

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

ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA RECTIFICACIÓN DE
ÁREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

ILEANA ODILY DE LEÓN PÉREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2008

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

ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA RECTIFICACIÓN DE
ÁREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ILEANA ODILY DE LEÓN PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2008.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja.
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Aura Marina Chang Contreras.
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Moran.
Secretaria: Licda. Vilma Esperanza Perdomo Venegas.

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Ángela Aída Solares Fernández.
Vocal: Licda. Crista Ruiz de Juárez.
Secretario: Lic. Daniel Uvaldo Ramírez Gaitan.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la Tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. LUÍS DOMINGO BERREONDO ROSALES
6ª. avenida "A" 18-93 zona 1, nivel 2
Ciudad de Guatemala
Tel. 2215-8571



Guatemala, diciembre de 2007.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que conforme a la providencia sin número de orden de fecha 20 septiembre de 2007, he concluido la actividad encomendada a mi persona como asesor de la Bachiller: ILEANA ODILY DE LEÓN PÉREZ en la elaboración del trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA PARA LA RECTIFICACION DE AREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD", en la forma siguiente:

Mi asesorada efectuó una investigación seria y conciente, sobre el tema elegido, el cual constituye una problemática legal, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a la propiedad, el registro de la propiedad, la jurisdicción voluntaria y la rectificación de área, así como un análisis sistemático de la ley en relación al tema tratado.

Así también es necesario hacer de su conocimiento que mi asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos e inductivos, sustentado en técnicas bibliográficas, científicas y directas.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorada, cuyo resultado es la recapacitación a una problemática de naturaleza jurídica, habiendo aportado conclusiones y recomendaciones no solo posibles sino necesarias aplicables a dicha problemática, considero que el trabajo de tesis elaborado por la sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, por lo cual es mi opinión que el trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos necesarios para su aprobación.

Respetuosamente,

Lic. Luís Domingo Berreondo Rosales
Colegiado No. 4,196

LIC. LUÍS DOMINGO BERREONDO ROSALES
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ILEANA ODILY DE LEÓN PÉREZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA RECTIFICACIÓN DE ÁREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD"

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

**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



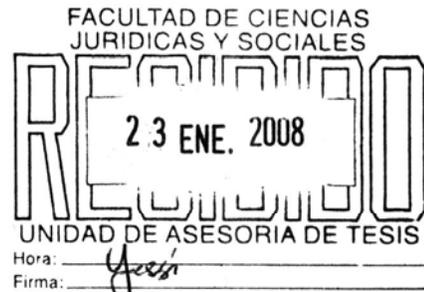
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Lic. Edgar Armando Castillo Ayala
3ª. Avenida 13-62 zona 1, Guatemala
Ciudad de Guatemala
Tel. 22327936



Guatemala, enero de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.-



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad de asesoría de tesis con fecha 17 de enero de 2008, en la que se me nombró como revisor de tesis de la bachiller ILEANA ODILY DE LEÓN PÉREZ, sobre el tema denominado "ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA RECTIFICACIÓN DE ÁREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD", mismo que procedí a revisar, y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, me permito manifestar lo siguiente:

Que el tema objeto de estudio por parte del sustentante se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que fueron atendidas las observaciones pertinentes.

Que luego de un análisis y estudio de fondo y de forma del contenido científico y técnico de la tesis revisada, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, así como su redacción, me permito emitir dictamen favorable en relación al trabajo concluido, pues los objetivos generales y específicos propuestos por el sustentante al desarrollar el trabajo de investigación fueron alcanzados, en tal virtud considero que puede ser aceptado para el examen público de graduación profesional de la bachiller Ileana Odily de León Pérez.

Sin otro particular, respetuosamente,


firma y sello
Edgar Armando Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,220



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de marzo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ILEANA ODILY DE LEÓN PÉREZ, Titulado “ANÁLISIS DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA PARA LA RECTIFICACIÓN DE ÁREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD” Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



DEDICATORIA

Porque existe gratitud en mi corazón, para:

- MI DULCE JESUS: Por hacerme entender que todo esto JAMÁS lo hubiera logrado SIN TI.
- MI MAMA: Millones de madres dan amor y apoyo pero tú SOBREPASASTE a todas.
- MI PAPA: Porque has sido, eres y seguirás siendo EL HOMBRE DE MI VIDA.
- MIS HERMANOS Y HERMANAS: Werner: me diste CONSEJO y estuve en tus ORACIONES.
Luis: tu EJEMPLO y LIDERAZGO son la mejor influencia en mí.
Jeannette y Amarilis: por ese CARIÑO que he recibido de ustedes.
- MIS SOBRINOS: Andreíta: ¡fuiste la MEJOR COMPAÑERA! de estudio que he tenido.
Josué: por tu INOCENCIA digna de que yo la imite.
- MI NOVIO: Edwin: por TU AYUDA; pero sobre todo por TU AMOR y por estar en mí vida ahora.
- MIS AMIGOS: Por todas esas VIVENCIAS COMPARTIDAS con: Shely, María, Jenny, Julia, Claudia, Jhonny, Erwin y a ti Victor: ¡MIL GRACIAS!
- MIS MAESTROS: Lic. Estuardo Castellanos y el Lic. Edgar Castillo por TODO ESE SABER.
- Y DE NUEVO MUCHAS GRACIAS: A la Universidad de San Carlos de Guatemala, EN ESPECIAL a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La propiedad	1
1.1 Definición	1
1.1.1 Características.....	2
1.1.2 Elementos	3
1.1.3 Clasificación	4
1.2 Teorías que justifican el derecho de propiedad	5
1.3 El sentido social de la propiedad en Guatemala	7
1.4 Facultades que integran el dominio, extensión y limitación de este derecho y en particular de la propiedad inmueble.....	10
1.4.1 Facultades de disposición	10
1.4.2 Facultades de uso y aprovechamiento	11
1.5 Acciones que nacen del derecho de propiedad.....	11

CAPÍTULO II

2. El Registro de la Propiedad	13
2.1 Antecedentes históricos	13
2.2 Naturaleza jurídica del derecho registral	14
2.3 Definición del derecho de propiedad.....	15
2.4 Sistemas del Registro de la Propiedad.....	16
2.5 Clases de inscripciones.....	16
2.6 Principios que informan el Registro de la propiedad	17
2.6.1 De inscripción.....	18
2.6.2 De legalidad.....	19

2.6.3	De publicidad.....	19
2.6.4	De autenticidad o fe pública registral	20

CAPÍTULO III

3.	Jurisdicción voluntaria.....	25
3.1	Antecedentes históricos y concepto.....	25
3.2	Naturaleza de la jurisdicción	27
3.3	Características.....	28
3.4	Tipos de jurisdicción	29
3.5	Antecedentes del proceso de jurisdicción en Guatemala.....	30
3.6	Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.....	32
3.6.1	Principios generales de la jurisdicción voluntaria	34
3.7	Asuntos contenidos en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.....	35

CAPÍTULO IV

4.	Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala	39
4.1	Creación y objeto.....	39
4.2	Principios fundamentales contenidos en el Decreto 54-77 del Congreso de la República.....	41
4.2.1	De consentimiento unánime	42
4.2.2	De constancia de actuaciones y resoluciones	42
4.2.3	De colaboración de las autoridades	43

	Pág.
4.2.4 De audiencia al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación.....	44
4.2.5 De ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite	45
4.2.6 De inscripción en los registros	46
4.2.7 De remisión del expediente al Archivo General de Protocolos	46
4.3 Asuntos contenidos en el Decreto 54-77, del Congreso de la República, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de Jurisdicción voluntaria.....	47
4.3.1 Declaratoria de Ausencia.....	47
4.3.2 Disposición y Gravamen de Bienes de menores.....	48
4.3.3 Disposición y Gravamen de Bienes de Incapaces.....	49
4.3.4 Disposición y Gravamen de Bienes de Ausentes.....	49
4.3.5 Reconocimiento de Preñez.....	50
4.3.6 Reconocimiento de Parto.....	50
4.3.7 Cambio de Nombre.....	51
4.3.8 Omisión de Partidas.....	51
4.3.9 Rectificación de Partida.....	51
4.3.10 Determinación de Edad.....	52
4.3.11 Error de Partida.....	53
4.3.12 Constitución de Patrimonio Familiar.....	54

CAPITULO V

5. Rectificación de Área de Bienes Inmuebles Rústicos a través de la jurisdicción voluntaria.....	57
5.1 Concepto.....	57
5.2 Tramite para la Rectificación de Área.....	58
5.2.1 Acta de requerimiento.....	58
5.2.2 Actuaciones y Resoluciones.....	59
5.2.3 Proposición del experto medidor.....	59

	Pág.
5.2.4 Notificación.....	60
5.2.5 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.....	60
5.2.6 Resolución o auto final.....	60
5.2.7 Inscripción en el Registro General de la Propiedad.....	60
5.2.8 Remisión al Archivo General de Protocolos.....	61
5.3 Proyecto de trámite para la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos.....	61
5.3.1 Acta notarial de requerimiento.....	61
5.3.2 Primera resolución.....	62
5.3.3 Notificación.....	63
5.3.4 Recepción de medios de prueba.....	65
5.3.5 Resolución o auto final.....	67
5.3.6 Remisión de la certificación al Registro General de la Propiedad Inmueble.....	68
5.3.7 Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.....	68

CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico, económico y social de la rectificación de área de bienes Inmuebles rústicos en el Registro de la Propiedad.....	71
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES	83
ANEXOS.....	85
ANEXO A.....	87
ANEXO B.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

(i)

INTRODUCCIÓN

El trámite de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, actualmente contenido en el Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado, promulgado durante el gobierno del general Oscar Humberto Mejía Víctores, ha constituido a lo largo de su vigencia un sinnúmero de beneficios, tanto para la población en general, como para los notarios; a estos últimos, ampliándoles su función y no precisamente a través del Decreto 54-77, sino por medio de otra ley, que como en la mayoría de legislación guatemalteca, se encuentran vacíos legales posibles de prever, tal es el caso del Decreto 125-83, en el cual no se incluyeron los bienes inmuebles de naturaleza rústica, lo que imposibilita la rectificación de área de dichos bienes inmuebles.

Es necesario proponer alternativas efectivas, ágiles y posibles que permitan la legalidad, la certeza jurídica y el ahorro económico y temporal a los interesados, que buscan legalizar la situación jurídica de sus bienes; en este caso la propiedad privada.

El presente estudio pretende comprobar si en realidad, la rectificación de área de bienes inmuebles urbanos responde o no a los derechos inherentes a la persona humana; es decir, la propiedad privada; o si por el contrario, la jurisdicción voluntaria en sede notarial, es una alternativa para la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro General de la Propiedad, que acertadamente se aplicaría para obtener beneficios procesales, económicos, legales, políticos, para lo cual se tiene que ampliar la función notarial, contenida en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, o incluir además los bienes de naturaleza rústica en el actual Decreto Ley 125-83.

Por la repercusión jurídica, económica, política y social que representa este estudio titulado: “Análisis de la jurisdicción voluntaria como alternativa para la

(ii)

rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro de la Propiedad”; en el primer capítulo se describe la propiedad, su definición, características, elementos que integran la relación jurídica de dominio; clasificación del derecho de propiedad; teorías que justifican la existencia de la propiedad privada, facultades que integran el dominio, extensión y limitación de este derecho y en particular de la propiedad inmueble, propiedad del suelo, sobresuelo y subsuelo, y las acciones que nacen del derecho de propiedad.

En el siguiente capítulo se hace referencia al Registro General de la Propiedad, definición, formas y efectos de la inscripción, bienes que se inscriben en el Registro de la Propiedad y su regulación legal; asimismo, se describe la jurisdicción voluntaria: aspectos generales, su naturaleza, las materias que comprende, los asuntos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, así como los plasmados en otras leyes. Seguidamente hago referencia a la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala; describiendo brevemente cuál fue su creación y objeto, sus principios fundamentales y los asuntos que regula. Por consiguiente, realizo un esquema descrito del actual procedimiento de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, que regula el Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado; así como un proyecto conciso de cómo podría incorporarse a la jurisdicción voluntaria la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos; en el último capítulo, se hace un análisis jurídico, económico y social, de la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro de la Propiedad.

No obstante, es necesario puntualizar que he expuesto una serie de conclusiones y recomendaciones al final del presente estudio, además de agregar un apéndice que contiene el actual esquema de trámite de inscripciones en el Registro General de la Propiedad, y un proyecto de esquema para la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos a través de la jurisdicción voluntaria.

(iii)

El objetivo de esta investigación, va orientado a reafirmar el principio de la propiedad privada y la protección del uso y disfrute de los bienes de las personas, a través de la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro de la Propiedad. concretizando básicamente las consecuencias no solamente jurídicas, sino que además consecuencias de tipo social y económicas del actual procedimiento de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos; asimismo analizando la jurisdicción voluntaria como un mecanismo o alternativa para la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro de la Propiedad.

Puedo afirmar, que el presente estudio ayudará a profundizar detenida y jurídicamente en aquellas leyes que se encuentran vigentes, pero que su aplicabilidad es incompleta por vacíos legales; en contradicción con los fines sociales perseguidos por el Estado de Guatemala, entre los que destaca el de garantizar la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana y crear las condiciones que faciliten al propietario, el uso y disfrute de sus bienes.

Las técnicas utilizadas fueron: el fichaje, el subrayado, los resúmenes y la entrevista; así como los métodos deductivo, inductivo y analítico; además, la teoría de investigación se basó en la naturaleza del actual trámite, que no constituye un procedimiento efectivo; porque, como se dijo, no se incluyeron los bienes inmuebles de naturaleza rústica; cuya veracidad ha sido comprobada a través de la actividad práctica humana.

CAPÍTULO I

1. La propiedad

1.1 Definición

La doctrina de origen romanista fundamenta el concepto de derecho de propiedad en el conjunto de facultades que lo integran. Este criterio ha hecho sentir su influencia en los códigos de países latinos. La teoría clásica define a la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta.

La doctrina moderna tiende a concebir el derecho de propiedad con abstracción de la facultad que lo caracteriza, pero enmarcándolo en su totalidad. De lo anterior se extraen las siguientes definiciones: “es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente, universal”.¹

El Código Civil en el Artículo 464 define el derecho de propiedad como “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”. Considero acertada la definición anterior de la legislación guatemalteca porque la persona tiene obligaciones y derechos que cumplir y exigir, según las circunstancias para disfrutar de este derecho.

¹ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**, tomo II, págs. 283 y 284

1.1.1 Características

La doctrina civilista tradicional asignaba al derecho de propiedad los siguientes caracteres:

- Ser un derecho absoluto. Aquí se confiere un poder ilimitado sobre la cosa, es decir, el propietario ejercía su derecho de manera arbitraria. Esto constituía el “*ius abutendi*” de los romanos.
- Ser un derecho exclusivo. En el sentido de que sólo el propietario se beneficia con la totalidad de las prerrogativas inherentes a tal derecho. Impide el uso y disfrute del bien por terceras personas.
- Ser un derecho perpetuo. Al no estar sujeto a limitación temporal. No conlleva una razón de caducidad.

Estos caracteres enunciados por la doctrina antigua o tradicional, fueron objeto de críticas por parte de la doctrina moderna, la cual establece que la propiedad no puede ser un derecho absoluto, en virtud de que se opone a las limitaciones a que está sujeto el dominio por el interés público, por que tal afirmación, como señala Puig Peña, sería contraria a la consideración social que debe privar en este derecho.

