prescripción adquisitiva.



CAPÍTULO IV

4. Requisitos para crear usufructos sobre bienes

4.1. Concepto del derecho registral

“Derecho inmobiliario. Conjunto sistemático de reglas o preceptos legales acerca de los derechos constituidos sobre cosa raíz o inmueble, lo anterior se refiere total y exclusivamente a las relaciones jurídicas que el hombre mantiene con las cosas inmuebles, cuyo ordenamiento ha llegado a constituir, en los pueblos germánicos y anglosajones, una sección y división importante de la legislación escrita o positiva que en los primeros suele designarse con el nombre de derecho inmobiliario.

Derecho hipotecario. Conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos que las acciones personales adquieren contra tercero por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer. Hay que entender este concepto en un sentido amplio, ya que, entendiéndolo limitativamente, quedaría reducido al derecho de hipotecas.

Derecho inmobiliario registral. A este derecho no le interesa la estructura y contenido del derecho real, sino su dinámica, o sea su adquisición, transmisión y pérdida. Se puede decir que, más que su anatomía, le preocupa su biología, es decir, todos los problemas de constitución, declaración, reconocimiento, transmisión, modificación y extinción. Marín Pérez, establece que de todos los conceptos, enfocados desde el punto de vista exclusivamente inmobiliario, es el que parece más correcto, científico y comprensible²⁵.

Derecho del registro de la propiedad. Es la última y más moderna posición, con esto no

²⁵Marín Pérez, Pascual, *Introducción al derecho registral*, págs. 177-181



quiere decir que deba desconocerse que aun cuando el titulo de derecho inmobiliario, se considera limitado al tráfico de los derechos reales sobre cosa raíz, no podría hoy admitirse como adecuado, porque lo mismo en España que en casi todo los países , ha sido ya reconocida la llamada hipoteca mobiliaria, y que por ello, ni puede hablarse de un derecho inmobiliario, puesto que en este se inscriben no solamente derechos reales sobre inmuebles, sino también sobre las cosas muebles.

El nuevo derecho que se propugna es, en realidad, el relativo al sistema o régimen registral sobre cosas o derechos reales, podría perfectamente denominarse: derecho del registro de la propiedad, que evita, de una parte, el limitarlo a los bienes raíces y a los derechos reales sobre ellos; de otra, el que se pueda entender restringido al derecho real de hipoteca; y, en fin, el que se le atribuya una función sustantiva o definidora de los derechos reales, en vez de la puramente publicitaria de los mismos y protectora de los intereses de las personas que intervienen en su vida de trafico jurídico económico, que es la que ciertamente persigue.

Marín Pérez, en vista de los conceptos anteriores, define al derecho registral: "tanto en sentido objetivo, que es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a aquellos bienes aptos para engendrar titularidades erga omnes, mediante la publicidad del registro. Sentido subjetivo, es el conjunto de facultades derivadas de una relación jurídica en contacto con el registro, y por tal, dotada de efectos erga omnes"²⁶

²⁶Ibid, pág. 188



4.2. Principios registrales

Los principios registrales explican el contenido y función del registro público de la propiedad. Asimismo, están totalmente entrelazados unos de otros de tal manera que no existen en forma independiente. “Su nombre no se deriva del término filosófico inmutable, sino que se refiere a la constitución de una técnica y elaboración del estudio del registro público de la propiedad: sirve de explicación teórica y práctica de la función del Registro”²⁷

4.2.1. Principio de publicidad

El Registro General de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan. El principio de publicidad puede examinarse desde los puntos de vista formal y material. La publicidad formal consiste en la posibilidad de consultar personalmente los libros y folios, así como de obtener del Registro, las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones.

La publicidad material ésta concebida como o los derechos que otorga la inscripción, y estos son: la presunción de su existencia o apariencia jurídica, y la oponibilidad frente a otro no inscrito.

²⁷Pérez Fernández del castillo, Bernardo, **Derecho registral**, pág. 75

4.2.2. Principio de legitimación

El principio de legitimación, conocido también como de exactitud, es uno de los más importantes de la actividad registral, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión. La legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica del poder de realizar un acto jurídico con eficacia.

Algunas veces la legitimación se asimila a la apariencia jurídica. En efecto, debemos tomar en cuenta que la apariencia es la causa de la legitimación porque, si se tienen suficientes elementos para presumir la titularidad de un derecho, éste llega a ser válido.

La presunción de validez que otorga el Registro a los actos inscritos, no obstante su falta de coincidencia con la realidad, permite la eficacia de las transacciones realizadas con el titular registral. “La legitimación nace con el asiento o anotación en el Registro, de tal manera que mientras no se pruebe la inexactitud de lo inscrito frente a lo real, prevalece lo que se encuentra asentado. Lo inscrito es eficaz y crea una presunción juris tantum de que el titular aparente es el real; pero si se trata de actos en los cuales se afecta el interés de un ajeno, la presunción se vuelve juris et de jure, en protección a los adquirentes de buena fe, presumiendo que un derecho inscrito existe y pertenece al titular registral”²⁸

4.2.3. Principio de rogación

La inscripción en el registro se realiza a instancia de parte y nunca de oficio. Es potestativo solicitar la inscripción o cancelación de los derechos reales, posesión, gravámenes y

²⁸Ibid, pág. 82



limitaciones. Este principio está estrechamente ligado con el de consentimiento, pues en la mayoría de los casos, la petición de inscripción debe ser hecha por el titular registral.

4.2.4. Principio de consentimiento

Para que en los asientos del Registro exista una modificación, es necesaria la voluntad del titular registral o de quien lo sustituya.

El cambio o modificación de los asientos tiene como causa un acto jurídico en donde se haya expresado el deseo de la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho real.

4.2.5. Principio de prelación o prioridad

Uno de los pilares de la seguridad proporcionado por el registro, es la prelación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él inscrito o anotado previamente, la fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro.

4.2.6. Principio de calificación

Este principio denominado también de legalidad, consiste en que todo documento, al ingresar al registro, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exijan los ordenamientos jurídicos. A esta actividad se le llama calificadora.



Por otro lado examinar el título es un derecho y una obligación del registrador, quien bajo su responsabilidad y dentro del plazo señalado por la ley, lo debe realizar de manera independiente, así como en forma personalísima y libre de cualquier presión. Este examen debe ser de forma y fondo.

4.2.7. Principio de inscripción

Para que un asiento o anotación produzca sus efectos, debe constar en el libro correspondiente, de esta manera el acto inscrito surte efectos frente a terceros.

4.2.8. Principio de especialidad

Este principio tiene como finalidad determinar perfectamente los bienes objeto de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos. Al principio de especialidad también se le denomina de especificación o de determinación, obliga a concretar el bien, los sujetos y el derecho.

