

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on horseback on the left. The shield is flanked by two columns. The Latin motto "SAPERE CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMATELSIS INTER CAETERA" is inscribed around the border of the seal.

**LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA
AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA
INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA
PROPIEDAD**

ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2010

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

**LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA AMPLIACIÓN
MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL
REGISTRO GENERAL 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

ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo González Rámila
Vocal: Licda. Patricia López de Sentés
Secretario: Lic. José Luis De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez
Vocal: Lic. Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán
Secretaria: Licda. María Lesbia Leal Chávez

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

LICDA. DINA MARISOL ROBLEDÓ ORDÓÑEZ
4ta. Calle "A" 6-65 Zona 12 colonia Guajitos Guatemala, Guatemala
Teléfono 24792617



Guatemala 15 de enero de 2009.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



En cumplimiento de la resolución proferida por la unidad a su cargo, en donde se me nombra asesora de la investigación intitulada: **"LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD"**, sustentada por la estudiante ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ, con base al Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, emito el siguiente dictamen con las consideraciones expresadas, para tal efecto:

- I) **Contenido científico y técnico de la tesis.** La investigación en mención propone un interesante estudio sobre la importancia de ampliar la función notarial para poder incluir dentro de los trámites de jurisdicción voluntaria, la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad.
- II) **La metodología y técnicas de investigación utilizadas.** En el presente estudio se utilizaron: a) el método deductivo para analizar las circunstancias generales del presente tema de investigación; b) el método analítico para aportar una opinión de la estudiante basada en la información documental recabada; c) el método sintético se aplicó para incluir solamente la información más importante de cada tema que se investigó; y d) la técnica de investigación que se aplicó en la presente investigación fue la bibliográfica.

LICDA. DINA MARISOL ROBLEDO ORDÓÑEZ
4ta. Calle "A" 6-65 Zona 12 colonia Guajitos Guatemala, Guatemala
Teléfono: 24792617



- III) **La redacción que se aplicó.** Es adecuada para este tipo de investigación, ya que es clara en el sentido de que se puede entender de una manera fácil y sencilla, es técnica porque en su contenido se utilizan términos científicos, y además fue formulada siguiendo las normas establecidas por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- IV) **La contribución científica.** Consiste en el análisis de la importancia de incluir dentro de la legislación una función más para el notario para que, a través de su actuación se pueda llevar a cabo un trámite que por la ausencia de litigio, no es necesario llevar ante los tribunales, siendo más ágil el trámite en la vía de la jurisdicción voluntaria.
- V) **En las conclusiones.** Se puede observar que actualmente las actuaciones que se llevan a cabo en los tribunales se toman demasiado lentas debido al exceso de trabajo existente, no pudiéndose realizar en otra vía, por no estar establecido en la legislación nacional vigente.
- VI) **Las recomendaciones.** Son congruentes con las conclusiones y según la postulante es necesario ampliar la función Notarial para que este trámite pueda llevarse a cabo a través de la jurisdicción voluntaria, mediante una reforma a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en la cual se le faculte al notario para llevar a cabo éste trámite.
- VII) La ponente del trabajo, cumple con la cita abundante de autores nacionales y extranjeros haciendo debido acopio en la cita de pie de página y en el apartado bibliográfico.

Encontrando que el referido trabajo cumple con los requisitos de forma y fondo indicados no tengo óbice en aprobar el trabajo de investigación denominado: **"LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA MODIFICACIÓN, AMPLIACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD"**, emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, según el Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis, de la bachiller: **ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ.**

Atentamente,

Colegiada No. 8,515



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ, Intitulado: "LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL 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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.

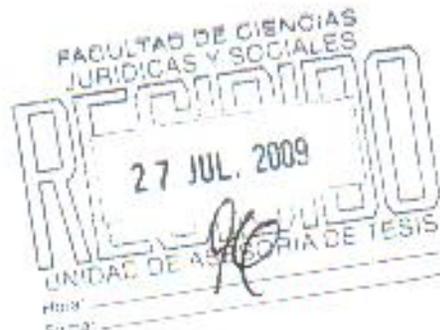
LIC. ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA
8ª. Avenida 13-46 Zona 1 Guatemala, Guatemala
Teléfono: 22208074



Guatemala 6 de mayo de 2009.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



En resolución dictada por usted con fecha veintidós de abril de dos mil nueve, fui nombrado para revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ**, cuyo título quedó en definitivo así: **“LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD”**, realizado bajo la asesoría de la abogada y notaria Dina Marisol Robledo Ordóñez.

En atención a la providencia de esta Unidad a su cargo y con base al Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedo a emitir mi opinión del trabajo encomendado:

a. Considero que el tema investigado, reviste de gran importancia con relación a su contenido científico y técnico, al abordar un tema innovador que consiste en el análisis de la importancia de la ampliación de la función del notario, a través de la reforma de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria para que éste trámite pueda llevarse a cabo en ésta vía y evitarse una serie de trámites innecesarios ante los tribunales.

b. Para la elaboración del presente estudio se utilizaron los siguientes métodos deductivo, analítico y sintético porque se partió de la documentación de temas de carácter universal o genéricos, con la ayuda de la técnica bibliográfica, para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes que la componen y obtener solamente los elementos fundamentales de cada tópico, dando como resultado un juicio crítico al respecto.



LIC. ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA
8a. Avenida 13-46 Zona 1, Guatemala, Guatemala
Teléfono: 22208074

c. La forma en que se redactó el trabajo de investigación fue hecha con base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas ortográficas para la correcta comprensión y lectura de la tesis.

d. Como resultado del análisis de la presente tesis, se puede concluir que la contribución científica se manifiesta cuando queda en evidencia que las actuales formas de llevar a cabo la ampliación, modificación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad resultan inoperantes por la lentitud con que se llevan a cabo en los tribunales; así mismo en un trámite que encaja perfectamente dentro de la función notarial por no existir litigio.

e. Como resultado de la investigación se llegaron a plantear conclusiones y recomendaciones de las cuales se estableció que actualmente para llevar a cabo éste trámite es necesario acudir a los tribunales, los cuales debido al excesivo trabajo existente en los mismos, dejan en segundo plano este tipo de asuntos, por lo que es importante incluir dentro del que hacer del notario estas diligencias evitando a los interesados, trámites innecesarios.

f. En el trabajo presentado, fueron citados un número abundante de autores nacionales y autores extranjeros de los temas que componen los capítulos de la presente tesis, haciendo debido acopio en la cita de pie de página y en el apartado bibliográfico.

La presente investigación, fue revisada por mi persona y comprende los requisitos necesarios para la emisión del **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual se fundamentó en el Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Por lo que, se aprueba el trabajo de tesis titulado "**LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD**", a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis del estudiante: **ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ**.

Atentamente,

Colegiado No. 2194



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANDREA YOLANDA CUMES SACBAJÁ DE VELÁSQUEZ, Titulado LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA COMO ALTERNATIVA PARA LA AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ENMIENDA DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

A DIOS: Por iluminarme y permitirme alcanzar mi meta.

A MIS HIJAS: Myriam e Ilsy por ser la inspiración en cada paso de mi vida, gracias por su comprensión y paciencia durante mis estudios.

A MI ESPOSO: Gunter por su apoyo en todo momento, este triunfo es de ambos.

A MIS PADRES: Juan Cumes (+) como un homenaje a su memoria. Andrea Sacbajá por su amor incondicional y por ser mi mejor ejemplo como mujer profesional.

A MI HERMANA: Juanita y su familia, por su cariño y porque siempre he encontrado en ustedes el apoyo que he necesitado.

A MI FAMILIA: Tías, tíos, primas y primos por su sincero aprecio y cariño; en especial a mi abuelita Luisa (+) por sus sabios consejos.

A MIS AMIGAS: En especial a Miriam y Anabely, por todo su apoyo.

A: La Universidad San Carlos de Guatemala, por ser la guía para alcanzar este grado académico.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por acogerme dentro de sus aulas y convertirme en una profesional del derecho.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La propiedad.....	1
1.1. La propiedad en Roma.....	2
1.2. Características de la propiedad romana.....	4
1.3. Evolución de la propiedad en el derecho romano.....	6
1.4. Organización de la propiedad romana.....	9
1.5. Propiedad quiliaria.....	10
1.6. Características de la propiedad quiliaria.....	11
1.7. Reglamentación de la propiedad quiliaria.....	12
1.8. Propiedad pretoriana.....	13
1.9. La exceptio rei vindictae	16
1.10. Acción publiciana.....	16
1.11. Propiedad provincial.....	17
1.12. Defensa de la propiedad romana.....	18
1.12.1. La reivindicatio.....	18
1.12.2. Acción publiciana.....	20
1.12.3. Acción negatoria.....	20
1.13. Limitaciones de la propiedad romana.....	21
1.13.1. Limitaciones de derecho público.....	21
1.13.2. Limitaciones de derecho privado.....	22
1.13.3. Limitaciones por exigencias morales.....	22
1.13.4. Limitaciones por causa de vecindad.....	23
1.13.5. Limitaciones por concepto de copropiedad.....	25
1.14. Dominio de la propiedad romana.....	25
1.15. Derecho real.....	26
1.15.1. Elementos del derecho real.....	27
1.15.2. Características del derecho real.....	28
1.16. Derechos personales.....	29
1.17. El patrimonio.....	30
1.18. La copropiedad.....	31
1.18.1. Elementos.....	32

	Pág.
1.18.2. Tipos de copropiedad.....	33
1.18.3. Efectos.....	33
CAPÍTULO II	
2. La posesión.....	37
2.1. La construcción de la economía.....	40
2.2. Relaciones y relaciones.....	42
2.3. Acerca del afán de posesión.....	44
2.4. La individualidad y las necesidades del ser humano.....	46
CAPÍTULO III	
3. Jurisdicción voluntaria notarial y función jurisdiccional.....	57
3.1. Introducción de la función jurisdiccional.....	58
3.2. Jurisdicción voluntaria.....	61
3.3. Historia.....	62
3.4. Concepto.....	67
3.5. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.....	68
CAPÍTULO IV	
4. Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.....	73
4.1. Teoría de la naturaleza jurisdiccional.....	73
4.2. Teoría de la naturaleza administrativa.....	75
4.3. Teorías mixtas.....	79
4.4. Jurisdicción voluntaria notarial.....	80
4.5. Evolución histórica.....	81
4.6. Analogías y diferencias entre las magistraturas judicial y notarial.....	85
4.7. Analogías.....	86
4.8. Diferencias.....	87
4.9. Materias propias de la jurisdicción voluntaria notarial.....	89
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

La legislación nacional, específicamente el Código Civil establece, que la primera inscripción de dominio solo podrá modificarse, ampliarse o enmendarse en los siguientes casos: en virtud de resolución judicial firme; a la presentación de testimonio de escritura pública: cuando los otorgantes de un acto o contrato comparezcan todos los que hayan dado origen a la inscripción o cuando el propietario solicite se consigne la ubicación o dirección del inmueble.

En el segundo supuesto, existe la dificultad de que si las personas que dieron origen a la primera inscripción, ya fallecieron, no se puede corregir el error o la omisión; en los, otros casos, se presenta la oportunidad de subsanar la primera inscripción de dominio, sustentando la tendencia de incrementar los asuntos de jurisdicción voluntaria ya sea judicial o notarial; judicial en el caso del numeral uno, del Artículo 1130 del Código Civil, en concordancia con el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil; Notarial en el caso del numeral tres del Artículo 1130 del Código Civil en donde se le da la facultad al legislador para ampliar aún más los asuntos de jurisdicción voluntaria, en este caso la del notario, porque cabría perfectamente la reforma al Decreto 54-77 para incluir la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio.

Actualmente, es necesario realizar este procedimiento en los tribunales, debido a que así está establecido en la legislación, lo cual resulta demasiado complejo debido a la lentitud con que se lleva a cabo, por el exceso de trabajo existente en los mismos; así mismo en algunos casos no se les da trámite debido a la poca importancia que se le da a estos casos, por no existir controversia entre las partes resultando inoperante para los interesados.

Como hipótesis de la presente investigación se plantea que, la jurisdicción voluntaria es una alternativa para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad ya que resolvería problemas de carácter jurídico, económico y social.

Uno de los objetivos es contribuir con un aporte analítico, jurídico y doctrinario con el estado de Guatemala, incluyendo en la vía de la jurisdicción voluntaria notarial, la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad.

Para la realización del trabajo de investigación, se utilizó el método analítico sintético, ya que fue necesario comparar y descomponer cada uno de los contenidos que fueron objeto de estudio tales como las definiciones de los diferentes autores y otros datos importantes y luego concretizar lo más relevante de estos conceptos; así mismo los métodos inductivo y deductivo para depurar aun más la investigación y poder elaborar las conclusiones.

Como técnicas se utilizaron, el fichaje para extraer los antecedentes e informes de libros y documentos, el subrayado para tomar en cuenta la información más relevante del material bibliográfico.

Para su comprensión la tesis se divide en cuatro capítulos: El primer capítulo se refiere a la propiedad, así como las teorías sobre su origen y la propiedad privada; en el segundo capítulo se hace un análisis sobre lo que es la posesión desde el punto de vista jurídico diferenciándola de la propiedad y desde la perspectiva económica que por tratarse de una ciencia social tiene influencia sobre el comportamiento humano; en el tercer capítulo se aborda el estudio de la jurisdicción voluntaria notarial y jurisdiccional para determinar la posibilidad y la conveniencia de utilizar la vía notarial para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad, por considerarse de gran beneficio para los interesados y en el capítulo cuatro se hace un estudio sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

Es por ello que, con la presente investigación, se pretende contribuir no solo con el estado de Guatemala, sino también con los usuarios del Registro General de la Propiedad, al proponer la jurisdicción voluntaria como alternativa para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio.

CAPÍTULO I

1. La propiedad

Desde tiempos remotos la propiedad fue uno de los derechos primordiales y básicos de la civilización humana. Quizás, y creemos que realmente es así, fue en Roma y su imperio en donde evolucionó con mayor detenimiento un régimen específico, especializado y probablemente el mas completo de la historia, tanto así que su desarrollo constituye los cimientos del derecho de la gran cultura occidental.

Los romanos desarrollaron así, un despliegue teórico con figuras conceptuales que desenvuelven en la vida práctica de la época, una enorme importancia a través de la adquisición de derechos y obligaciones por parte de aquellas mediante el ejercicio de éstos; es decir, a través de la propiedad y otras instituciones derivadas de ésta que de igual manera influyeron considerablemente en la legislación actual.

La misma, como todo derecho tiene en principio sus limitaciones; ya que se encuentra sujeta a restricciones de diversa índole, bien por su ejercicio frente o ante otros sujetos, o por razón de situaciones que con mayor relevancia predominaban preferentemente al ejercicio de éste. En todo caso resulta de especial trascendencia el estudio de este tema puesto que constituye un coto a una posible y total liberalidad al ejercer el mismo que eventualmente pudiera constituir un agravio frente a terceros.

1.1. La propiedad en Roma

Para comenzar con el estudio de las limitaciones de la propiedad romana es fundamental conocer las diferentes acepciones de lo que es la propiedad.

Ha sido definida de diferentes maneras por los distintos autores, así encontraremos entre las diversas definiciones, la de César Ramos, quien al abordar el tema sostiene: “la propiedad (dominio): es el derecho real mas de amplio contenido, ya que comprende todas las facultades que el titular puede ejercer sobre las cosas y es un derecho autónomo por cuanto no depende de ningún otro. Es el dominio más general que puede ejercer sobre las cosas”.¹

Así como lo que afirma dicho autor, existen otras acepciones al respecto.

- La propiedad es una facultad que corresponde a una persona llamada propietario, de obtener directamente de una cosa determinada, toda la utilidad jurídica que esa cosa es susceptible de proporcionar.
- Es el derecho de obtener de un objetivo toda la satisfacción que éste pueda proporcionar.

¹ Ramos Méndez, Francisco. **Derecho civil**. Pág. 56.

- Es aquello en virtud de lo cual, las ventajas que pueden procurar una cosa corporal son atribuidas totalmente a una persona.
- Girard la concibe como: “el derecho real por excelencia, el mas conocido y antiguo de todos los derechos reales o el dominio completo o exclusivo que ejerce una persona sobre una cosa corporal (plena in res protestata)”.²

Por lo tanto podríamos decir que:

La propiedad es el señorío más general que existe sobre la cosa, que el mismo no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato de ejercerlo libremente con lo cual éste conserva toda plenitud; así como que ella procura ventajas ya que no sólo se usa y goza la cosa, sino que abusa y dispone de ella a voluntad, por estar sometido exclusivamente, a su poder y que ésta se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible. No tiene validez en relación con las cosas incorpóreas, pues éstas no pueden entregarse, poseerse o constituir un dominio. Sólo son susceptibles de cuasi-posesión, cuasi-tradición y cuasi- dominio, aún cuando ellas forman parte del patrimonio.

