

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

**ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE
CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA,
CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO**

SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE
CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA,
CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Secretario: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

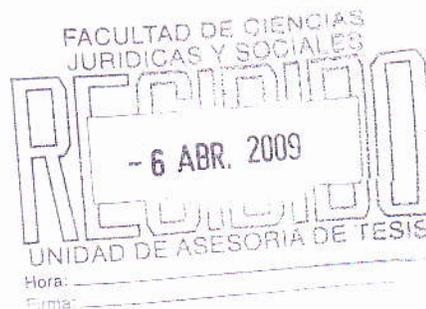
Segunda Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

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

Guatemala, 06 de abril de 2009.

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esta dirección, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete, se me nombra Asesor de Tesis de la Bachiller **SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN**, quien se identifica con el carné estudiantil **200015912**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA, CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la Bachiller **SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN** con quien procedí a efectuar la revisión del plan de investigación y de tesis, el que se encontraba congruente con el tema a desarrollar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, y se concluyó que el título de la investigación será: **“ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA, CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO”**.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la bachiller **SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN**, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando la ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema, como se demuestra en los anexos.

El suscrito estima oportuno emitir dictamen favorable y considera que el tema es de mucha importancia puesto que trata de normas de nuestro ordenamiento jurídico que se contradicen y por lo tanto están violando el derecho de igualdad, el principio de interpretación y de jerarquía normativa, además de velar porque no se violen los derechos de las personas que optan



para el cargo de Registrador de la Propiedad, para beneficio de estos y de su entorno patrimonial, familiar y social.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General, previo **DICTAMEN** del Señor Revisor.

Atentamente,

Lic. René Gilberto Sermeño Guzmán
Abogado y Notario
Colegiado 6854
7^a. Avenida 1-20, Zona 4, Edificio Torre Café, 8^o. Nivel Of. 865
Tel. 2331-8715, 5588-6568

René Gilberto Sermeño Guzmán
Abogado y Notario

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, veintinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ELFEGO LEONEL JUÁREZ OROZCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA, CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO".

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/sllh



Licenciado Elfego Leonel Juárez Orozco
Abogado y Notario
10ª. Avenida 0-14 Colonia La Florida, Zona 19 Guatemala
Teléfono: 24375209

Guatemala, 23 de junio de 2010.

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



Licenciado Castro Monroy:

Como revisor de tesis de la Bachiller **SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN**, quien trabajó bajo mi dirección metódica y técnicamente en la realización del trabajo titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA, CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO.”** Habiendo asesorado el trabajo encomendado, por lo que hago constar:

I. El contenido científico y técnico de la tesis lo refleja en el momento que hace uso de los fundamentos jurídicos y doctrinarios del derecho civil, así como el manejo adecuado de la terminología jurídica que informa a esa rama del derecho, con lo cual se logra establecer la necesidad de evitar que las normas se contraríen entre sí y evitar violar el derecho de igualdad hacia el Registrador de la Propiedad, como se demuestra en los anexos.

II. La metodología y las técnicas utilizadas por la bachiller Guerra Guzmán, evidencian una claridad investigativa, lo cual permitió emplear métodos apropiados al tema, tales como el analítico con el cual determina las particularidades hacia la violación del derecho de igualdad del Registrador de la Propiedad; de igual manera, con el método sintético, relacionó los problemas que refleja el descontrol cuando se violan determinados derechos en una institución de alto rango en nuestro país; asimismo, con el deductivo, logró establecer los principios y fines que traen como consecuencia el poco control por parte de los encargados de emitir leyes al contrariar normas entre sí; de igual forma, se evidenció un adecuado uso de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que le permitieron obtener los libros más acertados para llevar a cabo su informe final, así como las técnicas de redacción.



III. En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, el autor advierte el poco control que existe por parte de los que emiten leyes, para evitar que se violen los derechos hacia las autoridades de las organismos del Estado, las cuales tendrían que ser nuevamente redactadas.

IV. Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo, consisten en determinar que las normas del derecho real de garantía con relación al saldo insoluto se contrarían.

El trabajo de investigación realizado, es un buen aporte para nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y tanto por ello y porque cumple con los requisitos mínimos que exigen en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que luego de ordenarse la impresión del mismo, el trabajo de tesis sea sometido para su discusión en el examen público que procede.

Atentamente,

IV

Lic. Elfego Leonel Juárez Orozco
Abogado y Notario

Lic. Elfego Leonel Juárez Orozco
Colegiado 4920

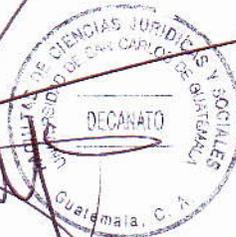


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SELMA ZAMIRA GUERRA GUZMÁN titulado ANÁLISIS JURÍDICO CRÍTICO DEL ARTÍCULO 1,230 DEL CÓDIGO CIVIL QUE CONTRARÍA LA NORMA DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA DE HIPOTECA, CON RELACIÓN AL SALDO INSOLUTO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS: Por ti he sido sustentado desde el vientre: De las entrañas de mi madre tú fuiste el que me sacaste: De ti será siempre mi alabanza.

A LA IGLESIA DE DIOS: Por su hermandad y amistad en todo tiempo.

A MIS PADRES: Licenciado Otto Amílcar Guerra Oliva y Blanca Zoila Guzmán de Guerra. Por su apoyo incondicional, por su amor y por darme las instrucciones para ser alguien de vida útil en la sociedad.

A MI HIJO: Amílcar Uzziel Guerra Guzmán. A quien le daré todo mi amor y lucharé para que sea un hombre temeroso de Dios y amador de su prójimo.

A MIS HERMANOS: Otto, Ariel, Uzziel y Marvin. Mi triunfo es vuestro y el vuestro es mío, y juntos sirvamos a Dios y a nuestro prójimo.

A MIS ABUELOS: Octavio Guerra Mejía, Marta de Guerra, Juan Guzmán y Zoila de Guzmán. Con amor y respeto.



A MIS CUÑADAS: Sandra, Wendy y Susy. Por su apoyo y cariño.

A MIS SOBRINOS: Natalia, Andrea, Otto Ariel, Axel Ariel, Valeria.
Como un ejemplo para su vida.