4.2.9. Principio de tracto sucesivo

Las inscripciones de propiedades inmuebles en el registro, se efectúan dentro de una secuencia o concatenación entre adquisiciones y transmisiones sin que haya ruptura de continuidad. Este principio establece que solo puede transmitirse o gravarse lo que se encuentra previamente inscrito.



La anotación registral se va haciendo en tal orden de sucesión que, el último asiento tiene su base en el anterior, es decir que el transferente de hoy es el adquirente de ayer, y el titular inscrito es el transferente de mañana.

Los principios anteriores son la base de la función registral y sirven para entender cuál es la finalidad de la institución.

4.3. Origen del Registro de la Propiedad

El Registro de la Propiedad nace de la necesidad de llevar una lista, nomina, cuenta o estadística detallada de los bienes pertenecientes a las personas que forman al grupo humano de determinada nación, país, o Estado.

Lo anterior significa que en un principio, el Registro de la Propiedad tuvo una finalidad simplemente administrativa, sin tomar en cuenta los principios de seguridad jurídica, dominio y demás derechos reales que en el mismo se inscriben; así mismo el registro tampoco tomo en cuenta el principio de publicidad pues en ese tiempo no le tomaban importancia a la necesidad de que los actos que constaban en sus libros tuvieran la calidad de públicos. Esta necesidad fue manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles hizo imposible conocer la real verdadera situación de los mismos. En este momento cuando el Registro General de la Propiedad, creado únicamente para llevar una cuenta de los bienes de una persona en forma administrativa, se convirtió en una institución jurídica que constituye un verdadero medio de seguridad del tráfico jurídico en general, y sus libros son públicos.



4.4. Historia del Registro de la Propiedad

Carral y de Teresa, establece:

“La publicidad registral no existió en Roma. La publicidad registral es creación Germánica. En Roma existió la - mancipatio -, la - in jure cesio -, y la – traditio-”²⁹

La mancipatio:” Existía únicamente respecto de las - res mancipi -, no importando que se tratase de bienes muebles o de bienes inmuebles. La mancipatio es una forma de contratación esencialmente formalista, porque las frases rituales, los gestos y la actitud general de los intervinientes, son el elemento sin el cual las partes no pueden quedar obligadas, ni surtir efectos los actos que celebren. En la mancipatio, existe el - mancipioaccipiens -, que es el adquirente; el - mancipatiodans -, que es el transferente; así también interviene el – libripens -, que es el agente público, y los - testisclassis -, que son cinco testigos. Comparecían para que el primero pronunciara las palabras rituales – nuncupatio -, a la vez que ponía su mano sobre la cosa que en el acto simbolizaba el predio enajenado y que podía consistir en un puñado de tierra o en otra cosa semejante. Después golpeaba la - libra - (la balanza), que sostenía el “libripens”, con una rama de árbol”³⁰. La in jure cessio:” También se usaba sólo para las - res mancipi -, tratarse de bienes muebles o inmuebles. Era un juicio fingido que encubría un negocio de transferencia de bienes; un simulacro de juicio reivindicatorio, en el que el demandado confesaba la demanda.

“La – mancipatio - y la - in jure cesio -, van desapareciendo paulatinamente en la época clásica, frente al avance de la fórmula de la – traditio-”³¹ La traditio: Era aplicable a toda clase de bienes, y sin la intervención de ritos o fórmulas. Se trataba de una entrega de la

²⁹Carral y de Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, págs. 221-226

³⁰**Ibid**, pág. 221

³¹**Ibid**, pág. 222

cosa con desapoderamientos. Por eso, en el lenguaje jurídico moderno, tradición también quiere decir entrega. Al principio, la – mancipatio - y la - in jure cessio -, coexisten con la – traditio -, pero acaban por desaparecer. En conclusión en Roma no hay publicidad ni menos existe el registro. Por eso fue un sistema de clandestinidad de inmuebles.

4.4.1. Derecho germánico

Este derecho, tiene un período primitivo en el que existen dos fórmulas que podemos decir que son equivalentes a la mancipatio y a la in jure cessio. A la primera corresponde el formalismo ante el thinx, y a la segunda, la auflassung. El thinx:

Es una forma solemne de transmisión de inmuebles. No hay que olvidar que los germanos desde las épocas muy primitivas distinguieron entre muebles e inmuebles y los reglamentaron de distinta manera, lo que no sucedió en Roma.

Esta forma solemne se llevaba a cabo mediante ciertos ritos y simbolismos que se ejecutaban ante la asamblea popular o ante el consejo comunal (thinx o mallus); "la ceremonia era presidida por el thinxmann, que era el jefe de la asamblea. El transmitente entregaba simbólicamente al adquiriente el inmueble, ante la asamblea o el consejo, y el adquiriente quedaba investido de la titularidad de la cosa (vestidura)"³²

Auflassung: "Simultáneamente a la anterior, existe otra solemnidad que por su carácter judicial recuerda a la in jure cessio. Es la entrega (auflassung) de la cosa ante el juez. Se trataba de un juicio ficticio, más bien de jurisdicción voluntaria, pues el juez únicamente

³²Ibid, pág. 222



constata públicamente, es decir, autentica, la investidura. Ambas fórmulas (el *thinx* y *auflassung*) fueron primero orales y más tarde se hicieron por escrito; pero siempre se inscribieron: primero en los archivos judiciales o en los archivos municipales; y segundo se transcribieron en libros especiales. Esto fue un principio de registración³³

4.4.2. Derecho español

La evolución de la publicidad registral española se divide en cuatro períodos:

4.4.2.1. Primer período: Publicidad primitiva

Como en Alemania, hay formalidades y solemnidades externas en materia de transmisión de inmuebles; pero no tenemos datos precisos ni descripciones de los formalismos seguidos. En España, se desarrollan varias formas de publicidad. Entre ellas, la más notable es la llamada robración, que es la ratificación pública y solemne de la transferencia por carta o escritura, de un inmueble. Entre otros se citan los siguientes ejemplos de Fueros que regulaban la robración: El Fuero de Sepúlveda, de Alba de Tormes, de Plasencia. Esos fueros surgieron en Castilla y en León cuando ya en Cataluña había triunfado el Derecho romano con la *traditio*, desde el siglo antes.

4.4.2.2. Segundo período: La influencia romana

Poco a poco desaparecen las formas solemnes de publicidad y son substituidas por la *traditio*, recogida en las Partidas - como acto privado de consumación de un contrato de

³³ *Ibid*, pág. 223



finalidad traslativa -. El requisito de la traditio se tenía por cumplido con la cláusula *in constitutum Posesorium*.