Cabe resaltar que, el derecho de justiniano permitió la propiedad, también de las cosas incorpóreas, en razón, justamente de su susceptibilidad de las características mencionadas, las cuales eran medios de transmisión de derechos.

² **Ibid.** Pág. 68.

De lo antes indicado, se puede inferir que la propiedad es un derecho. Esto significa, que al titular del mismo le asiste un título jurídico. Este es el fenómeno concreto en el cual descansa y se legitima el derecho el cual se invoca cuando, por perturbación o despojo, se lesiona; así mismo, es un vínculo directo entre el sujeto y el objeto. Se ejercita sin consideración a personas determinadas. La sociedad debe respetar el ejercicio legítimo del mismo, por lo que todos sus miembros, sin excepción, están obligados a abstenerse de perturbarlo. Es considerado el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás se subordinan a él, así mismo es el más antiguo y reconocido que se define, con la *actio reivindicatoria*, acción reivindicatoria, o acción real, que permite al propietario perseguir la cosa, de manos de quien se encuentre.

Finalmente, podríamos definir la propiedad como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria.

1.2. Características de la propiedad romana

La propiedad romana posee ciertas características que son:

- Es el derecho real por excelencia.
- Es limitada: es decir, es un señorío absoluto y exclusivo y, por ende, es perpetuo e irrevocable.

- Es absorbente por cuanto todo lo unido a la cosa pertenece a su propietario.
- Es inmune, pues está exenta de cargas públicas o privadas. El tributo, que por ella pudiera pagarse al Estado, tiene un carácter estrictamente personal. Brañas dice, que: “los caracteres de la propiedad romana nos la muestran como un derecho limitado en el tiempo y en el espacio que guarda un estrecho paralelismo con la soberanía territorial”.³
- Es un derecho absoluto. Puesto que se puede disponer de la cosa, dándole el destino que considere conveniente, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio. Por lo tanto, el titular la propiedad puede utilizarla conforme a la ley, con exclusión de los demás que integran el conglomerado social, quienes están obligados a respetar el ejercicio legítimo del mismo.
- Es exclusivo, en razón de que sólo una persona puede ser propietaria de una cosa: es decir, puede existir un derecho o un titular del mismo. Este principio está sometido a excepción, cual es la posibilidad de que varias personas sean propietarias de una cosa en común.
- Es perpetua e irrevocable. Ella subsiste independientemente del ejercicio que de ella puede hacerse. Perpetua, por su posible transmisibilidad a través de

³ Brañas, Alfonso. **Manual del derecho civil**. Pág. 45.

la herencia. Es irrevocable, por que, previamente a Justiniano no se permitía constituir su derecho de propiedad, según lo cual, vencido cierto plazo, la cosa adquirida regresaba, de pleno derecho, al enajenante y por eso no podía suponerse a condición resolutoria, pues eso significa limitarla en el tiempo, por cuanto, cumplida la condición, la cosa adquirida regresaba al semejante.

- Es disponible. Puede disponerse en ella de forma definitiva y absoluta.

1.3. Evolución de la propiedad en el derecho romano

En las etapas iniciales de la historia jurídica romana carecieron los romanos de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta del derecho de propiedad. Durante la época de Cicerón se utilizó el vocablo *mancipium* a fin de designarla y, posteriormente, los términos: *dominium*, *dominium legitimum* y *propietas*, fueron usados en igual sentido. La misma que era legítima por el derecho civil, se expresaba con el vocablo *in bonis haberes*; de ahí surgió la denominación *dominium bonitarium* opuesta al *dominium quiritarium* que hacía referencia a la propiedad amparada por el derecho civil. En Roma la única propiedad conocida por los romanos era la quiritaria que se le denominaba, *dominium ex iure quiritium*, por estar sancionada por el derecho civil, requiriéndose para ser propietario:

- Que se tratara de una cosa mancipi.

- Que el propietario fuera ciudadano romano.
- Que el dominio se hubiera adquirido por *mancipatio* o por *in jure cessio*.

El vocablo propiedad proviene del latino *propietas*, derivado, a su vez de *propierum*, o sea lo que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz *prope*, que significa cerca, con lo que quiere anotar cierta unidad o adherencias no física sino moral de la cosa o de la persona.

Para los romanos indicaba la facultad que corresponde a alguien, de obtener directamente de una cosa determinada, toda la utilidad jurídica que ésta es susceptible de proporcionar; así mismo, el concepto de propiedad se ha desarrollado paulatinamente desde la época arcaica con características diversas que han llevado a diferentes concepciones.

Primero, fue acepción de señorío, en interés del grupo familiar, indiferenciado, nucleado en cabeza del *pater familiaes* al que estaban sujetos personas, libres o esclavas y cosas.

Es entonces, desde las XII Tablas que se comenzó a distinguir el poder del *pater* sobre las personas libres, mujer e hijos de familia por una parte y otro dominio autónomo sobre esclavos y cosas. Fue esta última la que se consideró propiedad en tiempos históricos.

Pero, en una época indeterminada se opera una evolución en el régimen de la propiedad. En efecto, en la época anterior la tradición, o sea la entrega de la cosa de manos del propietario a un tercero, no importaba la traslación de la misma, pues, el adquirente sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad quiritaria de ésta, hasta tanto aquel la adquiriera por usucapión; para lo cual era necesario, que hubiera estado poseyendo esa cosa durante un año si se trataba de un mueble o durante dos años si se trataba de un inmueble; pero, mientras transcurría ese lapso, el vendedor continuaba siendo propietario quiritario de la cosa y el comprador era sólo propietario bonitario, reconocido por el derecho natural.

Paulatinamente el pretor, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el derecho de propiedad confería a su titular; y así le concedió:

- La llamada acción publiciana, para cuando el propietario quiritario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida pudiera recuperarla ejerciendo esta acción reivindicatoria concedida por el derecho civil a propietario quiritario.
- La *exceptio doli*, pues como los frutos de las cosas pertenecían al propietario bonitario, podía oponerse esta excepción al enajenante en caso de que este pretendiera la propiedad de estos frutos.

- La *exceptio rei venditae et traditae*, cuando el vendedor pretendiendo hacer valer el título que le otorgaba el derecho civil, ejerciera la acción reivindicatoria; en cuyo caso, el adquirente, podía oponerle esta excepción, paralizando así la acción reivindicatoria del propietario quiritario.

1.4. Organización de la propiedad romana

Desde los primeros siglos de Roma, la propiedad estuvo organizada por el derecho civil siguiendo reglas precisas a ejemplos de otros pueblos. Los romanos sólo reconocían una clase de propiedad, el *dominium ex iure quiritium*, que se adquiría por modos determinados fuera de los cuales no podrían constituirse. Todo propietario desposeído de su cosa, podía reivindicarla contra aquel que la retuviera para hacer reconocer su derecho y obtener su restitución.

El derecho Romano conoció una doble reglamentación de la propiedad; la primaria es la que establecía el derecho civil y se llama propiedad quiritaria *dominium ex iure quiritium*, como hemos dicho anteriormente; y la otra, que apareció con posterioridad, fue establecida por el derecho honorario y se denomina propiedad bonitaria. Con el tiempo, y al darse la fusión entre el derecho civil y el derecho honorario, encontramos un instituto unitario; Justiniano, por ejemplo sólo habla de propietas, sin hacer ya ninguna distinción.

1.5. Propiedad quiliaria

El dominium ex iure quiritium, entonces, viene a ser la propiedad quiliaria o quiritaria, o sea, la conforme al derecho de los quiritas. Estos eran ciudadanos romanos, los cuales se daban a si mismos este nombre tomado del dios Quirino, que representa, el fundador de Roma. Dicho nombre fue dado por la fundación de la ciudad. Constituye la situación jurídica de señorío pleno romano o derecho de propiedad romano por excelencia. Para su posesión se exigían los siguientes requisitos:

- Que el titular fuese ciudadano romano.
- Que la cosa estuviera en el comercio, fuera susceptible de propiedad, o sea una *res mancipi*.
- Que su transmisión debía hacerse por los medios solemnes del derecho civil; la *mancipatio o in iure cessio*.
- Si el objeto era inmueble, debía estar situado en suelo Itálico.

La propiedad quiritaria fue la única forma reconocida por el derecho civil. Este dominio se ejercía exclusivamente sobre las tierras de Roma, de Italia o tierras de las que se les hubiese concedido el *ius italicum*.

La protección procesal de la propiedad quiritaria se lograba a través de la acción reivindicatoria, *reivindicatio*, que era una acción real que tenía el propietario en contra de cualquier tercero, para pedir que se le reconociera su derecho y, en su caso, que se le retribuyera el objeto.

Toda la rigurosidad primitiva en materia de propiedad fue cediendo y hubo progresos realizados en las épocas no determinadas, así se admitió que el latino podía ser propietario quiritario si tenía el *ius commercium*, y se terminó hasta por reconocer la propiedad de los peregrinos, pero sin llamarla nunca quiritaria y sin aplicarle su sanción propia, la acción reivindicatoria, ni sus modos especiales de adquirir. Se reconocieron las *res Mancipi*, y por último se admitió que los modos de adquisición del derecho de gentes, especialmente la *traditio*, engendrara la propiedad mencionada. También, por consideraciones económicas, se debió reconocer que las *res Mancipi* eran susceptibles de éste tipo de dominio.

1.6. Características de la propiedad quiliaria

Podemos caracterizar, entonces, la propiedad quiliaria, como la única conocida en la Roma de los primeros tiempos. Fue denominada *dominium ex iure quiritium*, por cuanto era sancionada por el derecho civil o quiritario. Entre otras características encontramos:

- Absoluta, la que comprende las más amplias facultades y todos los usos, goce y disfrute posibles con tal de que no estuviesen impedidos por las limitaciones legales o con derechos de terceros.

- Exclusiva, cuando el objeto de propiedad no puede ser intervenido de ningún modo por personas distintas al titular. De tal manera, que hasta el S. III d. c. estaban exentos hasta de impuestos territoriales. Esto último diferenciaba a los fundos itálicos, res *mancipi*, de los fundos estipendiarios, situados en provincias senatoriales, que debían pagar estipendios y de los tributarios, en provincias imperiales, con pago de impuesto como una contraprestación por el uso. El derecho del concesionario no era en propiedad sino de posesión o usufructo.
- Elástica, en ella el derecho de propiedad subsiste, aún cuando el titular no tenga actualmente una relación de hecho con la cosa. Por ejemplo, puede ceder el uso, el disfrute de la misma y hasta la posesión o detentación.
- Absorbente, según la cual éste derecho abarca hasta el cielo y el subsuelo: por lo tanto, lo que se coloque en el terreno, siembras, edificaciones, es absorbido por el mismo y se adquieren por el propietario. Este principio fue derogado al admitir el derecho real en cosa ajena de superficie.

1.7. Reglamentación de la propiedad quiliaria

No siempre se reconoció la propiedad individual entre los romanos ya que la misma presentó las mismas fases en ese pueblo que en otras poblaciones antiguas; primeramente, la propiedad colectiva de la tribu; después un dominio colectivo con distribuciones periódicas de las tierras entre las familias para su cultivo; luego, una

copropiedad familiar en donde el *pater familiae* desempeñaba un papel muy importante ya que a través de él, se distribuían las obligaciones entre los distintos miembros de la familia; y por último se desarrolló, la propiedad individual.

La propiedad familiar dejó profundas huellas en las instituciones jurídicas romanas, y también en la legislación actual de varios países especialmente desde el punto de vista de las sucesiones, y la expresión heredero suyo, atribuida al hijo de la familia es seguramente una reminiscencia de esa situación.

1.8. Propiedad pretoriana

Llamada también *in bonis habere*, era la propiedad reconocida y sancionada por el derecho pretoriano en oposición a la *quiritaria* que reconocía y sancionaba el derecho civil. Se originó en una época, aún no determinada con exactitud, se produjo una evolución en el régimen romano de la propiedad. Posiblemente, y conforme a los tratadistas romanos, se operó ese proceso evolutivo durante la era republicana y cristalizó en el derecho pretoriano, con el concepto de propiedad bonitaria o pretoriana.

Consistía en la transmisión de la cosa *res mancipi*, simplemente, por tradición. No se requería el cumplimiento de formalidades que exigía el derecho civil *mancipatio o in iure cessio* y sin embargo, producía los caracteres y efectos señalados.

La actividad del pretor influyó en la mutación del rígido concepto de la propiedad quiritaria con la creación de la bonitaria, originada en la venta de las cosas *mancipi* sin las formas solemnes del derecho civil o puestas en posesión pretorias, fuera de lo mandado en él. Al garantizar esa situación con acciones idóneas tal tendencia de las cosas, se asimiló a la situación de propiedad.

El caso originario de la propiedad bonitaria, fue la tradición de una cosa *mancipi*, pero hubo otros casos de la misma, impuestos por el pretor: El caso de un heredero o *bonorum possesor*, el comprador del patrimonio de un deudor quebrado o *bonorum emptor*, un fideicomiso como consecuencia de un convenio de restitución de bienes de la sucesión celebrado con el heredero y el caso del adjudicatario en un *iudicium imperio continens*.

El propietario bonitario era el que tenía la posesión y todos los atributos de la propiedad, derecho de servirse de la cosa y de obtener sus frutos, pero a los ojos del derecho civil no tenía todo el dominio, no podía emplear los modos de enajenación *mancipatio*, *in iure cessio* o legado *per vindicationem*. Sólo podía usar el *traditio* y si manumitía al esclavo de quien solo era propietario bonitario, hacía de él un latino júniano y no ciudadano romano.

La propiedad bonitaria se configuraba cuando faltaba alguno de los requisitos exigidos por el derecho civil. Solamente la reconocía el derecho honorario, pero con el transcurso del tiempo, por usucapión, se podía convertir en propiedad quiritaria. Cuando el derecho avanzó, el propietario bonitario, después de poseer los inmuebles

por dos años y los muebles por uno, se volvía propietario quiritalio por usucapión, prescripción adquisitiva; era posible sin embargo, que, antes de finalizar cualquiera de los lapsos estipulados, ocurriera que el vendedor continuara, según el derecho civil, siendo propietario, o bien, que el mismo intentara, contra el poseedor, la acción reivindicatoria, para adquirir la restitución de la cosa. Estas razones condujeron al pretor, a otorgar al adquirente todas las facultades y derechos, que la propiedad confiere a su titular. Esas concesiones se hacían en las circunstancias siguientes:

- Ante la acción reivindicatoria ejercida por el propietario, el medio de defensa para oponerse, se denominaba *exceptio rei venditae* y provocaba la paralización de esta acción; y
- En caso de que el propietario arrebatara la cosa, el propietario bonitario podría recuperarla, ejerciendo la acción publiciana.

Si se transmitía una cosa a un peregrino, o si se trataba de un inmueble situado en provincia, o bien la transmisión de una cosa *mancipi* se efectuaba por simple *traditio*, se configuraba alguno de los dos tipos de propiedad bonitaria, que eran: la propiedad peregrina, o la propiedad bonitaria, propiamente dicha que aparecía cuando alguien adquiría una cosa *mancipi* sin recurrir a los medios establecidos por el derecho civil, que reconocía la propiedad del adquirente. El magistrado declaraba, por ejemplo, que el que había adquirido sin acudir a la *mancipatio* tenía las cosas entre sus bienes: *in bonis habere*, lo cual podía verse atacado por una acción reivindicatoria del antiguo dueño, o sea el propietario quiritalio, que demandara la restitución.

1.9. La exceptio rei venditae et traditae

A través de ésta, el pretor otorgaba la protección a quienes, por no haber observado formalidades civiles, son meros poseedores de la cosa. Frente a la acción que pudiera intentar el propietario a todos los efectos para recobrar la cosa, se le concedía al poseedor, *la exceptio rei venditae et traditae*, la misma paralizaba los efectos de la acción reivindicatoria. Claro está que ésta, sólo le servía al propietario bonitario frente a una reclamación y mientras mantuviese la cosa en su poder, pero no tenía defensa alguna si alguien lo había desposeído. Para ello, fue menester crear una acción que vino a configurar de forma definitiva a la propiedad bonitaria.