A TODA MI FAMILIA: Con afecto.

A MIS MAESTROS: En especial a mis asesores: Lic. René Gilberto Sermeño Guzmán y Lic. Elfego Leonel Juárez Orozco. Por su colaboración y apoyo para la realización de esta investigación.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Análisis jurídico y doctrinario de los bienes en el derecho civil guatemalteco.....	1
1.1 Definición de bien.....	1
1.2 Los bienes y su pertenencia en el ámbito de los derechos reales.....	8
1.3 Diferencia entre cosa y bien.....	8
1.4 Clasificación de las cosas.....	9
1.5 Importancia de la diferencia de bienes corporales e incorporales.....	13
1.6 Los bienes muebles e inmuebles.....	13
1.7 Las diferencias y similitudes entre bienes muebles e inmuebles.....	14

CAPÍTULO II

2. Clasificación de los derechos reales. Los aspectos doctrinarios generales acerca de los derechos reales. Definición de los derechos reales.....	15
2.1 Elementos de los derechos reales.....	16
2.2 Clasificación de los derechos reales.....	17
2.3 Contenido de los derechos reales.....	18
2.4 Los derechos personales y las diferencias entre los derechos	



Pág.

reales.....	18
2.5 El derecho de goce y disposición.....	21
2.5.1 La propiedad.....	21
2.5.2 La posesión.....	26
2.5.3 La copropiedad.....	29
2.5.4 El usufructo.....	32
2.5.5 El uso y la habitación.....	38
2.5.6 La servidumbre.....	41

CAPÍTULO III

3. El derecho real de garantía de la hipoteca.....	47
3.1 Definición de hipoteca.....	47
3.2 Características del derecho real de la hipoteca	51
3.3 Bienes sobre los que recae la hipoteca.....	53
3.4 Extensión de la hipoteca	53
3.5 Bienes que no pueden hipotecarse	54
3.6 El saldo soluto e insoluto.....	54
3.7 La prenda y la diferencia entre la hipoteca y la prenda como derechos reales de garantía.....	56
3.8 Ejecución de la hipoteca.....	58
3.8.1 Definición del proceso de ejecución.....	58



CAPÍTULO IV

Pág.

4. El saldo insoluto en el derecho real de garantía de hipoteca, la incongruencia en el caso de los registradores de la propiedad y la necesidad de abrogación del Artículo 1230 del Código Civil.....	69
4.1 Aspectos generales de la problemática planteada.....	69
4.2 El saldo insoluto en el derecho real de garantía y la incongruencia entre el Artículo 1230 y 823 del Código Civil.....	72
4.2.1 Aspectos considerativos.....	72
4.2.2 Propuesta de solución.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXOS.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Esta tesis se elabora por el interés de abordar el tema del ejercicio de las funciones de los registradores de la propiedad, y la garantía hipotecaria en caso del saldo insoluto cuando se procediere al remate, y la contradicción con otra norma de igual jerarquía y que, por ello, se demostró que se torna inaplicable y debiera eliminarse como se propone, ya que en caso de quedar saldo insoluto al ejecutarse la hipoteca, cuando se le exige al registrador que responda con sus demás bienes por dicho saldo, es inconsistente con el tema específico o especial en la normativa, respecto al derecho real de garantía con hipoteca; por cuanto en el Artículo 823 del Código Civil, claramente se establece en el caso de la hipoteca, ésta afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso.

La hipótesis que orientó el desarrollo de esta investigación es la siguiente: El Artículo 1230 del Código Civil, es contrario a la norma que regula el derecho real de garantía de hipoteca con relación al saldo insoluto.

Los objetivos de la investigación consisten en determinar que el Artículo 1230 del Código Civil es contrario a la norma del derecho real de garantía de hipoteca con relación al saldo insoluto; asimismo, en forma específica se establece lo que debe entenderse por saldo insoluto; precisar la forma en que se contraría el derecho real de garantía de hipoteca, al establecer que si la garantía fuere hipotecaria y quedare un saldo insoluto al rematarse el inmueble, el registrador responderá con



sus demás bienes por dicho saldo y formular la solución que debe darse para que el mencionado artículo no esté en contra de la norma del derecho real de garantía de hipoteca.

En esta investigación, se empleó el método científico en sus tres fases; los métodos analítico-sintético y el inductivo-deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la entrevista y las fichas bibliográficas.

El Artículo 1230 del Código Civil, debe ser reformado, debido a que es contrario a la norma contenida en el Artículo 823 del mencionado cuerpo legal, que regula el derecho real de garantía de hipoteca con relación al saldo insoluto; ya que establece esta norma que ni aún por pacto expreso hay saldo insoluto, sin establecer ninguna excepción.

Para una mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos: En el primero, se elabora un marco doctrinario y legal de los bienes; en el segundo, la clasificación de los derechos reales, como son la propiedad, la posesión, las servidumbres, etc; en el tercero, se indica en qué consisten los derechos reales de garantía, como la prenda y la hipoteca; y para que en el capítulo cuarto, se aborde la problemática planteada en este informe, el desarrollo del trabajo de campo, y la propuesta de solución a esta problemática como resulta del caso de que el Artículo 1230 del Código Civil debe ser abrogado.



CAPÍTULO I

1. Análisis jurídico y doctrinario de los bienes en el derecho civil guatemalteco

1.1 Definición de bien

La palabra bien, desde su significado más abstracto y general, se puede referir a aspectos religiosos, en cuanto a la diferenciación entre el bien y el mal, entendiendo a éste primero como el obrar de pensamiento, obra o bien omisión respecto de algo. Por ello, el bien, jurídicamente hablando, se refiere a cosas que por diferentes circunstancias pueden ser adheridas al ser humano y tomarlas como propias. También como se verá más adelante, existe una diferenciación más doctrinaria que legal, respecto al bien y a la cosa.

Por ello, es de considerar que por ser un término abstracto y de gran contenido, no existe unanimidad entre los autores que se han referido a este tema y que son los clásicos que se refieren en este trabajo. Una doctrina bastante divulgada, entiende que entre las cosas y los bienes existe una relación de género a especie: bienes son las cosas que, prestando una utilidad para el hombre, son susceptibles de apropiación. Por lo tanto, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes.