Esta recepción científica del Derecho romano no satisfizo las necesidades reinantes pues era evidente que todos los días se vendían como libres de cargas, bienes sujetos a prestaciones reales. Era el apogeo de la clandestinidad. Las hipotecas ocultas resaltaron estas deficiencias. Se impuso, pues, la necesidad de adoptar medidas de publicidad para las enajenaciones de inmuebles. Hubo que luchar contra los jueces que se aferraron al Derecho romano, cuya perfección técnica admiraban. Por fin, por real pragmática de Carlos III de 31 de enero de mil setecientos sesenta y ocho (1768), se crearon los oficios de hipotecas. De allí parte la efectividad de la publicidad; y con esa pragmática se inicia el tercer período.

4.4.2.3. Tercer periodo: Inicios del régimen de publicidad

Todavía no se trata de un sistema general de publicidad inmobiliaria, sino sólo de ciertos actos relacionados con inmuebles, especialmente gravámenes e hipotecas, aunque en Cataluña, pronto se incluyó el registro de enajenación de inmuebles. Los oficios de hipotecas eran públicos, percibían derechos arancelarios, se llevaban por el sistema de encasillado, y por orden de despacho de documentos.

Servía de base para hacer el registro, la primera copia del escribano que había que notar al pie con mención del registro hecho. No hubo resistencia a estos oficios de hipotecas, pues pusieron fin a los - estelionatos, pleitos, y perjuicios a los compradores e interesados en los bienes hipotecados, por la ocultación y obscuridad de sus cargas.



Así se puso fin a la clandestinidad, y el sistema registral recibió impulso y refuerzos, con el impuesto de Hipotecas, y posteriormente con el Impuesto de Derechos reales, que se estableció en el año de mil ochocientos veintinueve (1829).

4.4.2.4. Cuarto período: Consolidación del régimen de publicidad registral

Años más tarde, con la publicación de la Ley hipotecaria en el año mil ochocientos sesenta y uno (1861), su exposición de motivos es muestra de la sabiduría de sus autores pues en unos cuantos renglones al dar las razones por las cuales se hizo necesario publicar la ley, sintetiza las finalidades del derecho registral.

“Dice dicha exposición que aquellas leyes (las que hasta entonces habían regido) están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales agregando que la ley era indispensable, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe y para liberar al propietario del yugo de usurero despiadados”³⁴

³⁴ *Ibid*, pág. 223-226



4.5. Registro de la Propiedad en Guatemala

I. Época colonial y post-colonial

Con anterioridad a la creación del Registro General de la Propiedad, al promulgarse el Código Civil de 1877, en la administración del General Barrios, correspondía a las Jefaturas policíacas, el llevarse el registro de la propiedad inmueble, situación que predominó en la época de la Colonia y aún en la época de la independencia en sus inicios. En esas épocas, los títulos registrales eran aquellos expedidos por el rey de España.

II. Época de la revolución liberal de 1871

La legislación de la revolución liberal de 1871, trajo como consecuencia que en el año de 1877, se promulgara el primer Código Civil, y dentro del mismo se da el marco legal que crea la institución encargada del Registro de la Propiedad Inmueble. En los inicios del Registro de la Propiedad, hubo registros en varios departamentos de la república.

III. Época moderna

La época moderna del Registro General de la Propiedad, inicia con la promulgación y entrada en vigencia del Código Civil en el año de 1933. En este Código, son objeto de inscripción registro otra clase de bienes, es decir ya no solo los bienes inmuebles, abriendo con ello nuevos campos al derecho registral.

IV. Época actual

Actualmente es el libro cuarto del Código Civil, Decreto Ley 106, el que regula lo relativo al Registro General de la Propiedad, con la novedad de creación del registro de bienes



Muebles, susceptibles de inscripción y de anotación, como lo son, a manera de ejemplo, los vehículos, maquinaria agrícola e industrial.

4.6. Funciones del Registro de la Propiedad

El Registro de la Propiedad realiza las funciones de inscribir, anotar y cancelar los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos sobre bienes inmuebles y muebles identificables, así como registrar los testamentos y certificar cada una de las funciones mencionadas; estas funciones se cumplen siguiendo un sistema definido, que se inicia con la recepción de documentos y solicitudes varias para su trámite en las cajas de tesorería, cobrándose un anticipo por el trabajo a realizar.

Estos documentos posteriormente pasan por un scanner y luego al departamento de pre-calificación para su calificación de forma. Si los documentos llenan los requisitos de forma son trasladados para el reparto respectivo, previa clasificación de los mismos. Si los documentos no llenan los requisitos de forma; son rechazados dentro de las 24 horas siguientes a su presentación. Asimismo son revisados por las personas delegadas de Finanzas Públicas, quienes verifican si los mismos cumplen con el impuesto correspondiente. El Secretario General y sus asistentes proceden al reparto equitativo de los documentos a los respectivos operadores de cada sección de Inmuebles, Muebles, Testamentos y Certificaciones.

Cada operador realiza el trabajo de inscribir, anotar y cancelar (según su función) lo relativo al dominio y demás derechos reales sobre los distintos bienes, en los respectivos libros, actualmente en forma manual.



Los operadores realizan un estudio de las fincas de los documentos, del cual se rechazan o suspenden las operaciones si los mismos no llenan los requisitos de ley. Posteriormente los documentos son trasladados al departamento jurídico donde se realiza un análisis de fondo de la operación, verificando si la misma esta de conformidad con la ley. Finalmente, previo a la revisión de contabilidad; se procede a la firma de los mismos por el señor Registrador.

4.7. Función calificadora del Registrador

El principio de legalidad se hace efectivo mediante la función calificadora encomendada, naturalmente, al registrador de la propiedad. Este es el que verifica el examen previo para proceder a la inscripción. En una palabra: la función calificador a base del principio de legalidad registral tiene su órgano propio, que es el Registrador de la Propiedad. Al ejercer éste la función calificadora hace efectivo dicho principio de legalidad registral.

4.8. Naturaleza jurídica de la función calificadora del Registrador

La determinación de la verdadera naturaleza jurídica de la función calificadora del registrador de la propiedad fue, algo controversial; después pareció definitivamente fijada, últimamente ha vuelto a reproducirse. Existen dos criterios fundamentales que se oponen al tratar de determinar dicha naturaleza de la función calificadora, y que son: el de la función judicial y el de la función administrativa.

Para terminar de aclarar ambos criterios hay que excluir toda idea de que el Registrador es un juez, territorial o de otra clase, pues indiscutiblemente el Registrador de la propiedad es un órgano de la administración del Estado. Verificadas estas aclaraciones se está en



condiciones de determinar la verdadera naturaleza jurídica de la función calificadora del registrador; de lo contrario solo reinara la confusión en este problema.