1.10. Acción publiciana

La *actio publiciana* surgió en relación con la compraventa, pero se extendió sucesivamente a toda suerte de adquisiciones: donación, constitución de dominio, entre otras. Asimismo, fuera de toda transmisión, en los casos en que el pretor concedía la posesión de singulares cosas o de masas de bienes.

Creada por el pretor a semejanza de la reivindicatoria, que le servía al propietario bonitario para pedir la restitución de la cosa a cualquier tercero. Era una acción ficticia; esto quiere decir que el pretor, en la fórmula respectiva, ordenaba al juez condenar al demandado si se le probaba fundada la acción del actor, propietario bonitario, a quien debería considerar como propietario quirital como si ya hubiera pasado el tiempo

necesario para la usucapión. En general, la *actio publiciana* se da al poseedor ad *usucapionem* que ha perdido la posesión de la cosa, y no sólo frente al *dominus*, es decir el propietario, sino también frente a cualquier otra persona. Se concede incluso al poseedor usucapiante que adquiere la cosa de quien no es dueño. Ahora bien, el adquirente a *non domino* no puede intentar con éxito la *actio publiciana* frente al verdadero dueño que ha logrado entrar en posesión de la cosa de algún modo, ya que el *exceptio iuris dominii* no admite aquí réplica posible.

La acción publiciana sólo prospera cuando quien posee es el propietario doloso, el que quiere retener la cosa, no obstante haberla vendido y entregado, o bien otro poseedor de peor condición que el actor. Ésta puede ser ejercida por el mismo propietario civil, en lugar de la *rei vindicatio*. Lo corriente es que recurra a ella, librándose así de esa carga que es la prueba de propiedad.

1.11. Propiedad provincial

Se refiere a las propiedades ubicadas fuera de Italia y que pertenecían a Roma por derecho de conquista. Eran únicamente susceptibles de posesión privada, ya que la propiedad era del Estado. Las tierras cultivadas eran repartidas, gratuitamente o en venta, se denominaba *Agri limitati*. Los terrenos se podían tomar libremente mediante el pago de un *stipendium* y se denominaba *agri occupatoru*.

Con la expansión provincial se reconoció cierto instituto paralelo denominado propiedad provincial, similar para los peregrinos o para los romanos con las limitaciones propias

del derecho romano. Era mejor una posesión que verdadera propiedad, porque consistía en concesiones estables de uso y disfrute con posibilidad de enajenación, pero sujetos a pago de contraprestación. Situación que duró hasta la concesión general de la ciudadanía en el siglo III d. c. Con Justiniano, se abolió la diferencia entre propiedad quiritaria y propiedad provincial unificándolas bajo el término de dominio. Es así, que los poseedores de fundos provinciales pueden transmitirlos por tradición o por causa de muerte y perciben los frutos y productos aunque no se aplica la usucapión.

La llamada propiedad provincial y el suelo extra itálico estuvieron antes del siglo VI, bajo un régimen diferente, que se caracterizaba porque la propiedad la conservaba el Estado y la concedía en explotación y disfrute a los privados, mediante el pago de un canon.

1.12. Defensa de la propiedad romana

En defensa de la propiedad existían tres instituciones, a través de las cuales se pretendía proteger tanto al propietario, como al poseedor, al ejercer alguna de ellas según las circunstancias.

1.12.1. La reivindicatio

Utilizada contra la violación total del derecho. Esta acción permitía que el propietario quiritario, no poseedor, la ejerciera contra el poseedor, para lograr la restitución o el pago de su valor. Podía ser ejercida contra el poseedor, contra el tenedor a nombre de

otro y Justiniano extendió la posibilidad contra, el que dejó de poseer dolosamente y contra el *rictus possesor* o poseedor ficticio.

Sólo podía tener por objeto cosas susceptibles de propiedad privada, muebles o inmuebles considerados a título particular y no a las universalidades. El demandante al afirmar su derecho de propiedad debía probar su pretensión el día de la *litis contestatio*. El poseedor al ser demandado podía: abandonar la cosa; negar su cooperación para que se entablara el litigio, en cuyo caso el pretor transmitía la posesión al actor; o aceptar el juicio y dar garantías de el resultado de la condena, si no lo hacía, el pretor daba la posesión al actor quien, al ser poseedor no tenía ya, la carga de la prueba.

La restitución comprendía la cosa y sus accesorios; los frutos percibidos desde la demanda, y los percibidos antes de la misma, si no habían sido consumidos, así como indemnizaciones por daños anteriores y posteriores si el poseedor es de mala fe o bien, las indemnizaciones por daños ocurridos desde la misma, por dolo o culpa del que poseía de buena fe.

Paredes Hernández, al abordar el tema indica: “Si el poseedor es de buena fe, el propietario reivindicante debe a su vez resarcir los gastos necesarios hechos por el poseedor estos son: aquellos sin los cuales la cosa hubiera perecido; los gasto útiles, o sea aquellos que han producido un mayor valor de la cosa, por último, los gastos “Voluptuarios” no dan lugar a su resarcimiento, pero sí al retiro de esas producciones”⁴.

⁴ Paredes Hernández, Jorge Arturo. **Modos de obtener la primera inscripción de dominio de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad**. Pág. 45.

1.12.2. La acción publiciana

También procedía contra la violación total del derecho. Creada por el pretor *publicius*, se otorgaba a quien había perdido la posesión para que pudiera recuperarla. Era una acción ficticia por la cual el pretor le indicaba al juez que hiciera de cuenta que, el plazo de la *usucapio* ha transcurrido.

Podía ser ejercida por el propietario bonitario que adquiría una *res Mancipi* por tradición y que no hubiera cumplido el plazo de usucapión, se ejercía contra cualquier tercero poseedor o contra el mismo propietario quiritarario que se hubiese posesionado de la cosa; también podía ejercerla el adquirente *ex iusta causa* que por falta de título del enajenante no hubiese alcanzado la condición de *dominios*; así mismo el que ha sido beneficiado por el pretor con la concesión de la posesión sobre la cosa o patrimonios *bonorum possessio*, *bonorum emptio*, y el propietario quiritarario que la utilizaba por ser la prueba a rendir, menos exigente que la necesaria para la *reivindicatio*.

1.12.3. Acción negatoria

Procedía contra la violación parcial del derecho. Con ella, el propietario afirmaba la existencia de un derecho real ajeno sobre su propiedad, el sólo debía probar en juicio que era dueño de la cosa, la otra parte debía probar la existencia del derecho real limitador del dominio. Después de declarar qué parte ganaba el proceso, el juez absolvía al demandado si el demandante no había podido justificar su pretensión, si por

el contrario éste hacía reconocer sus derechos, el juez ordenaba al primero: cesar en el ejercicio de la servidumbre, reparar el perjuicio causado y restituir los frutos.

1.13. Limitaciones de la propiedad romana

El propietario estaba sujeto a ciertas y determinadas restricciones. Algunas de estas restricciones se especificaron por razón de la moralidad o del interés público; otras por vecindad y finalmente, por la copropiedad, el condominio o la propiedad múltiple.

1.13.1. Limitaciones por derecho público

Entre las prohibiciones estaba, enterrar cadáveres incinerar, o inhumar en fincas urbanas; el pasaje forzoso en beneficio de la comunidad, provisionalmente mientras durara la intransitabilidad de un camino público, hacia lugares *religiosus* en favor de quien tiene el *ius sepulcro* hacia ríos y canales navegables.

Prohibición de demoler sin permiso oficial los edificios urbanos, el deber de mantener y construir en determinada forma urbanística. En la época de Justiniano aparece la expropiación por causa de utilidad pública; sin embargo, a partir de Teodosio II se facultaba a demoler edificios previa autorización. En la legislación tardía debían tolerar que otra persona explotara una mina por ella descubierta, mediante la indemnización para el propietario del fundo.

Expropiaciones forzosas para facilitar las obras públicas, mediando indemnización; un sistema general de expropiación forzosa no existió en el derecho romano en virtud del *imperium*, más que de uno de los principios de que, todo el suelo es propiedad del pueblo o del César que permita la exploración sin ninguna violencia jurídica.

1.13.2. Limitaciones de derecho privado

- Exigir al vecino el corte de las ramas de un árbol que se extiende sobre una propiedad.
- Derecho a recoger frutos de plantas propias desprendidos sobre suelo ajeno.
- La servidumbre de paso en caso de fundos comunicados.
- Prohibición de alterar con obras el fluir de aguas en detrimento de los demás fundos. *Actio aquae pluviae arcendae*.

1.13.3. Limitaciones por exigencias morales

Por exigencias morales la propiedad se veía limitada en favor de los esclavos en los casos siguientes:

- Los que abandonaban a sus esclavos viejos y enfermos.

- Los propietarios que entregaban sus esclavos a las fieras, sin previo permiso del magistrado.
- Los que los maltrataban sin motivos justificados, como podía ser el castigo de un crimen por ellos cometido.

Tales propietarios podían ser expropiados por el imperio del magistrado que procedía a la venta forzosa de la propiedad, consistiendo la indemnización en el precio. Estas eran limitaciones morales al derecho del propietario, pero acabaron por convertirse en verdaderos límites jurídicos.

1.13.4. Limitaciones por causa de vecindad

En la Ley de las Tablas, se estableció un conjunto de normas limitativas, a fin de evitar o impedir los posibles problemas, que podían surgir entre los particulares, propietarios de fundos vecinos. Por esta razón, la propiedad por vecindad, se restringió de acuerdo a las consideraciones siguientes:

- El propietario de un fundo debía dejar entre el suyo y del vecino, un espacio libre de dos pies y medio, en caso de edificio y de cinco, si se trataba de fundo para cultivo. Mediante la utilización de la *lactio finiun regundorum*, podían solicitar la determinación de los límites, para facilitar así la circulación de personas y animales.

- Estaba obligado a aceptar los salientes de la pared del vecino, orientadas hacia su casa o su fundo, siempre que las mismas no excedieran de medio pie.
- Si tenía que efectuar obras, que desviarán el curso natural de las aguas, podría ser obligado a destruirlas, mediante la utilización que el vecino afectado hacía de *la actio aquae pluvial arcendae*
- Al vecino se le permitía cortar las ramas y talar los árboles de otro, si se proyectaban sobre su edificio. Si aquel se oponía, el interesado estaba autorizado para ejercer *el interdictum de arboribus caedendis*.
- En caso de que el vecino de un edificio amenazara con ruina al del propietario de éste, se ejercía *la cautio damni infecti* o caución por daño no efectuado, o sea, los que el edificio podría ocasionar en caso de derrumbamiento, si el propietario se negaba a repararlo. Para requerir la caución, era suficiente la simple posibilidad de amenaza de ruina. Esta limitación fue obra del derecho pretoriano y surgió como una imposición del pretor con el fin de proteger la propiedad.
- Un propietario tenía la facultad de impedir que el vecino se introdujera en su propiedad contra su voluntad. Se le autorizaba a éste la penetración en la misma, en días alternativos, con el fin de recoger los frutos o bellotas de sus propias plantas.

1.13.5. Limitaciones por concepto de copropietario

Entendiendo por copropiedad la propiedad múltiple o mancomunada, o sea la relación jurídica en la cual a una pluralidad de sujetos le corresponde la propiedad de una cosa, se desprende de esto:

- Que las facultades jurídicas de los copropietarios sobre la cosa común estaban limitadas, por cuanto ninguno podía totalmente ejercer su derecho.
- Que sólo dos o más personas podían ser dueñas de una cosa cuando la tuvieran en comunidad de bienes.
- Que la copropiedad era una limitación de la propiedad.

Se sostiene por los romanos en relación con el condominio, que los copropietarios solo tienen derechos a una cuota alícuota o parte pro-indivisa, de manera que, según este concepto los poderes de los copropietarios no se ejercieron sobre partes materiales de la cosa sino sobre porciones ideales, abstractas.

1.14. Dominio de la propiedad romana

La noción del dominio romano se refiere propiamente a la cosa misma, de la cual se afirma una cualidad, cual es la de pertenecer a una determinada persona. Así como

cuando se reclama en un juicio, se afirma ser suya la cosa *rem suam esse*; Ello supone, que dadas las características de la cosa el propietario tendrá su aprovechamiento en forma plena *plena in re potestas*.

En la doctrina moderna, el dominio es el principal de los derechos reales de goce de una cosa. Se lo define, en forma general, como: la relación directa e inmediata que una persona tiene sobre una cosa. Pero no es exactamente así como lo entendían los romanos ya que para ellos no se hablaba de una relación con la cosa, puesto que las únicas relaciones jurídicas son posibles entre personas, como por ejemplo: en una obligación. Por eso la propiedad son las cosas mismas; ello engendra una potestad por parte del dueño, que se manifiesta en la denominación de *dominium sefiorio* dominio señor.

1.15. Derecho real

La jurisprudencia romana no ha establecido una decisión general en que haya colocado todas las diversas especies de derechos, sino que ha procedido por partes, pero de algunas indicaciones sueltas y de las comparaciones admitidas por todos, aunque no pertenezca al Derecho Romano, se hace una división de los derechos en Reales y Personales que se acepta como exacta con tal que sea bien definida.

La definición clásica concibe el derecho real como aquel que crea una relación inmediata y directa entre una persona y una cosa. También se dice que, el derecho real

es la relación directa de una persona con una cosa determinada de la cual aquella obtiene un cierto y exclusivo beneficio.

Las presentes acepciones, han sido criticadas por los comentaristas modernos quienes consideran imposible establecer la relación jurídica entre una persona y una cosa, pues ésta, aun cuando exista, es un ser inanimado y por consiguiente no puede establecerse un vínculo entre la persona como sujeto activo y la cosa como sujeto pasivo de la relación inmediata. Por esta razón Planiol fundamentándose en el argumento anterior formula su llamada teoría de la obligación pasiva universal donde plantea que la relación se establece entre la persona y la sociedad, la colectividad, la cual sería según él, el sujeto pasivo quien tiene la obligación de respetarlo y de no impedir su ejercicio.

Esta formulación ha sido criticada por considerarse que responde a una concentración inadmisibles que establece el vínculo entre personas, sujeto activo, el titular del derecho y pasivo la sociedad entera, y este estaría entonces referido al derecho personal e implicaría el desconocimiento del derecho real. Las críticas a la concepción de Planiol, han provocado que muchos civilistas modernos desarrollaran y perpetuaran las definiciones clásicas citadas anteriormente.

1.15.1. Elementos del derecho real

Dentro de los elementos encontramos al sujeto activo o titular que es la persona que, por provocarse la conjunción del derecho en ella, ha adquirido el derecho real y el

sujeto pasivo que corresponde a la cosa sobre la cual se establece la relación inmediata; de allí que la sociedad queda obligada a respetar su ejercicio.

1.15.2. Características de los derechos reales

- El derecho real es un absoluto erga omnes, lo cual quiere decir que vale contra todo.
- Todos los no titulares tienen un deber igual y general. No se concreta el deber particularmente en un sujeto.
- Tienen una función económica en general más estable y perpetua.
- Se transmiten a través de los modos de enajenación y adquisición.
- No se extinguen por el no uso. Se aplica a la prescripción adquisitiva.
- Son preferentes, es decir, que el titular de un derecho real nada tiene que tener, aún cuando se constituyeran posteriormente otros derechos sobre la misma cosa y en beneficio de otras personas.

La propiedad y la servidumbre son derechos reales civiles. La propiedad es el derecho real por excelencia, por cuanto los demás se subordinan y derivan del mismo. La

servidumbre es una limitación a la propiedad y por otra parte es un derecho sobre la cosa en beneficio de una persona. Otros ejemplos serían los derechos reales pretorianos, tales como el pacto de *fiducia*, la hipoteca, la prenda y la superficie. El titular de un derecho real, puede defenderlo con varias acciones reales, tales como la reivindicatoria, la negatoria, la publiciana.

1.16. Derechos personales

La teoría de las obligaciones ha sido la tratada en forma más exhaustiva y esclarecedora por los romanos. Ella fue obra de la razón misma de los jurisconsultos, que intérpretes juiciosos de la voluntad de las partes, se aplicaron a desarrollar sus principios con la delicadeza de análisis que les caracterizaba. Los derechos personales son llamados también de crédito u obligación y es “la facultad que tiene su titular acreedor, de exigir del obligado deudor, un acto o una abstención, de ahí que la palabra obligatio traduzca a idea de coacción”.⁵

El derecho personal es una relación de persona a persona, que permite a una de ellas, llamada acreedor, exigir de la otra llamada deudor, determinada prestación. En las institutas de justiniano, se define la obligación como: un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa a alguien según el derecho de nuestra ciudad.