En tal sentido, Kiverstein, siguiendo a Alessandri,¹ indica que aquello que caracteriza a los bienes es la circunstancia de poder ser objeto de propiedad privada, y no el hecho de producir utilidad al hombre, pues hay cosas como el aire o la alta mar, que producen una gran utilidad y que, no obstante ello, no son bienes, por no poder ser objeto de apropiación por los particulares.”

El tratadista Manuel Bejarano Sánchez señala al respecto que “se entiende la aptitud de una cosa para satisfacer una necesidad del individuo o un interés cualquiera de éste, económico o no”².

La palabra bienes se deriva del latín *bearse*³ “que significa causar felicidad.” Los bienes son todas aquellas cosas y derechos que puede ser objeto de comercio y prestar alguna utilidad al hombre, y más comúnmente, lo que constituye la hacienda o caudal de una persona determinada.

Desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien “todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Este significado es distinto del económico, pues en este sentido, bien es todo aquello que pueda ser útil al hombre. Por tanto, aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aun cuando sean útiles para el hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico. En derecho se dice que son objeto de apropiación todos los bienes que no están excluidos del comercio.”⁴

¹ Citado por Alfonso Brañas, **Manual de derecho civil**. Pág. 98

² Alfonso Brañas, **Obligaciones civiles**. Pág. 102

³ Varios autores, **Diccionario de la Real Academia Española**. Pág. 876

⁴ Citado por Salas, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 255



Existen en el mundo, distintas clases de bienes, dentro de ellos los bienes corporales, que pueden ser fungibles y no fungibles. Los primeros se denominan así por el poder liberatorio, es decir, que sirven como instrumento de pago con un mismo valor y que, por tanto, pueden ser remplazados en el cumplimiento de las obligaciones.

En la doctrina no es necesario que los bienes fungibles sean muebles, es posible encontrar fungibles entre los inmuebles, cuando por su naturaleza tienen un mismo poder liberatorio.

En cuanto a los bienes inmuebles, en el derecho moderno no solo por su naturaleza sino también por su destino. Así también los bienes muebles, que su característica es que pueden trasladarse o desplazarse de un lugar a otro.

En la doctrina existe una clasificación de los distintos bienes inmuebles, y que designan a las siguientes:⁵

1. Inmuebles por naturaleza: son aquellos que por su naturaleza imposibilitan la translación de un lugar a otro.
2. Inmuebles por destino: son muebles por naturaleza que están considerados como inmuebles a título de accesorios de un inmueble, al cual están unidos. En efecto,

⁵ **Ibíd.** Pág. 267



conservan su naturaleza mueble; difieren, pues, de los inmuebles, por su naturaleza, en que su inmovilización es meramente jurídica y ficticia, y no material y real.

3. Inmuebles por el objeto al cual se aplican: se refiere a los derechos reales constituidos sobre inmuebles.

En cuanto a los bienes muebles, se distinguen tres categorías en la clasificación de los muebles, según la doctrina:

1. Muebles por su naturaleza: son aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, se muevan por sí mismos o por efecto de una fuerza exterior.

2. Muebles por determinación de la ley: se consideran muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos y acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles por acción personal.

3. Muebles por anticipación: son todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles.

En cuanto a los bienes corporales e incorporales. Esta clasificación viene desde el derecho romano. Los romanos consideraron bienes incorporales tanto a los derechos reales como a los personales; pero la propiedad, la confundieron con la cosa, y solo se

nota la diferencia al tener que expresar la naturaleza de cada derecho indicando la distinción entre el derecho y la cosa.

En relación a los bienes de dominio público. Estos bienes se subdividen en:

1. Bienes destinados a un servicio público: son aquellos que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.
2. Bienes propios del estado: con respecto a los anteriores, se indica que son inalienables, pero en el momento en que se prohíbe la enajenación se está reconociendo que el Estado es el titular de un derecho de propiedad de acuerdo a la ley civil;
3. Bienes de uso común: los bienes de uso común y los destinados a un servicio público, siguen un régimen jurídico semejante; son inalienables e imprescriptibles, pero por lo que se refiere a los bienes de uso común, este carácter es permanente; en cambio los destinados a un servicio público lo son mientras no se desafecten.

Como señala Alessandri,⁶ “la etimología de la palabra bienes delata el carácter útil de las cosas que el Derecho considera. Proviene ella del adjetivo latino bonus, que, a su vez, deriva del verbo beare, el cual significa hacer feliz. Realmente, aunque las cosas que se tienen por propias no dan la felicidad, contribuyen al bienestar del hombre por la utilidad moral o material que de ellas puede obtener”.

⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Ob. Cit. Pág. 98

Se distinguen dos corrientes doctrinarias que intentan diferenciar entre cosa y bien. Para la primera, cosas son sólo las entidades materiales, las que constituyen una parte separada de la materia circundante (excluyéndose por ende de la noción de “cosa” a los derechos y a las cosas inmateriales). Bienes, serían las cosas útiles al hombre y susceptibles de apropiación por éste. Para la segunda doctrina, cosa no es solamente lo que forma parte del mundo exterior y sensible, sino también todo aquello que tiene vida en el mundo del espíritu y que se percibe, no con los sentidos, sino con la inteligencia.

Tal como se ha anotado anteriormente, se incorpora la noción de cosas inmateriales. Bienes, por su parte, serían las cosas materiales o inmateriales susceptibles de prestar utilidad al hombre y ser objeto de derecho, o en otros términos, susceptibles de apropiación efectiva o virtual por los sujetos de derecho.

El Artículo 442 del Código Civil Guatemalteco al respecto señala: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasificación en inmuebles y muebles”.

El Código Civil guatemalteco pareciera que no existe diferencia entre cosa y bien, sin embargo más adelante, en su normativa referida al tema, hace una clara diferenciación entre los bienes. Al respecto, conviene señalar que el Código Anterior, “agrupaba los bienes en cuatro denominaciones: inmuebles, muebles, semovientes, derechos y acciones, dividiendo los primeros en inmuebles por naturaleza, por incorporación y por destino. El nuevo código divide los bienes solamente en muebles



e inmuebles. Estimamos que todos los bienes, para los efectos legales, deben quedar incluidos en alguno de los dos grupos, sin necesidad de separar los semovientes y los derechos y acciones. Los animales son considerados como muebles, pero si están afectos al servicio o explotación de una finca, se reputan inmuebles. Los derechos y las acciones que los acompañan serán muebles o inmuebles, según sea el objeto a que se refieren, pero por tratarse de bienes incorporeales que no pueden tener la naturaleza de los bienes corporales, es la ley la que determina o declara la calidad que adquieren.