En el sistema inmobiliario registral predomina el criterio de que la función calificadora del Registrador de la propiedad inmueble tiene la naturaleza propia de los actos de jurisdicción voluntaria, si bien con algunas particularidades que la singularizan, una de las cuales es que la misma es ejercida por un funcionario administrativo, quien es el Registrador de la propiedad. La función calificadora del registrador asume la naturaleza propia de los llamados actos de jurisdicción voluntaria y no participa de la naturaleza del acto administrativo.

4.9. Importancia de la función calificadora del Registrador

“La importancia de la función calificadora del registrador está en consonancia con la importancia de los efectos mismos que la inscripción en el Registro de la propiedad implica. Basta pensar, entre otros efectos que produce la inscripción en cuanto integra el contenido de los Registros de la propiedad, con los efectos derivados del principio de legitimación, y, sobre todo, los del principio de fe pública registral, para comprobar la trascendencia que ofrece el hecho de que un título pueda o no inscribirse según sea la decisión calificadora del registrador de la propiedad”³⁵.

La función calificadora del registrador constituye uno de los dispositivos básicos dirigidos a dar efectividad al principio de legalidad, que, dado el amplio alcance que nuestro sistema adopta. El Registrador tiene la obligación de ejercer su función calificadora, a menos que

³⁵ *Ibid*, pág. 223-226



exista razón fundada que le impida abstenerse, sin que, en general, sea admisible su estado de duda al respecto, ni la existencia de una calificación precedente, en ningún caso.

Para ello se han creado guías específicas para cada procedimiento, haremos énfasis en la Guía de Datos de identidad y medios de identificación como la que corresponde según el tema relacionado al Usufructo.

4.10. Guía de Calificación Registral

En relación con los datos de identidad e identificación que deben constar en los documentos públicos que se presenten para inscripción, se debe observar lo siguiente:

4.10.1. Datos de identidad e identificación

Nombres y apellidos

- a) El notario deberá consignar los nombres y apellidos completos de los comparecientes o sus representados en la forma que aparezcan en los respectivos documentos de identificación. No es necesario que se indique que el compareciente tiene sólo un apellido. Según los Artículos 29 2) y 31 3) del Código de Notariado.

- b) Los extranjeros que no estén inscritos como domiciliados en el país se identificarán con los nombres y apellidos que consten en su pasaporte. En cambio, si fueran extranjeros domiciliados, se consignarán los nombres que aparezcan en el Documento Único de Identificación.



Los nombres se inscribirán en el Registro tal y como se consignen en la comparecencia del instrumento. No obstante debe haber consistencia de los nombres y apellidos tanto en la comparecencia como en el otorgamiento y la aceptación del acto o contrato.

- c) Además del nombre que conste en el documento de identificación, se pueden consignar nombres incompletos o distintos de los comparecientes, cuando éstos se encuentren legalmente identificados, circunstancia que el notario deberá expresar en el instrumento, dando fe de haber tenido a la vista el documento que acredita tal identificación y describiéndolo.

En este caso, se pueden presentar tres situaciones diferentes:

Que el otorgante que sea titular del derecho ya tenga inscrita su identificación en el Registro de la Propiedad, supuesto en que podrá comparecer en la escritura con cualquiera de los nombres que lo identifican. En caso contrario, para obtener la inscripción de la identificación, el propio interesado o cualquier otra persona con interés pueden hacer la solicitud conducente, a la que deberá adjuntarse certificación original de la correspondiente partida del Registro Civil, de nacimiento u otra en la que conste la identificación.

Si la persona que usa varios nombres fuera extranjero no domiciliado será suficiente presentar el testimonio de la escritura en que conste la identificación. Cuando la identificación del titular del derecho no se encuentre inscrita en el Registro de la Propiedad, el notario podrá acreditarla en el mismo instrumento en que se formaliza el negocio, dando fe de haber tenido a la vista el documento que la acredita legalmente, el cual deberá describir detalladamente. A esos efectos, se consideran documentos idóneos, certificación



de la partida de identificación o de nacimiento expedida por el Registro Civil o testimonio de la escritura de identificación debidamente razonado por dicha Institución.

Si el otorgante de quien se consignen diferentes nombres y apellidos es el adquirente o persona que no tiene derechos inscritos, cuya identificación no se encuentra inscrita en el Registro, el notario podrá hacerla constar en el mismo instrumento, dando fe, de haber tenido a la vista el documento que la acredita legalmente, el cual deberá describir detalladamente.

Edad: Debe expresarse en años. No es aceptable recurrir a la expresión “mayor de edad”.

Artículos 29 2) Código de Notariado

Estado Civil: Es necesario consignar el estado civil. Se recomienda indicar si el compareciente es soltero, casado o unido de hecho. Se sugiere a los notarios no usar expresiones como viudo, divorciado u otras similares. Artículos 78, 173 y 184 Código Civil.

Nacionalidad: Hay que indicar la nacionalidad de los comparecientes, recomendándose tener cuidado con el uso de los gentilicios, que nunca deben ser sustituidos por adjetivos que denoten una región geográfica (v.gr.: caribeño, sudamericano).

Domicilio: Si el compareciente fuere guatemalteco o extranjero domiciliado, se deberá consignar el departamento donde tenga su domicilio; no puede sustituirse este requisito indicando la vecindad o la residencia. Sin embargo, podrá utilizarse la frase “de este domicilio” cuando el domicilio del compareciente esté en la misma jurisdicción departamental del lugar donde se otorga el acto o contrato. Artículos 32 y 33 Código Civil.



En el caso de los extranjeros no domiciliados en el país, el notario asentará el domicilio según la declaración que le hagan los comparecientes.

Es necesario indicar el domicilio de los comparecientes, ya que no es suficiente indicar que la persona se encuentra “de paso por esta ciudad”.

4.10.2. Medios de identificación

Los comparecientes que no sean personas del conocimiento previo del notario podrán identificarse por cualquiera de los medios siguientes:

Documento Único personal de Identificación DPI

Los guatemaltecos y los extranjeros domiciliados residentes en el país e inscritos como tales en el Registro Nacional de las Personas, sólo podrán identificarse por medio de su documento personal de identificación, debiendo el notario consignar los números de registro, así como la autoridad que expidió el documento. Los guatemaltecos que residen fuera del país también podrán identificarse con pasaporte.

Pasaporte:

El único documento para identificar a los extranjeros no domiciliados en Guatemala es el pasaporte. En este caso, se debe mencionar por lo menos el número de documento y país al que corresponde. Artículos 34 y 35 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Cédula de identidad de refugiado extendida por la Dirección General de Migración.

Testigos de conocimiento:



Por medio de dos testigos conocidos del notario. Se debe hacer constar que los testigos son civilmente capaces, idóneos y del conocimiento del notario. Si éste no los conoce, esas personas estarán legalmente inhabilitadas para intervenir como testigos de conocimiento.