En relación a la exclusividad, no es nota esencial por cuanto que “nada impide que puedan coexistir sobre la cosa otros derechos al lado de la propiedad sin que éste, sin embargo, quede desnaturalizado”.²

² **Ibid**, pág. 94

En lo que se refiere a la perpetuidad, ésta no es una característica fundamental, por cuanto cabe señalar una propiedad temporal como la intelectual.

1.1.2 Elementos

El autor Castán Tobeñas explica y expone su criterio clasificatorio en la siguiente forma:

- Sujetos: Sujeto activo o titular del dominio, ha de ser una persona o pluralidad de personas determinadas.
- Sujeto pasivo. Que es indeterminado, es toda la colectividad en general. Estos sujetos constituyen, para Puig Peña, los elementos personales de la relación dominical.
- Objeto del dominio. La concepción clásica del derecho de propiedad circunscribe éste al círculo de las cosas corporales. Sin embargo, en la doctrina moderna hay una tendencia a ampliarlo a toda clase de cosas, en virtud de que hay que comprender que pueden ser objeto de la relación dominical, no sólo las cosas visiblemente corporales, sino también las fuerzas o energías naturales susceptibles de utilización económica. El objeto del dominio, para Puig Peña, es el elemento real del dominio privado y señala que “no todo objeto del mundo exterior puede ser elemento real del dominio privado; se precisa en efecto, que las cosas sean apropiables y además, susceptibles de valor”.³
- Contenido del derecho. Constituido por el poder o conjunto de poderes que pertenecen al titular.

³ **Ibid.**

1.1.3 Clasificación

Se clasifica el derecho de propiedad atendiendo al sujeto, objeto y a la relación dominical. En el orden siguiente:

- Por el sujeto: es de naturaleza pública, cuando corresponde al Estado o corporaciones públicas y se destina a satisfacer directamente necesidades colectivas; y es de naturaleza privada o patrimonial, cuando la propiedad privada puede ser de un solo sujeto (bien sea éste una persona individual o jurídica) o de varios al mismo tiempo (copropiedad).
- Por el objeto: es mobiliaria, cuando recae sobre un sujeto, que por sí mismo, afronta límites definidos en el espacio; y es inmobiliaria, cuando se caracteriza, principalmente, por la aplicación del principio de publicidad, facilitada por la institución del registro. Por razón de la especialidad que revisten ciertos objetos, existen otras varias clases de propiedad como la de aguas, la de las minas, la forestal, la pecuaria, etc.
- Por la relación: es plena, si tiene lugar cuando todas las facultades normales de la propiedad se hayan consolidadas en el propietario; es menos plena, Cuando estas facultades están distribuidas entre diversas personas. Esta se subdivide en propiedad dividida, cuando la cosa pertenece íntegramente a varios dueños aunque para fines o provechos distintos; y en propiedad limitada o gravada, cuando el dueño está privado de alguna de las facultades de dominio. La propiedad gravada puede ser material o formal, según se afecte la limitación a las facultades de goce (como en el caso de la servidumbre) o a las de libre disposición (como la hipoteca).

1.2 Teorías que justifican el derecho de propiedad

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

- Teoría de la ocupación. Se basa en el supuesto de un estado de aislamiento entre los hombres y de un carácter nullius de las cosas y como la cosa que no es de nadie es del primero que la ocupa. Esta ocupación fue, al principio, transitoria, pero que tendía a convertirse en definitiva bajo la garantía del respeto de todos. Esta teoría explica el apareamiento de la propiedad, pero no justifica su existencia.
- Teoría del trabajo. Esta teoría sirve de antecedente a la doctrina económica de Marx y del socialismo contemporáneo. De acuerdo con este sistema, el trabajo es el único fundamento de la propiedad, ya que es lo que únicamente impone la personalidad de las cosas; por esta labor se crea la riqueza y sólo al que impone su trabajo en una cosa se le debe considerar propietario de ella. Esta corriente afirma que la propiedad se justifica, exclusivamente por el trabajo, mediante el cual el hombre transforma la naturaleza.
- Teoría de la ley. Para los expositores de esta teoría, el origen de la propiedad está en la ley civil, dependiendo únicamente de la voluntad del legislador. Afirmaban que sin la ley no existe ningún derecho, por lo tanto, es la ley el verdadero fundamento de la propiedad y, que la propiedad es obra exclusiva de la ley.
- Teoría de la convención. Esta teoría se fundamenta en la humana comprensión, en virtud de que el estado de aislamiento en que vivieron los

hombres, por el que ocupaban las cosas que querían hasta que el contacto de las unas con las otras les hizo convenir en renunciar a las ocupadas o apropiadas por los demás, a trueque de obtener igual respeto para las que cada uno ocupó. Asimismo, señala que los actos aislados del hombre tales como la ocupación o el trabajo, no pueden constituir el derecho de propiedad porque éste lleva consigo la obligación de respetarlo por parte de todos los miembros de la sociedad.

Dentro de las teorías modernas se puede señalar, que estas corrientes se caracterizan por buscar a la propiedad un principio de orden racional, o bien un principio de orden sociológico.

Una de las teorías que buscan un principio de orden racional es la que establece que la personalidad humana es el fundamento de la propiedad, en virtud de que este derecho es una proyección del hombre, encaminada a la conservación de su existencia.

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

Por su parte Puig Peña señala que la teoría mantenida por la generalidad de los civilistas modernos y admitidos en la Encíclica de León XII, fundamenta la propiedad en la triple manifestación humana individual, familiar y social, que precisa “la apropiación de las cosas del mundo exterior, útiles a la subsistencia y progreso de unos y otros”.⁴

⁴ **Ibid.**

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

1.3 El sentido social de la propiedad en Guatemala

Al analizar la evolución del ordenamiento jurídico guatemalteco, se concluye que en él ha prevalecido, casi en forma absoluta, la concepción individualista del derecho de propiedad.

En 1825 se promulgó la primera Constitución del Estado de Guatemala, en la cual se encuadraba la propiedad dentro de la sección de derechos particulares de los habitantes, además garantizaba la individualidad de toda la propiedad. La ley constitutiva de la República de Guatemala en 1879 establecía que las “autoridades estaban instruidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos que son: la libertad, igualdad, seguridad de la persona, de la honra y de los bienes.” En 1921 se decretó la Constitución Política de la República de Centroamérica, la que persistió en esta línea de pensamiento, pues se garantizaba a los habitantes de la república la vida, la honra, la seguridad individual, la libertad, la propiedad, la igualdad ante la ley y el derecho de defensa.

Se establece que durante más de un siglo la legislación en materia de propiedad, ha mantenido su posición de defensores de los intereses de los grupos sociales hegemónicos y de las clases dominantes, lo que denota, como rasgos distintivos del desarrollo histórico de la formación económica y social guatemalteca, la omnipresencia de un tipo de relación entre dominantes y dominados. Contra lo anterior, surgió la mejor expresión histórica que lo constituyó el movimiento revolucionario de octubre de 1944, el cual concluye abruptamente

en 1954. Las leyes de contenido económico, político y social que pone en vigencia el primer gobierno revolucionario, surgen bajo la inspiración de un aire renovador y humanístico.

En la Constitución de 1945 quedó plasmado un nuevo pensamiento económico y social, en el cual la propiedad dejó de ser un derecho individual, incluyéndose su regulación dentro del título IV que comprendía el régimen económico y hacendario del Estado. El Artículo 90 de esa Constitución estipulaba: “El Estado reconoce la existencia de la propiedad privada y la garantiza como función social sin más limitaciones que las determinadas en la ley, por motivos de necesidad o utilidad pública o de interés nacional”. El Artículo 91 señalaba: “Quedan prohibidos los latifundios. La ley los califica y consignará las medidas necesarias para su desaparición. Los latifundios existentes por ningún motivo podrán ensancharse y mientras se logran su redención en beneficio de la colectividad, serán objeto de gravámenes en la forma que determina la ley. El Estado procurará que la tierra se reincorpore al patrimonio nacional...”. Lo anterior constituye una clara manifestación del trasfondo del movimiento renovador que se había iniciado en aquella época.

En 1954, la oligarquía y el imperialismo recuperaron el control del Estado y del poder político, aunque no lograron echar por tierra todos los avances logrados en los 10 años de revolución. Sin embargo, con el rompimiento de la vía revolucionaria de desarrollo y la reimplantación de la vía terrateniente en el agro, también se dio lugar a una penetración más acelerada del capital extranjero y al aumento de la dependencia hacia los Estados Unidos de América.

La actual “Ley de transformación agraria”, Decreto 1551 del Congreso de la República entró en vigor a partir del 3 de noviembre de 1962 y, aunque en su parte considerativa forma la crítica acerca de la ineficacia del estatuto agrario si establece, la creación de más propietarios de tierra, no usufructuarios por lo que

es conveniente dotar a la república de una ley que norme la garantía constitucional a la propiedad privada, las condiciones indispensables para que el propietario alcance en el más alto índice el desarrollo y utilización de sus bienes, y que regule al mismo tiempo las obligaciones y limitaciones a la propiedad que sean adecuadas para la transformación de la tierra ociosa, la protección del patrimonio familiar y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales de la nación.

La Constitución de 1985, en el Artículo 39, garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Sin embargo, no es propio de la vida en sociedad el ejercicio absoluto de este derecho. Tal afirmación encuentra también asidero en el principio que la misma Constitución recoge en el Artículo 44, de que el interés social prevalece sobre el particular. Ello en armonía con el principio de dominio eminente del Estado sobre su territorio, según el cual, esté puede ejercer su actividad como ente soberano, para el logro de sus fines con la amplitud que le permite la Ley fundamental del país. Tales principios se conforman con el contenido del Artículo 40 constitucional, que faculta al Estado para expropiar la propiedad privada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público.

1.4 Facultades que integran el dominio, extensión y limitación de este derecho y en particular de la propiedad inmueble

De Buen afirma, “que las facultades del dominio equivalen al pleno aprovechamiento de una cosa, sin otras limitaciones que las que resultan del orden jurídico y del poder de disposición del propietario”.⁵

La doctrina divide en dos categorías las facultades que integran el dominio:

1.4.1 Facultades de disposición

Esta categoría, la doctrina la subdivide en clases:

- Facultades de disposición *strictu sensu*: Hace referencia a la posibilidad del propietario de transmitir el bien de acuerdo con su voluntad. El propietario transfiere su derecho a otra persona.
- Facultad de gravar: Es imponer una limitación sobre un bien, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación. A título de ejemplo, se puede señalar la hipoteca o la prenda.

⁵ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág. 76.

1.4.2 Facultades de uso y aprovechamiento

Estas facultades abarcan el uso que consiste en la utilización de los bienes para la satisfacción de las necesidades humanas, y el aprovechamiento que es la facultad de disfrutar los beneficios y productos de un bien y lo que en él encuentre.

El derecho de propiedad en la concepción romanista era considerado con facultades ilimitadas. Sin embargo, en el derecho moderno dicha concepción ha dejado de tener validez en virtud de que en los diferentes ordenamientos jurídicos, se regulan limitaciones y obligaciones para los propietarios.

Las limitaciones de la propiedad pueden ser legales, o sea las que están establecidas en las leyes. En nuestro Código Civil están contenidas en los Artículos 473 al 484, y el 465 que regulan el abuso de derecho. Las limitaciones legales obedecen al interés social, ya que la convivencia social exige la necesidad de la subordinación de los intereses privados a los intereses colectivos.

Las limitaciones también pueden ser voluntarias, cuando son establecidas por la voluntad del propietario. Por ejemplo, la servidumbre.

1.5 Acciones que nacen del derecho de propiedad

A partir del surgimiento del Estado, creado y reconocido por los habitantes de la nación, se acepta a éste como el único encargado de aplicar justicia, a través de los órganos jurisdiccionales; y a la persona o personas legitimadas para hacer valer sus derechos.

El doctor Aguirre Godoy, afirma que el término doctrinario de acción procesal significa: “la pretensión de que es titular uno o más sujetos de un derecho legítimo, activando al órgano jurisdiccional competente, es un poder jurídico que compete al individuo, como un atributo de su personalidad”.⁶

De lo anterior, se establece, en el Código Civil que la persona que sufre o está amenazada con un daño porque otro se exceda o abuse en el ejercicio de su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior, o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por el daño sufrido. Además que el propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio. El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador.

⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, tomo I, pág. 47.

CAPÍTULO II

2. El Registro de la Propiedad

2.1 Antecedentes históricos

Se tiene datos que el inicio del Registro de la Propiedad data del año 1776, naciendo con el nombre de Registro Hipotecario, fundado por el Rey de España, Don Carlos II; así se mantuvo aquel sistema, hasta el 15 de septiembre de 1877, cuando el General Justo Rufino Barrios, Presidente de la República de Guatemala, suscribió el Decreto 175 por medio del cual se creó la institución registral, regulando únicamente la propiedad inmueble; posteriormente con la vigencia del Código Civil del año de 1933, se le da vigencia y preponderancia al proyecto de ley hipotecaria de don Manuel Ubico, "Jurista guatemalteco de reconocido prestigio y el cual sirvió de base casi en su totalidad para las disposiciones de los últimos Códigos Civiles de Guatemala".⁷ (sic.)

El Registro como institución es uno, pero cuando fue creado se dividió en varios departamentos de la república, quedando de la siguiente forma: Registro de la propiedad inmueble de la capital, llamado del Centro, en Quetzaltenango llamado de Occidente, de Chiquimula llamado de Oriente y el de Cobán llamado del Norte. Suprimiéndose posteriormente los de Chiquimula y Cobán, quedando únicamente el de la capital (central) y el de Quetzaltenango (segundo registro).

Durante el período presidencial del General José María Reyna Barrios, se procedió a la construcción de un edificio para que en éste funcionara el Registro de la Propiedad, quedando ubicado en la novena calle y décima avenida de la zona uno de esta ciudad capital, de la república de Guatemala, "funcionando del año de mil ochocientos noventa y cuatro al cuatro de febrero de mil novecientos

⁷ Tello Girón, Erasmo A. **Consideraciones del derecho registral en Guatemala**, Universidad Mariano Gálvez, 1980.

setenta y seis, fecha en la cual sufrió varios daños en su estructura por el terremoto”.⁸ Trasladándose a la novena avenida y catorce calle de la zona uno de esta ciudad capital, con todos sus archivos.

2.2 Naturaleza jurídica del derecho registral

La naturaleza del derecho registral se entiende desde dos puntos de vista:.

- Adjetivo: porque constituye una formalidad, ya que organiza el registro, regula el modo y forma de llevarlo así como las estructuras de sus asientos.
- Sustantivo: Es todo lo que se regula en los principios registrales, es decir todo lo que responde a normas, teorías y conceptos puramente normativos.

El contenido y naturaleza del derecho inmobiliario registral, establece una división del mismo, en dos partes:

- Parte sustantiva o material: la finca y su inmatriculación; los actos y derechos inscribibles; los principios fundamentales y la anotación preventiva.
- Parte adjetiva u orgánica: los asientos registrales en su aspecto formal; Proceso de registración (promoción, calificación, recursos y en general el modo de llevar el registro y procedimiento correspondientes) y organización de los registros.

Coincidiendo con lo anterior, en cuanto a una doble naturaleza del derecho registral, es importante hacer mención que el derecho registral carece de sustantividad por no ser independiente frente al derecho civil, ya que éste es parte del derecho civil.

⁸ Reforma registral. **Instituto Nacional de Notariado**, octubre de 1987. pág. 3.