⁵ Brañas, Alfonso. **Ob.Cit.** Pág. 68.

1.17. El patrimonio

La palabra patrimonio deriva del vocablo latino *patrimonium* y se refiere a los bienes que el hijo tiene heredados de su padre o abuelo. En un sentido restringido, equivale al conjunto de bienes de familia que se obtienen por herencia; en un sentido jurídico amplio, el término designa los derechos y las cargas que tiene un individuo.

El patrimonio se deduce entonces como una totalidad jurídica de derechos, que permite sólo la división en mitad o más y nunca una fragmentación en partes determinadas por sí mismas o susceptibles de ser determinadas separadamente. Este concepto contiene, dentro de sí a los derechos reales y a los personales. Estos últimos a su vez, comprenden el activo o los créditos y el pasivo o las deudas.

Los derechos reales y personales, por ser patrimoniales son económicamente apreciables. El concepto de patrimonio excluye los derechos extramatrimoniales o no apreciables en valor monetario, o sea, los que reconocen su origen en el matrimonio o la filiación, tales como el derecho de patria potestad, el de autoridad marital, entre otros. Se concibe como un atributo innato de la personalidad, intrínseco a la esencia misma de la persona, por lo que se le extingue a ella al dejar de existir.

Toda persona, por el solo hecho de serlo, es un ente capaz de adquirir derecho y de contraer obligaciones; es decir, posee un patrimonio siendo las deudas constitutivas del mismo y subsisten a pesar de no existir bienes presentes. Este es intransmisible en

vida de su titular, dado el carácter incedible de la persona y de la personalidad. La transmisión del mismo sólo es susceptible por causa de muerte, y, en ese caso, el heredero continúa la personalidad del causante, del de cujus, provocándose la confusión resultante del patrimonio del causante con el del heredero, salvo que éste pidiera la *bonorum separtio*.

La concepción moderna del patrimonio responde al desenvolvimiento de los principios romanos. La jurisprudencia romana permite construir un concepto respecto al mismo, más adecuado a las nuevas exigencias de la vida jurídica. Así, el patrimonio correspondería al conjunto de bienes al cual le han deducido las deudas.

1.18. La copropiedad

Definiciones de copropiedad hay varias, sin embargo en este trabajo citaremos la de Nery Roberto Muñoz quien al abordar el tema sostiene: “Se entiende por copropiedad múltiple o mancomunada, la relación jurídica en la cual, una pluralidad de sujetos, le corresponde el dominio de la propiedad de una cosa”⁶.

Así mismo, según la doctrina romanística contemporánea, los romanos elaboraron los conceptos, las teorías, las reglas y los efectos de esta figura jurídica. De este concepto podemos inferir que: Que las facultades jurídicas de los copropietarios sobre la cosa común están limitadas por cuanto ninguno puede, totalmente ejercer su derecho; que

⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 45

solo dos o más personas pueden ser dueñas de una cosa cuando la tienen en comunidad de bienes y, que la copropiedad es una limitación de la propiedad.

Según Aguirre Godoy, la doctrina romana reza: “Se sostiene por romanos en relación con el condominio que los copropietarios tienen derecho a una cuota intelectual o partes proindiviso de manera que según este concepto los poderes de los copropietarios no se ejercen sobre partes materiales de la cosa sino que tienen derechos sobre porciones ideales abstractas. Esta doctrina se llama de la división ideal de la cosa que se contrapone a la teoría y mantiene la división no de la cosa sino del derecho de propiedad”.⁷

1.18.1. Elementos

La copropiedad comporta los elementos siguientes:

- Varios sujetos o copropietarios.
- Un solo objeto no dividido materialmente. Es el elemento que vincula a los titulares del derecho.
- El reconocimiento de cuotas las cuales determinan los derechos y las obligaciones del status de los condóminos.

⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 38

1.18.2. Tipos de copropiedad

- La copropiedad que procede del consentimiento o de la voluntad de las partes *condominu convencional*. Sería el caso de dos o más personas quienes adquieren la propiedad de un inmueble edificio o fundo.
- La copropiedad legal. Es aquella que se produce por un hecho ajeno a la voluntad. Un ejemplo de ello sería la herencia en que los coherederos son condueños del patrimonio hereditario, comunidad incidental, *communis incidens*.

1.18.3. Efectos

Los efectos de esta institución, señalados por el derecho Justiniano, son los siguientes:

- Ningún copropietario, individualmente puede disponer de la cosa en común, sin el consentimiento de la totalidad de los copropietarios; por esta razón está impedido de enajenar, gravar o limitar la cosa en cualquier sentido.
- El copropietario puede disponer de su cuota parte siempre que no se altere la esencia del condominio ni la situación de los demás. Ello significa que pueden enajenar, gravar o renunciar a su derecho real sobre la cosa.

- A fin de realizar innovaciones o alteraciones de la cosa que modificarían su estado, se exigía el consentimiento expreso de los copropietarios. Se exceptuaba el caso de entierro de un condueño en el predio de la comunidad. Sin embargo, ese lugar no asumía, por ello, un carácter religioso.
- Los copropietarios podían ejercer cualquier acción real o personal contra terceros o contra los condóminos.
- En la copropiedad, los condueños estaban asistidos del derecho a pedir la división de la cosa si lo consideraban necesario para impedir problemas de carácter práctico. La *actio comune dividundo* y la *actio familiae erciscundae*, en caso de herencia, eran acciones con carácter real y personal simultáneamente, por cuanto podían ejercerse no sólo para dividir la cosa sino también para obtener indemnización por los daños causados a algunos copropietarios.

Así, la copropiedad puede ser entendida como una excepción al derecho de propiedad, pues en ella no se dispone plenamente del bien o de la cosa ya que existen limitaciones por varias razones como ya fue explicado, no obstante sigue siendo una de las figuras principales que se derivan del concepto de propiedad.

De todo lo expuesto en el presente capítulo, se puede deducir que desde el derecho romano, que es la fuente principal de la legislación nacional, así como en los ordenamientos jurídicos de otros países, la propiedad ha sido de gran relevancia no

sólo para el ser humano, individualmente considerado, sino para la colectividad ya que de ella se derivan varias de las instituciones que se han estudiado a lo largo de éste capítulo y que aún están vigentes, por considerarse de suma importancia para una mejor comprensión del tema.

CAPÍTULO II

2. La posesión

Aunque exteriormente la propiedad y la posesión podrían confundirse, sin embargo, frente a la primera, que es un derecho, la segunda entraña tan sólo un poder material sobre la cosa. Es verdad, que las más de las veces el propietario de una cosa, es también poseedor de la misma, pero puede suceder que alguien tenga la posesión y no la propiedad *alter possessor sit, dominus non sit*, o viceversa, que sea propietario y no poseedor *alter dominus sit, possessor non sit*. Así, posee el propietario cuando conjuga su título de propiedad con la disposición fáctica de la cosa; también el poseedor de buena fe, es decir, aquél que lo hace en nombre propio, con el convencimiento de no dañar los derechos ajenos; incluso el ladrón, aunque contra el derecho.

Todavía dentro del ámbito de la posesión, es prácticamente imposible construir la idea de la misma sobre una base unitaria, dado que la terminología romana al respecto es ambigua y, en ocasiones, poco rigurosa, presentando matices y significados que es preciso aclarar. Y a partir de tal enunciado distingue entre *possessio naturalis*, *possessio* y *possessio civilis*, para concluir que, el primer término continúa indicando las relaciones que implican mera tenencia, y la dicotomía *possessio* y *possessio civilis* tiende a confundirse con los efectos jurídicos de protección interdictal y adquisición de la propiedad mediante la usucapión siempre que concurriesen buena fe y justo título.

Ya dentro del campo de los derechos reales, nos preocuparemos fundamentalmente de aquellos que, frente a la propiedad, la doctrina moderna los llama sobre cosa ajena, los *iura in re aliena* de los intérpretes, demostrándose con relación a la misma su enorme influencia en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, al cotejar continuamente las instituciones romanas con el Código Civil guatemalteco, pone de relieve cómo el articulado del mismo, sobre todo en materia de servidumbres y usufructo, guarda sorprendente similitud con aquellos conceptos elaborados, perfilados y delimitados por la jurisprudencia clásica, y no sólo desde el punto de vista substancial, sino también en cuanto a la forma.

Una última reflexión ha de girar en torno a los derechos reales de enfitéusis y superficie. En cuanto al primero, la concepción como derecho real sobre cosa ajena tal y como aparece en la compilación de Justiniano, es el resultado de una lenta evolución a través de la época clásica y postclásica, donde el emperador Zenón, una vez unificados los diversos tipos de concesiones bajo la denominación común de *ius emphyteuticum*, resolvió definitivamente la cuestión siempre discutida entre los juristas sobre la naturaleza del derecho enfitéutico, configurándolo como un derecho *sui generis*, con propio concepto y definición distinto de la venta y el arrendamiento.

Y es necesario advertir, cómo la enfitéusis, aquel derecho enajenable y transmisible a los herederos de usar y disfrutar ampliamente de un fundo ajeno, con la obligación de no deteriorarlo y pagar un canon anual al propietario del mismo, mantiene su esencia

en el Código Civil. Así mismo no podemos pasar desapercibidos la enorme importancia del estudio del derecho romano y su clara influencia en el planteamiento de las instituciones inmobiliarias.

Ahora bien, desde un punto de vista económico, los libros de texto de economía suelen eludir el tema de la posesión, esta ciencia no sólo comparte muchas de las dificultades y ambigüedades reconocidas en las ciencias sociales sino que además, se ha acotado en un reducido espacio que le ha hecho perder la perspectiva de su lugar en el mundo y limitado sus alcances. Para colmo, ha terminado siendo acusada no sólo de, apoyarse en premisas inadecuadas y en categorías ilusorias, rehuir las contrastaciones empíricas y dar la espalda a las disciplinas vecinas sino también de falta de unidad, tendencia al desintegracionismo, al determinismo, al reduccionismo y falta de operatividad ante las crisis modernas.

Esto no hace sino expresar uno de los problemas más serios que afectan a la economía como disciplina científica: mientras los economistas se precian de haber elaborado importantes precisiones conceptuales y metodológicas, y de haber logrado grandes avances en la formalización de las reflexiones y la investigación económica, todavía aparece exhibiendo profundas limitaciones para explicar los verdaderos problemas económicos que aquejan a la humanidad y guiar los esfuerzos que permitan enfrentarlos. La mencionada ciencia sufre lo que algunos llaman una aguda falta de relevancia ante los problemas del ser humano de nuestro tiempo.

2.1. La construcción de la economía

La economía, como hoy la conocemos, se fue desarrollando en el contexto científico de los últimos siglos que estuvo dominado por el determinismo mecanicista newtoniano y el dualismo cartesiano, inspirada en los avances de las ciencias naturales y aspirando a ser reconocida como ciencia. En este proceso, esta disciplina fue definiendo sus bases científicas entre las que podemos señalar: la idea de la existencia de leyes objetivas que gobiernan la vida económica más allá del tiempo y el espacio, la idea de progreso como fuerza fundamental de la vida económica y un enfoque analítico parcelario que agrega y desagrega lógicamente y linealmente. El resultado de estos esfuerzos debió ser una ciencia objetiva, ética y políticamente neutral, completamente libre de juicios de valor.

En la construcción científica de la economía se debió recurrir a los artificios lógicos necesarios para encarar con éxito el desafío planteado. Por un lado, fue preciso asumir una proposición básica sobre la naturaleza humana que dio vida al célebre *homo economicus*, siempre racional, egoísta y maximizador, independientemente del contexto y de las condiciones en que se forma y actúa. Por otro lado, fue preciso expurgar cuidadosamente los aspectos ajenos a los aspectos económicos y desechar lo que se suponía no era relevante para estas cuestiones. Adicionalmente, dado que buena parte de este tipo de relaciones se realizaban a través de intercambios con dinero, surgió la necesidad de prestar particular atención a los valores monetarios, y fue justamente en torno a ellos que las reflexiones económicas terminaron de tomar forma.

Así, a medida que se construía, esta ciencia fue revelando una inclinación a reducir las necesidades y acciones económicas a las observables en el comportamiento de los individuos en los intercambios mercantiles, por lo cual no resultó extraño definir el bienestar tan sólo en términos de la satisfacción de las necesidades atendibles mediante el mercado. Y los economistas, fascinados con lo que parecía ser un gran sistema mecánico funcionando objetivamente, se fueron enredando con los mecanismos que surgieron para facilitar los intercambios económicos generalizados, para terminar atrapados en la afanosa búsqueda de cómo manipular los recursos con la finalidad de maximizar la ganancia monetaria en el corto plazo en pro del provecho individual, mientras se dejaba a las fuerzas de la gran máquina económica la tarea de transmutar el provecho individual en el máximo beneficio social posible.

De esta manera, la economía se concentró cada vez más en aspectos parciales del comportamiento humano a un grado tal que, cuando se aplicaron sus hallazgos a situaciones concretas olvidándose el nivel de abstracción de donde provenían, la complejidad de las relaciones económicas fue reducida a sus componentes estrictamente monetario-mercantiles.

Lo que los economistas han hecho hasta ahora ha sido por cierto meritorio. Con poca razón muchos sostienen que han logrado explicar y resolver la mayor parte de los problemas teóricos y prácticos que los estudiosos de esta ciencia se han propuesto; sin embargo, cuando se constata que los grandes problemas que aquejan a la humanidad no parecen tener posibilidades de un correcto tratamiento ni dirección a su solución en el marco de las tendencias predominantes en la disciplina de la economía,

puede valer la pena detenerse un momento y reflexionar en qué medida la racionalización que esta ciencia ha construido con respecto al individuo y la sociedad corresponde a lo que el ser humano verdaderamente es, a lo que necesita y a sus reales posibilidades.

2.2. Relaciones y relaciones

Una de las proposiciones básicas de las ciencias sociales, que toda persona aprende más tarde o más temprano, es que el ser humano es un ser social. Por cierto, nosotros somos en relación, vivimos en relación, somos parte de una totalidad que constituimos, que nos afecta y a la que afectamos consciente e inconscientemente, para bien o para mal. Por ello, el mundo en que vivimos no es sino una infinita trama de relaciones que se crean, recrean y destruyen sin cesar, y la vida un interminable establecimiento de las mismas. Esto no implica empero que seamos conscientes de ello; bastante a menudo vivimos sin plena conciencia de la naturaleza eminentemente relacional por lo cual tendemos a actuar sin darnos cuenta de los efectos de lo que hacemos en los demás, en el medio y aún en nosotros mismos.

La manera cómo establecemos esas relaciones no sólo expresa lo que somos y el medio en que nos movemos, sino que además define el alcance de lo que hacemos, el tipo de efectos que provocamos con el accionar y la conciencia que asumimos de ello. Por eso el alcance y la calidad de las mismas, están permanentemente cambiando y redefiniendo aquello con lo cual interactuamos y que constituye lo que llamamos la realidad.

En este trabajo denominamos estado de conciencia a la manera cómo se establecen las relaciones y se participa de ellas. Éstos están sujetos a dinámicos procesos de cambio que no hacen sino expresar las transformaciones que sufren el alcance y la calidad de las relaciones a lo largo de un proceso que comprende cuatro fases:

La primera, el estado de conciencia de apropiación, está caracterizada por el afán de posesión asentado en la idea de lo mío. Es la fase de la conquista y el logro, del poseer, retener, acumular. Ser es tener. Este anhelo impulsa a superar la inercia y la pasividad, fomenta la actividad y contribuye al desarrollo del conocimiento racional, de la iniciativa y del intelecto. La relación con los demás es fundamentalmente competitiva; la ganancia de unos es pérdida para otros, y si bien la cooperación es posible sólo emerge en la medida en que se muestra benéfica para el afán individual de lograr y poseer. El eje del mundo para cada quien es el interés por uno mismo.

La segunda fase es denominada de la tolerancia. Todavía es importante el afán de posesión, pero ya se descubre a los demás con posibilidades y derechos. Surge el reconocimiento de que la cooperación es necesaria y posible, y que ceder puede permitir mejorar las condiciones en las que uno se mueve. Si bien se reconoce la existencia y los derechos de otros no se asume responsabilidad por ellos. Se respeta, y aunque no se da, ya no se quita. El otro es aceptado como similar.