4.11. Guía Calificadora para la inscripción del Usufructo

1. En el instrumento debe indicarse a qué título se constituye el usufructo. Si es a título gratuito, el mismo debe estimarse; si se hace a título oneroso, debe constar el precio. En ambos casos habrá que consignar la aceptación del usufructuario, simultánea o posterior a la fecha de constitución. Artículos 703 y 731 Código Civil.
2. Si en el usufructo a título gratuito la aceptación se hace por separado, previo a su inscripción debe notificarse al instituyente. La notificación debe hacerse en forma judicial; sin embargo se aceptará que sea hecha por notario sin designación judicial, cuando el instituyente haya comparecido personalmente a la diligencia de notificación y firmado el acta respectiva.
3. También el instituyente podrá darse por notificado en escritura pública o en documento que llene los requisitos correspondientes, si fue otorgado en el extranjero. Artículo 738 5) Código Civil.
4. La reserva de usufructo a favor del titular, previa al acto en que enajena la nuda propiedad, no está afecta a impuesto alguno. No obstante, si el usufructo se constituye, total o parcialmente, a terceros, o cuando se renuncia al mismo, debe estimarse si es a



título gratuito o indicarse el precio si es a título oneroso, debiéndose satisfacer en ambos casos el impuesto correspondiente.

5. Al constituirse usufructo sobre dos o más bienes en un mismo instrumento, se recomienda que cada usufructo se estime individualmente o se consigne su precio, según el caso.
6. Se pueden aportar derechos de nuda propiedad y/o de usufructo a favor de personas jurídicas. Cuando este tipo de derechos se aporten a favor de sociedades, deberá constar o hacer relación en el instrumento del detalle y su justipreciación, así como su aceptación por los socios o accionistas. Artículo 27 Código de Comercio.
7. Tal como se indica en la Guía sobre Constitución de Prendas e Hipotecas, en la consideración sobre Hipoteca del Usufructo, este Derecho Real es hipotecable, por considerarse los derechos reales sobre inmuebles como bienes inmuebles, y ser por lo tanto enajenables e hipotecables. Artículos 446, 716 y 835 del Código Civil.
8. El usufructo, que no sea vitalicio, establecido en beneficio de personas individuales y el constituido a favor de personas jurídicas no podrá exceder de 30 años, salvo que se trate de bienes nacionales en cuyo caso podrá ser hasta por 50 años. Artículos 458, 459, 705 y 706 del Código Civil.
9. En el caso de usufructo sobre áreas parciales de un inmueble, es aconsejable delimitar e indicar la ubicación de las mismas, a fin de prevenir que no se afecten contratos futuros sobre el mismo inmueble. Si se hicieren desmembraciones de una finca que ya



tiene inscrito usufructo parcial sin delimitación y ubicación de áreas, el Registro transcribirá el usufructo a todas las fincas nuevas.

10. El propietario que se reserve para sí el usufructo debe hacerlo constar expresamente en el respectivo instrumento público. En todo caso la reserva deberá efectuarse antes de disponer del bien. Artículo 29 7) Código de Notariado.
11. Si en un mismo instrumento se dispone de la nuda propiedad y del usufructo a favor de diferentes personas, se sugiere usar ambos términos para dar mayor claridad al contrato.
12. Cuando sobre un bien aparezca inscrito un usufructo y el propietario desee constituir para sí otro usufructo, deberá indicar expresamente que lo hace en forma "sucesiva" al ya existente. De igual manera deberá hacerlo cuando se establezca otro usufructo, a título oneroso o gratuito, a favor de un tercero. Artículo 705 Código Civil.
13. Si en virtud de cualquier título se confunden en el adquirente las calidades de propietario y usufructuario, se recomienda pedir, en el mismo instrumento o en solicitud independiente, la cancelación por confusión de la inscripción del usufructo. Artículos 738 3) y 1495 Código Civil.



4.12 Inmovilización de un bien o un derecho

El Registro de la Propiedad ha ido evolucionando a través de los años y en la actualidad con el fin de proteger las propiedades ha creado un sistema de inmovilización de propiedades el cual no afecta las operaciones inscritas, ni impide que se efectúen inscripciones, anotaciones o cancelaciones originadas por orden judicial.

De conformidad con el Art. 1. Decreto 62-97 del Congreso de la República de Guatemala, los propietarios de bienes inscritos de derechos reales, pueden acudir al Registro General de la Propiedad, a solicitar la inmovilización de los bienes registrados a su nombre, para que los mismos no sean enajenados o gravados sin su consentimiento, y evitar ser víctima de robo, estafa o despojo.

Que derechos reales se pueden inmovilizar

- * La propiedad
- * Los Derechos de Copropiedad
- * El usufructo
- * Los derechos de crédito

4.12.1 Quienes pueden solicitar la inmovilización

1. El propietario



2. El representante legal de personas jurídicas (sociedades anónimas, asociaciones, fundaciones, etc.)
3. El nudo propietario, usufructuario, copropietario (s) en forma separada o conjunta con relación a su respectivo derecho
4. Los mandatarios que pueden disponer de los bienes del mandante.
5. Representante legal del menor de edad en ejercicio de la patria potestad o tutela por medio de mandatario especial.
6. El representante legal del ausente o incapaz.
7. Administrador o representante de la mortal.
8. Ejecutores especiales

4.12.2 Por cuánto tiempo se puede inmovilizar un bien

Puede inmovilizarse meses o años, hasta un máximo de 3 años. También puede prorrogarse la inmovilización por un período igual.

4.12.3. Que documentos debe presentar

1. Solicitud escrita que contenga:
2. El nombre completo, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y descripción del documento de identificación del propietario.
3. Identificación de los bienes a inmovilizar, número de finca, folio, libro y departamento.
4. Declaración bajo juramento de decir verdad, que no existe cesión a ningún título ni hipoteca pendiente de inscribir, otorgados con anterioridad a la fecha de suscripción.
5. Firma e impresión dactilar del solicitante.
6. Plazo por el cual desea inmovilizar el bien o derecho.



7. Lugar y fecha de la solicitud.
8. La solicitud deberá contar con legalización notarial de la firma del solicitante.
9. Duplicado de la solicitud y documentos acompañados deberán venir firmados y sellados por el notario en original.

Antes de ingresar los documentos en caja, el titular del derecho deberá presentarse a Seguridad Registral, en las oficinas centrales del Registro General de la Propiedad y sus agencias, a fin de registrar sus impresiones dactilares y crear un código biométrico único e inviolable.