La legislación guatemalteca por su parte concuerda con el pensamiento antes mencionado, ya que lo relativo al Registro General de la Propiedad se guía dentro de el cuerpo de normas atinentes del Código Civil, siendo así que la naturaleza jurídica de el derecho registral es de carácter público, al tenor de lo que establece el Artículo 124 del Código Civil, el que en su segundo párrafo, refiriéndose al Registro de la Propiedad, establece en su parte conducente: "...son públicos sus documentos, libros y actuaciones".

2.3 Definición del Registro de la Propiedad

El Código Civil en el Artículo 1124 define de la siguiente manera el Registro de la Propiedad: "El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones".

La razón de ser de los registros públicos radica en la necesidad de los siguientes aspectos:

- De garantizar al propietario o a un acreedor privilegiado, la prueba inmediata y cierta de su derecho, respaldada por la fe pública, contra cualquier usurpador o persona que aduzca igual o mejor derecho sobre determinado bien.
- De facilitar a terceros (terceras personas) la consulta y el pronto conocimiento de quien es el propietario del bien de que se trata, y cuál es la situación jurídica del mismo.

2.4 Sistemas del Registro de la Propiedad.

Durante la evolución histórica del Registro de la Propiedad se han implementado dos sistemas fundamentales, los que a continuación se describen:

- Sistema romano francés: Su principal característica radica en el título y el modo de adquirir constituyen la base jurídica para la inscripción, por ende, ésta no es inatacable, admite ser objetada (por vicios de nulidad u otros) en la vía judicial.
- Sistema alemán o germano: Este sistema considera que legalmente se realiza la transmisión de la propiedad o constitución de un gravamen, hasta que un funcionario público, generalmente judicial, la autoriza y ordena la inscripción, que deviene inobjetable por el propio interesado o terceras personas. En consecuencia el sistema francés es menos formalista, el alemán es en ese aspecto muy riguroso. Se afirma que en éste, por la identificación tan precisa que se hace de cada finca, adquiere casi propia personalidad.

2.5 Clases de inscripciones

Se distinguen varias clases de inscripciones, las cuales se detallan a continuación:

- Definitivas: Producen una situación jurídica de duración indefinida.
- Provisionales: Son de duración más o menos reducida, y con efectos sólo tangenciales respecto al bien a que se refieren.
- Extensas: Contienen todos los datos que exige la ley (como la primera inscripción de dominio de un bien inmueble).

- Concisas: Omiten las que ya constan con anterioridad (como la segunda inscripción de dominio).
- Voluntarias: Se efectúan a solicitud de parte interesada.
- Forzosas: Por mandato de la ley, sin necesidad de gestión.

2.6 Principios que informan el Registro de la Propiedad

Se puede decir que los principios registrales obedecen a una disciplina jurídica tan intrincada como el derecho registral, en que hasta su denominación se discute, ya que en algunos países del continente europeo y americano, se le conoce como derecho hipotecario inmobiliario o derecho inmobiliario registral. Se ha abierto una corriente metódica que busca en los grupos de preceptos de derecho privado orientaciones generales que jugando a modo de principios informan la disciplina estudiada y sirven para resolver problemas concretos, estas grandes líneas directrices orientan al juzgador, economizan, facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicas.

Para Roca Sastre, citado por García Coni tales principios son “las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de la sintetización o conservación del ordenamiento jurídico registral”.⁹

⁹ García Coni, Raúl. **El contencioso registral**, tomo I, pág. 37.

2.6.1 De inscripción

Por inscripción es hacer constar en el Registro de la Propiedad un derecho real sobre un bien. Este principio tiende a precisar la influencia que el registro ejerce en todos los negocios y actos jurídicos. Como la de un bien inmueble, la de capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales, de una marca industrial etc.

La inscripción también juega un papel preponderante en la realización del negocio jurídico, ya que en primer lugar con ella las partes justifican su derecho de dominio ante terceros.

Sobre el particular, García Coni expresa: “se entiende por inscripción, el asiento correspondiente a derechos reales que solo varían para darle cumplimiento al tracto continuo”.¹⁰

La aplicación de este principio es parte de la práctica diaria registral, ya que el que tiene un bien susceptible de ser inscrito en el Registro General de la Propiedad, desea que la propiedad de éste quede asegurada adecuadamente; a esto se refiere la inscripción registral, la cual tiene como objeto la anotación o registro de los actos que amparan el derecho de propiedad de una persona tanto dentro del registro al verificarse el asiento del derecho a su favor, como fuera de éste por medio de certificaciones que los interesados le requieran y que éste extienda.

¹⁰ **Ibid.**

2.6.2 De legalidad

Este principio impide al Registro de la Propiedad expedir certificaciones inválidas o imperfectas, contribuyendo así a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Establece que los títulos que se presentan al registro deben someterse a un examen de verificación, para que al mismo ingresen títulos carentes de vicios. Confiriéndole plena eficacia jurídica por medio de la calificación registral, a través de la cual el registrador, en forma provisional o definitiva rechaza los títulos que adolezcan de vicios o defectos.

2.6.3 De publicidad

Todos los actos de la administración son públicos, y los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo informes y certificaciones del Registro de la Propiedad. El principio de publicidad es fundamental para el derecho registral ya que evita la clandestinidad en el negocio jurídico y en general en todos los actos de la sociedad los cuales se rigen por un ordenamiento legal, de esa forma se afirma que es primordial en las inscripciones registrales dando seguridad al tráfico jurídico cotidiano, seguridad a los contratantes, y garantiza los derechos reales inscritos. Existen tres clases de publicidad:

- Publicidad material: la cual consiste en la exhibición de los asientos registrales a cualquier persona que lo solicite.
- Publicidad formal: es la que emana de las certificaciones, informes o copias autenticadas.
- Publicidad frente a terceros: está dirigida al tercero para que todo acto o contrato surta efectos frente a éstos; asimismo, los contratos sobre muebles, inmuebles o derechos reales deben estar inscritos en el registro.¹¹

¹¹ **Ibid**, págs. 42 y 43.

2.6.4 De autenticidad o fé pública registral

La eficiencia del Registro de la Propiedad se basa en el principio de la fe pública, en virtud de la cual éste, se presume exacto, es decir se estima que su contenido concuerda exactamente con la realidad, que lo hace prevalecer sobre cualquier otro medio de prueba.

2.6.5 De prioridad

Este principio se refiere que cuando en el Registro de la Propiedad, existan dos o más inscripciones con una misma fecha y relativas a la misma finca o derecho, se tendrá preferencia por la hora de la entrega del título en dicho registro. Es decir, que tiene como base la inscripción, pues inscrito o anotado un documento no podrá registrarse otro de anterioridad o de igual fecha que se le oponga o sea incompatible, pues quien inscribe su derecho en el Registro General de la Propiedad asegura su propiedad frente a la sociedad siendo que la prioridad se aplicará y regulará en función de la fecha de ingreso al registro de los documentos o títulos que respalden un derecho de propiedad.

2.6.6 De tracto sucesivo

Para el tratadista Roca Sastre, refiriéndose a este principio afirma: “Todo régimen hipotecario que adopte el sistema de registración por finca y que tienda al mayor paralelismo entre el contenido de los asientos y la realidad jurídica extraregistrada, ha de procurar que el historial jurídico de cada finca inmatriculada sea completo y que por consiguiente los sucesivos titulares de dominio o derecho real registrado se rijan los unos a los otros convenientemente eslabonados del modo que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer y el titular inscrito actual sea el transferente de mañana”.¹²

¹² Roca Sastre, **Ob. Cit**; pág. 717.

En consecuencia se puede afirmar que la aplicación del principio tiene por objeto mantener el orden regular de los titulares registrales sucesivos de manera que todos los actos formen un encadenamiento perfecto.

2.7 Bienes que se inscriben en el Registro de la Propiedad

Según el Artículo 1125 del Código Civil, “en el Registro de la Propiedad se inscribirán:

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

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

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

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

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

6º Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal, y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes, y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por mas de un año.

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

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

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

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

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

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

13º Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario, los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas.

14º Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación”.

2.8 Regulación legal

La Constitución Política de la República establece en el Artículo 230: “El Registro General de la Propiedad, deberá ser organizado a efecto de que en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezca su propio

Registro de la Propiedad y el respectivo catastro fiscal. El Código Civil determina en el Libro IV, todo lo relativo al Registro General de la Propiedad, del Artículo 1124 al 1250, destacando entre estos los siguientes: El Artículo 1125 instituye los títulos sujetos a inscripción, el 1127 el plazo para realizar las inscripciones; del Artículo 1130 al 1148 indica la forma y efectos de la inscripción; el Artículo 1164 insta la oposición del interesado por la denegatoria, suspensión de la anotación, cancelación o inscripción de los documentos presentados al registro; del 1185 al 1215, se refiere a las inscripciones especiales; del Artículo 1216 al 1219 se regula lo concerniente a la inspección del registro; del 1220 al 1224 estatuye los libros que se deben llevar en el Registro de la Propiedad; del Artículo 1225 al 1241 sobre los requisitos de los Registradores; del 1242 al 1250 en relación con los errores en los libros y su rectificación.

2.9 Trámite de inscripciones en el Registro de la Propiedad

Corresponde a la secretaría general darle ingreso a los documentos para su trámite y agotado el mismo en su caso, devolverlos a los interesados. Al recibir un documento, se marcará en el mismo la hora de su recepción y el número que corresponda, igual cosa se hará en el duplicado, en el que también se anotará el número de tomo y el número de copia. Acto seguido, se hará la inscripción en el libro de entregas. Para resguardo de la información se tomará dos copias electrónicas del documento original; una quedará archivada en el sistema de cómputo y la otra se guardará en las bóvedas del Banco de Guatemala u otro banco del sistema.

A la persona que presente un documento se le entregará una contraseña en la que se hará constar el número que se le asignó en el documento y la cantidad depositada a cuenta de honorarios. El duplicado de esta contraseña quedará en poder del departamento de contabilidad del registro. 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 hará la separación de los documentos, atendiendo al asunto de que se trate y procederá al reparto de los mismos, en forma equitativa, entre los operadores de cada sección de inmuebles, muebles, testamentos y certificaciones, anotando en el libro de entregas la clave que corresponda al operador. Los operadores recibirán los documentos por conocimiento y se harán responsables ante el registrador, de su custodia, de los timbres, y demás atestados que contengan.

Cuando se utilice la forma electrónica para operar, la secretaría conservará el documento original y lo remitirá en forma electrónica a la pantalla que a cada operador se le asigne; una vez efectuada la operación o rechazado el documento, el operador emitirá la razón correspondiente que remitirá a la secretaría para ser agregada al documento original. 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. El departamento de contabilidad recibirá los documentos operados, las certificaciones y cualquier otro documento que cause honorarios, para su debido control contable, debiéndolos trasladar diariamente al despacho del registrador para su firma. El contador general responderá ante el registrador; de la custodia de los timbres y demás atestados que contengan los documentos.

Firmados los documentos se trasladaran a la secretaría general para su clasificación y entrega a los interesados, previo pago de los honorarios causados.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria

3.1 Antecedentes históricos y concepto

Tradicionalmente la jurisdicción voluntaria, su conocimiento ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual sus orígenes fue conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es.

Se debe también al derecho romano la inserción del notario en los actos de jurisdicción voluntaria, en efecto como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los magistrados, nació el instrumento llamado “*guarentigium*” o con cláusula “guarentigia” y de esa manera el juez vino a erigirse en un “*iudice chartulari*”.

Más tarde, la práctica de los procesos simulados “*in iure*” ante juez, pasó a la función del notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, “la jurisdicción estrictamente judicial por virtud de un proceso de semántica jurídica, pasó a ser compartida por el Derecho Notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues aún muchos actos de jurisdicción voluntaria que deben ser de lógica competencia notarial, siguen confiados a los jueces”.¹³

Para Pallarés: “La Jurisdicción Voluntaria es la que el Juez ejerce sin mayores solemnidades, sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre las partes, es decir, que la idea sigue ajustándose al principio romano, en cuanto no exige que la cuestión se resuelva por una sentencia en sentido estricto, sino por un mero reconocimiento de derecho.

¹³ Sáenz Juárez, Luis Felipe. **Jurisdicción voluntaria en sede notarial**, pág. 3.

Es por esta naturaleza que el Estado atribuye, mediante ley una cierta jurisdicción a los notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa solo desertificar la existencia de derecho sin contención”.¹⁴

Para el doctor Aguirre Godoy, señala que: “la jurisdicción contenciosa se le caracteriza particularmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales, aunque, afirma también, debe advertirse que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio como sucede en los casos de sumisión del demandado o en los juicios de rebeldía. Por el contrario, lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la ausencia de discusión de partes, y la actuación de los órganos del Estado, se concreta una función certificante de la autenticidad del acto”.¹⁵

Con respecto a la denominación de jurisdicción voluntaria, autores como Nájera Farfán, advierten que el nombre no es lo más apropiado y propone que se le denomine: jurisdicción necesaria, jurisdicción no contenciosa o actos judiciales no contenciosos.

Según Ossorio, expresa: “es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni exigir siquiera su dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal.”¹⁶ Calamandrei, citado por Aguirre Godoy, concibe la jurisdicción voluntaria “como una función esencialmente administrativa”.¹⁷

La legislación guatemalteca contempla la jurisdicción voluntaria a partir del Artículo 401 del Decreto ley 107, Código procesal civil y mercantil, “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por

¹⁴ Pallarés, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 315.

¹⁵ Aguirre Godoy. **Ob. Cit**; pág. 85.

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 410.

¹⁷ Aguirre Godoy. **Ob. Cit**; tomo II, pág. 5.

solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

3.2 Naturaleza de la jurisdicción

Alcalá-Zamora y Castillo, citado por Favela, “manifiesta que si algún resultado concluyente ha logrado obtener la doctrina sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, es el de que ésta no es ni jurisdicción ni voluntaria: No es jurisdicción, porque de la variadísima lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en sentido estricto, y mucho menos es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que la jurisdicción contenciosa.”¹⁸

No obstante lo anterior, en las mayorías de las legislaciones latinoamericanas, por tradición que tiene sus orígenes en el Código de procedimientos civiles y la influencia del derecho español colonial, se le continúa denominando de esta manera; en la legislación procesal se ha previsto sendos capítulos o títulos en los que se denomina de igual forma.

Este acuerdo de voluntades, la ausencia de conflicto y la creciente tendencia en los países a descargar de trabajo innecesario a los órganos jurisdiccionales permiten pensar que la función pueda ser realizada por un tercero, ya sea un órgano administrativo u otro funcionario reconocido legalmente (notario), a efecto de que puedan atender desde el punto de vista legal, el asunto, tema o negocio jurídico objeto de su interés. El hecho de que en el asunto de que se trate puede intervenir alguien que no sea juez, debido a que no es jurisdicción en sentido estricto lo que se aplica, plantea la posibilidad práctica de que este tipo de intereses de los particulares puedan ser atendidos de una forma no judicial, o bien, que se desjudicialize el proceso. Este aspecto es trascendental, especialmente si

¹⁸ **Ibid**, pág. 414.

recordamos el principio de economía procesal, según el cual debe buscarse el abatimiento de los costos para las partes.

3.3 Características

Lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autoridad del acto. Existen dos notas características al respecto:

- La de proteger y asegurar los derechos privados de los particulares.
- Que no hay partes contrapuestas; no existe litigio.

Entre las características de la jurisdicción voluntaria encontramos las siguientes:

- se ejercen intervolentes, o sea que se debe a concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo.
- su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan.
- la prueba que se rinde no esta sujeta al requisito de citación.
- la necesidad de que la Procuraduría general de la Nación emita un dictamen pertinente, cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes.
- la resolución final no puede impugnarse mediante casación.