La tercera fase es la de la solidaridad. La relación cambia en la medida en que se descubre a los otros, se los reconoce, se simpatiza con ellos, se está dispuesto a ayudarlos, se comparte. Se comienza a dar, aunque todavía está sólidamente presente la

separatividad ya que el otro sigue siendo el otro. Por ello se da, esperando recibir. Es la fase del altruismo, de la primacía de la inclinación hacia el prójimo, del interés por los demás, el compromiso con ellos. El estado de conciencia de solidaridad se expresa en asumir responsabilidad por lo que ocurre con los demás, por el futuro de la humanidad, por el uso de los recursos y sus efectos en el ser humano.

La cuarta fase es la de participación. Es el establecimiento consciente de relaciones con todo lo existente dando lugar a la emergencia de un estado de conciencia de unidad. Uno se reconoce parte de una totalidad que incluye a todo lo existente quebrándose toda separatividad mientras se desenvuelve una conciencia de ser en totalidad. Se asume una responsabilidad ilimitada con base en la cual ya no simplemente se da, sino que se da sin límites. La relación incluye los contextos social, cultural, económico, natural y espiritual.

Desde el punto de vista de las relaciones, el desenvolvimiento humano consiste en expandir la capacidad de participar, es decir transitar de una etapa a otra a través de un proceso de ampliación del contexto mediante el cual se va pasando de lo individual a lo cultural, de lo cultural a lo humano, de lo humano a lo universal.

2.3. Acerca del afán de posesión

La etapa de la posesividad, necesaria en el desenvolvimiento humano, es la afirmación positiva de la individualidad en el mundo y suele predominar cuando la persona comienza a consolidar su identidad por diferencia y exclusión. El estado de conciencia posesivo se ha plasmado en formas de ver y vivir la vida para las cuales ser, es poseer; propiedad es

posesión, condición de ser. Quien no tiene no es. De ahí, el afán de poseer las cosas, los recursos, el tiempo, la naturaleza, a los demás, a uno mismo.

La posesión ha sido una poderosa fuerza que ha motivado el desenvolvimiento humano perfeccionando la voluntad, desarrollando la mente racional y dando lugar a un gran desarrollo exterior que sin embargo, ha resultado excluyente; la otra cara de la medalla del afán de posesión destruye a la naturaleza, margina a los más débiles y hace surgir formas de dominación y subordinación que han llenado de dolor la existencia humana.

En el marco del estado de conciencia posesivo, a medida que se generalizaban las relaciones mercantiles y se creaban las condiciones económicas, sociales, políticas, culturales y espirituales para el surgimiento del capitalismo, surgió y comenzó su desarrollo la disciplina llamada economía tal como la conocemos en la actualidad. La posesión como estado de conciencia ha llevado a plantear un modelo de ser humano, de economía y de sociedad que define el sentido de la vida en función de la cantidad y la calidad de los bienes y servicios que se anhela poseer para alcanzar el bienestar.

El homo economicus es la criatura que racionaliza su estado de conciencia posesivo para actuar basado tan sólo en el interés por sí mismo y no tiene mayor preocupación por los efectos de su accionar en los demás y en el medio que le rodea, a no ser que ello le reporte específica ventaja o desventaja, y no es sino el ser humano que piensa y actúa en función de las circunstancias en las que su satisfacción personal se maximiza. La apelación a los sentidos es la forma fundamental de su motivación en una existencia cuya sucesión de eventos expresa la interminable búsqueda de sensaciones agradables y

satisfacciones personales. Incluso, se ha llegado a sostener, que este modelo de individuo constituye la más precisa expresión de una naturaleza humana, inmutable en el tiempo y el espacio, para cuyo florecimiento las actuales formas de organización política, social y económica, el capitalismo de inicios del siglo XXI configurarían el más adecuado ambiente.

Las teorías elaboradas en el marco de la disciplina económica han contribuido al desenvolvimiento individual y colectivo del ser humano en la fase de la relación posesiva; por eso las elaboraciones de la economía han tendido a unilateralizar su interés en cierto tipo de necesidades y comportamientos que están directamente relacionados al sentido de apropiación y cuyo referente fundamental ha sido el disfrute individualista de carácter material. Desde esta perspectiva la economía convencional ha concentrado su reflexión de manera casi exclusiva en las necesidades de subsistencia física y cuando ha incursionado en la consideración de otro tipo de carencias, como las psicológicas y sociales, ha tendido a tratarlas sin trascender los supuestos básicos, la lógica y el alcance con los que tradicionalmente trabaja.

2.4. La individualidad y las necesidades del ser humano

La individualidad está referida a lo que constituye el individuo; la originalidad propia de una persona o cosa y que le concierne. Con base en ello el ser humano es, primero que nada, una individualidad. La preocupación por ésta se desarrolló como parte del proceso histórico del renacimiento y la reforma religiosa. En el siglo XVII, y fuertemente influenciado por los avances de la física newtoniana, Hobbes planteó su idea de la

sociedad como constituida por una infinidad de átomos, los individuos, en permanente movimiento y colisión. En este contexto se hizo necesario avanzar algunas precisiones en torno al individuo que se orientaron, a la tendencia de presentarlo como una entidad abocada nada más que a sus propios asuntos, algo que estuvo ya relacionado con las primeras proposiciones del utilitarismo, propuestas alrededor del año 1725, que terminaron de afirmarse con la elaboración de los dos grandes factores que gobiernan la naturaleza individual: placer y dolor. Con base en ellos se formularon los dos grandes principios de la vida humana, el anhelo de la mayor felicidad posible y el interés por uno mismo, que constituyeron un sólido referente para lo que la economía luego tomó como sus fundamentos metodológicos: la maximización de la satisfacción y la minimización del sufrimiento para el individuo y para la sociedad. Esto, más la idea de que el placer proviene del disfrute de determinada cantidad de bienes a los que se accede a través del mecanismo del mercado, permitió la construcción de una ciencia económica que resultó en una verdadera mecánica de utilidad y del interés propios.

Dado que el desarrollo inicial de la noción de individuo estuvo íntimamente ligado a las ideas que asimilaban la individualidad a la búsqueda del mayor goce posible, se tendió a pensar al hombre como una máquina de placer que busca llevar éste al máximo. Esta relación de placer y comportamiento del individuo se reforzó notablemente cuando se la articuló al disfrute de mercancías obtenibles en el mercado a cambio de dinero. Así la relación individuo-goce tuvo una connotación esencialmente egoísta; ¿de qué otro goce podía ocuparse el individuo sino del suyo propio? siendo este el caso, no sólo resultaba obvia la naturaleza de las preferencias individuales, sino que además ellas no tendrían por qué cambiar ni verse afectadas por el entorno en el que el individuo existía.

Esta aproximación a la persona que mezcló la individualidad con el disfrute en su sentido material, fue la que, paradójicamente, condujo a olvidar al individuo en proporción directa a la invocación que se hacía de él, imputándosele los atributos de una relación de mercado en la cual aparecía expresando ciertos determinantes que se atribuían a su naturaleza humana. Con base en esta noción de individuo se racionalizó un modelo de sociedad que, lejos de promover el verdadero desenvolvimiento de la individualidad, la sumergió en los turbios torrentes de las relaciones de mercado que terminaron haciendo del ser humano, un apéndice de la máquina, regido por el sólo ritmo y exigencias de ésta, transformando al hombre en *homo consumens*, el consumidor total, cuya única finalidad es tener más y usar más. El hombre, en tanto mero diente de un engranaje de la máquina de producción, se vuelve una cosa y cesa de ser humano.

En este trabajo nos esforzaremos por explorar esta forma de entender al individuo y su individualidad. En este empeño nos concentraremos en algunos aspectos de la relación del hombre con sus necesidades. Entendiéndose ésta como una carencia de aquello que genera inquietud suficiente como para dar lugar a una respuesta. Si bien en una primera aproximación se suele relacionar estas insuficiencias nada más que con la supervivencia físico-biológica, ha sido preciso reconocer que las carestías del ser humano trascienden con mucho las que se refieren al aspecto físico-material de su existencia.

Puesto que el ser humano es multidimensional, también lo son sus necesidades, demandando un tratamiento lo suficientemente amplio que debería también alcanzar a la disciplina económica. La tendencia a reducir las carencias a su componente físico-biológico está conectada a conveniencias metodológicas que han llevado a tomar éstas

como algo dado, sin considerar su naturaleza y las características de los procesos mediante los cuales ellas se forman.

Las mismas razones de simplificación metodológica han llevado, cuando no a olvidar a las prioridades que no salen al mercado, a enfrentarse con objetos útiles que tienen un precio, al menos a encajarlas a un patrón básico construido sobre las carencias físico-materiales, con el que se ha querido dar el mismo tratamiento a todas las insuficiencias. Esto ha signado el estudio y la reflexión sobre los aspectos económicos de la existencia humana, orientando su dirección y limitando sus alcances y posibilidades.

Con fines de ordenar las cosas, en una primera aproximación, se pueden distinguir dos tipos de necesidades del ser humano: las de sobrevivir y las de trans-sobrevivir las primeras, que de principio vendrían a expresar un impulso intrínseco a sobrevivir físicamente y que tienen al instinto como su más hondo fundamento, comprenden además aquellas que resultan de la evolución mental, cultural y social del hombre.

El cuerpo del hombre lo hace querer sobrevivir sin importar las circunstancias, aun las relacionadas con la felicidad o con la infelicidad, con la esclavitud o la libertad. Pero además, el hombre, una vez que ha comenzado el proceso de la civilización, trabaja no sólo para reunir alimento, sino para vestirse, para construir refugios y, en las culturas más avanzadas, para producir las variadas cosas que, sin ser estrictamente necesarias para su supervivencia física, se han desplegado como reales formando la base material de una vida que permite el desarrollo de la cultura.

Las necesidades de sobrevivir comprenden:

- Las necesidades biológicas y psicobiológicas de renovación y equilibrio energético como lo son: alimentación, sueño, movimiento, vestido, refugio, cuidado y protección del cuerpo y la mente entre otras.
- Las de orden mental psicológico como las de recreación, saber, reconocimiento, afectividad y autoafirmación.
- Las de orden social y cultural, como las de participar en la vida social, comunicación, seguridad, autonomía, pertenencia, prestigio, entre otras.

Dentro de la clasificación de trans-sobrevivir están referidas las de atender las inquietudes provenientes del hecho de tener conciencia de uno mismo y del medio natural, humano y universal en que se existe. A éstas, las denominamos de carácter espiritual y que se podrían sintetizar en una insuficiencia vital de sentido, son las más específicamente humanas de las necesidades ya que el hombre quiere no sólo saber lo que necesita para sobrevivir, sino comprender qué es la vida humana.

Por eso el ser humano, es un ser cuya principal preocupación consiste en determinar un sentido para su vida y en actualizar ciertos valores, en lugar de estar empeñado en la mera gratificación y satisfacción de impulsos e instintos.

Estas necesidades, intrínsecas como son al ser humano, se manifiestan de manera distinta en diferentes contextos personales, sociales y culturales, y fácilmente pueden representar algo formalmente diferente para unas personas y otras. Pero en todos los casos se revelan como una carencia de sentido, que emerge en el ser desde adentro.

Si bien el impulso fundamental de las insuficiencias nace del ser humano como tal, éstas son amoldadas y toman formas específicas diferentes de acuerdo al contexto en el que las personas existen. Es decir, la formación de éstas, tal como aparecen, es un proceso socialmente condicionado, en conexión con el momento y lugar en el que la persona concreta su existencia. Por eso, esa necesidad de sentido tiene alcances y características distintas en diferentes contextos, y está directamente relacionada con aspectos personales, espirituales, naturales, culturales, económicos, y sociales, que son parte del mundo en el que las personas viven y se transforman.

Pese a la importancia que tienen las necesidades de trans-sobrevivir, en las sociedades actuales se tiende a olvidarlas ya que no pueden ser atendidas a través de los mecanismos de mercado. Por eso, y dado que el sentido de la vida no emerge de la manera de vivir que las formas actuales de producción e intercambio, han establecido el ser humano se consume en la búsqueda desesperada de sentido donde no lo hay, en el disfrute de bienes de consumo, sean estos materiales o no. Esta parece ser la causa fundamental de los desequilibrios que aquejan al ser humano de la actualidad, mismos que han llevado a hablar de una actual era de la depresión que, del mismo modo que las individuales pueden interpretarse como respuestas a una pérdida de lazos afectivos, ésta es inherente a la cultura y corresponde a la pérdida de relación con el origen.

Una pérdida del sentido de la existencia que no solamente no se recupera en el mercado y sumergiéndose en el consumo desenfrenado, sino que más bien se agudiza. Una carencia de sentido que no se satisface desde afuera, ya que su naturaleza es intrínsecamente interior.

La atención de las necesidades de sobrevivencia es absolutamente indispensable ya que permite plasmar la existencia concreta de las personas en el mundo. Sin un mínimo grado de atención de estas insuficiencias el ser humano no puede sobrevivir y menos aún trans-sobrevivir. Algunas de éstas, son comunes a todos los individuos, por ejemplo las de subsistencia cuya satisfacción permite la supervivencia y el desarrollo biológico, psicológico y social básico; otras son diferenciables según las condiciones naturales, sociales y personales en las que los individuos viven. Diferentes personas en contextos distintos requieren de diferentes medios para satisfacer sus carencias biológicas y biopsicológicas, mental-psicológicas y social-culturales en diferentes etapas de su vida.

Las necesidades de sobrevivencia obviamente deben ser satisfechas. De hecho hoy en día las sociedades organizadas reconocen que toda persona tiene el derecho y debe tener la posibilidad de satisfacerlas, no sólo por razones de orden ético, sino también debido a que se admite que personas mejor educadas, con salud, excelentes condiciones de vida, mayor autonomía y participación en la vida social, hacen mejores los sistemas económicos y sociopolíticos. Y se ha comenzado a hacer énfasis en que las formas de organización de la producción y la distribución, de aprovechamiento de los recursos, de organización social y participación, deben hacer posible la satisfacción de las necesidades biológicas, psicológicas y sociales de todos los miembros de una sociedad

sin excluir a ninguna persona, independientemente de sus características físicas, sociales o culturales. Esta es empero una tarea que apenas comienza y la humanidad todavía se agita entre el reconocimiento de esta necesidad y las formas de organización socioeconómica que, ancladas en el estado de conciencia posesivo, dificultan que esta aspiración pueda por ahora hacerse realidad.

Las necesidades de sobrevivencia son cambiantes tanto cuantitativa como cualitativamente y reflejan las condiciones en que las personas existen. El propio sentido de carencia es eminentemente relacional y traduce el contexto social, cultural, económico, natural y espiritual en el que las personas concretan su existencia. Así, en diferentes circunstancias ciertas insuficiencias pueden o no hacerse necesidades; del mismo modo, determinados contextos hacen aparecer carencias que en otros no son siquiera imaginables.

La economía convencional al racionalizar los requerimientos de producción y realización de lo producido en el mercado, que son la base del sistema económico imperante, subordina la cuestión de las necesidades a las de la producción y acumulación ilimitada de valores, razón por la cual olvida que no solamente se producen objetos para el sujeto, sino que también se produce el impulso del objeto a ser consumido. Por ello, en la medida en que el propio sistema se basa en la expansión ilimitada de la actividad económica, y dado que sus frutos requieren venderse en el mercado atendiendo a las necesidades de las personas, ha sido preciso acompañar la tendencia a una creciente producción con una racionalización acorde de las carencias, entendidas también como ilimitadas.

Ello ha ocasionado que la economía convencional esté orientada fundamentalmente a pensar en lo anterior, en términos de escasez, dando lugar a la denominada eterna tragedia del consumo, ya que este es a doble título, una tragedia: la que comienza en la insuficiencia y termina en la privación. El mercado ha hecho accesible una gran masa de productos, ha amontonado una cantidad inaudita de bienes delante del hombre, al alcance de su mano, sin que éste pueda jamás poseerlos todos a la vez. Y peor todavía, en este juego de la libre elección, cualquier adquisición es a la vez una privación, ya que al mismo tiempo que el consumidor compra un objeto determinado, tiene que renunciar a otro que habría podido procurarse en su lugar, el cual puede resultar menos deseable en ciertos aspectos, pero más en otros.