Los inmuebles por naturaleza y por incorporación quedan enunciados en el Artículo 445, pero además, el Artículo 447 establece que es parte integrante de un bien lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar el mismo bien. Parece redundante esta disposición si se atiende a que los incisos 2 y 3 del citado Artículo 445, menciona los árboles y las plantas y las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente, bienes que encajan dentro del Artículo 447, pero el inmenso valor que pueden tener las plantaciones y las edificaciones, superiores al valor de la superficie hace importante su mención especial, refiriendo la calificación de partes integrantes a todo cuanto completa el servicio de aquellas, como puertas, ventanas, cerraduras, instalaciones, etc.”⁷

⁷ Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala. **Exposición de motivos acerca del tema del Código Civil.** Pág. 125.

1.2 Los bienes y su pertenencia al ámbito de los derechos reales

Se dice de esta manera por considerar que deben destacarse las características que implican conceptualizarlos dentro de los derechos reales y no precisamente dentro de los derechos personales, estrictamente hablando.

En este sentido, como dice Daniel Peñailillo, “Mientras el derecho de obligaciones regula el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades de los individuos, la materia jurídica de los derechos reales: a) fija o radica los bienes los bienes en el patrimonio de cada individuo, y b) determina los poderes o facultades que el sujeto tiene sobre ellos”.⁸

1.3 Diferencia entre cosa y bien

Los autores se han preocupado de distinguir entre “cosa” y “bien”. Puede afirmarse que “cosa” es todo lo que ocupa un lugar en el espacio. Este concepto es aplicable a las cosas corporales, que nuestros sentidos pueden percibir.

Más difícil resulta precisar en qué consisten las cosas incorpóreas, vale decir, las entidades que carecen de corporeidad material.

⁸ Manzanares Gimeno Luis. **Derecho de propiedad**. Pág. 98

Como bien se dijo adelante, todas las cosas pueden ser bienes, pero no todos los bienes son cosas, y precisamente, es aquí en donde debe haber una distinción o clasificación de los bienes, para efectos puramente jurídicos.

1.4 Clasificación de las cosas

El derecho se ocupa de las clasificaciones de las cosas por diversas razones prácticas:

- 1º Para determinar qué reglas se aplican a las distintas categorías de cosas;
- 2º Los requisitos para adquirir y enajenar no son comunes a todas las cosas; y
- 3º Tampoco son iguales los actos que una persona puede ejecutar con las cosas que están bajo su posesión.

A continuación, se desarrolla las clasificaciones más relevantes de las cosas.

A) Cosas corporales e incorporales

Las cosas o los bienes pueden ser corporales o incorporales. Para el Código Civil guatemalteco, se distingue claramente los bienes muebles e inmuebles para diferenciar sobre las cosas corporales que son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. A su vez, cosas incorporales son las que consisten en meros derechos, como los créditos (derechos personales) y las servidumbres (derecho real).

Fue el jurista romano Gayo,⁹ quien formuló esta clasificación de cosas corporales e incorporales. Pero en Roma se excluía de los bienes incorporales al derecho real más importante: el dominio. Tal exclusión evita que se produzca la reiteración de propiedad (en el sentido que se tendría la propiedad sobre el derecho de propiedad, lo que resulta redundante); y se explica en la circunstancia de que, tratándose del dominio, se llega a identificar el derecho y el objeto sobre el cual recae (así, en lugar de decir “mi derecho de propiedad sobre este inmueble”, suele decirse simplemente “mi casa”).

Esta identificación o confusión entre el dominio y la cosa sobre la que aquél se ejerce, se justifica también por el carácter totalizador del derecho de dominio, que se visualiza como abarcando o envolviendo toda la cosa, de tal modo que se termina considerando al derecho de propiedad como cosa corporal, equivalente al objeto al que se refiere. Pero tratándose de los demás derechos reales, que no abarcan toda la cosa, que no son totalizadores, sí distinguían los romanos entre el derecho y la cosa a la cual el derecho se refiere.

Alessandri¹⁰ y la mayoría de la doctrina critica la formulación tradicional que arranca del Derecho Romano. Destacan, citando a Planiol, que la distinción romana se reduce a una antítesis entre el derecho de propiedad confundido con las cosas, por una parte, y los otros derechos, por otra parte, lo que es criticable, puesto que el dominio, aunque más amplio, es también un derecho, como los demás. Se indica que la distinción tradicional entre cosas corporales e incorporales no tiene sentido, pues consiste en

⁹ Mario Casanova Valuarte. **Derecho romano**. Pág. 209

¹⁰ Citado por Alfonso Brañas, Ob. Cit. Pág. 101



poner de un lado las cosas y de otro lado los derechos, es decir, dos categorías que ningún carácter común tienen, siendo de naturaleza profundamente diferente. La oposición que se hace entre los derechos y las cosas, dice Planiol, no es una clasificación, sino una comparación incoherente: implica oponer los derechos al objeto de los mismos. Atendido lo expuesto, la doctrina mayoritaria concluye que parece más aceptable que la posición tradicional del Derecho Romano de considerar los derechos como cosas incorpóreas, la moderna posición que admite la categoría de las cosas incorpóreas, pero sólo para designar los bienes inmateriales, como las obras del ingenio, científicas, literarias, invenciones industriales, etc., y separando a los derechos de la noción de "cosas".

B) Los bienes incorpóreas

Son aquellos que no son tangibles, por ejemplo, el derecho de autor, sin embargo, también se puede hablar de derechos reales y personales.

C) Los bienes corpóreas

En términos generales, son aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como por ejemplo, los bienes inmuebles o muebles.

Los Artículos 445 y 451 del Código Civil se refieren a ello. El Artículo 445 en cuanto a los bienes inmuebles indica: "Son bienes inmuebles: 1º. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentren



en la superficie o dentro de la tierra; 2º. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra y los frutos no cosechados; 3º. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente; 4º. Las cañerías conductoras de agua, gas, o electricidad, incorporadas al inmueble; 5º. Los ferrocarriles y sus vías, las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas; 6º. Los muelles y los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y 7º. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca”.