- las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa.

3.4 Tipos de jurisdicción

La jurisdicción, de acuerdo con la evolución histórica del derecho, se establece como el monopolio que el Estado tiene de impartir justicia, ante los conflictos que puedan surgir en la convivencia social, para lo cual crean órganos específicos que deberán conocerlos y resolverlos con autoridad de cosa juzgada.

Se establece que el concepto de jurisdicción comprende varios tipos a saber, en los cuales se encuentran los siguientes:

Jurisdicción contenciosa: Esta constituye el prototipo de la jurisdicción, se caracteriza por la existencia de un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado, y la intervención de un tercero, quien está facultado legalmente por la ley para conocer, es decir, de un juez que goza de competencia para atender ese tipo de controversias según los criterios de materia, cuantía, territorio y grado. De acuerdo a este concepto, “el juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. Contienda es controversia, disputa, discusión”.¹⁹

Jurisdicción disciplinaria: Es la que se practica dentro del campo de las funciones administrativas normales, cuando un funcionario o empleado público que ejerce un cargo que conlleva cierta autoridad aplica una sanción, con base en la normativa vigente, ya sea a un particular (administrado) o bien a un empleado público (subordinado). También comprende la jurisdicción disciplinaria en última instancia, el derecho penal además del Administrativo.²⁰

¹⁹ Couture, Eduardo. **Derecho procesal civil**, págs. 44 y 45.

²⁰ **Ibid**, pág. 55.

Jurisdicción voluntaria: el origen de la denominación de jurisdicción voluntaria tiene sus antecedentes en el “digesto”; la cual se aplica a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes; a los cuales la decisión que el juez profiere, no causa perjuicio a persona conocida.

3.5 Antecedentes del proceso de jurisdicción de Guatemala

Las primeras cuestiones de jurisdicción voluntaria ante notario o en sede notarial, fueron la declaración de unión de hecho y el matrimonio notarial. El estatuto de las uniones de hecho, contenido en el Decreto 444 del congreso de la República, se promulgó el 29 de octubre de 1947, en el que se reguló y se permitió a las parejas que hicieran constar por el notario su unión de hecho. Este Decreto fue derogado, actualmente aparece en el Código Civil Decreto ley 106.

Posteriormente el 6 de febrero de 1957 se emitió el Decreto 1145 del Congreso de la República que facultó a los notarios para autorizar matrimonios. La autorización de un matrimonio por notario tiene como antecedente histórico en Francia en 1698, donde Enrique IV por el Edicto de Nantes, estableció que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta. A raíz de esto el magistrado francés Gilbert Gaumín, contrajo matrimonio ante notario por escritura pública, en la cual él y su esposa declaran contraer matrimonio y tenerse como marido y mujer. Este tipo de matrimonio se hizo popular y los “no” católicos se casaban ante notario; a esta clase de matrimonio se le llamó “Matrimonios a la Gaumine”.²¹

En Guatemala, los motivos para inclusión del matrimonio civil en el Código Civil de 1877, fueron entre otros, para que los no católicos pudieran contraerlo, ya que antes sólo existía el matrimonio religioso.

²¹ Muñoz, Nery Roberto. **El matrimonio civil autorizado por notario y por ministro de culto**, tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981, pág. 37.

La jurisdicción voluntaria en Guatemala tiene, como antecedente inmediato a la legislación vigente, el Código procesal civil y mercantil, Decreto ley 107. En 1964, año en el cual entró vigencia el referido Código, se dejó establecido que tres eran los asuntos que podían ser conocidos y resueltos por notario, de manera alternativa al conocimiento que de ellos podían ejercer un juez del ramo civil. Siendo ellos, El proceso sucesorio: intestado y testamentario, subastas voluntarias e identificación de tercero. Como resultado la inclusión de estos asuntos dentro de la actividad normal del notario, pudo observarse felices resultados en cuanto a efectividad y rapidez para su trámite y resolución.

En 1977 se realizó en Guatemala el XIV Congreso de notariado latino, durante el gobierno del entonces Presidente de la República Kjell Eugenio Laugerud García. Con este motivo, el entorno nacional y político, fue propicio para que se aprobara la propuesta de ley, directamente relacionada con la ampliación de las funciones del notario, que oportunamente en el año de 1971 elaboró el connotado jurista Dr. Mario Aguirre Godoy.

El proyecto original comprendía un mayor número de asuntos de los que finalmente fueron aprobados. Los asuntos que no se incluyeron en la nueva ley fueron el divorcio voluntario y la titulación supletoria. No obstante, fue posible ampliar las funciones del notario en Guatemala, al incluirse dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la República, diecisiete nuevos asuntos que podían tramitarse en jurisdicción voluntaria ante notario.

Con posterioridad a la promulgación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, la última ampliación de las funciones del notario guatemalteco ocurrió a través del Decreto ley 125-83, Ley de rectificación de área de bien inmueble urbano, durante el gobierno del general Oscar Humberto Mejía Vítores, que fuera publicada en el diario oficial con fecha 14 de octubre 1983. Desde ese entonces no ha habido ampliación de las funciones del notario, si bien existe en este momento un anteproyecto de nuevo Código de notariado en el Congreso de la

República, en el cual se han previsto nuevos asuntos que puedan ser conocidos dentro de la actividad normal del notario.

Es justo reconocer que mediante el proceso, quizá arduo y penoso, mediante el cual ha sido posible que en Guatemala se amplíen las funciones del notario en materia de jurisdicción voluntaria, el país ha dado un ejemplo al resto de legislaciones latinoamericanas. Ha sido lo reconoce el mexicano José Ovalle Favela: “ en América Latina, se puede citar el caso de la Ley reguladora de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria del 5 de noviembre 1977 (diario de Centroamérica de 9-XI-1977), de Guatemala, la cual atribuye competencia a los notarios públicos para conocer específicamente de los procedimientos...Asimismo, dicha ley permite a los interesados llevar ante notario los demás procedimientos de jurisdicción voluntaria, previstos en el Artículo 5 Código procesal civil y mercantil de Guatemala.

3.6 Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria

Es oportuno señalar, que la parte considerativa de una ley, constituye el marco general, doctrinario e ideológico que justifica su promulgación y atención meritoria para que se elabore todo un cuerpo normativo específico. A pesar que normalmente se repara poco en este aspecto del cuerpo legal al momento de leerlo, resulta indispensable conocerlo, analizar y evaluar sus alcances legales, prácticos y filosóficos.

Los considerandos del Decreto 54-77 del Congreso de la República son cinco. De manera general, los argumentos que utiliza, la forma de justificación para que se promulgue la ley en cuestión, en forma sintetizada son los siguientes:

- El conocimiento oficioso de los asuntos de jurisdicción para los órganos jurisdiccionales implica un recargo de trabajo: esto significa, que con la

creación de la jurisdicción voluntaria, se descongestiona el volumen de trabajo en los tribunales.

- Los congresos notariales (se refiere al sistema latino), han aconsejado la ampliación de las funciones notariales en materia de jurisdicción voluntaria.
- En el ejercicio de la jurisdicción voluntaria guatemalteca se ha comprobado la efectiva colaboración del notario, a través de su quehacer, con los órganos jurisdiccionales.
- Los asuntos en los cuales se permite que conozca el profesional del derecho han sido resultados beneficios, tanto para los órganos jurisdiccionales como para los interesados.

Con base en los considerandos anteriores, concluye sobre la conveniencia de que se amplíe la función indicada, a efecto de que conozca en más asuntos de este tipo.

Los anteriores argumentos, son el sustento procesal, doctrinario y práctico, se legitima la necesidad de ampliar la función en 1977. En este sentido cabe recordar que el oficio es el quehacer del notario, lo cual, obviamente, debe estar sustentado en las facultades que expresamente le otorga la ley. A pesar del transcurso del tiempo, dichos considerandos, no solo continúan teniendo validez, sino que constituyen las razones vigentes para que pueda aumentarse la ocupación del profesional respectivo.

Se reconoce la conveniencia de extender las funciones del notario, en los asuntos en los que no hay contienda y que son de índole civil.

Pero la ampliación de la función notarial también conlleva mayor responsabilidad, tanto moral como ética, para el profesional, como en lo que se

refiere a la obligación de una preparación científica y técnica más completas. Los desafíos son muchos: la rapidez, la comunicación veloz y la globalización de los negocios y los asuntos que atañen a los particulares, plantean retos y compromisos profesionales.

3.6.1 Principios generales de la jurisdicción voluntaria

El principio es la fuente, fundamento o base, que ha servido de origen a algo. Son líneas o lineamientos, directrices que sirven para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Entre los principios propios del derecho notarial, que se aplican también a la jurisdicción voluntaria, están los siguientes:

- De la forma: este nos indica el procedimiento a seguir cuando se está documentando, ya que se debe perseguir una forma determinada al redactar actas y resoluciones notariales, estas últimas aunque son de redacción discrecional, tienen requisitos mínimos y un orden lógico.
- De intermediación: En todos los asuntos de jurisdicción voluntaria el notario debe estar en contacto directo con los requirentes o solicitantes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.
- De rogación: Es un principio esencial para que se ponga en marcha la actividad notarial, si no hay rogación, no hay intervención notarial. El notario no actúa de oficio.
- Del consentimiento: Este es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no existe el consentimiento, no debe haber actuación notarial. La ratificación y aceptación queda plasmada mediante la firma en el documento, siendo ésta la forma de plasmar el consentimiento.

- De Seguridad jurídica: Por la fe pública que tiene el notario, los actos que legaliza se tienen por ciertos existe certidumbre o certeza. Se basa en la norma general que los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba (salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o de falsedad), según el Artículo 186 del Código procesal civil y mercantil.
- De autenticación: La intervención y autorización del notario, con la firma y sello registrados, le da autenticación a los actos que documenta.
- De fe pública: “en definitiva: puede preceptivamente afirmarse que la fe pública: es un principio real de derecho notarial, pues viniendo ser como una patente de crédito que se necesita forzosamente para que la instrumentación pública sea respetada y tenida por cierta...”.²²
- De publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio tiene total aplicación en los asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que todo lo que se documenta y resuelve es público, teniendo el notario la obligación de expedir testimonios o certificación de lo actuado.

3.7 Asuntos contenidos en el Decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil

Entre los asuntos regulados en el Código procesal civil y mercantil, los que el notario puede conocer son tres:

- Proceso sucesorio extrajudicial: en el Artículo 488 de Código procesal y Mercantil, establece: “las diligencias del proceso sucesorio extrajudicial se harán constar en actas notariales, principiando por la que haga constar el

²² Argentino I., Nery. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, vol. I, pág. 366.

requerimiento hecho por los interesados, quienes presentaran al mismo tiempo los documentos a que alude el artículo 455.

Al pie de la primera acta el notario declarara promovido el proceso sucesorio extrajudicial y mandara publicar los edictos correspondientes, para citar a los que se consideren con derecho a la herencia a título universal o singular, y dictara todas la demás medidas previstas en las Disposiciones Generales de este título.” Así mismo dará un aviso al Registro de Procesos Sucesorios, dentro de un plazo de ochos días desde la radicación del proceso, posterior a ello se faccionará acta notarial de junta de herederos, haciendo constar en la misma si los mismo aceptan o si renuncian a la herencia, debe de realizar además un avalúo fiscal para que el notario en base al mismo pueda realizar el acta de inventario, dando audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncie al respecto. Dentro de este proceso el Código Procesal Civil y Mercantil, establece las vías en que deben de ventilarse las oposiciones en caso de que surgan, concluyendo con auto declaratorio de herederos.

- Subasta voluntaria: en el mismo cuerpo legal, establece las circunstancias para llevar a cabo una subasta voluntaria, específicamente en el Artículo 448, regula lo siguiente: “En la subasta voluntaria, el vendedor o quien legítimamente represente sus derechos, es libre para establecer las condiciones que le convengan y para aceptar las propuestas del vendedor.” Se faculta al notario para poder tramitar este proceso, quedando establecido en el Artículo 449, del mismo Código, el cual reglamenta: “Las subastas voluntarias a que se refiere este capítulo podrán llevarse a cabo ante notario, en las condiciones que libremente fijen las partes.” En base al requerimiento manifestado por los interesados, la resolución emitida por el notario y hechas las publicaciones que manda la ley, se lleva a cabo la subasta faccionando el acta notarial correspondiente, posteriormente el notario autoriza la escritura traslativa de dominio de los bienes subastados.

- Identificación de tercero: por ultimo, se regula en el Artículo 440 del mismo decreto, lo siguiente: Cualquier persona que, constante y públicamente, hubiere usado y fuere conocida con nombre propio distinto al que aparece en su partida de nacimiento, o usare nombre incompleto, u omitiere alguno de los apellidos que le corresponden, podrá pedir ante un notario, conforme a lo establecido en el Código Civil, su identificación, la que se hará constar en escritura publica; el testimonio y una copia se presentaran al Registro Civil correspondiente para la anotación de la partida.” Iniciando este tramite al igual que los demás procedimiento anteriormente expuestos con el acta de requerimiento por parte del interesado, mandando a publicar los edictos que la ley manda, para que en caso de que exista oposición alguna, la misma pueda ventilarse en un juicio ordinario, en caso de que no exista tal oposición, el notario elaborara el acta de notoriedad, en dicha acta es importante resaltar que se hacen constar la declaración de los testigos.

CAPÍTULO IV

4. Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala

4.1 Creación y objeto

La jurisdicción voluntaria en Guatemala tiene, como antecedente inmediato a la legislación vigente, el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. En 1964, año en el cual entró en vigencia el referido Código, se dejó establecido que tres eran los asuntos que podían ser conocidos y resueltos por notario, de manera alternativa al conocimiento que de ellos podía ejercer un juez del ramo civil.

Los tres asuntos de jurisdicción voluntaria que originalmente fueron reconocidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, como se dijo anteriormente, son los siguientes: proceso sucesorio (intestado, testamentario y mortis causa), subastas voluntarias e identificación de tercero.

Como resultado de la inclusión de estos asuntos dentro de la actividad normal del Notario, pudo observarse felices resultados en cuanto a efectividad y rapidez para su trámite y resolución.

En 1977 se realizó en Guatemala el XIV Congreso de Notariado Latino, durante el gobierno del entonces Presidente de la República Kjell Eugenio Laugerud García. Con este motivo, el entorno nacional y político, fue propicio para que se aprobara la propuesta de ley, directamente relacionada con la ampliación de las funciones del Notario, que oportunamente elaboró el connotado jurista Doctor Mario Aguirre Godoy.

El proyecto original comprendía un mayor número de asuntos de los que finalmente fueron aprobados. Los asuntos que no se incluyeron en la nueva ley

fueron el divorcio voluntario y la titulación supletoria. No obstante lo cual fue posible ampliar las funciones del notario en Guatemala, al incluirse dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la República, diecisiete nuevos asuntos que podían tramitarse en jurisdicción voluntaria ante notario.

Con posterioridad a la promulgación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, la última ampliación de las funciones del notario guatemalteco ocurrió a través del Decreto Ley 125-83, Ley de Rectificación de Área de Bienes Inmuebles Urbanos, durante el gobierno del General Oscar Humberto Mejía Víctores, que fuera publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de octubre de 1983. “Desde ese entonces, no ha habido ampliación de las funciones del notario, si bien existe en este momento un anteproyecto de nuevo Código de Notariado en el Congreso de la República, en el cual se ha previsto nuevos asuntos que puedan ser conocidos dentro de la actividad normal del Notario”.²³

Es precisamente en el Decreto 125-83 en donde radica nuestro campo de estudio al haberse omitido la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos, que provoca un vacío legal significativo para que el notario pueda cumplir con su función.