Por otro lado, es bueno trascender la idea tan difundida de que las necesidades de sobrevivencia son intrínsecamente egoístas, ya que a medida que se expande el estado de conciencia también lo hace la relación de la persona con estas carencias, de forma tal que el bienestar personal pasa a depender incluso de las posibilidades que otras personas tienen para atender las mismas. Así a medida que la conciencia se expande más se toma en consideración el bienestar de otros: familiares, amigos, compañeros, conciudadanos, los humanos en general. Esto puede ser entendido como un proceso en el cual se expanden la simpatía, la conmiseración, el altruismo, de manera que el bienestar de uno está relacionado positivamente con la prosperidad alcanzada por otras personas.

Esto no es algo ajeno a los quehaceres cotidianos de los seres humanos. Por un lado, la benevolencia, la cooperación, la solidaridad, aun con personas que uno no conoce suelen aparecer a menudo espontáneamente y sin mayor estímulo ni expectativa de recompensa

o retribución. Por otro lado, existen determinados códigos éticos, religiosos o de carácter espiritual que empapan la vida y las relaciones humanas y que muchos individuos se esfuerzan por seguir que instan a las personas a considerar el bienestar de los demás tanto como el propio. Además, mientras más amplio es el estado de conciencia de las personas, la propia noción que se tiene de los otros como separados o en oposición a uno se va diluyendo.

Por eso desplazar el estudio de la actividad económica del campo de la maximización egoísta y utilitarista del bienestar, hacia una perspectiva que enfatiza el bienestar integral de cada uno y de todos, permite extender el terreno de las reflexiones económicas hacia la necesidad de promover el bienestar de todas las personas, de brindar a cada uno las posibilidades para obtener lo que necesita y de ayudar a los más débiles.

Sin embargo, como ya se indicó antes, el desenvolvimiento humano no se termina con la satisfacción de las necesidades biológicas, biopsicológicas, mentalpsicológicas y socioculturales de uno mismo y de la colectividad. El ser humano requiere además atender sus necesidades de trans-sobrevivir, que es a lo que llamamos del desenvolvimiento interior, este es un proceso a través del cual la persona trabaja para encontrar con sus posibilidades, con su esfuerzo, con su tiempo, con su energía, respuestas a las preguntas fundamentales del ser humano. Desenvolvimiento interior es trabajar conscientemente en la relación que se tiene con todos los aspectos de la vida, con todos los seres, con todo lo existente, y necesariamente pasa por una ampliación del círculo de interés mediante una creciente responsabilidad y participación.

A un comienzo la persona se entiende a sí misma como separada de los demás, de todo lo existente, estableciendo relaciones de conquista y apropiación. Sin embargo, la expansión de la conciencia va cambiando el carácter de esas relaciones. De la competencia con los demás, orientada a sobrevivir, manipular, poseer, la persona pasa a la aceptación de los demás y sus derechos: la tolerancia. De ella, pasa a la solidaridad; se aproxima a los demás, asiste sus necesidades, comparte lo que tiene, descubre lo que le rodea, comienza a reverenciar lo que no comprende en lugar de negarlo o ignorarlo.

Desenvolvimiento interior es, por tanto, la conciencia plena del individuo en expansión ilimitada que da lugar a un estado denominado egoencia del ser, que es una forma de relación del individuo consigo mismo, con los demás, con su sociedad, con la naturaleza, con todo lo existente; una forma de relación que se basa en una individualidad expansiva y participante.

De lo expuesto podemos diferenciar cómo el mismo término, que es la posesión, es tratado de diferentes formas desde el punto de vista jurídico que lo enfoca como uno de los modos de adquirir la propiedad y haciendo desde luego la comparación entre la legislación romana y la guatemalteca, dejando definido que muchas de las instituciones civiles entre ellas la posesión, tienen su origen en el derecho romano; y por otro lado, desde la perspectiva económica sobre la cual se hace una extensa exposición en virtud de la importancia de la misma por su relación con las ciencias sociales, tomando en cuenta que el hombre es parte de una sociedad y que para el estudio de las distintas instituciones que se relacionan con él, es necesario el enfoque de diferentes ciencias y disciplinas como la economía, entre otras.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria notarial y función jurisdiccional

Ha sido muy discutida la cuestión de, si la jurisdicción voluntaria envuelve en realidad actividad de carácter jurisdiccional o si por el contrario, por no tener esa naturaleza, las materias por ellas comprendidas deberían encargarse específicamente a órganos administrativos o a los notarios para integrar la función que éstos desempeñan en la legitimación de las relaciones jurídicas.

El notario y el juez son imparciales y objetivos en sus actos, en los que intervienen como funcionarios; se orientan por la verdad y la realidad sin subjetivismos: El testimonio fehaciente del primero imprime autenticidad a las formas notariales.

Es por ello, que el notariado guatemalteco ha considerado que algunos asuntos propios de la jurisdicción voluntaria sean traspasados a la actuación notarial, pero dentro de un criterio medido y prudente que no invada la competencia de los jueces y tribunales, ni la de los actos administrativos, ni la de otros profesionales.

Por tal objetivo es, que en el presente trabajo se hace un análisis de lo que es la jurisdicción voluntaria, así como una diferenciación entre la misma y la jurisdicción contenciosa, y por ende se conceptúa a la función jurisdiccional.

3.1. Introducción de la función jurisdiccional

Tres son las funciones fundamentales del Estado: la ejecutiva, llamada también administrativa, la legislativa y la jurisdiccional, denominada también judicial. En este trabajo nos ocuparemos de esta última. Puede ser conceptuada desde dos puntos de vista: desde un punto de vista puramente formal y desde el material. Formalmente hablando, función jurisdiccional es la actividad desarrollada por el órgano judicial, así como, desde esta misma vista, función ejecutiva es la desarrollada por el órgano ejecutivo y la función legislativa es la que lleva a cabo el órgano legislativo.

El anterior criterio no conduce a una conceptualización exacta y correcta de la función, pues en nada hace alusión al contenido de la misma. De allí, que se hace preciso recurrir al criterio material para definirla en sus justos términos. Además, cabe señalar que, no toda la actividad del órgano judicial es jurisdiccional, así como no todos los actos del ejecutivo son función ejecutiva, ni todo lo que hace el órgano legislativo es función legislativa. Cuando el primero de éstos dicta su reglamento interno, hace función legislativa y cuando elabora su presupuesto o nombra a sus funcionarios, hace función administrativa.

Para llegar al concepto de función jurisdiccional, se debe analizar el vocablo jurisdicción, encontrando que la palabra tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o de

autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia

Es decir que, todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia; ésta es un fragmento de la misma. Así, por ejemplo, todos los jueces de lo civil gozan de jurisdicción para conocer de asuntos civiles, pero no todos tienen competencia para ese conocimiento; el primer término es amplio, el segundo, es restringido; también se emplea el término como sinónimo de poder. Se utiliza así, cuando se hace alusión a la prerrogativa o autoridad de determinados órganos públicos. A este precepto Couture, nos dice que con ello se alude a la jerarquía, a la investidura, más que a la función.

Se refiere a la jurisdicción como función, es la actividad del Estado encaminada a la administración de justicia y administrar justicia no es más que decidir o resolver una controversia que tiene relevancia jurídica. Esta existe, de haber dos intereses encontrados, en pugna o en conflicto, consiste en la aplicación de la norma abstracta y general a un caso concreto a efecto de decidir cual de los intereses encontrados es el jurídicamente protegido.

La función jurisdiccional se concretiza a través de actos jurisdiccionales, en los cuales, se establece que: La forma está constituida por los elementos externos del acto, que son la presencia de partes, de jueces y de procedimientos; así mismo, el contenido lo determina la existencia de una controversia, de un diferendo que tiene trascendencia jurídica. Y por último el cometido es, alcanzar o lograr la justicia

La función jurisdiccional crea situaciones jurídicas nuevas, que nacen con el veredicto. Antes de resolverse el conflicto, hay indecisión sobre cual es el interés jurídicamente protegido; existe una situación de incertidumbre y de pugna. Resuelta ésta con la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la situación de incertidumbre desaparece, pues se declara el derecho. El fallo judicial es acreedor de normas jurídicas, como también lo son el testamento y los contratos. Pero a diferencia de las normas jurídicas dictadas por el poder legislativo, que son de carácter general y abstracto, las creadas por la sentencia, son individualmente consideradas.

La función jurisdiccional sería incompleta y por consiguiente no lograría su cometido si las decisiones judiciales, o mejor dicho, jurisdiccionales no fueran susceptibles de ser cumplidas, entonces encontramos la coercibilidad, gozan de la posibilidad jurídica de hacerse cumplir con la fuerza, si el obligado no se aviene a cumplirlas de manera voluntaria, o de que se adopten medidas reparadoras o sustitutivas, si el cumplimiento es materialmente imposible.

Eduardo Couture, define la función jurisdiccional como: "Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".⁸

⁸ Couture, Eduardo. **Introducción al estudio del proceso civil**. Pág. 74.

La función jurisdiccional como una actividad del Estado evita la anarquía social, ya que, en caso de incertidumbre o de inobservancia de las normas jurídicas, éste debe ser necesariamente el órgano específico de la actuación del derecho. Es decir que, sólo el Estado goza de la titularidad del derecho de ejercer por sí mismo dicha función, de tal cuenta que, es una actividad que compete únicamente al ente estatal.

Ugo Rocco, define la función jurisdiccional así "Entendemos por jurisdicción la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos, qué tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado, en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de su fuerza coercitiva, en vez de titular del derecho, directamente a aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada."⁹

3.2. Jurisdicción voluntaria

Frente a la posibilidad de extraer los asuntos llamados de jurisdicción voluntaria o no contenciosa del ámbito de conocimiento de los tribunales de justicia que integran el poder judicial, lo primero que debemos preguntarnos es por qué motivos el legislador entregó estas materias al citado poder del Estado.

⁹ Rocco, Ugo. **Tratado de derecho civil. Pág. 45.**

En la revisión de las obras de derecho procesal tradicionales y publicaciones relativas a reformas de los sistemas judiciales, encontramos algunas razones que intentaremos exponer; el primer fundamento es de tipo histórico, seguido de lejos por motivos de seguridad o certeza jurídicas. En recientes trabajos, se alude cada vez con más fuerza a razones económicas y de políticas públicas. El fundamento histórico es el que aparece en la doctrina como el más fuerte y poderoso, luego siguen las posturas doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

3.3. Historia

El derecho romano es la principal fuente del derecho, es por ello que para indagar acerca del real contenido y naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria debemos primeramente observar su devenir histórico.

La nomenclatura jurisdicción voluntaria deriva del Digesto específicamente del texto de Marciano quien al parecer, con una finalidad didáctica, utiliza por primera vez la contraposición entre jurisdicción contenciosa y voluntaria. Su intención era señalar que la intervención del magistrado se produce entre personas libres que voluntariamente la solicitan, estando de acuerdo sobre la aceptación del resultado de la misma, por lo cual faltaría en estos actos el conflicto, que constituye para la doctrina moderna el verdadero origen de la jurisdicción.

Para los romanos, era una facultad que poseían determinados magistrados y que les permitía intervenir en los procesos normales de carácter civil que integraban el

procedimiento de las acciones de la ley, esto es, la facultad de decir el derecho. Ahora bien la jurisdicción era una emanación de un poder más amplio que poseían también algunos magistrados, el *imperium*, que comprendía, además de la *iuris dictio* un poder de, administración, policía y justicia, y ciertas atribuciones especiales emanadas de una ley, como eran el nombramiento de tutores, la autorización de venta de un inmueble rústico de un menor, entre otras.

Para ellos, la jurisdicción implicaba la integración de tres elementos, que podían o no darse a un mismo tiempo, a saber, la admisión de la demanda de acuerdo a lo pedido por el actor, la exposición del derecho aplicable al caso controvertido y la aprobación del contrato arbitral por el que las partes se comprometen a acatar la decisión del juez privado.

Este último elemento es el nexo con la jurisdicción voluntaria desde que originariamente tuvo el simple significado de aprobar, prestar conformidad, mostrarse propicio a la pretensión de una persona, utilizándose normalmente con referencia a aquellos casos en que el procedimiento en curso sólo podía lograr un determinado y definitivo efecto mediante la aprobación expresa del magistrado. Así sucede con la aprobación que el juez presta al contrato arbitral que constituye la *litis contestatio*, y sin cuya aprobación, conjugada con el mandato de juzgar *iudicare iubere*, no se formaliza definitivamente la controversia, ocurriendo lo mismo en los actos, llamados tardíamente de jurisdicción voluntaria, como manumisiones y adopciones.

El conjunto de estos asuntos revelan la ausencia de contencioso y la función de garante de la observancia del ordenamiento en negocios privados que cumple el magistrado, de testigo calificado o de persona autorizada para otorgar validez al acto. Se asimilan progresivamente como actos de esta naturaleza, los casos clásicos de *cognitio* en los cuales el juez intervenía en actos no directamente procesales, sino relacionados con el proceso o incluso independientes de él como la puesta en posesión de bienes, adopciones y manumisiones o de *iuris dictio lato sensu* que implicaban la comprobación de hechos por el magistrado fuera del proceso y decididos por medio de decretos. En el derecho romano, por lo tanto, la función judicial estuvo siempre ligada a la administrativa.

Junto a esta línea evolutiva de la jurisdicción voluntaria, se desarrolla la actividad de los *tabeliones*, antecedente de los actuales notarios, profesionales libres que no son simples redactores de documentos sino conformadores de la voluntad negocial de las partes, en documentos de eficacia superior a los privados, aunque todavía sin la impronta de la fe pública. Éstos a fines de la época clásica acrecentaron su importancia, ya que a través de un procedimiento especial conferían plena autenticidad a los instrumentos emanados de los mismos, sin necesidad de ser corroborados por el juramento del notario o por prueba testimonial o verificación de las escrituras.

La insinuación o depósito en los archivos públicos se efectuaba ante un tribunal, aunque sin las formalidades de un juicio, por lo que cabe atribuirle, utilizando la actual nomenclatura, la naturaleza de un acto de jurisdicción voluntaria, la que generalmente

tuvo carácter facultativo y sólo excepcionalmente era necesario, según la clase de negocio sobre que versase.

En la época clásica los actos de jurisdicción voluntaria no caían dentro de la *iuris dictio*, sino en la *cognitio*. Las actividades extraprocesales en que el magistrado intervenía, eran numerosas, tales como la insinuación de las donaciones, la aceptación del *testamentum principi oblatum*, la protocolización del mismo *apud acta conditum*; la intervención en la *in iure cessio*; y la colaboración con el tutor en determinados actos jurídicos, como, por ejemplo, la enajenación de fundos.

En la época postclásica se ensancha el concepto de *iuris dictio* a los actos llamados no contenciosos o de jurisdicción voluntaria. Esta se refiere, en éste período, a la actividad del magistrado en aquellos casos en que no existía propiamente litigio, sino una simple colaboración de aquél en determinados actos tendientes a constituir ciertas relaciones jurídicas, como la manumisión, adopción, o emancipación. Estos asuntos no litigiosos eran los antiguos actos de *cognitio* o conocimiento.

Por lo tanto, de todo lo expuesto en relación, al derecho romano hasta antes de la codificación podemos describir dos líneas de intervención judicial:

- Actuación judicial para conferir validez a negocios jurídicos o producir actos de autoridad.

- Intervención judicial destinada a acreditar determinados hechos o actos como auténticos.

En España se podía distinguir, antes de la codificación, entre la jurisdicción voluntaria que se ejercía fuera de juicio, sin controversia de partes contendientes, como los actos de legitimación, adopción, la información de pobreza; y la contenciosa que es la que se ejerce en las contiendas jurídicas o habiendo contradicción entre partes. Fue así como entre las facultades entregadas a los alcaldes como jueces ordinarios les correspondía el conocimiento de todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que llegasen a ser contenciosas entre partes o hubiese necesidad de conocer el derecho para seguir conociendo de ellas. Las sucesivas leyes que van reglamentando la materia recogen la intervención judicial en estas materias y la reglamentan.

Ésta en un principio no formaba parte de la jurisdicción, pero al recaer en los magistrados romanos que ejercían esta función y otras que correspondían a materias no estrictamente contenciosas, estas pasaron a formar parte de un todo, surgiendo así dentro del término amplio, la división entre lo contencioso y lo voluntario, última rama que correspondía mas bien a la función de administración que a la de jurisdicción.