En caso de representante legal, deberá adjuntarse a la solicitud, copia legalizada por notario del respectivo documento que acredite la representación. En tanto permanezca vigente la anotación de inmovilización el o los propietarios del bien o derecho, podrán pedir su cancelación, presentando lo siguiente:

1. Acta notarial de declaración jurada, en la que conste la decisión del propietario de cancelar la limitación que recaiga sobre el bien, dejando su impresión dactilar en la misma.
2. Certificación de la propiedad, extendida por el Registro General de la Propiedad.
3. Certificación extendida por el RENAP, de la cédula de vecindad o documento personal de identificación DPI, del solicitante.

Si la inmovilización fue hecha biométricamente, la verificación de la impresión dactilar, se hará en el Registro General de la Propiedad. Presentándose la persona que inmovilizó.

4. Y si no fue hecha biométricamente, deberá presentar informe de experto en dactiloscopia, que corrobore la autenticidad de la impresión dactilar.



5. Duplicado del acta y de los documentos acompañados, firmados por el notario en original.

Si el plazo de la solicitud de inmovilización ya hubiese vencido, únicamente deberá presentar memorial de cancelación de anotación.

Los honorarios del Registro para la solicitud de inmovilización de un bien o derecho, o de la cancelación de la misma son de Q.160.00 por cada uno, Artículo 2 Arancel para los Registros de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo 325-2005

¿Se puede desde el extranjero inmovilizar los bienes o derechos?

Si, por medio de mandatario cumpliendo con los requisitos de documentos provenientes del extranjero (pases de ley).





CAPÍTULO V

5. Propuesta de reforma al Código Penal para sancionar a las autoridades que creen usufructos en forma ilegal.

Este capítulo constituye el corolario de la presente investigación, por lo que en el mismo se reúnen los criterios por medio de los cuales se sustenta la conclusión y propuesta de dicho trabajo, a efecto de fundamentar teóricamente la necesidad de reformar el Artículo 485, en su inciso, 2º. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República. Dicho Artículo ya fue reformado por el Decreto 2-96 del Congreso de la República.

Dicha hipótesis parte, sobre todo, de la premisa que: El derecho de usufructo es considerado como un derecho real, ya que las manifestaciones del usufructo encuadran totalmente dentro del mismo. Puede constituirse mediante escritura, lo cual protege en un sentido los intereses materiales de un individuo respecto de otro. El usufructo como derecho real, es inscribible en el Registro de la Propiedad y puede ser objeto de disfrute por parte del que así lo ha inscrito. El que goza de la cosa objeto de usufructo, tiene un derecho real directo sobre el objeto o la cosa material sobre la cual recae.

Para determinar la necesidad de la reforma a plantear, es necesario saber que el ente encargado para realizarla es el organismo legislativo, por lo que haremos un breve análisis de dicho organismo.



5.1. El Organismo Legislativo de la República de Guatemala

Es uno de los organismos del Estado, que ejerce el poder legislativo. Es decir, que tiene la potestad legislativa para hacer las leyes que favorezcan al desarrollo integral del país, así como, procurar el bienestar común entre los habitantes. Está compuesto por los diputados del Congreso de la República y por el personal técnico y administrativo.

Está formado por el Congreso de la República de Guatemala, su principal atribución es la de crear y derogar las leyes, y se encuentra integrado por los diputados. Su base legal está regulada principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos del 157 al 181, y por su propia ley denominada Ley del Organismo Legislativo Decreto Número 63-94 del Congreso de la República. Sus principales órganos son:

- 1) El Pleno;
- 2) La Junta Directiva;
- 3) La Presidencia;
- 4) La Comisión Permanente;
- 5) La Comisión de Derechos Humanos;
- 6) Las Comisiones de Trabajo;
- 7) Las Comisiones Extraordinarias y las Específicas; y
- 8) La Junta de jefes de Bloque.

5.1.1 Visión

Fortalecer y consolidar la cultura de transparencia y rendición de cuentas en la actividad administrativa y legislativa del Congreso de la República de Guatemala.

5.1.2 Misión

Ser una herramienta institucional que bajo la dependencia de la Dirección General, es responsable de verificar las acciones necesarias para que toda persona interesada, sin discriminación alguna, ejercite el derecho de acceso a la información pública, sirviendo de enlace con las unidades administrativas y legislativas que tienen la responsabilidad de facilitarla.

5.2. Función del Organismo Legislativo

El profesor Groppali la define como aquella actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico, y que se manifiesta en la elaboración y formulación de manera general y abstracta, de las normas que regulan su organización, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, y las de los ciudadanos entre sí.

“En la función legislativa coopera directa o indirectamente, de acuerdo con los sistemas, el Jefe del Ejecutivo, a quien, a veces, se autoriza vetar las leyes, a presentar iniciativas, a promulgarlas, etc., como es el caso de Guatemala, de acuerdo al Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.³⁶ En otros sistemas, por ejemplo en Francia y Estados Unidos de Norte América, el Jefe del Ejecutivo no tiene injerencia en la función Legislativa.

Un tercer sistema concede facultades al pueblo, para que intervenga en ésta en la aprobación de las leyes, sujetándose a la votación popular, esta institución es conocida con

³⁶Universidad de San Carlos de Guatemala, **Apuntes de derecho administrativo**, pág., 25



el nombre de *referéndum*, siendo Suiza el que ha adoptado este sistema. En Guatemala se regula esta figura con el nombre de Procedimiento Consultivo en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a consulta de todos los ciudadanos.

“Esta función se clasifica en ordinaria y constituyente, siendo la primera la que regula las relaciones de los particulares entre sí o las estructuras de los organismos mediatos; y la segunda cuando su objeto es la elaboración de normas que han de regir la estructura fundamental del Estado, esto es, normas constitucionales”.³⁷

Existen dos sistemas para la organización del órgano legislativo, el Bicameral en el cual, éste se encuentra formado por dos asambleas o cámaras: la de Diputados (Congreso) y la de Senadores (Senado), como en los Estados Unidos de Norte América. El otro es unicameral, en el cual, cuenta solamente con una asamblea, que se denomina Congreso de la República, integrado por los diputados, como es el caso de Guatemala. El Decreto número 63-64, Ley Orgánica del Organismo Legislativo, es la que tiene por objeto normar sus funciones, atribuciones y el procedimiento parlamentario, de acuerdo al Artículo 1 de dicha ley.

La Constitución Política le ha otorgado al Congreso de la República una serie de funciones, dentro de las que podemos encontrar:

- **Función constituyente.** Esta función le permite al Organismo Legislativo proponer modificaciones a la Constitución Política siguiendo las reglas establecidas para ello.