Es oportuno recordar que la parte considerativa de una ley, constituye el marco general, doctrinario e ideológico que justifica su promulgación y atención meritoria para que se elabore todo un cuerpo normativo específico. Es por ello que, a pesar de que normalmente se repara poco en este aspecto del cuerpo legal al momento de leerlo, resulta fundamental el conocerlo, analizarlo y evaluar sus alcances legales, prácticos y filosóficos.

²³ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**, págs. 9 y 10.

Los considerandos del Decreto 54-77 del Congreso de la República, como se estableció anteriormente, son cinco. De una manera general, los argumentos que utiliza para que se promulgue la ley en cuestión, son los siguientes:

- El conocimiento oficioso de los asuntos de jurisdicción para los órganos jurisdiccionales implica un recargo de trabajo.
- Los congresos notariales (se refiere al sistema latino), han aconsejado la ampliación de las funciones notariales en materia de jurisdicción voluntaria.
- En el ejercicio de la jurisdicción voluntaria guatemalteca se ha comprobado la efectiva colaboración del notario, a través de su quehacer, con los órganos jurisdiccionales.
- Los asuntos en los cuales se permite que conozca el notario, han redundado en resultados beneficiosos, se entiende tanto para los órganos jurisdiccionales como para los interesados.
- Con base en los considerandos anteriores, concluye sobre la conveniencia de que se amplíe la función del notario, a efecto de que conozca en más asuntos de este tipo.

Con estos argumentos, que son el sustento procesal, doctrinario y práctico, se legitima la necesidad de la ampliar la función del notario en 1977.

4.2 Principios fundamentales contenidos en el Decreto 54-77 del Congreso de la República

La jurisdicción voluntaria, de acuerdo a como se reguló en el Decreto 54-77 del Congreso de la República cuenta con ciertos principios generales, propios, que deben ser observados y cumplidos rigurosamente. Estos principios se encuentran

contenidos dentro del articulado de la ley reguladora de los asuntos de la tramitación notarial de los asuntos de jurisdicción voluntaria, los cuales se analizan a continuación:

4.2.1 De consentimiento unánime

Con anterioridad, al analizar los diferentes tipos de jurisdicción, se dijo que una de las características de este tipo de asuntos consiste en que haya acuerdo de las o los promovientes, no existe litis, controversia, o pleito alguno. El Artículo 1 del Decreto 54-77 recoge esta característica y la establece como condición para que pueda aplicarse la jurisdicción voluntaria en la alternativa de gestión notarial. Si no se cumpliera con este requisito, o bien, si se perdiera a lo largo del mandato, entonces el proceso se tornará contencioso y deberá conocerlo para su solución, un juez del ramo civil.

Este principio reitera una de las exclusivas propias del derecho notarial, el cual consiste en que el notario actúa dentro de la fase normal del derecho. En el eventual caso de que uno o ambos promovientes llegara a oponerse, es decir, si se perdiera el consentimiento unánime, el precepto prevé que el notario tendrá derecho a los honorarios respectivos, o bien, en su defecto, se aplicará el arancel respectivo.

4.2.2 De constancia de las actuaciones y resoluciones

Dentro del conjunto de principios generales del derecho notarial, es de fundamental importancia el de escritura. Los promovientes o interesados, al acudir ante un notario, buscan dar certeza, validez y seguridad a sus relaciones jurídicas. Es por ello que deciden concurrir ante el funcionario legalmente reconocido para dar la plena validez a sus disposiciones de libre voluntad, o de interés negocial. Adicionalmente los actos y contratos legales para su plena validez y permanencia en el tiempo, deben constar por escrito, lo que se manifiesta en el principio de

escritura, y es por ello que en materia de jurisdicción voluntaria se establece esta obligación, que “todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición de que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.” (Art.2 del Decreto 54-77).

La dirección de la oficina del profesional es importante ya que en Guatemala estamos en sistema de libre ejercicio, el notario puede actuar en cualquier lugar de la república, (en algunos casos excepcionales fuera de ella), hubiera sido necesario se exigiera el nombre de éste, además de la dirección. Con la firma del notario se da legalidad y autenticidad a la resolución. No obliga al sello el cual es conveniente por no exigir el nombre del profesional en la resolución, como tampoco la cita de leyes.

Al respecto, debe tenerse presente que, si bien la norma en cuestión no lo ordena, es pertinente que en las resoluciones notariales que atienden asuntos de jurisdicción voluntaria se realice la cita de leyes respectiva, de acuerdo a como se hace en las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales para darles fundamento legal. En tal sentido, es posible decir que se aplica supletoriamente lo establecido en el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial para sustentar legalmente la resolución que se dicta.

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

4.2.3 De colaboración de las autoridades

El Artículo 3 del Decreto 54-77 regula: “los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes

cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos, tres veces, podrán acudir al juez de primera instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido”.

Este derecho que tienen los notarios, en la práctica, es el interesado quien presenta todos los documentos pertinentes al iniciar el procedimiento, ya que si opta por requerirlo hasta tres veces y después acudir al juez, le haría perder valioso tiempo y retardar el trámite. Con ello, el Estado respalda y posibilita el cumplimiento de los fines de la jurisdicción voluntaria y el ejercicio de la función del notario.

4.2.4 De audiencia al Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación)

“En los casos que esta ley disponga, será obligatoria la audiencia al Ministerio Público, el que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión del Ministerio Público en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Cuando la opinión del Ministerio Público fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente, para su resolución”, esto según el Artículo 4 del Decreto 54-77.

Actualmente dichas funciones las está llevando a cabo la Procuraduría General de la Nación, según Decreto 25-97 del Congreso de la República. En los asuntos de jurisdicción voluntaria la opinión es vinculante, ya que obliga.

La razón por la que debe darse audiencia a la Procuraduría General de la Nación en algunos de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria es porque la ley lo prevé así en ciertos casos. Sin embargo, y esta es la explicación de fondo, debido a que esa institución representa los intereses del Estado y, por ende, de la colectividad social.

En ciertos asuntos de la tramitación notarial que comprende la jurisdicción voluntaria, existe obligación de dar audiencia a la procuraduría General de la Nación debido a que el interés público debe ser preservado y, por lo tanto, debe darse audiencia al Estado a través de su representante a efecto de que se respete el orden público y la legalidad del caso.

La misma ley determina los casos de obligatoriedad de audiencia y sin esa opinión favorable no se puede dictar la resolución, y si lo hace es bajo pena de nulidad. La institución debe evacuar rápidamente las audiencias que se le confieran, tiene tres días para hacerlo. En todos los casos de opinión adversa, el notario lo hace saber a los interesados, por medio de notificación y remite el expediente al tribunal competente para que resuelva en definitiva. Al juez la opinión no le obliga, al notario sí.

4.2.5 De ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite

Según el Artículo 5 del mismo decreto, regula: “Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código procesal civil y mercantil. Los interesados tienen opción de acogerse al trámite notarial o al judicial según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúa el Código procesal civil y mercantil. En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales”.

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

Nación. Al dejar de conocer el notario de cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, debe remitir el expediente al juez competente. Es juez competente el que hubiera conocido del caso si se hubiere iniciado judicialmente.

El notario conserva el derecho al cobro de sus honorarios por los servicios prestados. En otras palabras el ámbito de aplicación de la jurisdicción voluntaria, está dado por los cuerpos legales que permiten la actuación del Notario para conocer y tramitar cada asunto y la opción al trámite permite al interesado decidir entre que conozca un juez, o bien, un notario (en su respectiva sede, según su voluntad).

4.2.6 De inscripción en los registros

El Artículo 6 del mismo cuerpo legal, establece: “Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción, será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado”.

Al dictarse la resolución final en cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, el notario debe expedir certificación, las cuales van a los registros públicos en duplicado, y el original se devuelve razonado por el registrador, haciendo constar la operación efectuada en los libros.

4.2.7 De remisión al Archivo General de Protocolos

Por ultimo, el Artículo 7, regula: “una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive”.

No existe tiempo determinado para que el notario haga entrega de los expedientes, tampoco sanción alguna por no hacerlo. Esto hace que muchos de los notarios incumplan esta obligación y conserven los expedientes fenecidos en su sede notarial.

4.3 Asuntos contenidos en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria

Corresponde conocer de manera detallada cuales son aquellos asuntos que el notario tramita y resuelve, de acuerdo a la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, los cuales son los siguientes:

4.3.1 Declaratoria de ausencia

El Artículo 44 del Código Civil establece, con respecto al objeto de la declaratoria de ausencia, lo siguiente: “la declaratoria anterior tendrá como único objeto, nombrar defensor judicial al ausente, para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio”.

Asimismo en el Artículo 47 del mismo cuerpo legal establece: “cuando el ausente tenga bienes que tengan que ser administrados, cualquier persona capaz o la Procuraduría General de la Nación puede denunciar la ausencia y solicitar el nombramiento de guardador de sus bienes”.

El procedimiento para la declaratoria de ausencia, regulado en los Artículos 8, 9 y 10 del Decreto 54-77, es un trámite mixto en el que conoce el notario y también un juez de primera instancia civil. El notario lo tramita hasta determinada etapa y luego interviene el juez, quien resuelve en definitiva mediante auto judicial. En esta clase de trámite el notario con notificación a la Procuraduría General de la

Nación, recibirá información testimonial o documental, que compruebe lo siguiente:

- El hecho de la ausencia.
- La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor o incapacitado.
- El tiempo de la ausencia.

Además el notario, en la primera resolución que dicte, dispondrá la publicación de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces durante un mes.

4.3.2 Disposición y gravamen de bienes de menores

El Artículo 264 de l Código Civil establece: “los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación”.

Para poder obtener, por parte de los padres o de la persona que administre los bienes de menores, el Decreto 54-77 autoriza al notario para ventilar ante sus oficinas la disposición de bienes de menores, según lo regulado en el Artículo 11, el cual establece: “la solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario cumpliéndose como lo dispuesto en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil”.

Al respecto, el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes el que los

tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando planamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad el acto que se pretende verificar, en favor de su representado. Hay utilidad en los contratos menores, incapaces o ausentes:

- 1- cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidad precisas de alimentación del menor.
- 2- Cuando para conservar los bienes sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.
- 3- Cuando se proporcione la redención de un gravamen mayor por otro menor”.

Toda vez obtenida la “autorización”, ya sea por parte del notario o bien, por parte del juez, podrá el solicitante, celebrar contratos de compraventa o arrendamiento, en nombre del representado, según lo requerido.

4.3.3 Disposición y gravamen de bienes de incapaces

Este procedimiento se encuentra regulado en los Artículos 11, 12 y 13 del Decreto 54-77. cuya objeto es obtener la autorización del notario o del juez, según sea el caso, para disponer o gravar los bienes de los incapaces, por lo cual se procede de la mismas forma en que se ventila el tramite para disponer y gravar los bienes de menores, tal y como se señalo anteriormente.

4.3.4 Disposición y gravamen de bienes de ausentes

Al igual que los procedimientos anteriores, se encuentra regulado en los Artículos 11, 12 y 13 del Decreto 54-77, y se procede de la misma forma que los anteriores.

4.3.5 Reconocimiento de preñez

En el Artículo 206 del Código Civil, al respecto de este tramite, establece: “en caso de separación o disolución del matrimonio, la mujer que esté en cinta deberá denunciarlo al juez o al marido, en el termino de noventa días contados desde su separación y divorcio. Asimismo, si la mujer quedara en cinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo termino, a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.”

Para poder iniciar dicho tramite, el artículo 14 del Decreto 54-77 regula: “la mujer puede solicitar ante notario, el reconocimiento de su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido, solicitud que deberá publicarse por edictos, tres veces durante un mes en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país.

Igual derecho tiene los herederos instituidos o legales del marido, en caso de que este haya muerto.

Ante el notario, deberá probarse la ausencia, la separación o la muerte del marido, conforme lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil.”

4.3.6 Reconocimiento de parto

Para este procedimiento, se ventila de la misma forma que para el reconocimiento de preñez, regulado igualmente en los Articulos14, 15, 16 y 17 del mismo Decreto. Cuya finalidad es establecer la filiación del hijo al nacer.

4.3.7 Cambio de nombre

Nuestra legislación permite el cambio de nombre de las personas, que así lo desean, estableciéndolo claramente en el Artículo 6 del Código Civil, así mismo se encuentra regulado en el Artículo 14 del Decreto 54-77, el cual regula lo siguiente: “La persona que por cualquier motivo desee cambiar de nombre de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, lo puede solicitar ante notario, expresando los motivos que tenga para hacerlo y el nombre completo que quiera adoptar.” Lo especial en este trámite es que se deben elaborar dos edictos y hacerse un total de siete publicaciones en el Diario y en otro de mayor circulación en el país.

4. 3.8 Omisión de partidas

Este procedimiento que se lleva a cabo en caso de haber omitido alguna partida de nacimiento como de defunción, matrimonio, etc. A este respecto el Artículo 21 del Decreto 54-77, establece: “En caso de haberse omitido alguna partida o circunstancia esencial en los registros civiles, el interesado podrá acudir ante notario, quien en vista de las pruebas que se le presenten, de las que de oficio recabe y previa audiencia al procuraduría General de la Nación, resolverá que se repare la omisión o se haga la rectificación correspondiente. Si hubiere alguna sanción que aplicar, esta será determinada por el respectivo Registrador Civil, a fin de que se haga efectiva previamente a la inscripción del nuevo asiento”.

4. 3.9 Rectificación de Partidas

Procede este trámite para aquellos casos en los cuales se haya incurrido en algún error que altere el contenido de la partida, nuestro Código Civil prevé tales circunstancias al establecer en su Artículo 282, lo siguiente: “Cuando en el acta se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito, el interesado ocurrirá al juez competente para que, con audiencia del registrador y de la Procuraduría General de la Nación, se ordene la rectificación y

se anote la inscripción original". Regulado de igual manera en el Artículo 21 del Decreto 54-77 en el entendido de que dicho trámite da la opción de ventilarlo ante un notario, señalando además que puede referirse a partidas de nacimiento, defunción, matrimonio, etc., termina en auto notarial.

4.3.10 Determinación de Edad

Procedimiento llevado a cabo cuando una persona por no constar en registros, necesita que se determine su edad, compatible con su desarrollo y aspecto físico, o bien en el caso de niños expósitos. Casi siempre se tramita previo a un Asiento extemporáneo de partida.

En virtud de lo anterior, el Artículo 22 del Decreto 54-77, regula: "Cuando para cualquier acto o diligencia que no sean de carácter procesal penal y si no fuere posible fijar la fecha del nacimiento de una persona, podar acudirse ante notario, quien le atribuirá la edad que le fije un facultativo competente, compatible con el desarrollo y aspecto físico de la persona". Para ello el notario en su primera resolución debe de nombrar al facultativo encargado de hacer el examen, luego de discernido el cargo del facultativo este procederá a efectuar el mismo conforme al desarrollo y aspecto físico de la persona, para lo cual el facultativo deberá realizar un informe, en base al mismo el notario en la resolución final que emita debe de atribuir la edad de la persona.