Respecto a los bienes muebles, el Artículo 451 indica: “bienes muebles. Son bienes muebles; 1º. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados; 2º. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal; 3º. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación; 4º. Las acciones u cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes; 5º. Los derechos de crédito referentes a muebles, dinero o servicios personales, y 6º. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial.

1.5 Importancia de la diferencia de bienes corporales e incorporeales

La distinción ofrece un interés relevante en cuanto a los modos de adquirirlos, pues algunos de éstos sólo se aplican a los bienes corporales: la ocupación y la accesión.

Por otra parte, ciertos modos de adquirir están regulados por normas distintas, según se trate de cosas corporales o incorporeales: la tradición y la prescripción.

1.6 Los bienes muebles e inmuebles

Las cosas corporales e incorporeales como se ha señalado se dividen en muebles e inmuebles, según que ellos pueden o no transportarse de un lugar a otros sin cambiar su naturaleza.

En el derecho moderno, se considera como la clasificación más importante de las cosas la que distingue entre muebles e inmuebles. Por razones históricas, afincadas fundamentalmente en el derecho medieval, se tendió a dar mayor protección jurídica a los inmuebles. La tendencia se mantuvo hasta estos días, no obstante que con la industrialización del Siglo XIX en adelante, aumentó considerablemente la manufactura de valiosos muebles.



1.7 Las diferencias y similitudes entre bienes muebles e inmuebles

Al definir los bienes muebles e inmuebles considerando la clasificación legal que se realiza a través del Código Civil, cabe señalar que entre estos, existen las siguientes diferencias y similitudes:

- a) Ambos bienes pertenecen a los derechos reales, sin embargo, difieren unos de otro por la posibilidad de traslado entre éstos.

- b) Los bienes inmuebles lo constituyen las cosas que no pueden ser susceptibles de traslado, sin embargo, existen algunos que la ley señala en forma específica que no tienen las características generales, como en el caso de los árboles y las plantas mientras no estén unidas a la tierra y los frutos no cosechados, las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, mientras no estén incorporadas al inmueble, los ferrocarriles y sus vías, las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas que no sean fijas, y en general, los bienes que no se encuentren unidos de modo permanente a un bien inmueble.



CAPÍTULO II

2. Clasificación de los derechos reales. Los aspectos doctrinarios generales acerca de los derechos reales. Definición de los derechos reales

En términos generales, el derecho real es aquél que se tiene sobre una cosa o bien sin respecto a determinada persona.

Se concibe como una relación persona-cosa, inmediata, absoluta; un derecho en la cosa. Puede entenderse como un “poder” que tiene un sujeto sobre una cosa. “Cuando este poder es completo, total, se está en presencia del derecho real máximo, el dominio; pero puede ser parcial, incompleto, como ocurre en los demás derechos reales (por ejemplo, en el usufructo, la hipoteca o la prenda).”¹¹

El titular del derecho real puede ser una persona o varias, y en este último caso se está ante una comunidad y tal como lo regula el código civil guatemalteco, se está ante la copropiedad que como institución se analizará más adelante.

La cosa sobre la que recae el derecho real, ha de ser siempre, en todo caso, determinada. Pero esta concepción del derecho real como una relación persona-cosa ha sido sumamente discutida. Se observa la impropiedad de concebir una relación entre una persona y una cosa, en circunstancias que en el Derecho las relaciones jurídicas se establecen entre sujetos, sin perjuicio de que el objeto de esa relación

¹¹ Rodríguez Velásquez de Villatoro Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas**. Pág. 123

pueda recaer sobre una cosa. Se hace referencia entonces a la llamada obligación pasivamente universal.

Se entiende de acuerdo a lo anterior que entre el derecho real y el derecho personal no existe una diferencia sustancial. En último término, el derecho real también importa una relación entre sujetos, pero mientras en el derecho personal dicha relación se da entre el acreedor y el deudor, recayendo sobre la prestación, en el derecho real esa relación tiene lugar entre el titular y el resto de las personas, la comunidad toda, recayendo, desde luego, sobre la cosa de que se trata. De este modo, el titular tiene el derecho de que se respete por todos el ejercicio de sus facultades sobre la cosa, y todos los demás, la obligación de ese respeto, absteniéndose de perturbarlo.

2.1 Elementos de los derechos reales

Se ha podido recabar de acuerdo a la doctrina, los elementos constitutivos de los derechos reales, y éstos son:

a) El sujeto activo o titular del derecho: quien tiene el poder de aprovecharse de la cosa, en forma total o parcial. El propietario tiene un poder jurídico de aprovechamiento total, porque puede no sólo usar y gozar de la cosa, sino también destruirla o consumirla material o jurídicamente (enajenarla).

b) Los titulares de los demás derechos reales tienen únicamente un poder jurídico de aprovechamiento parcial, que puede ser mayor o menor según el derecho real de que se trata.

c) La cosa objeto del derecho debe ser siempre determinada individual o específicamente, porque como decía Planiol,¹² el derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión, que es necesariamente concreto y que sólo puede existir tratándose de una cosa determinada”.

2.2 Clasificación de los derechos reales

Los derechos reales se clasifican o agrupan por la doctrina en derechos reales de goce y de garantía. Los derechos reales de goce permiten la utilización directa de la cosa (su uso, percepción de frutos). El primero de ellos, el más completo, es el de dominio; junto a él, están otros derechos reales de goce, con facultades limitadas: usufructo, uso o habitación, censo y servidumbre que abajo refiere este trabajo.

Los derechos reales de garantía permiten utilizar las cosas indirectamente, por su valor de cambio; contienen la facultad de lograr, con el auxilio de la justicia, su enajenación, para obtener con el producto una prestación incumplida: hipoteca y prenda.