³⁷Ibíd.pag. 26



- **Función legislativa.** Esta ha sido considerada como la función principal del Congreso de la República y por medio de ella se crean, se reforman y en algunos casos las derogan las leyes.
- **Función de control político.** Por medio de esta función el Congreso de la República y sus diputados pueden llamar a los Ministros y otras autoridades para interrogarlos por sus actuaciones dentro del cargo y así conocer sobre las acusaciones que se les formulan.
- **Función de Fiscalización o control público.** Esta función le da la oportunidad al Congreso de llamar a los funcionarios del Estado para que rindan declaraciones sobre asuntos públicos, especialmente cuando estos se refieren al manejo de presupuesto o a la ejecución de programas o proyectos.
- **Función Representativa.** Esta función le permite al Congreso de la República, y especialmente a los diputados, servir de intermediarios entre la población y las demás instituciones del Estado, trasladando sus ideas, inquietudes o necesidades, procurando la resolución de las mismas.
- **Función Presupuestaria.** Según lo establecido en la Constitución Política al Congreso de la República le corresponde aprobar, improbar o modificar el presupuesto de ingresos y egresos del Estado enviado por el Organismo Ejecutivo, de ahí su función presupuestaria.
- **Función electoral.** El Organismo Legislativo ejerce una función electoral cuando le corresponde elegir a quienes desempeñaran los cargos de Contralor General de la Nación, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Procurador de los Derechos Humanos, entre otros.
- **Función administrativa.** Esta función la ejerce el Organismo Legislativo, al interior de la institución parlamentaria, cuando establece su propia organización y funcionamiento.
- **Función de protocolo.** El Congreso de la República ejerce la función de protocolo cuando recibe Jefes de Estado o de Gobierno de otras naciones, o altos funcionarios de organizaciones o instituciones internacionales.



5.3. El control legislativo

También llamado Parlamentario, es realizado por el Congreso de la República a través de distintos medios establecidos en la ley; tiene como fin evitar que los funcionarios públicos abusen del poder que el pueblo les ha delegado, y cuando el caso así lo requiera, deducir responsabilidad a quien corresponda.

5.4 Propuesta para reformar el Artículo 485 del Código Penal

El interés en realizar la misma es proporcionar una solución factible para evitar que no se redacten documentos carentes de valor legal, creando así usufructos inexistentes se debe sancionar penalmente al funcionario que lo autorice, estableciendo para ello la tipificación del ilícito en que incurren estas personas. Así como concientizar a los usufructuarios de los métodos que el Registro General de la Propiedad posee para evitar que terceros puedan gravar o enajenar sin el consentimiento del propietario o en este caso el usufructuario, para que no sean objeto de fraude.

Con la presente investigación se pretende que se reforme el Artículo 485 inciso 2º. ya que actualmente está tipificado como falta el cual debería reformarse como delito penal con una pena menor de seis años para que se evite que si la pena es menor de cinco años sea conmutable a través de un procedimiento abreviado y recobrar la libertad rápidamente porque es la estrategia que usan las bandas del crimen organizado que estas apropiando en una forma fraudulenta las propiedades de los guatemaltecos.



Otorgando usufructos de una forma anómala ya que no son los legítimos propietarios de los bienes inmuebles, también estafan a bancos del sistema con este tipo de ilícito lo que perjudica a los verdaderos propietarios ya que es muy tardado el proceso de investigación por parte del Ministerio Público. Un ejemplo claro de este tipo de bandas del crimen organizado es la denominada los topacio que se han asociado con notarios sin ética profesional al prestarse a este tipo de ilícito penal, con lo cual se apropian ilegalmente de los bienes inmuebles y aparentemente son legítimos propietarios pero solo a través de una investigación a profundidad en el Registro General de la Propiedad se pueden establecer que no son los legítimos propietarios de los inmuebles que se dieron en usufructo.

Actualmente a pesar de los esfuerzos del Registro General de la Propiedad por tratar de hacer más confiable dicho registro, como por ejemplo la inmovilización de propiedades que incluso los notarios tienen que llevar a los propietarios en ciertas ocasiones cuando consideran sospechosa la firmas o la impresiones dactilares de propietarios que no saben leer, corroborarlas frente a los funcionarios de registro general de la propiedad, los cuales al ver que no concuerdan los datos llaman a la policía nacional civil, para que detengan a estos notarios inescrupulosos sin ética y así se inicie una investigación por parte del ente investigador para que se deduzcan responsabilidades.

Esto solo sucede en el caso de compraventas de bienes inmuebles, no así en el caso del registro de usufructos para ello no aplican este procedimiento por lo que resulta más fácil de cometer este tipo de hechos ilícitos, para lo cual tampoco se tiene tipificado en el código penal al funcionario del Registro General de la Propiedad que autorice dichos usufructos.

¿Cuál será la sanción correspondiente?



Con la presente investigación se plantea la necesidad de realizar a través de una iniciativa de ley la reforma a este tipo de delito en el Código Penal, para así evitar que estas bandas del crimen organizado sigan defraudando a los guatemaltecos que están cansados de este tipo de actos ilícitos.

Lo que se pretende hacer con esta reforma es tipificar esta figura, comprometiéndolo a las autoridades correspondientes de sancionar al funcionario que autorice un usufructo que no esté debidamente registrado. Además, se debe procurar la participación de todos los elementos del Registro de la Propiedad, de los cuales se disponga, para establecer el beneficio a favor del propietario como del usufructuario quien es el que posee el bien inmueble.

5.5. Análisis del Artículo 485 del Código Penal de las faltas contra la propiedad

Será sancionado con arresto de veinte a sesenta días, Se reforma el Artículo 485, en sus incisos 1º., 2º. y 3º. de los cuales se analizará solo el inciso segundo, el cual en su parte conducente establece: "2º. Quien cometiere estafa, apropiación indebida u otro fraude cuyo perjuicio patrimonial no exceda de doscientos quetzales."

En la actualidad resulta obsoleta la aplicación de este Artículo, ya que no encontramos propiedades con valores menores de doscientos quetzales, la mayoría sobrepasa los cien mil quetzales, lo que ocasiona que fácilmente alguien cometa este delito, es decir que si bien es cierto existe una sanción al que cometiere estafa, apropiación indebida u otro



fraude no hace referencia específicamente al funcionario que autorice en este caso el usufructo carente de inscripción registral.

En todo caso, el que autoriza como el que realiza el acto, será responsable conforme a la ley; y la autoridad deberá sancionar al responsable conforme el hecho cometido.

5.6 Reformas y modificaciones al Código Penal

Sabedores de que la potestad punitiva es del Estado, y es función del Organismo Legislativo plasmar las leyes con la mayor concreción y precisión de las conductas prohibidas (tipificación) y que se debe de cumplir con la garantía de certeza de la ley evitando leyes vagas, o leyes de la llamadas en blanco que se refieran a otras leyes para complementar su tipificación, debe de implementarse en el Código Penal, un delito referido a una conducta en cuanto a la anómala inscripción registral del usufructo, estableciendo también sanciones para quien perciba o autorice la recepción de este usufructo, el cual podría ser resultado de fraudes, estafas o proveniente de manejos no legales.