4.3.11 Error de partida

Tramite que comprende básicamente la rectificación de partidas cuando se hubiere incurrido en algún error de fondo y que como consecuencia altere el contenido de la misma, tal es así que el Código Civil regula a este respecto en su Artículo 382, lo siguiente: “Cuando en el acta se hubiere incurrido en omisión, error o equivocación que afecte el fondo del acto inscrito, el interesado ocurrirá al juez competente para que, con audiencia del registrador y de la Procuraduría General de la Nación, se ordene la rectificación y se anote la inscripción original.” Contenido de igual manera en el Decreto 54-77, específicamente en su Artículo 23, en el entendido de que se refiere a las actas de inscripción (nacimiento, defunción, matrimonio, etc.), concluyendo en auto notarial.

Considerando además de la omisión de partidas, en este procedimiento también se rectifica cualquier error que existiere en la partida. Regulado en el Artículo 23 del mencionado decreto. Para hacer efectiva dicha rectificación, al momento de iniciarse el tramite debe de ofrecerse prueba tanto testimonial como documental (certificación de la partida que contiene el error), el notario al momento de emitir la primera resolución debe de incluir en el mismo la prueba documental, realiza las notificaciones correspondientes, seguido a ello recibe el notario las declaraciones testimoniales ofrecidas en el acta de requerimiento, dando audiencia así mismo al registrador civil del lugar en donde se encuentra inscrita el acta, para que esta se pronuncie al respecto, interviniendo mediante audiencia dada a la Procuraduría General de la Nación, en notario en la resolución final que emita debe de ordenar que se haga la rectificación u omisión solicitada, cuya certificación debe de enviarse al Registro Civil con duplicado para su inscripción.

4.3.12 Constitución de Patrimonio familiar

Tramite llevado a cabo en beneficio de la familia, nuestro Código Civil lo establece de esta manera en el Artículo 352, el cual regula lo siguiente: “El patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destina uno o mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.” La solicitud para la constitución de patrimonio familiar, puede presentarse ante notario, regulado específicamente en el Artículo 24 del decreto 54-777, el cual establece lo siguiente: “Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenaran los requisitos que establece el artículo 444 del Código Procesal civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código civil excepto lo que se refiere a la aprobación”. Debiendo el mismo iniciarse con el requerimiento por parte de quien lo funda, siendo necesario presentar los siguientes documentos: titulo de la propiedad si lo tuviere, certificación registral de no tener gravámenes, certificación de matricula fiscal, además de adjuntar certificación del acta de matrimonio y certificación de las partidas de nacimiento de los hijos protegidos, en base a los documento presentados el notario emite la resolución correspondiente, debiendo hacer las notificaciones tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por el termino de treinta días, el objeto de dichas publicaciones es básicamente para que no se constituya el patrimonio familiar en fraude de acreedores, en caso de que se pronuncie alguna oposición al respecto, la misma debe ventilarse por la vía del juicio ordinario, importante resaltar también la intervención de la Procuraduría General de la Nación, mediante Audiencia Es importante tener en cuenta que este trámite es el único que a diferencia de los demás concluye en escritura publica, para lo cual el artículo 26 del mencionado Decreto regula: “Pasado el termino de las publicaciones sin que se hubiere presentado oposición, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación.

Llenados los requisitos anteriores, el notario autorizara la escritura la cual será firmada por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador.

La escritura expresara los nombres de los beneficiados, bienes que comprende, valor y tiempo de duración.” No obstante a todo lo anterior debe de procederse a la inscripción de dicha escritura, bastando para ello la copia simple legalizada de la misma, la cual no cancela impuestos.

CAPÍTULO V

5. Rectificación de Área de Bienes Inmuebles Rústicos a través de la Jurisdicción Voluntaria

La Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, puede constituir el principal soporte legal sobre el cual debería realizarse la tramitación de este tipo de procedimientos por parte del notario.

En el presente caso, se trata de incluir dentro de la llamada jurisdicción voluntaria en sede notarial, la rectificación de área de bienes inmuebles de naturaleza rústica en el Registro General de la Propiedad, ya que actualmente el Decreto Ley 125-83 no contempla a esta última clase bienes inmuebles; por lo que se busca suplir las deficiencias legales apuntadas en dicho Decreto, o bien ampliar aún más la función del notario, que tantos beneficios a producido.

5.1 Concepto

Para Ossorio, la palabra rectificación significa “reducción a la debida exactitud”.²⁴ En el presente estudio el Decreto Ley 125-83, no define el significado de la palabra rectificación, únicamente se limita a considerar que existen bienes inmuebles de carácter urbano que, por diversas causas, figuran inscritos en el Registro de la Propiedad con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden, por lo que se hace necesario corregirlas, mediante un procedimiento más ágil que al mismo tiempo garantice los derechos de terceros y los propios intereses del Estado. El problema radica en que no se incluyeron a los bienes inmuebles de naturaleza rústica, por lo que es necesario modificar el indicado Decreto o bien incluirlo en el Decreto 54-77 del Congreso de la República.

²⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 644.

5.2 Tramite para la rectificación de área

Para el trámite de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, contenido en el Decreto Ley 125-83, se procede de la siguiente manera:

5.2.1 Acta de requerimiento

Procedimiento llevado a cabo en virtud de que existen bienes inmuebles, que por diversas causas figuran inscritos en el Registro de la Propiedad, con áreas mayores a las que real y físicamente comprenden, siendo necesario corregirlo de conformidad con el procedimiento establecido en dicho cuerpo legal. Siendo necesario además el consentimiento de los interesados, tal y como se encuentra regulado en el Artículo 2 del Decreto 125-83, el cual establece: “Para que la rectificación de un bien inmueble urbano, pueda tramitarse en la vía notarial, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados”.

En caso de no existir acuerdo, el Artículo 2, del mismo cuerpo legal, establece en su parte conducente: “Si alguno de los interesados, en cualquier momento de la tramitación , manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y dejando constancia en el expediente, remitirá lo actuado a la autoridad administrativa correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado, o los que disponga el respectivo arancel.”

Asimismo, dicho cuerpo legal, especifica claramente la autoridad administrativa a la que se refiere el artículo anterior, para lo cual establece en su Artículo 3, de la manera siguiente: “ Para los efectos de la aplicación de la presente ley, la autoridad administrativa será la sección de tierras , de la Escribanía de Gobierno.”

5.2.2 Actuaciones y Resoluciones

Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero deben contener lo siguiente: dirección de la oficina del notario, lugar y fecha, la disposición razonada, firma y sello del notario, según lo establece el Artículo 4 del mencionado decreto. Siendo necesario mencionar que esta regulación permite que los interesados puedan tener la opción de decidir ante que autoridad se ventilara el trámite, regulándolo concretamente en el Artículo 5 del Decreto 125-83, el cual establece lo siguiente: “Los interesados tendrán opción a acogerse al trámite notarial o al trámite administrativo del expediente, según sus intereses.

En todo caso, no obstante haber iniciado el trámite notarial, el interesado en cualquier momento, puede disponer que el mismo se continúe en forma administrativa y viceversa.

En el caso de que el interesado decida proseguir el trámite en forma administrativa, el notario, deberá enviar la actuaciones a la Sección de Tierras, para los efectos consiguientes.”

5.2.3 Proposición del experto medidor

En los Artículos 6, 7 y 8 se regula que, el interesado, al requerir al notario lo hará bajo juramento y este último dictará resolución mandando a medir el bien, nombrará al medidor propuesto por el solicitante, quien deberá ser ingeniero civil colegiado activo, a quien se le notificará para su aceptación y se le debe discernir el cargo; el cual tiene quince días para rendir su informe y adjuntar el respectivo plano del área real del bien inmueble.

5.2.4 Notificación

Se debe notificar a los colindantes del bien objeto de rectificación y si no fuere posible se dispondrá la publicación de un edicto en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Si dentro de los ocho días siguientes, se presentare oposición, se remiten las actuaciones a la autoridad administrativa competente para que las resuelva. Si se declara sin lugar, el notario continua el trámite. Si se declara con lugar, la Sección de Tierras archiva el expediente. Lo anterior es según lo regulado en los Artículos 9, 10 y 11 de la ley.

5.2.5 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

El Artículo 12 establece que: “ En todos los casos de rectificaron de área de inmuebles urbanos, será obligatoria la audiencia de la Procuraduría General de la Nación, institución que deberá evacuarla, dentro del termino de tres días, antes de dictarse la resolución que ponga fin al expediente.”

5.2.6 Resolución o auto final

En el Artículo 13 de la ley se establece que se emitirá la resolución o auto final, declarando con lugar la rectificación del área.

5.2.7 Inscripción en el Registro General de la Propiedad

Se extenderá testimonio con duplicado, que debe contener la resolución final, la opinión de la Procuraduría General de la Nación, el informe del medidor y el plano respectivo, para que se presente al Registro General de la Propiedad, para su inscripción. Según lo regulado en el Artículo 14 de la ley.

5.2.8 Remisión al Archivo General de Protocolos

Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes, sino multa de veinticinco quetzales que se le impondrá al notario por parte del director del Archivo General de Protocolos. Según lo establece el Artículo 15 de la ley.

5.3 Proyecto del trámite para la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos

Al proponer el procedimiento de la jurisdicción voluntaria como una solución más viable, el proyecto de trámite quedaría de la siguiente manera:

5.3.1 Acta notarial de requerimiento

El procedimiento notarial inicia mediante el acta de requerimiento; la cual debe cumplir con los requisitos que establece el Artículo 61 del Código de notariado, en su parte conducente: "El notario hará constar en el acta notarial: el lugar, fecha y hora de la diligencia, el nombre de la persona que la ha requerido, los nombres de las personas que además intervengan en el acto, la relación circunstanciada de la diligencia, y el valor y número de orden de papel sellado en que sean extendidas las hojas anteriores a la última..." Es de hacer mención que de acuerdo al Decreto número 37-92 del Congreso de la República, Ley y reglamento de timbres fiscales y papel sellado especial para protocolos, regula en el Artículo 33 inciso 10, ya no se utiliza papel sellado, sino debe entenderse hoja de papel bond tamaño carta u oficio, en cualquier actuación, con un uso máximo de veinticinco o cincuenta renglones en cada lado, según se utilice uno o ambos lados de la hoja, con un margen izquierdo mínimo de cuarenta milímetros.

Además en el Artículo 45 de la ley en mención, indica claramente que se utilizará el papel bond en sustitución del papel sellado.

En el acta se hará constar el requerimiento del interesado (s), para que se de inicio al trámite y bajo “juramento”, proporcione la siguiente información:

Nombre exacto del o los requirentes y sus datos de identificación personal, dirección del inmueble cuya rectificación de área se solicita, con indicación de sus números registrales; relación del área que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble y la afirmación de que la superficie real es inferior a la inscrita; nombre y dirección del ingeniero medidor; certificación extendida por el Registro General de la Propiedad Inmueble que corresponda, en la que conste la primera y la última inscripciones de dominio del inmueble rústico cuya rectificación de área se pretenda.

Nombres y direcciones de los vecinos propietarios de los bienes inmuebles colindantes a que es objeto de rectificación.

Como requisito esencial para el acta notarial de requerimiento consiste en que, la declaración del interesado debe hacerse bajo juramento. Esto implica que, en cumplimiento de la ley, el notario deberá advertirle previamente a su declaración lo relativo al delito de perjurio, lo cual se hará constar en el acta. Al acta notarial de requerimiento, como a toda acta notarial, debe adherírsele un timbre notarial del valor de diez quetzales (Q.10.00), y también un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos (Q.0.50) por cada hoja.

5.3.2 Primera resolución

A continuación se deberá dictar la primera resolución de trámite, en la cual se dan por iniciadas las diligencias y por recibida la prueba documental y la información aportada por el interesado. Además se debe mandar a recabar la declaración testimonial de dos testigos que tengan propiedades vecinas con el terreno objeto de rectificación; asimismo, solicitar informe a la municipalidad

jurisdiccional, donde esté ubicado el inmueble, en el cual se debe hacer énfasis que la rectificación que se pretende realizar no afecta el ordenamiento del territorio municipal.

Se debe también ordenar medir el bien inmueble rústico, para lo cual se nombre al medidor propuesto, que debe ser Ingeniero Civil, Ingeniero Agrónomo o Arquitecto; así como ordenar la notificación a los colindantes.

A la primera resolución se le deben adherir dos timbres notariales del valor de un quetzal (Q.1.00).

Es conveniente recordar que uno de los principios fundamentales que establece el Artículo 2 de la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, se refiere a que las actuaciones deben constar en acta notarial y las resoluciones son de redacción discrecional, pero debiendo contener la dirección de la oficina del profesional, la fecha y el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Propongo que en esta resolución debe llevar nombre del notario, el sello del mismo y cita de leyes correspondientes.

5.3.3 Notificación

De la resolución dictada deberá hacerse notificación. Esta se hará tanto al interesado o interesados como al ingeniero civil, arquitecto o ingeniero agrónomo, nombrado para el cargo de medidor. Además debe notificársele a los colindantes, a la municipalidad jurisdiccional y a la Procuraduría General de la Nación. En el caso del ingeniero civil u otro afín, deberá discernírsele el cargo, lo cual debe hacerse en acta notarial, a la cual se le debe adherir un timbre notarial de diez quetzales (Q10.00) y un timbre fiscal por valor de cincuenta centavos por hoja (Q.0.50). El medidor presentará un informe, al cual adjuntará el plano correspondiente, dentro de los quince días posteriores a su nombramiento.

La municipalidad jurisdiccional al notificársele, se le está solicitando también, mediante oficio, que rinda su informe respectivo, para lo cual se le otorga el perentorio término de quince días hábiles. En la mayoría de municipalidades del país el informe lo rendirían en base a una inspección ocular que realizaría la persona o personas idóneas nombradas por el departamento administrativo que exista en cada municipalidad, en algunos casos por el departamento de catastro municipal y en otros por el síndico que tenga conocimientos en la materia o bien se puede auxiliar de un profesional, y así darle certeza al informe que a mi criterio debe ser técnico.

También se tiene que notificar a los vecinos colindantes, para que hagan valer sus derechos en el plazo improrrogable de ocho días; para lo cual el notario lo debe hacer personalmente, sobre lo cual dejará constancia escrita, que consistirían en las cédulas de notificación, que deberán obrar en el expediente. Ahora bien, si fuera imposible realizar la notificación personalmente, el notario deberá razonar el expediente y elaborar un edicto para darles a conocer sobre el requerimiento del interesado. Para ello propongo que se publique una sola vez en el diario oficial y una vez transcurrido ocho días, sin que se presente oposición, continuará el trámite. Lo que se pretende es que esta alternativa de notificación represente agilidad y no dilación.

La importancia que tiene notificar a los vecinos, o bien, darles a conocer la rectificación de área, consiste en que proporciona la oportunidad a los terceros en que no se afecten sus intereses.

Seguidamente, al no haber oposición por parte de los vecinos de los colindantes, procede dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación, que surte los efectos de notificación, para lo cual se debe remitir el expediente con todos los medios de prueba necesarios para que esta institución como

representante de los intereses del Estado pueda emitir opinión acertada acerca de la solicitud que se plantea y se le otorgaría un plazo perentorio de tres días.

Si hubiere oposición por cualquiera de los interesados en el trámite, sugiero que la misma se ventile en juicio ordinario, siendo juez competente el de la jurisdicción donde se encuentre el terreno de naturaleza rústica; en el actual trámite de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, tal controversia la resuelve la Sección de Tierras de la Escribanía de Gobierno, perteneciente al Ministerio de Gobernación, que a mi criterio es incorrecto, porque esta dependencia no tiene competencia para resolver controversias que ameritan de una decisión judicial, aún cuando la misma ley le está dando esa facultad, erróneamente plasmada y no se está respetando la independencia de poderes que debe prevalecer en el Estado.