¹² Citado por Mario Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Pág. 87

2.3 Contenido de los derechos reales

Los derechos reales, por su contenido absoluto y directo sobre las cosas, están establecidos por la ley. Generalmente, se efectúa una enumeración de los que deben considerarse como derechos reales, como acontece en el Título V del Código Civil al referirse a derechos reales de garantía, a partir del Artículo 822. Nada impide, sin embargo, que otros preceptos legales establezcan otros derechos reales, como ocurre en el artículo 470, referido al derecho de autor, que tiene el carácter de derecho real en el caso por ejemplo de la prenda. Para el caso de Guatemala, no se encuentra regulado, pero si en otras legislaciones, lo que en la doctrina se alude, a los denominados “derechos reales administrativos”, como el derecho de aprovechamiento de aguas, el derecho del concesionario, etc.

2.4 Los derechos personales y las diferencias entre los derechos reales

El derecho personal es la contrapartida de la obligación del deudor. Tratándose de esta clase de derechos, el acreedor tiene la facultad para exigir del deudor el cumplimiento de una prestación, que podrá consistir en dar, hacer o no hacer.

A diferencia de lo que acontece con los derechos reales, los derechos personales son ilimitados, pueden originarse libremente en la voluntad de los contratantes, sin perjuicio naturalmente del respeto a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

En todo derecho personal se distingue tres elementos:

- El sujeto activo del derecho, llamado acreedor.
- El sujeto pasivo del derecho, denominado deudor.
- El objeto del derecho, que puede consistir en una dación, la realización de un hecho positivo o una abstención.

Entre las diferencias se encuentran:

a) En cuanto a las personas que intervienen en la relación jurídica:

- Tratándose de los derechos reales: hay un sujeto activo determinado pero un sujeto pasivo generalmente indeterminado, constituido por toda la colectividad, obligada a respetar el legítimo ejercicio del derecho real por su titular (se observar, sin embargo, que hay derechos reales en que también hay un sujeto pasivo determinado, como acontece en las servidumbres).
- Tratándose de los derechos personales: los sujetos activo y pasivo están determinados.

b) En cuanto al objeto de la relación jurídica:

- El objeto del derecho real es necesariamente una cosa.
- El objeto del derecho personal es un acto humano, que podrá consistir en un dar, un hacer o un no hacer.
- El derecho real supone una cosa determinada en especie.
- El derecho personal puede aplicarse a una cosa indeterminada individualmente, y sólo determinada por su género.



c) En cuanto a la eficacia de los derechos.

- El derecho real es absoluto, porque puede oponerse a todos.
- El derecho personal es relativo, porque sólo puede oponerse a la persona obligada.

d) En cuanto a su número:

- No hay más derechos reales que aquellos previstos en la ley.
- Los derechos personales son ilimitados, naciendo de la autonomía de la voluntad.

e) En cuanto a su fuente:

- La fuente de los derechos reales son los modos de adquirir.
- La fuente de las obligaciones son aquellas señaladas en el libro Quinto del Código Civil.

f) En cuanto a las acciones que los protegen.

- Los derechos reales están protegidos por acciones reales, que persiguen recuperar la posesión de la cosa o del derecho;

Los derechos personales están protegidos por acciones personales, que persiguen obtener el cumplimiento de la prestación a que está obligado el deudor.

2.5 El derecho de goce y disposición

2.5.1 La propiedad

Propiedad, en términos generales es el poder directo e inmediato sobre una objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer de ella, sin más limitaciones que las que imponga la ley.

Andrés Bello,¹³ señala que es una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad".

En sentido filosófico, indica "la cualidad distintiva de una cosa. En sentido objetivo y sociológico se atribuye al término el carácter de institución social y jurídica y según señala Ginsberg, puede ser definida la propiedad como el conjunto de derechos y obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos, con respecto a que facultades de disposición y uso sobre bienes materiales."¹⁴

En sentido subjetivo, el vocablo "es sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto. Éste es el sentido que se dio a la propiedad en Roma, en donde se entendió como tal un derecho absoluto que podría ejercerse sobre un bien: ius utendi, fruendi et abutendi."¹⁵

¹³ Luisa María Gálvez Barrios **Comentarios al derecho civil guatemalteco**. Pág. 98

¹⁴ Wikipedia, **Enciclopedia de consulta**. www.wikipedia.com.html. Día de Consulta: 4-5-2009.

¹⁵ **Ob. Cit.** Pág. 98

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones:

1. Que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación.
2. Que el bien exista en cantidad limitada.
3. Que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

El Artículo 464 del Código Civil al respecto refiere: “Contenido del Derecho de Propiedad. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

Dentro de las características del derecho de propiedad, se encuentran:

- a) El derecho de propiedad es un poder moral, individual, exclusivo y perfecto, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo.
- b) Es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.
- c) Es una facultad o derecho individual, que directamente va encaminado a la utilidad y provecho individual, como medio que ha de ayudarle a conseguir el fin, aunque indirectamente se ordene al bien común.



d) Es un derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar, la luz solar, entre otros.

e) Es un derecho perfecto, el derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa sobre su utilidad o sobre sus frutos. De aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza sobre la sustancia, dominio radical; o sobre la utilidad, dominio de uso o sobre los frutos, dominio de usufructo. Estas tres clases de dominio, al hallarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto.

f) El derecho de propiedad, es pues, un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, aun por medio de la fuerza y disponer plenamente de su utilidad y aun de su sustancia, destruyendo la cosa, sin que en ello haya violación de estricto derecho ajeno.

g) Es un derecho limitado y restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral.

h) Perpetuo porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

Las modalidades que se pueden distinguir respecto al derecho de propiedad y que recoge el Código Civil, son:

A) Por sujeto

- Pública si corresponde a la colectividad en general
- Privada cuando el derecho está asignado a determinada persona o grupo y las facultades dimanantes del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos
- Individual si el derecho lo ejerce un solo individuo
- Colectiva privada cuando el derecho es ejercido por varias personas
- Colectiva pública si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercida por un ente público (Municipio, Estado, entre otros)

B) Por naturaleza

- Propiedad mueble si puede transportarse de un lugar a otro.
- Propiedad inmueble o bienes raíces o fincas son las que no pueden transportarse de un lugar a otro
- Propiedad corporal es la que tiene un ser real y puede ser percibida por los sentidos, como una casa, un libro, entre otros
- Propiedad incorporea si está constituida por meros derechos, como un crédito, una servidumbre, entre otros

C) Por objeto

- Propiedad de bienes destinados al consumo
- Propiedad de bienes de producción



Los modos de adquirir la propiedad son aquellos hechos o negocios jurídicos que producen la radicación o traslación de la propiedad en un patrimonio determinado. A este modo de adquirir la propiedad se le llama también "título" y existen diversas clasificaciones, por ejemplo:

- A título universal
- A título oneroso y gratuito
- Originarios
- Derivados

En conclusión, también conviene señalar que el derecho a la propiedad se encuentra protegido constitucionalmente, y desarrollado no solo a través de normas de carácter nacional, sino también internacional, y es una garantía que el Estado debe resguardar en función de los ciudadanos. El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto señala: "Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos".