Se puede concluir, que los asuntos voluntarios forman parte de la jurisdicción sólo por una razón histórica y política, ya que al menos en la historia conocida acerca del tema no se pudo encontrar ninguna razón de fondo que explique el fenómeno.

En el ordenamiento jurídico moderno, al igual que en Roma post clásica, lo voluntario y lo contencioso forman parte de la jurisdicción, sin embargo el estado actual de desarrollo de las instituciones, ha planteado serias dificultades para mantener estas cuestiones en sede jurisdiccional, sobretodo por la identificación de estos asuntos, por parte de la doctrina, con actividades administrativas de tutela o protección de los administrados. La doctrina hoy en día intenta separar la jurisdicción voluntaria de la contenciosa, reconociendo únicamente a esta última como verdadera jurisdicción.

3.4. Concepto

Guillermo Cabanellas en su diccionario al abordar el término establece: "Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin que se promueva cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas".¹⁰ En estas diligencias son hábiles todos los días y horas y los documentos que se presenten son admitidos, sin necesidad de solemnidades. Apenas se haga oposición por quien tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación en que estuviesen, al tiempo de ser iniciado, los interesados y el objeto de aquél; y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda.

El juez puede variar las providencias que dicta, sin sujeción a términos ni formas establecidas para la jurisdicción contenciosa; salvo tratarse de autos definitivos o

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 103.

recurridos. Son materia de esta jurisdicción, entre otras, la adopción, el nombramiento de tutores, los depósitos personales, la protocolización de testamentos, las informaciones para dispensa de la ley y las de perpetua memoria, la enajenación de bienes de menores e incapacitados, las medidas para administración de los bienes del ausente, las subastas judiciales voluntarias el deslinde y el amojonamiento.

También se ha dado en llamar jurisdicción voluntaria, al caso, en que las partes, por su propia voluntad deciden someter a la competencia de un juez que normalmente no era competente. El proceso tramitado en esta vía, tiene como objeto hacer constar hechos o realizar actos en que no esté presente la controversia entre partes y hayan producido o deban producir efectos jurídicos, siempre que no se provoque perjuicio para persona determinada.

3.5. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

En términos muy generales puede definirse la jurisdicción contenciosa como aquella, ante la cual se tramitan los juicios contenciosos o contradictorios. Existe controversia o contradicción entre las partes; se requiere de un juez y de una decisión que la dirima. Hay litigio, contienda o discusión. La de índole contenciosa, es la jurisdicción propiamente dicha.

De acuerdo, a la materia, ésta puede ser de varias clases: civil, penal, constitucional, el juicio de amparo y el proceso de inconstitucionalidad, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo. Existe también jurisdicción contencioso militar, a la que

están sometidos los miembros de la fuerza armada en el servicio activo de los delitos y faltas puramente militares que cometan.

Asimismo, hay jurisdicción contenciosa derivada del fuero especial de que están investidos los altos funcionarios públicos, cuando para ser juzgados por delitos oficiales y comunes que cometan, la Asamblea Legislativa deba declarar si hay lugar a formación de causa, se trata de otro caso en que hay función jurisdiccional, no desde el punto de vista formal, sino desde la perspectiva material ya que no corresponde a este órgano del Estado la administración de justicia.

Al contrario de lo que ocurre en la jurisdicción contenciosa, en la que como se ha dicho, hay controversia entre partes, en la jurisdicción voluntaria no existe ese litigio, ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar. Doctrinariamente se sostiene que también hay:

- Jurisdicción voluntaria de los árbitros en los juicios de compromiso.
- Jurisdicción voluntaria de los jueces ordinarios, cuando ejercitan su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hubiere contención de partes.
- Jurisdicción voluntaria en el caso de la jurisdicción prorrogada.

Partiendo de lo que esencialmente caracteriza a la jurisdicción voluntaria, la no contención de partes, apropiadamente puede afirmarse que en el primero de los casos no estamos en presencia de este tipo de jurisdicción, pues, en definitiva los árbitros, a través del laudo arbitral, resolverán una controversia, la que ordinariamente sería resuelta por un juez común, o sea, que sí, hay litigio entre las partes. Este punto de vista tiene más relevancia tratándose de los árbitros de derecho que proceden como los jueces ordinarios y arreglan sus procedimientos, como sus decisiones, a las leyes vigentes en la materia.

Si este tipo de jurisdicción recibe el nombre de voluntaria ha sido calificada así tradicionalmente, es porque las partes de mutuo acuerdo, por su propia voluntad, deciden someter la controversia a árbitros, a presente o a futuro. Estos, en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes. Puede afirmarse que se trata de una jurisdicción contenciosa voluntaria, contenciosa por haber controversia; voluntaria, porque las partes deliberadamente sacan su discordia del conocimiento de los jueces ordinarios para someterla al conocimiento de árbitros.

El segundo caso de jurisdicción voluntaria a que se ha hecho mención, es el que se conoce como jurisdicción voluntaria propiamente dicho. Existe un procedimiento judicial, conoce un juez ordinario y hay una resolución, sin que medie conflicto alguno; éste juez ejercita su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hay contención de partes.

Por las anteriores razones, se ha dicho que la llamada jurisdicción voluntaria, ni es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción debido a que ésta lleva incluida la contención de partes, ni es voluntaria porque en muchos casos la intervención del juez se haya impuesta por la ley. Así, por ejemplo, si el padre o madre por utilidad o necesidad desea vender bienes raíces del hijo que se encuentra bajo su patria potestad, no pueden hacerlo libremente, sino que deben obtener autorización judicial y la venta debe ser en pública subasta. Aquí el interesado obligadamente debe ocurrir al juez para obtener esa autorización, pues si no lo hace no podrá hacerse la venta. Siendo que, lo que caracteriza a la llamada jurisdicción voluntaria es la no contención de partes, tampoco aquí existe, pues media la controversia, y al voluntariedad es respecto de la competencia, no respecto de la jurisdicción propiamente dicho.

Couture, nuevamente aporta: “Se dice habitualmente que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no jurisdiccional. Esta proposición tan importante debe ser analizada cuidadosamente. Se puede definir el acto administrativo como aquel que, a petición de parte o ex officio expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para proveer su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido procura el bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de ley a un caso concreto; por su eficiencia, es siempre susceptible de revisión en la vía jurisdiccional; pero su función es productiva de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico”.¹¹

¹¹ Couture Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 82.

Dentro de una noción tan amplia, en la que hemos querido abarcar lo general y lo particular, puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa. No se dictan, normalmente, de oficio, sino a petición de un interesado. Propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional. Acaso la dificultad de la cuestión provenga de este cometido coincide en buena parte con el de la jurisdicción. Pero la ausencia del elemento cosa juzgada, sustancial para calificar el acto jurisdiccional impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de jurisdicción.

Según lo expuesto, y estando claro que en la jurisdicción voluntaria no existe conflicto se puede inferir que la modificación ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad encaja perfectamente en estos asuntos, ya que al no haber controversia, es innecesario llevar el caso, ante los tribunales, siendo mas ágil el trámite si es realizado por la vía notarial, colaborando de esta manera con el sistema de justicia, al no llevar ante el mismo, asuntos que por su naturaleza, pueden ser resueltos por un notario.

CAPÍTULO IV

4. Naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria

Para una mejor comprensión de lo que es la jurisdicción voluntaria, es necesario hacer referencia a su naturaleza jurídica, para lo cual haremos una breve exposición acerca de las diferentes teorías que se refieren a su estudio, en el desarrollo de este capítulo.

4.1. Teoría de la naturaleza jurisdiccional

La concepción tradicional considera a la función voluntaria como jurisdicción basándose en su etimología y en sus antecedentes históricos. La doctrina moderna que avala esta teoría pretende construir un concepto amplio de jurisdicción que comprenda esta facultad; sin embargo, los tratadistas discrepan de este elemento por lo que existen diversas posiciones en este grupo.

Jiménez Arnau sostiene que: “la jurisdicción voluntaria tiene por objeto la tutela de un interés privado, por lo cual no sería administración ya que ésta se encarga de intereses públicos y no de intereses privados”.¹²

¹² Jiménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 72.

Paredes Hernández, por su parte, concluye: “la jurisdicción contenciosa y la voluntaria tienen elementos de un sustrato común, que es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho por obra de órgano estatal imparcial, y siendo precisamente este sustrato común la definición de jurisdicción generalmente admitida, la jurisdicción voluntaria debe estimarse verdadera jurisdicción”¹³.

Debe distinguirse entre proceso contencioso y no contencioso, entendiendo que en la primera existe un conflicto actual, mientras que en el segundo un conflicto eventual. Por lo tanto, la función jurisdiccional en la primera es de carácter represiva y en la segunda es preventiva. En favor del carácter jurisdiccional de los actos voluntarios podemos señalar los siguientes postulados:

:

- La presencia judicial es precisamente uno de los fundamentos de la atribución de estas actividades a la jurisdicción. No es sólo el juez, sino lo que comporta su actuación: la actividad jurisdiccional es ejercicio de la jurisdicción y enjuiciamiento. El juez no puede proceder más que enjuiciando y ahí reside la garantía de su actividad.
- En las actuaciones de jurisdicción voluntaria existe *processus iudicii*, aunque éste se acomode a una estructura acorde con la exigencia de los actos.

¹³ Paredes Hernández, Jorge Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 105.

Además en el ámbito denominado contencioso existen diversas estructuras en función de los objetivos del proceso.

- Los actos de jurisdicción voluntaria denominados constitutivos gráficamente demuestran su jurisdiccionalidad, porque deben al *iudicium* su existencia jurídica: tienen significación jurídica gracias al juicio que los crea como tales.

La cosa juzgada se produce en el ámbito limitado para el que están previstos los actos, sin que puedan extenderse sus efectos más allá de esos límites.

Así mismo, la ausencia de controversia tampoco es signo distintivo de la jurisdicción voluntaria, ya que se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario, o se solicite intervención del juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

El argumento responde a un planteamiento dualista de las relaciones entre derecho y proceso. No tiene que existir controversia para que exista proceso, pero además, es fácil constatar que en muchas actuaciones de jurisdicción voluntaria existen o pueden existir precisamente controversias.

4.2 Teoría de la naturaleza administrativa

En general, es la que predomina en la doctrina italiana, francesa, alemana, española, sostienen esta teoría y según esta, la jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras

que la jurisdicción llamada voluntaria no lo es, sino que es administración ejercida por órganos judiciales. Esta función administrativa comprende, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas.

Por lo tanto, la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.

También puede definirse como una existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas.

Todo lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria es extraño a los órganos judiciales por cuanto son asuntos en los cuales no existe contienda, en que el juez desempeña un papel meramente pasivo y en que, aun cuando la ley lo someta a su conocimiento, la actuación del juez es semejante a la de los demás funcionarios públicos, lo que hace

que esta actividad judicial voluntaria ejercida en esta forma, sea netamente de orden administrativo.

Rocco señala por su parte, que: “la diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria, estriba en que la primera es verdaderamente jurisdicción, mientras que la segunda es actividad administrativa. La primera presupone ya formada la relación jurídica y quiere sólo realizarla, en tanto que la segunda supone la relación todavía no formada y quiere contribuir a constituirla.”¹⁴ Así, el órgano jurisdiccional actúa como administrador, pero del derecho privado, esto es, realizando las relaciones jurídicas que no son jurisdiccionales, sino administrativas.

De lo analizado se puede establecer que: La diferencia entre jurisdicción y administración, debe buscarse en la existencia en el primer caso y en la ausencia en el segundo, de una pretensión que constituya el objeto de cada una de aquellas actividades. La función jurisdiccional esta basada en la dualidad fundamental de personas que piden y conceden, se mueve siempre en torno al problema de la satisfacción de una pretensión; la función administrativa no exige, conceptualmente, para su desarrollo, esta iniciativa o impulso exterior a si misma, puede obtener la realización de sus fines mediante una conducta espontánea de los órganos a quienes está encomendada.

¹⁴ Roco, Ugo. **Ob. Cit.** Pág. 38.

Así, mientras la jurisdicción es función estatal de satisfacción de pretensiones, la administración es función estatal de cumplimiento de los fines de interés general.

El nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial.

Pero no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria.

La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de ésta, tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico.

Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente.

4.3. Teorías mixtas

Frente a esta enorme divergencia conceptual parte de la doctrina trata de conciliar ambos extremos, la jurisdiccional y la administrativa, sin resultados positivos.

Después de analizar los actos voluntarios en el derecho positivo español, se concluye que, la mayor parte de ellos corresponden a una actividad administrativa del órgano jurisdiccional. El juez actúa más como funcionario público que como juez, en la apertura de testamento, así como en la habilitación para comparecer a un proceso entre otras.

El problema se presenta con los actos constitutivos, posesión efectiva, designación de guardadores, porque la sentencia es constitutiva, por lo que su carácter jurisdiccional es más manifiesto. Sin embargo, incluso en este caso tiene carácter administrativo, pero no hay que confundirlo con los actos administrativos propiamente tales, derivados de la administración pública

Respecto de los actos no contenciosos y su calidad de actuaciones jurisdiccionales, se concluye que no existe tal jurisdicción, es más adecuado hablar de procedimientos judiciales no contenciosos, porque el examen de tales actos evidencia que se trata de sucesiones de actos singulares, vinculados entre sí. Quizás, en términos más modernos sería denominar a esta función, administración pública del derecho privado, ya que si bien es cierto que el Estado reconoce a los particulares un campo de autonomía para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en ciertas formas, en determinados casos, para la producción de ciertos

efectos jurídicos deseados, exige la intervención de algún órgano del mismo Estado, que puede consistir en la simple verificación de la legalidad del acto o examinando la oportunidad del mismo con criterios discrecionales. Por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, como efecto que se produce en materia contenciosa.

4. 4. Jurisdicción voluntaria notarial

La competencia del notario se remite al derecho privado, cuando su actuación se refiera a actos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie, siempre que éstos no se califiquen como contratos. Estas relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exentas de todo litigio o contienda, pues siendo así se convierte en juicio, saliéndose ya de la competencia notarial y pasando a la actividad judicial.

La llamada jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigiosa, puede ser materia de la función notarial y no de la judicial, aunque en nuestro medio salvo raras excepciones toda la jurisdicción voluntaria es materia judicial.

La impropia llamada jurisdicción voluntaria, que no es voluntaria, ni es jurisdiccional, constituye una función estatal de administración pública de derechos de orden privado, que el Estado ejerce preventivamente, a través de los órganos judiciales, con el objeto de constituir relaciones jurídicas, o de modificar o desarrollar relaciones ya existentes.

La jurisdicción propiamente dicha, es la función estatal que se encarga de aplicar las normas de orden jurídico abstracto a un caso concreto formulado en relación con una demanda. La jurisdicción voluntaria es de naturaleza eminentemente administrativa y subsidiaria en los órganos que administran justicia, a tal grado que se considera como: actividad anormal de jueces y tribunales. Con la función notarial lo que se hace es dar realidad efectiva al derecho privado; y si al notario competen estos actos de administración pública de los derechos privados, es natural que él sea el funcionario ante quien se haga realidad estos derechos.

Esto ya ha sido analizado, discutido y reglamentado en congresos, conferencias y legislaciones de distintos países, estableciendo que, la intervención del juez en actos de jurisdicción voluntaria, sólo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad, aclarando, que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas. Y es que doctrinariamente se entiende por jurisdicción voluntaria aquella que se ejerce por el juez en actos o asuntos que por su naturaleza no admiten contradicción de parte, limitándose la autoridad judicial a dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos.

4.5. Evolución histórica

La jurisdicción voluntaria es más reciente que la contenciosa. La necesidad de reparar una violación del derecho por un pronunciamiento judicial apareció antes que el anhelo de prevenir por publicidad oficial de, un acto jurídico, una futura violación del derecho la confusión de una situación jurídica. También para las disposiciones administrativas de

carácter jurídico constitutivo, tal en asuntos de tutela o sucesorios, se consideraba por de pronto como más indicada la actividad de la autoridad administrativa que un procedimiento judicial. La evolución de actos especiales de procedimientos no contenciosos comenzó en el campo de la actividad tutelar y de la atestación documental y se extendió sobre todo a los asuntos sucesorios y registrales.

Entre los siglos XI y XII, se marca el momento fundacional del notariado con la adquisición de la fe pública. La función autenticadora de negocios había pasado por distintas manos antes de llegar el notario, quien cumplía distintas funciones públicas o privadas pero desprovistas de fe pública.