5.3.4 Recepción de medios de prueba

En esta fase se debe diligenciar toda la prueba ofrecida en el acta de solicitud inicial por parte del requirente, así como la que se manda a recabar en la resolución de trámite, ordenada por el notario.

En el caso de recepción de declaración testimonial, las mismas deben constar en acta notarial, una para cada testigo, a los cuales se les preguntará “bajo juramento”, sobre sus datos personales de identificación, si son propietarios de bienes inmuebles, donde se ubican dichos inmuebles, si la rectificación que se pretende realizar el requirente no afecta sus intereses, tiempo en que el solicitante es propietario del inmueble y que el testigo exprese la razón de su declaración.

A esta clase de actas notariales también se les debe adherir un timbre notarial de diez quetzales (Q.10.00) y un timbre fiscal de cincuenta centavos por cada hoja (Q.0.50), las cuales serán firmadas por los testigos y el notario autorizante.

El informe del medidor propuesto, el cual lo debe rendir dentro del plazo perentorio de quince días, debe constar en hojas de papel bond; firmadas y selladas por el profesional, al cual le debe adjuntar el plano respectivo, el cual debe llevar los timbres de ley. Sería conveniente que este informe se presentara con firma legalizada por notario, para evitar su ratificación ante el mismo, cumpliendo así con el principio de celeridad.

En el caso de la entrega del informe de la municipalidad jurisdiccional, es cuestionable por muchas razones. En la mayoría de municipalidades, no cumplirían con este plazo, por la excesiva burocracia que existe en esta clase de órganos administrativos, sería entonces conveniente crear un mecanismo de presión para que se cumpliera con el plazo antes indicado. Aún cuando en el cuarto principio fundamental que se refiere a la colaboración de las autoridades, plasmado en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, le da la oportunidad al notario para que solicite hasta por tres veces ante la autoridad administrativa correspondiente, y si esta no colaborare se hará acreedora a los apremios de ley, que según la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República son: el apercibimiento, multa o conducción personal; que se aplicarán según la gravedad de la infracción.

En la realidad, esto no se cumple, por cuanto que el apercibimiento no es una sanción en sí mismo, la conducción personal sería difícil aplicarla, pues en todo caso si un subalterno no cumpliera con su cometido se le tendría que sancionar internamente por el órgano administrativo y si fuera un superior (alcalde), el mismo goza de antejuicio, aunque en una municipalidad el superior jerárquico es el concejo municipal. Lo que sí aplicaría es la multa, que a mi criterio debiera ser alta, para que de alguna manera se cumpliera con el plazo en mención.

Después de la emisión de la resolución que incorpora todos los medios de prueba necesarios, es el momento de remitir todo el expediente, mediante oficio, a la Procuraduría General de la Nación, para que emita opinión. Considero que es el momento porque el requirente a contribuido con el notario a recabar todos las pruebas que deben ser analizadas por esta institución y no exista ningún inconveniente en la resolución normal del procedimiento.

Con esta remisión del expediente a la Procuraduría General de la Nación, se está cumpliendo con el quinto principio de la jurisdicción voluntaria en sede notarial, como lo es la audiencia a la indicada institución, la cual la debe evacuar en el término de tres días. Considero que se le debe dar intervención al representante del gobierno, porque esta institución representa los intereses del Estado, para que se respete el orden público y la legalidad del caso.

Si la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuera adversa, indica el Artículo 5 del Decreto 54-77 del Congreso de la República; el notario previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución. Quiere decir que esta opinión es vinculante para el notario, por lo tanto no puede resolver en definitiva el asunto planteado, tendría que hacerlo un juez de primera instancia jurisdiccional, revirtiéndose el trámite contencioso.

No obstante lo anterior, el profesional tendrá derecho al cobro proporcional de los honorarios pactado con el requirente.

5.3.5 Resolución o auto final

Si no hubiere oposición durante el procedimiento, y hubiere opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, en la que apruebe el trámite; entonces el notario procede a redactar la resolución o auto final, debiendo contener en lo posible los requisitos mínimos que contempla la ley: la dirección de la oficina del notario, la fecha y el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario.

Además, como indiqué anteriormente, debería indicarse el nombre y el sello del profesional, la cita de leyes correspondientes y cumpliendo con lo que establece el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, los autos deberán razonarse debidamente.

En este auto el notario debe hacer mención de las consideraciones legales y los medios de prueba aportados por el interesado, para declarar con lugar o sin lugar la rectificación del área del bien inmueble rústico, debiéndose notificar la misma al promoviente.

5.3.6 Remisión de la certificación al Registro General de la Propiedad Inmueble

Por último se entregará certificación de: resolución final, informe del profesional propuesto, opinión de la procuraduría General de la Nación y el plano respectivo, con duplicado para la inscripción en el Registro General de la Propiedad Inmueble; considero que al notario se le debería dar un plazo prudencial de ocho días para remitirlo. Con base en la certificación del auto o resolución final, el Registro General de la Propiedad Inmueble operará la rectificación del área del bien inmueble rústico; también en un plazo de ocho días hábiles, según el Artículo 1127 del Código Civil, Decreto 106.

A la certificación del auto o resolución final, deberá adherírsele un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos (Q.0.50) para la razón del registro.

5.3.7 Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos

Una vez concluido el trámite, el notario deberá enviar el expediente fenecido al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive. No existe tiempo determinado para que el notario haga entrega de los expedientes, tampoco sanción alguna por no hacerlo. Esto hace que muchos de

los notarios incumplan esta obligación y conserven los expedientes en su sede notarial. El mismo Decreto Ley 125-83 determina que el notario tiene un plazo improrrogable de cuarenta y cinco días, de lo contrario se le impondrá una multa de veinticinco quetzales por parte del Director del Archivo General de Protocolos.

Para suplir esta deficiencia de la ley, propongo que se otorgue un plazo prudencial de quince días hábiles para que lo remita al indicado archivo y la sanción podría ser una multa considerable impuesta por el juez de primera instancia civil de la sede notarial, en concordancia con lo que establece el Artículo 178 de la Ley del Organismo Judicial.

CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico, económico y social de la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro de la Propiedad

La historia en Guatemala ha sido muy compleja pero interesante; y uno de los principales aspectos que ha sido objeto de críticas, discordia y que talvez a significado el mayor problema económico social ha sido la situación agraria, y que en la actualidad aún lo es.

Muchas han sido las leyes que se han promulgado para tratar de solucionar este problema; entre las que se pueden citar. Las Constituciones Políticas de la República de Guatemala, además del Decreto 900, que únicamente fungió por dos años (1952 a 1954), Ley de reforma agraria, los Códigos Civiles de 1877, 1926, 1933 y 1963 y otras leyes.

En la mayoría de los casos, el objeto de estas leyes ha sido defender el derecho de propiedad de los particulares, tal como lo reza el Artículo 39 de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente expresa: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Seguidamente la Constitución establece en el Artículo 40, un límite a este derecho, el cual consiste en la expropiación, para lo cual regula lo siguiente: “ En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés publico debidamente comprobadas.

La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciara por expertos tomando como base su valor actual.”

La indemnización deberá ser previa y en moneda de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad publica o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley. En ningún caso el termino para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.”

Es incuestionable que el legislador tiene como objetivo definido que el derecho de propiedad es importante, útil y necesario para la persona. Considero que sobre esta base hago el presente análisis de la creación de una solución práctica, a través de la jurisdicción voluntaria, o de la reforma parcial del Decreto Ley 125-83, para que se incluyan dentro de este a los bienes inmuebles rústicos y cumplir con este mandato constitucional.

Actualmente, el trámite de la rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, está contenido en el Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado; el cual se diligencia exclusivamente ante notario; ampliando la función de este mediante una ley independiente, y que hubiera sido preferente incluirla dentro del Decreto 54-77 del Congreso de la República, que se refiere a la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que en la realidad social y práctica notarial ha sido de grandes beneficios el Decreto en mención, tanto económicos como de celeridad procesal.

Ahora bien, por qué no se incluyeron a los bienes inmuebles de naturaleza rústica; es un vacío legal gravísimo porque con facilidad se vulnera el derecho a la propiedad privada que la misma Carta Magna regula, algunos dirán que es fácil la solución; pero es que el problema está desde 1983, y seguirá sino se corrige de inmediato. Y es que las consecuencias son muchas, por ejemplo: no es posible que a una persona que es propietario de un bien inmueble de naturaleza rústica que tiene un área menor físicamente a la que aparece inscrita en el Registro de la Propiedad, le inventen el cálculo del pago del impuesto único sobre inmuebles (IUSI) en base a lo inscrito en el registro en mención; es algo ilógico indudablemente, porque no es permisible que el ciudadano responsable pague este impuesto por un área física de terreno inexistente.

Otra situación se da en el actual procedimiento de rectificación de área, que opera para los bienes inmuebles urbanos, la cual consiste en que dentro del procedimiento, si hubiere oposición, el notario debe remitir las actuaciones a la autoridad administrativa respectiva, en este caso, es La Sección de Tierras de la Escribanía de Gobierno, perteneciente al Ministerio de Gobernación, dependencia que a mi criterio no es la adecuada para resolver una controversia de esta naturaleza, porque considero a la misma como una dependencia que no se encuentra en concordancia con la realidad del país, pues sabido es que su creación se debió a la promulgación de la Ley de Transformación Agraria Decreto 1551, surgiendo el Instituto Nacional de Transformación Agraria; el cual fue suprimido mediante el Decreto 24-99, Ley y Reglamento del Fondo de Tierras (Fontierras), actualizando parcialmente el Decreto 1551, porque aún quedó vigente el procedimiento para la regularización de los excedentes de área de bienes inmuebles urbanos y rústicos, que según propuestas concretas hechas, ya debería haber cambiado.

Con la vigencia del Decreto 41-2005, Ley del registro de información catastral (RIC), se pretende corregir de cierta forma la inmensa problemática agraria que

existe y establecer las bases sólidas para la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra, a través del establecimiento y actualización del catastro nacional, lo que indudablemente le significaría al Estado un gasto elevado, pero necesario; y que en la actualidad se está llevando a cabo progresivamente.

Por esta razón dicho Decreto regula una serie de funciones indispensables, para el buen funcionamiento del Registro de Información Catastral, básicamente destacan entre otras sus acciones orientadas en cuanto a la definición de políticas y planes de trabajo en materia catastral, además de que dicho registro debe proveer al Registro General de la Propiedad la información oportuna, ello en base a análisis realizados a procesos de saneamiento, coordinando actividades para lograrlo.

El mismo legislador está afirmando que en Guatemala existe un problema enorme en cuanto a la regularización y tenencia de la tierra, al establecer que hay diferencias entre el área inscrita en el Registro General de la Propiedad y el área establecida físicamente en los predios privados.

Por estas razones es necesario un compromiso por parte del Gobierno de Guatemala, a fin de que promueva cambios en la legislación actual y de esta manera se permita establecer un sistema de registro eficiente, con recursos financieros suficientes para su sostenimiento, condiciones que permitan plantear soluciones a la problemática agraria a la vez se hace necesario establecer bases sólidas que contribuyan a la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra.

En consecuencia con lo anterior, el Artículo 1 de la ley del Registro de Información Catastral, establece: "Se crea el Registro de Información Catastral de Guatemala, que podrá abreviarse RIC, como institución del Estado, autónoma y de servicio, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios. Actuara en coordinación con el Registro General de la Propiedad sin perjuicio de sus atribuciones específicas. Tendrá su domicilio en el departamento de Guatemala,

su sede central en la ciudad de Guatemala, y establecerá los órganos técnicos y administrativos que considere obligadamente necesarios.”

Ciertamente los problemas agrarios en Guatemala, son numerosos; los legisladores tienen en sus manos la solución, el problema es que no tienen la visión de país, la suficiente madurez y voluntad política, ni los conocimientos suficientes para poder enfrentar estas situaciones, sino más bien velan por sus intereses particulares; incumpliendo con uno de los derechos constitucionales otorgados a los particulares, como lo es el derecho a la propiedad privada.

El inconveniente se agrava, si al obtener una estadística a nivel nacional de esta deficiencia técnico administrativa e histórica; se tiene que encontrar una solución política, jurídica y justa que el Estado asumió con el acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, donde se establece el compromiso por parte del gobierno de Guatemala, de promover cambios legislativos que permitan el establecimiento de un sistema de registro y catastro descentralizado, multiusuario, eficiente, financieramente sostenible y de actualización fácil y obligatoria.

Jurídicamente existen formas de resolver en forma pronta, segura y económica, esta clase de procedimientos; tal es el caso de la jurisdicción voluntaria como alternativa para la rectificación de área de bienes inmuebles de naturaleza rústica en el Registro General de la Propiedad; o bien reformar el actual Decreto Ley 125-83 e incluir en el mismo a los bienes inmuebles rústicos.

Existe en la mayoría de las veces un trasfondo que esconden las leyes emitidas por el Estado, cuando sus objetivos se alteran de las necesidades de la población, como por ejemplo con la implementación de la Ley del registro de información catastral, que según los legisladores buscan la solución de la problemática agraria y el establecimiento de bases sólidas para el uso y disfrute de la propiedad privada, cuando en circunstancias adversas, a juicio particular, se procura, entre

otras cosas, una mejor percepción del impuesto único sobre inmuebles; que no ha sido equitativo en cuanto a su aplicación, ya que existen muchos bienes inmuebles urbanos y rústicos propiedad de funcionarios y empleados de alto rango que tienen inscritos los mismos por un modesto e insignificante valor, con el único objeto de tributar ante el Estado, en una discordancia desmedida, resultando mermas acaudaladas para el mismo, por la no contribución correcta del indicado impuesto; lo que rebosa en la violación al principio de igualdad plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta es la auténtica infamia social por la que surca el país, la disconformidad sin límites que ha existido siempre y que seguirá existiendo mientras no se cumpla a cabalidad con el mandato que establece el Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, "...el sistema tributario debe ser justo y equitativo, para lo cual las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago...", tal como lo regula el considerando segundo de la Ley del impuesto único sobre inmuebles, Decreto 15-98 del Congreso de la República.

Atendiendo a las reflexiones apuntadas anteriormente, se hace imperioso proponer alternativas que contribuyan a velar estrictamente por el uso y disfrute de la propiedad privada, así como la tenencia de la tierra.

En cambio con la inclusión de los bienes inmuebles de naturaleza rústica, ya sea al Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley reguladora de la tramitación notarial a de asuntos de jurisdicción voluntaria, o bien, al Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado, la situación sería otra; porque es sabido las ventajas que representan en ambas normativas y la seguridad jurídica que el notario le da a través de la fe pública de que esta investido, la economía tanto procesal como material o dineraria, aún cuando el profesional no tiene establecido arancel para esta clase de asuntos, sería prudente equipararlo al arancel del abogado, contenido en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República, que establece una tarifa para aquellos asuntos de jurisdicción voluntaria, incluso

cuando el responsable de diligenciar el trámite y las personas que soliciten sus servicios profesionales son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago; esto se haría para evitar también el abuso desmedido en el cobro de honorarios.

La jurisdicción voluntaria notarial para esta clase de procedimientos, se considera más personalizada, además que le da la oportunidad al notario de tramitar otro procedimiento en donde no existe contienda de ninguna especie, lo que hace más ágil el procedimiento y el beneficio de tener otra fuente de ingresos a tan noble profesión, que conlleva implícita la mística de servir honradamente a la población.