Así también, el Artículo 468 del Código Civil al respecto indica: "Defensa de la propiedad. El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios

legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio”.

2.5.2 La posesión

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

Es una situación de hecho, mas no de derecho como lo es la propiedad (derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el corpus, que es la cosa en sí y el animus domini que es la intención de comportarse como su dueño, es decir la posesión requiere la intención y la conducta de un dueño. De esta manera distinguimos de la tenencia en la cual el tenedor reconoce en otro la propiedad de la cosa en su poder. Así mismo es válido recordar que la posesión se presume siempre de buena fe, posee porque posee, tal es así que en el derecho romano en materia de muebles la posesión valía el título.”¹⁶

¹⁶ Raúl Ortiz. **Derecho civil**. Pág. 209



El Artículo 612 del Código Civil define a la posesión como: “la que el poseedor ejerce con algunas de las facultades inherentes al dominio”.

También distingue la posesión temporal y señala que es la que en virtud de un derecho es poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió tal derecho.

Dentro de los bienes objeto de posesión, el Artículo 616 de Código Civil establece:

- a) Los bienes corporales
- b) Los derechos que sean susceptibles de apropiación

Dentro de las características más importantes de señalar en cuanto a la institución de la posesión, se encuentran:

1. La posesión presume la propiedad.
2. Para que la posesión produzca dominio se necesita que este fundada en justo título adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley. Posesión regular es aquella en donde se encuentra el justo título y la buena fe.
3. Posesión irregular es aquella donde faltan uno o los dos, es decir justo título y buena fe.

4. Posesión legal es la que por ley se estipula por ejemplo la del heredero o en materia de vivienda de interés social.
5. Posesión efectiva es la que declara el juez que lleva la sucesión para efectos de una posesión por parte de uno delegatarios de la herencia.
6. Posesión definitiva está es la sentencia de titulación supletoria.
7. Posesión de buena fe de la que se señala en la posesión es declarada y adquiere mayor fuerza legal, como es la propiedad y el título que la acredite, y se probará según las estipulaciones del código de derecho civil, procesal civil y mercantil, y la Ley de Titulación Supletoria.
8. Posesión presunta es aquella que se tiene por imperio de la ley, con independencia de la voluntad y el conocimiento del poseedor, pero tiene el carácter esencial que se aplica a la tierra, a la vivienda y es de interés social.

En cuanto a la protección de la posesión, es conveniente señalar que en todos los ordenamientos jurídicos se ha convenido que la mera posesión es un derecho protegible en la medida que garantiza la paz social. Así, quien crea tener un derecho de posesión mejor que aquél que lo ejerce, debe acudir a los tribunales de justicia. Las legislaciones han incluido la figura del interdicto posesorio, que se presenta ante los



tribunales, bien para evitar los actos que pudieran perturbar la paz de la posesión, bien aquellos que privan al poseedor del bien o derecho.

La posesión puede llevarse a cabo por muchos títulos posesorios diferentes: propiedad, arrendamiento, depósito, prenda, etc. Por lo tanto, la persona con derecho de posesión no tiene por qué ser siempre el propietario, sino que dependerá de cada caso concreto.

La protección de la posesión es provisional y supone una serie de presunciones en favor del titular: la buena fe, la posesión de los bienes muebles de aquél que posee el bien inmueble donde se encuentran y la continuidad.

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

2.5.3 La copropiedad

La comunidad de bienes, condominio como también se denomina a la copropiedad, es una figura que se encuentra en el Código Civil para contemplar los casos en los que la propiedad de una cosa, derecho o masa patrimonial pertenece a varias personas, ya sean físicas o jurídicas.



El Artículo 485 del Código Civil regula que “hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones del presente capítulo”.

“La comunidad de bienes estaba contemplada como un cuasi contrato resultante de un hecho que produce una obligación en virtud de un consentimiento presunto fundado en la equidad, pero en el nuevo Código la copropiedad considerada por varios autores como especie de comunidad, se desarrolla en el título de la propiedad como una modalidad de la misma. Puede producirse por un hecho independiente de la voluntad de los condóminos, o por convenio siempre que no tengan el propósito de constituir sociedad, pues en ese caso, se pondrían fuera de los preceptos de este capítulo y quedarían regidos por las disposiciones que regulan aquel contrato. Seguimos el sistema romano que considera la cosa objeto de copropiedad como perteneciente a los condóminos por partes iguales o cuotas, siendo susceptible cada una de gravamen y la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde y la de sus frutos y utilidades y en consecuencia puede gravarla o enajenarla, quedando limitada la enajenación o gravamen a la parte que se le adjudique al cesar la comunidad”.

Dentro de los derechos y obligaciones de los condóminos, de acuerdo a la ley, se encuentran:

- a) Las cuotas de los copartícipes se presumen iguales;



- b) Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copropietarios usarla según su derecho;
- c) Cada partícipe debe contribuir a los gastos necesarios para la conservación de la cosa común, salvo la facultad de liberarse de esta obligación con la renuncia de la parte que le corresponde en el dominio;
- d) Ninguno de los condueños podrá sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones que modifiquen la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos, a no ser que fueren aprobadas por la mayoría de los copropietarios que represente por los menos las dos terceras partes del valor total de la misma;
- e) Para la administración del bien común, serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes que represente por lo menos las dos terceras partes del valor total de la cosa;
- f) Todo condueño tiene plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia, enajenarla, cederla o gravarla y aún ceder únicamente su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o gravamen con relación a los condueños estará limitado a la porción que le adjudique en la división al cesar la comunidad;



- g) Los condueños gozan del derecho de tanteo que podrán ejercer dentro de los quince días siguientes de haber sido notificados del contrato que se pretende celebrar;
- h) El derecho de pedir la división por parte de cualquiera de los partícipes, que no están obligados a permanecer en la comunidad;
- i) El derecho a pedir el acotamiento de tierras.