Se ha podido distinguir entre historia de la función notarial ejercida por pretores, magistrados, jueces, notarios, entre otros, e historia del órgano notarial, notarios romanos y eclesiásticos, tabeliones, notarios longobardos francos medievales.

El notario romano, al decir de los autores, era una especie de taquígrafo, que, al servicio de personas que ejercían actividades públicas, tomaba nota de los discursos. Como taquígrafos, los notarios, en un segundo tiempo, formaban un cuerpo al servicio de los tribunales, donde cumplían funciones que hoy desempeñan los secretarios judiciales. Esos notarios, de funcionarios estatales, pasaron a formar luego parte de la casa del emperador.

A imitación de estos funcionarios, la iglesia de Roma tuvo, desde el siglo III, un propio cuerpo de notarios, pero, en la edad imperial, la tarea de redactar los actos por cuenta

de los particulares estuvo atribuida no ya a los notarios, sino a otro cuerpo especial de funcionarios, los tabeliones organizados en corporaciones. La legislación justiniana reguló de modo definitivo el oficio del tabelio, pero no le concede la fe pública.

Después de la invasión y establecimiento de los longobardos en el territorio italiano, la propiedad inmobiliaria sufrió una permanente transformación, y así llegamos al siglo VII, donde se activa el movimiento inmobiliario, de lo que derivó una continua necesidad de documentación, actuando los notarios eclesiásticos y otras categorías, que, no estando provistos de fe pública, redactaban contratos a instancia de personas privadas, en la forma permitida por la ley. En esta época, algunos notarios acumularon en su oficio el de juez. En el siglo IX este fenómeno se hace frecuente y se llegó, incluso, a estimar al notario como el primer eslabón de una carrera cuyo peldaño inmediato, era el juez.

Hay autores que dan al juez y al notario un origen común, en el sentido de que, así como la actividad propia del notario es desprendimiento de la actividad jurisdiccional, así el notario es desprendimiento del juez.

En el curso del siglo XI con más exactitud, entre los siglos XI y XII, el notario italiano que, había conseguido un alto prestigio y una gran difusión adquiere la fe pública; consigue que los documentos notariales, para ser válidos y producir la eficacia de *actio iudicati*, no tengan necesidad de la presencia del juez.

En la historia, la falta de un notario dotado de fe pública hizo que, a los efectos de hoy se derivan de aquélla, se alcanzara en los juicios fingidos o aparentes. En Roma, a esta

necesidad se llegó a través de las dos especies procedimentales admitidas, la *in iure cessio* y la *in iudicio*. El rasgo fundamental del proceso civil romano, es la peculiar división en procedimiento *in iure*, ante el magistrado, o *in iudicio* ante el *iudex*.

La primera etapa de simplificación, fue suprimir la fórmula de sentencia, bastando que el juez dictase un simple *praeceptum de solvendo*, de idénticos efectos que la sentencia en cuanto a la *actio iudicati*.

La segunda etapa fue suprimir la necesidad de la demanda. Las partes comparecían ante el juez, y, previo requerimiento de una parte pero sin formular demanda, la otra confesaba y el juez pronunciaba un simple *praeceptum de solvendo*, con la eficacia de la *actio iudicati*.

Entre los siglos XI y XII, el notario, que había conseguido la fe pública, consigue que este juicio aparente sea sustituido por una actuación ante aquél, y que el documento que redacta, con la *pseudo confessio* de las partes, adquiriera la misma eficacia que el *praeceptum de solvendo* del *iudex*. Nacen entonces, los instrumentos públicos.

El gran movimiento económico en Italia hace aumentar las contrataciones judiciales, entonces surge la necesidad del servicio del notario para agilizar estos trámites, pero aún se tenía dudas sobre la no intervención del juez, así es como se nombra juez ordinario al notario para todo lo que fuera actos de jurisdicción voluntaria y otros similares; los instrumentos son uno de las manifestaciones de este *iudex cartularios*.

Elevado el notario a la calidad de fedatario, se le atribuyó, por separación de la jurisdicción, aquella tarea formalizadora de negocios que hasta dicho momento se venía realizando a través de juicios. El notario encontró así, lo que en el transcurso del tiempo se ha venido estimando como función suya, típica. Quedó para el juez la actividad propiamente jurisdiccional, el *ius dicere* en los procesos civiles.

La actividad notarial se desprende de lo que antes era actividad jurisdiccional. Decía Couture que: “La jurisdicción voluntaria perteneció en sus primeros tiempos a los notarios, y con el andar del tiempo fue pasando a los órganos del poder judicial; nada impide que pasen mañana a la administración y aunque vuelvan a su fuente de origen, como se ha propuesto”.¹⁵

4.6. Analogías y diferencias entre las magistraturas judicial y notarial

Parece exacto el punto de vista en que se apoya la concepción jurisdiccional del notariado. Cuando menos no cabe duda de que hay coincidencias muy acusadas entre la función propiamente judicial y la notarial, en rigurosa correspondencia con las que se dan entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria.

¹⁵Couture, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 89.

4.7. Analogías

Las dos jurisdicciones, comprenden la facultad necesaria para la declaración del derecho: En su origen por voluntad directa de las partes; En el momento de ser desconocido, obligándola a reconocerla; En una y otra se aplica la ley al caso, con el acuerdo o sin la conformidad de los interesados, pero venciendo dificultades técnicas y prácticas. Y por último, requieren igual ciencia para el conocimiento de la ley y el mismo arte para ligar a ella la voluntad.

Otra de las analogías es que, tanto una como otra son funciones de justicia. El notario como el juez son órganos de ella, que tiene por finalidad asegurar el triunfo de la misma y consiguientemente, de la moralidad, que, en las relaciones civiles, va inseparablemente unida a la justicia. Como bien dice Lavarreda, el notario juzga la necesidad o conveniencia, verdad y sinceridad, legalidad y moralidad, bondad, utilidad y justicia del acto, dirige la vida jurídica, regulando la utilidad de la vida económica y el comercio de la vida social. Tienen los notarios su balanza para procurar imparcialmente la igualdad de las partes, base de toda justicia. Debe destacarse el concepto de imparcialidad, que es común al juez y al notario.

La idea de asimilar el notario al magistrado y, en ciertos casos, sustituirlo, proviene de su poder de homologación y de imposición de credibilidad pública; sus actuaciones tienen presunción de prueba privilegiada y, en muchos casos, exención de prueba. Desde luego, consideramos que la fuerza y autoridad que las distintas legislaciones puedan atribuirles dependerán de la formación y autoridad del fedatario público.

El notario debe tener la misma preparación jurídica inicial que el juez y el abogado, y en la misma situación de responsabilidad y de investidura estatal que el juez, pues, en caso contrario no podrá pretender para su actividad los mismos efectos legitimadores y homologantes, que produzcan la misma fijeza de derechos y situaciones a las respectivas organizaciones.

4.8. Diferencias

Así como existen analogías entre las dos clases de jurisdicciones, también encontramos diferencias entre ellas, dentro de las que se señalan:

- Por el caso o supuesto que da lugar a la intervención de uno y otro; el notario actúa en sentido positivo, sólo cuando las normas objetivas del derecho hallan en las voluntades privadas la adhesión debida; el juez interviene, o debe intervenir, solamente cuando se presume o se demuestra que alguna de dichas voluntades se desligó de tales normas, de un modo espiritual, desconociéndolas, negándolas, o de un modo material, vulnerándolas, perturbándolas.
- Por la forma en que intervienen: el notario interviene en forma preventiva; el juez en forma reintegradora; es lo que corrientemente se dice que la función notarial es fisiológico jurídica; la del juez, patológico-jurídica. Esto no quiere decir que la reintegración del derecho no haya a veces de valerse del notariado, lo mismo exactamente que la terapéutica se sirve alguna vez de medios higiénicos.

- Por los intereses que requieren distinta intervención: la intervención del notario es solicitada por intereses aislados o enlazados; el juez, por intereses contrapuestos. El juez debe intervenir cuando la contraposición de intereses se opone directamente por uno o más de sus titulares, o el trastorno a que da lugar la expresada contraposición produce en términos de extrema gravedad, cuestión penal.
- A todo ello hay que añadir los efectos que las diferentes intervenciones jurisdiccionales producen: la sentencia, o sea el acto jurisdiccional es la sentencia por excelencia, lleva en sí plenamente la autoridad de cosa juzgada. El acto notarial no produce por sí la cosa juzgada en su más propio sentido, y sólo lleva consigo una prevención *juris tantum* de legitimidad y autenticidad. Se suele decir, entre los tratadistas, que el proceso notarial atribuye a los actos jurídicos valor y fuerza de sentencia; pero ello no debe ser entendida en el sentido de cosa juzgada.

También debe hacerse la diferenciación entre el documento público y la cosa juzgada: El documento público obliga a juzgar conforme al asunto; la cosa juzgada obliga al juez a no juzgar el mismo asunto. El primero da lugar a acciones o pretensiones; la segunda juzgada extingue el derecho de acción del demandante. La escritura pública tiene la promesa, por ley, de una tutela jurisdiccional específica; la cosa juzgada elimina dicha tutela en vía de acción sobre las mismas relaciones jurídicas. La declaración legitimadora notarial está subordinada a la definitiva decisión judicial, en caso de contienda promovida por quien se crea postergado o perjudicado.

Si alguna parte reclama por faltar los supuestos de la verdad en que se funda su normal reconocimiento por el legislador, no puede quedar satisfecha la conciencia de la sociedad con la ofensa inferida a la justicia, y se permite recurrir a los tribunales encargados de velar por las leyes e imponerlas forzosamente en caso de discordia, para revisar con juicio más amplio el proceso notarial y corregir sus elementos injustos que perturban el orden jurídico.

Esta posibilidad de revisión judicial no es absoluta. La necesidad de conceder a la fe pública, en el ámbito que es propia de ella, la eficacia debida hace que no puedan ser contradichas o rectificadas las aseveraciones de instrumento público, que quedan amparadas por la fe del notario.

4.9. Materias propias de la jurisdicción notarial voluntaria

El campo de acción de la fe notarial se halla muy cercenado; el extendido campo que tiene el derecho privado, la existencia de la jurisdicción voluntaria, la extensión de la fe pública a otras organizaciones que no son la institución notarial en muchos actos de la administración pública y otros tantos hechos, limitan en un coeficiente muy considerable la actuación notarial.

No está desde luego desprovisto de lógica el deseo del notariado latino de que se reintegren a la órbita de la competencia del notario todas las funciones que, sin razón, le han sido sustraídas.

En tal sentido deben auspiciarse las reformas de las actuales legislaciones, ampliando el radio de acción del notariado, prolongando la función a cuanto signifique exteriorización de la vida del derecho en la normalidad o sin contienda y, en su consecuencia, a los actos de jurisdicción voluntaria, constitución de organismos tutelares, informaciones posesorias entre otras. Es extenso el número de notarios que han defendido el principio de la reintegración de funciones a la actividad notarial.

Como principio rector, las leyes orgánicas del notariado de nuestro país consideran al notario como configurador y autor del instrumento público, actúa al servicio del derecho. Es la aptitud para el conocimiento de materias o funciones que, por su naturaleza, caen dentro de su competencia.

Encontramos entre las materias propias de la jurisdicción notarial voluntaria las siguientes:

Rectificación de partidas. Las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulte evidente del tenor de la propia partida o de otros documentos probatorios.

Patrimonio familiar. Pueden solicitarlo: cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad; los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad; el padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios; el padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad; cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en su testamento Y sólo en beneficio de los

cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente.

Comprobación de testamento cerrado. Únicamente se refiere al testamento cerrado y está facultado para solicitarlo: quien se considere heredero forzoso o legal del causante; quien se considere instituido heredero forzoso o legatario; el acreedor del testador o del presunto sucesor.

Sucesión intestada. La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados que a continuación detallamos, ante el notario del último lugar del domicilio del causante: los herederos legales cuando el causante muere sin dejar testamento; el que otorgó ha sido declarado nulo total o parcialmente; ha caducado por falta de comprobación judicial o se declara inválida la desheredación. Estos son, entre otros casos, los que se pueden tramitar en la vía notarial.

Se puede concluir que, no existe unificación de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, siendo un criterio personal que, es mas administrativa que jurisdiccional pues el notario únicamente se limita a seguir una serie de procedimientos previamente establecidos en la ley, sin que estos puedan variar. Así mismo, la historia de la jurisdicción voluntaria evidencia como a lo largo del tiempo se le han atribuido al notario diferentes asuntos en los que no hay litigio, dando muy buenos resultados en cuanto a la rapidez del trámite y la eficacia del mismo tal y como lo establece uno de sus principios.

CONCLUSIONES

1. Las actuales formas establecidas en la legislación nacional para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad, resultan ineficientes e inoperantes para los requirentes debido a la lentitud con que estos trámites se llevan a cabo en las dependencias destinadas a estos asuntos.
2. El exceso de trabajo en los tribunales, y en ocasiones, la negligencia de algunos empleados de los mismos, es lo que provoca el retraso en los trámites llevados a cabo no sólo para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad, sino también en otros trámites de jurisdicción voluntaria.
3. Las diligencias que se efectúan ante los tribunales, para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad algunas veces son rechazadas por la inobservancia de la ley por parte de los interesados, o por la omisión de requisitos establecidos en la legislación debido a la poca divulgación de los mismos.
4. Una de las causas por las que los trámites de jurisdicción voluntaria, se vuelven complejos, es la prioridad que los empleados de los tribunales le otorgan, a los asuntos en donde hay contienda entre las partes, ocasionando pérdida de tiempo y de recursos a la personas interesadas, las que muchas veces desisten de continuar con el trámite, debido a la tardanza.
5. Actualmente, la función notarial está restringida a los casos establecidos en la ley, por lo que la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad, se realiza en la vía de jurisdicción contenciosa constituyendo un procedimiento lento y burocrático, provocando inseguridad jurídica de los bienes inmuebles inscritos.

RECOMENDACIONES

1. El estado, a través de sus dependencias debe buscar mecanismos para modificar las actuales formas de llevar a cabo la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad, y velar por la agilización de los trámites de jurisdicción voluntaria que se llevan a cabo actualmente en los tribunales.
2. Es necesario distribuir los casos de una mejor manera en los tribunales para la agilización de los trámites de jurisdicción voluntaria y, que de ésta forma sean resueltos a la brevedad posible con el fin de reducir el tiempo de espera para los requirentes y, de ser necesario, habilitar mas juzgados, para agilizar los trámites que se llevan a cabo en los mismos.
3. El estado, a través de los tribunales, debe establecer y dar a conocer cuáles son los requisitos para la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad, para prevenir que estas diligencias sean rechazadas por la inobservancia de la ley y evitar trámites innecesarios por parte de los requirentes.
4. Es necesario que la Corte Suprema de Justicia capacite a los empleados de los juzgados para que le den la misma importancia a los asuntos de jurisdicción voluntaria y que estos se tramiten con la misma celeridad de los demás asuntos, para evitar la pérdida de tiempo de los requirentes y el desistimiento que muchas veces, ocasiona la tardanza de los trámites.
5. Es necesario que el Congreso de la República emita una ley en la cual se amplíe la función notarial y se faculte al notario para que, a través de la jurisdicción voluntaria se pueda llevar a cabo la modificación, ampliación o enmienda de la primera inscripción de dominio en el Registro General de la Propiedad para lograr una mayor certeza jurídica de los bienes inmuebles inscritos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. 2t.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1969.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 6ª.ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6t.; 12ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. 1 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones jurídicas Europa América, 1973.

COUTURE, Eduardo J. **Introducción al estudio del proceso civil**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1978.

GUASP DELGADO, Jaime. **La pretensión procesal**. 1t.; 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Civitas, S. A., 1981.

JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 2ª. ed.; Pamplona, España: Ed. Universitaria de Navarra, S.A., 1976.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Manual de fichas bibliográficas y de trabajo**, 12ª.ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1992.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Llerena S.A., 1996.

PAREDES HERNÁNDEZ, Jorge Arturo. **Modos de obtener la primera inscripción de dominio de bienes inmuebles y el beneficio del trámite de denuncia de excesos en el Registro de la Propiedad**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1989.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. **Derecho procesal civil**. 1t.; 3ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Librería Bosch, 1990.

ROCCO, Ugo. **Tratado de derecho civil**. 1t.; Bogotá Colombia: Ed. Temis, 1976.

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.

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

Ley de Herencias, Legados y Donaciones. Congreso de la República, Decreto 431, 1954.

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.