Es imperioso recordar, que a través del tiempo, la sociedad de la república de Guatemala ha estado dividida por aspectos agrarios, tal como se recuerda el Decreto 900, que entre otras características destacaba que era una reforma agraria integral de tipo capitalista, que reconocía la existencia de la propiedad privada, pero la garantizaba en función social, la tierra se repartía de preferencia, en usufructo vitalicio, para evitar que las parcelas otorgadas volvieran de nuevo a la propiedad latifundista.

En otras palabras, existían y existen todavía, un fuerte grupo de personas “privilegiadas” que ostentan el poder en Guatemala, tanto económico como social; y es debido a que en nuestro país no se respeta la soberanía; han habido gobiernos y dictaduras que comprometen los intereses nacionales a intereses de los poderosos nacionales y extranjeros, lo que conlleva la toma de decisiones políticas erradas y la creación de leyes que no se ajustan a la realidad nacional.

Como guatemalteca debo aportar al país soluciones prácticas y posibles, para sustentar el régimen de legalidad en la república, plasmado en la Carta Magna y otros que aunque no figuren en ella, son inherentes a la persona humana.

Varias consideraciones de la creación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, fue el recargo de trabajo que sufrían los tribunales del país en la tramitación de estos asuntos, la necesidad de ampliar su campo de aplicación, porque los resultados obtenidos han sido beneficiosos.

En la actualidad, también es necesario y útil ampliar la función del notario para facilitar los actos de la vida civil de las personas en donde no existe contienda, ello hace oportuno proponer la inclusión de la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro General de la Propiedad, o en el actual Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado. No hago mención de incluirla en la vía judicial, porque ese fue uno de los argumentos para ampliar la función del notario, siendo una de las razones principales por la cual se creó el Decreto 54-77, expuesta en el primer considerando de esta ley, el cual establece: "Que actualmente la mayor parte de las materias comprendidas en la denominada jurisdicción voluntaria, están atribuidas a los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los tribunales." Hoy en día esta problemática continúa siendo objeto de polémica, es por ello que el Decreto 54-77 es un descongestionando a todo ese volumen recargado de trabajo de trabajo.

Toda ley se sustenta en sus principios y el Decreto 54-77 del Congreso de la República no es la excepción, es indispensable hacer mención que sobre la base de estos descansa el verdadero sentido de la ley, tal como lo expresan varios autores estudiosos del tema, dándoles énfasis a los principios generales propios del derecho notarial como lo son el de forma, intermediación, rogación, consentimiento, seguridad jurídica, autenticación, fe pública y publicidad, tratados en el respectivo capítulo. Además una característica importante de esta ley es que señala taxativamente cuáles son sus principios fundamentales, que a mi criterio son indiscutiblemente los pioneros para que la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos, se pueda tramitar en jurisdicción voluntaria en sede notarial; a excepción del principio de ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite, en

donde los interesados tienen opción de acogerse al trámite notarial o al judicial y que en cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.

No considero que el trámite sea conveniente tramitarlo en la vía judicial, por la misma razón expuesta anteriormente, el recargo de trabajo en los órganos jurisdiccionales, siendo una de las principales consideraciones para la creación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, y onerosos para los interesados y dispendiosos en cuanto a su tramitación, por diversidad de dependencias administrativas que tienen injerencia en ellos, según considerandos del Decreto Ley 125-83; además opino que en un órgano jurisdiccional solamente se deberían resolver asuntos en donde exista litis o contención; para no desvirtuar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria : la ausencia de contienda.

Tampoco se aplicaría la disposición de que en cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. Se estableció que no es conveniente tramitar el procedimiento en la vía judicial, como tampoco considero conveniente que se cambie en el transcurso del trámite la vía notarial, por la vía judicial; porque la propuesta que hago es exclusivamente para que el notario pueda llevar el trámite en la sede del mismo, incluyendo a los bienes inmuebles rústicos en cualquiera de los Decretos apuntados anteriormente.

Ahora bien el único caso en que podría convertirse en judicial sería si en el lapso del mismo hubiera oposición, para lo cual el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente, así lo establece el Artículo 1 del Decreto 54-77 del Congreso de la República; lo mismo sucedería en el Decreto Ley 125-83, a través de una reforma parcial del mismo, eliminando a la Sección de Tierras, como autoridad administrativa competente para resolver las controversias que surjan con motivo del procedimiento, que como apunté anteriormente, por ser un órgano administrativo, no es recomendable que le hayan

otorgado atribuciones de decisión litigiosa, pues las mismas le corresponden a un órgano judicial.

Debe tenerse presente que nuestro sistema de gobierno reconoce la independencia de poderes del Estado, el problema jurídico en Guatemala, insisto, es la calidad de las leyes, que no son elaboradas con normas técnicas por profesionales del derecho, sino más bien, por personas con perfil escolar muy mínimo, incluso se debe crear la carrera de legislador en el Congreso de la República, pero principalmente, reformar la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de normar otros requisitos para optar al cargo de diputado, porque no basta ser guatemalteco de origen y estar en el libre ejercicio de sus derechos ciudadanos, para cumplir con la función primordial para la cual fueron electos que es la de legislar en favor de la población y no de sus intereses personales.

Puedo seguir mencionando un sin número de carencias de toda índole que afronta el Estado de Guatemala, lo satisfactorio es proponer soluciones viables a corto plazo, por lo mismo opino que es necesario incluir la rectificación de los bienes inmuebles de naturaleza rústica en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, o bien reformar el Decreto Ley 125-83 del Jefe de Estado, para suplir con esta deficiencia legal, económica y social.

Como estudiante de las ciencias sociales, es mi obligación velar porque en Guatemala se cumplan con los principios generales del derecho, plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, que consisten en la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

CONCLUSIONES

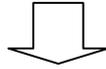
1. La rectificación de área de bienes inmuebles urbanos que se tramita ante notario, es un procedimiento descongestionante y de grandes beneficios para el Estado y los particulares; para corregir áreas de terreno inscritas en el Registro de la Propiedad mayores a las que real y físicamente existen.
2. El Decreto 125-83, Ley de rectificación de áreas de bienes inmuebles urbanos, es una ley que no responde en la actualidad a los intereses nacionales ni particulares, ya que no se incluyó dentro de ésta la rectificación de área de bienes inmuebles de naturaleza rústica, violando el derecho a la propiedad privada.
3. La jurisdicción voluntaria en sede notarial, es una alternativa para la rectificación de área de bienes inmuebles rústicos en el Registro General de la Propiedad, porque constituye un procedimiento ágil, moderno, con certeza jurídica y económica para la población, que no tiene el disfrute pleno del derecho de propiedad.
4. La ampliación de la función notarial del profesional del derecho produce resultados beneficiosos, tanto para los interesados como para la administración pública, así como la agilización y seguridad jurídica que el notario le proporciona por la fe pública que le otorga el Estado.
5. No existe en la actualidad un cuerpo legal que contenga todos aquellos procedimientos en materia de jurisdicción voluntaria que no fueron incluidos en el actual Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley reguladora de la Tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria; y otros que por la modernización del Estado han venido surgiendo como necesidad de los particulares y del Estado, en encontrar soluciones prácticas, legales y con certeza jurídica, soluciones que reduzcan la problemática social del país, principalmente en materia de tierras.

RECOMENDACIONES

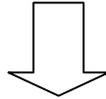
1. Es necesario que se reforme parcialmente el Decreto 125-83, Ley de Rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, por medio del Congreso de la República, porque no cumple en la actualidad con los fines del Estado que son el de garantizar el pleno goce y disfrute del derecho de propiedad y por ende cumplir con el bien común.
2. Se debe incluir en el Decreto 125-83, Ley de rectificación de área de bienes inmuebles urbanos, a aquellos bienes de naturaleza rústica, pues tal decreto disminuye las garantías constitucionales a que todo habitante del territorio nacional tiene derecho, particularmente el derecho a la propiedad privada.
3. Es importante que el Congreso de la República de Guatemala, amplíe la función del notario, a través de una reforma legislativa, incluyendo en el Decreto 54-77, Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, la rectificación del área de bienes inmuebles de naturaleza rústica en el Registro General de la Propiedad.
4. El Estado debe crear leyes, cuya aplicabilidad sea eficaz para que cumpla con la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, estableciendo las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.
5. El Congreso de la República debe hacer una revisión minuciosa de la legislación no positiva y reformar aquella que necesite cambios modernos, para el cumplimiento del fin supremo del Estado que es el bien común.

A N E X O S

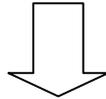
ANEXO A
PROCESO REGISTRAL DE DOCUMENTOS
VISADO DE DOCUMENTOS



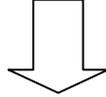
CAJA



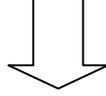
SCANNER



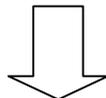
REPARTO



OPERACIÓN REGISTRAL

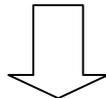


REVISIÓN



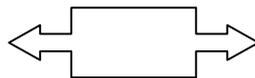
CONTABILIDAD

FIRMA FÍSICA

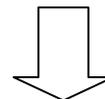


FIRMA ELECTRÓNICA

ARCHIVO DE DUPLICADO



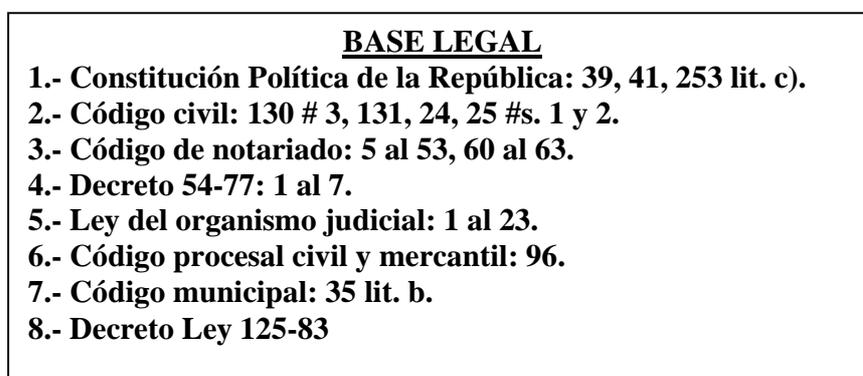
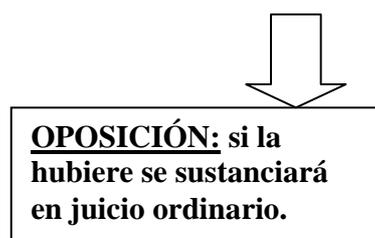
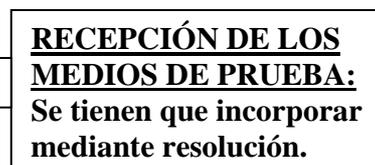
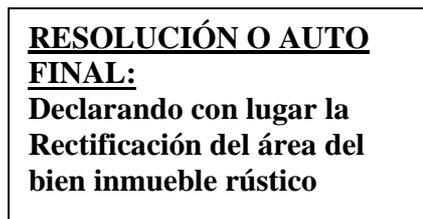
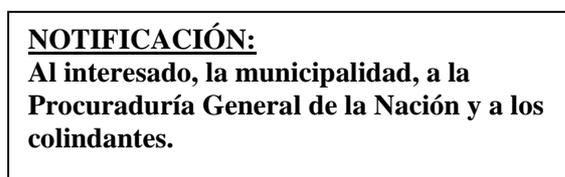
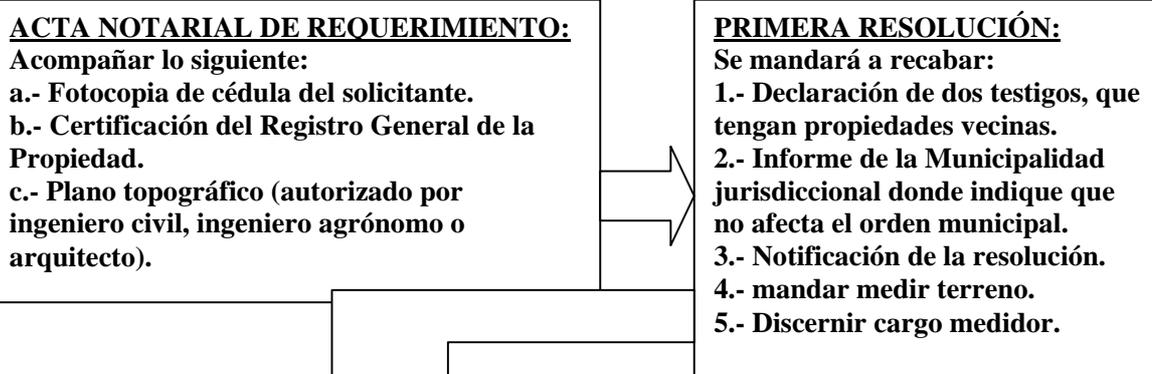
ARCHIVO DE TESORERÍA



ENTREGA DE DOCUMENTOS ORIGINALES

ANEXO B

PROYECTO RECTIFICACIÓN DE ÁREA DE BIENES INMUEBLES RÚSTICOS



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Proyecto de ley, ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.** Publicación número 20 del Instituto de Derecho Notarial, 1974.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El sentido social de la propiedad en Guatemala.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.
- AJU BATZ, Juan. **Trámite de las diligencias de localización y desmembración de derechos sobre inmuebles pro indivisos en la vía notarial.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** 3t., Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- BARRIENTOS SUASNAVAR, Luis Alberto. **Análisis de los principios registrales en el registro de la propiedad y su regulación en la legislación guatemalteca.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 1t. al 6t. 14ª. ed; Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** 8ª. ed., Madrid, España: Ed. Reus, 1956-78.
- CASTRO TEJADA, Alma Judith. **Reposición de expedientes en las diligencias que se tramitan en jurisdicción voluntaria notarial.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

- MERLOS ROBLES, Lilian Regina. **Análisis del procedimiento administrativo de denuncia de excesos en fincas rústicas de propiedad particular.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.
- MOLL SANTA CRUZ, Eduardo. **La ley de titulación supletoria y su ámbito espacial de validez.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1982.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** 3ª. ed., Guatemala: Ed. Llerena S. A., 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.
- PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.
- PAREDES FERNÁNDEZ, Jorge Arturo. **Modos de obtener la primera inscripción de dominio de bienes inmuebles, su ampliación, modificación o enmienda y el beneficio del trámite de denuncia de excesos en el registro de la propiedad por notario.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1989.
- PUIG PEÑA, Federico. **Manual de derecho civil español.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.
- SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Jurisdicción voluntaria en sede notarial, XII encuentro americano de notariado latino.** Guatemala: (s.e.), 1983.
- SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Jurisdicción voluntaria, IV jornada notarial iberoamericana.** México: (s.e.), 1988.
- URIZAR LÓPEZ, Julio César. **La protección de la posesión y su procedimiento en la legislación guatemalteca.** Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.
- VENTURA TRABANINO, Dunia Marisol. **La jurisdicción voluntaria como alternativa para la legalización de excedente de área de bienes**

inmuebles urbanos y rústicos en el registro de la propiedad. Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto 314, 1947.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Decreto Ley 125-83. Oscar Humberto Mejía Víctores. Jefe de Estado, 1983.

Ley del Impuesto único Sobre Inmuebles. Congreso de la República, Decreto número 15-98, 1998.

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

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Congreso de la República, Decreto número 54-77, 1977.

Ley y Reglamento de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la República, Decreto número 37-92, 1992.