5.6.1. Tribunales de orden penal

Los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, están sujetos a responsabilidad penal por sus actuaciones. Incurren en ésta cuando comenten hechos o actos tipificados como delitos en la ley, aún cuando algunos funcionarios gozan del derecho de antejuicio, pues, en caso de que el órgano competente declare que ha lugar a formación de causa, son puestos a disposición de éstos tribunales para que se les inicie el juicio respectivo como cualquier particular.



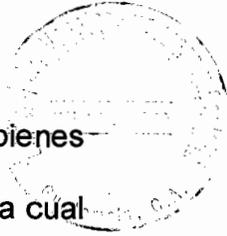
En este caso, dichos funcionarios son sometidos a juicio penal, el cual se regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal.

5.7. Reformas y modificaciones al Código Civil

El Código Civil en el Artículo 738 hace referencia a la extinción del usufructo, mismo que surte efectos en los siguientes casos:

1. Por muerte del usufructuario;
2. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó, o por realizarse la condición resolutoria a la cual estaba sujeto el usufructo;
3. Por la reunión del usufructo, y de la propiedad en una misma persona, pero si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;
4. Por prescripción;
5. Por renuncia del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de acreedores;
6. Por la pérdida de la cosa usufructuada. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre el resto; y
7. Por la anulación o cesación del derecho del que constituyó el usufructo.

En relación al inciso quinto, hace referencia a renunciaciones hechas en fraude de acreedores más no a fraudes por falta de inscripciones registrales.



En la actualidad se han realizado reformas a los sistemas de protección de bienes inmueble por el Registro de la Propiedad, tales como la inmovilización biométrica, la cual permite estar conectado electrónicamente al Registro, y por medio de un mensaje de texto le informará al propietario que su inmueble tuvo algún movimiento, este sistema pretende evitar los movimientos anómalos tanto por funcionarios públicos, como por profesionales inescrupulosos.

5.7.1. Tribunales de orden civil

Todo funcionario está sujeto a que se le deduzca responsabilidades civiles, cuando en el ejercicio de su cargo, cause daños o perjuicios a particulares o la misma administración pública. Para tal efecto, se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo V del Decreto número 107 del Congreso de la República, Código Procesal Civil y Mercantil, el juicio sumario de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos, que procede en los casos en que la ley lo establece expresamente y se deducirá ante el Juez de primera instancia por la parte perjudicada o sus sucesores.

El Organismo Judicial juega un papel muy importante al momento de deducir responsabilidades a los funcionarios y empleados públicos. Los jueces son quienes ejercen el control de la arbitrariedad y la juridicidad que debe existir en el Estado. Sin embargo, como bien afirma el profesor Castillo González, se ha visto involucrado en deficiencias y complicidades políticas. En tal virtud los guatemaltecos están convencidos de que los tribunales jamás juzgan a los funcionarios delincuentes al servicio de los organismos del Estado perdiendo de ese modo su credibilidad.



Pero esto no es suficiente, es necesario reformar y actualizar los Artículos referidos al usufructo, garantizando claramente su registro, determinando un ente administrativo único, encargado del respectivo control, ya que en la actualidad todo ello se encuentra disperso.

Los funcionarios y empleados públicos son depositarios de la autoridad y como tales, responsables legalmente de su conducta oficial, omisiones y extralimitaciones, y que los puestos o empleos públicos, sin excepción, se ejerzan según las funciones establecidas en la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.

El principio se enuncia así: los funcionarios y empleados públicos que ejercitan el poder público pueden hacer lo que está expresamente permitido y los particulares pueden hacer lo que no les está prohibido. Este principio es un método de repartir y de limitar competencias o funciones. Al repartir el principio es atributivo y al limitar, es limitativo.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El usufructo es reconocido en nuestra legislación civil vigente, como un derecho real que otorga a quien lo tiene, el derecho de usar y de disponer de la cosa y de los frutos naturales o civiles que produzca. El uso del bien usufructuado lo goza el usufructuario por el tiempo y bajo las condiciones pactadas.

También es importante tener en cuenta cuáles son los bienes sobre los cuales se puede constituir usufructo en una forma legal según lo establecido en el Código Civil, el cual contempla todos los bienes muebles e inmuebles, considerando que su función principal es proporcionar medios de subsistencia a una persona individual por medio del bien que le proporciona el propietario.

Es importante resaltar que para que surjan los efectos del usufructo, este debe estar debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, sin embargo existen servidores públicos que se prestan a realizar actos ilícitos al no efectuar las respectivas inscripciones, tomando en consideración que no existe un delito estipulado en el Código Penal que sancione específicamente estas acciones.

El Registro de la Propiedad, con el afán de proteger y garantizar a los usuarios, sus propiedades, ha implementado el servicio de inmovilización de propiedades, pero a su vez debe establecer parámetros para el control de los servidores públicos para que no realicen actos anómalos, ya que al no existir control alguno, fácilmente pueden acceder a realizar dichos actos.



La necesidad de reformar el Artículo 485, en su inciso, 2º. del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual ya fue reformado por el Decreto 2-96 del Congreso de la República, radica en lo obsoleto que resulta su aplicación, tanto en relación a la sanción como del valor de las multas a imponer a quien cometiere el delito de estafa el cual está tipificado como falta y es importante tipificarlo como delito en el Código Penal.



BIBLIOGRAFÍA

- BORRELL Y SOLER, Antonio M. **Derecho civil español, tomo II.** México: Corporación de Editores Diseño y Fotomecánica, 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** Argentina; Ed. Heliasta, 2001.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** Madrid, España: Ed. Reus, 1978.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.
- MARTIN PÉREZ, Pascual. **Introducción al derecho registral.** México: Ed. Porrúa, 1995.
- MUSTO, Nestor Jorge. **Derechos reales tomo I.** Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 2000.
- OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, 2001.
- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho registral.** México Ed. Porrúa, 1989.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil, tomo III.** España Ed. Aranzadi, 1972.
- RIPERT, GEORGES, Jean Boulanger. **Tratado de derecho civil español tomo II.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Atrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 2000.
- ROJINAS VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil, tomo II.** México: Editorial Porrúa, 2001.
- VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil II.** Guatemala: Ed. Guatemala, 2002



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963

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

Código Penal. Decreto Ley Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 2006 y sus reformas.

Código Procesal Penal. Decreto Ley 51-92 del Congreso de la República de Guatemala 2006 y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Ley 2-89 del Congreso de la República de Guatemala 2006 y sus reformas.

Ley del Inquilinato. Decreto Ley Número 14-68 del Congreso de la República de Guatemala 2006 y sus reformas.

Ley de Parcelamientos Urbanos. Decreto Ley Número 14-27 del Congreso de la República de Guatemala 2006 y sus reformas.