2.5.4 El usufructo

En términos generales, el usufructo es un derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena. La propiedad de la cosa es del nudo propietario, que es quien puede disponer de ella.

El usufructuario posee la cosa pero no es de él (tiene la posesión, pero no la propiedad). Puede utilizarla y disfrutarla (obtener sus frutos, tanto en especie como monetarios), pero no es su dueño. Por ello no podrá enajenarla ni disminuirla sin el consentimiento del propietario.

Puede afirmarse que el usufructo se presenta como una desmembración temporal del dominio; pues mientras una persona, el usufructuario, obtiene las utilidades de alguna cosa, el dueño conserva la propiedad, en tanto que derecho, pero sin poder usar ni gozar de lo suyo, en una expectativa de goce futuro, que lleva a denominarlo, por la disminución de sus facultades de goce, "nudo propietario".



El usufructo es un derecho real, lo cual implica que es independiente de quién ostente la nuda propiedad. El propietario puede vender la cosa, y el usufructuario seguirá en su posición, aunque el dueño cambie.

El Artículo 703 del Código Civil señala: Extensión del usufructo. Pertencen al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya”.

En cuanto a la forma de constituir el usufructo, se puede a través de contrato o por acto de última voluntad. El tiempo de constitución puede ser fijo, vitalicio, puramente o bajo condición, y no obligadamente a perpetuidad o en forma permanente, y para el efecto, el artículo 706 del Código Civil señala que no puede este extenderse de treinta años.

“El usufructo nació en el siglo IV antes de Cristo, como consecuencia del abuso de las manus, de la difusión del matrimonio libre y como un medio de proveer a la viuda de lo necesario para su subsistencia, sin afectar la parte que debían recibir los hijos en la herencia de su padre, conservando la institución, a través de su evolución, aquella función alimentaría que motivo su nacimiento.”¹⁷

¹⁷ Raúl Ortiz. **Derecho civil**. Pág. 219

Dentro de las clases de usufructo que se han mencionado doctrinariamente se encuentran:

- a) El usufructo puede ser simple, cuando lo disfruta sólo una persona, o múltiple cuando son varias, al mismo tiempo o sucesivamente. Al respecto, el Artículo 707 del Código Civil dice: "No hay derecho de acrecer. Si se constituye el usufructo a favor de varias personas simultáneamente sea por herencia o por contrato, no hay derecho de acrecer, si el constituyente no lo ha establecido clara y expresamente".
- b) En razón del bien usufructuado se entiende por propio aquel que recae sobre bienes inmuebles, e impropio aquel que lo hace sobre bienes consumibles. Por ejemplo, el Artículo 711 del Código Civil señala: El usufructuario de cosas muebles que se gastan y deterioran lentamente con el uso, tiene derecho a servirse de ellas según su naturaleza y destino; y al fin del usufructo no está obligado a restituirlas sino en el estado en que se hallen, respondiendo solamente de aquellas pérdidas o deterioros que provengan de dolo o culpa".
- c) Se llama parcial cuando afecta sólo a una parte del bien, y total cuando afecta al bien completo. Como ejemplo, se señala el Artículo 733 del Código Civil que establece: Usufructo de patrimonio. El usufructuario de un patrimonio o de una parte de patrimonio, estará obligado al pago total o proporcional a su parte de todas las anualidades de rentas vitalicias y de los intereses de todas las deudas

o legados que graven el patrimonio. Cuando se trate del pago de un capital, si el usufructuario adelantare la cantidad con que debe contribuir la cosa usufructuada, se le estatuirá aquel, sin intereses, al terminar el usufructo. Si el usufructuario no quisiera hacer este adelanto, tendrá derecho el propietario a elegir entre el pago de la cantidad adeudada o hacer vender una porción de los bienes sujetos al usufructo, hasta la concurrencia de la cantidad debida. En el primer caso, el usufructuario debe abonarle el interés durante el usufructo”.

- d) Existen diferentes clases de bienes muebles o inmuebles sobre los cuales puede recaer el usufructo, tal es el caso, del usufructo de capitales, sobre patrimonio, usufructo sobre animales, de una heredad.

En cuanto a los derechos del usufructuario, se pueden señalar los siguientes:

1. Derecho a usar y gozar de la cosa.
2. Derecho a percibir los frutos que obtenga del bien.
3. Derecho a disponer de su derecho de usufructo plenamente, enajenándolo o arrendándolo. Al respecto, el Artículo 716 del Código Civil indica: Enajenación del usufructo. El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, salvo lo dispuesto en el Artículo 708, pero todos los contratos que como tal usufructuario celebre, terminaran al fin del usufructo.

4. Derecho a mejorar el bien usufructuado, sin embargo, no tiene derecho a que se le abonen las mejoras que hiciere en la cosa usufructuada, pero si lo tendrá para que le sean compensadas con los deterioros que se le puedan imputar. En cuanto a las mejoras separables, sin detrimento de la cosa, el usufructuario podrá llevárselas, si el propietario no le abonare su valor. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan celebrado el usufructuario y el propietario, relativas a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitución del usufructo.

Las obligaciones del usufructuario son:

1. Conservar la cosa en su forma y sustancia, es decir, sin destruirla ni dañarla, salvo en los usufructos sobre bienes consumibles o en los de explotación de minas, donde el poder alcanza a la transformación y al consumo. Al respecto, el Artículo 721 del Código Civil señala: El usufructuario debe garantizar el buen uso de su derecho, a satisfacción del propietario. No están obligados a prestar garantía el donante con reserva de usufructo y el que hubiere sido dispensado de tal obligación por el instituyente. Además, el Artículo 726 del mismo cuerpo legal, señala: Reparaciones ordinarias. El usufructuario debe hacer las reparaciones ordinarias indispensables para la conservación de la cosa.
2. Formar inventario antes de entrar al disfrute del bien. El Artículo 720 del Código Civil indica: "Obligaciones del usufructuario. El usufructuario tomará las cosas en el estado en que se encuentran; pero no podrá entrar en posesión de ellas, sin

hacer previo inventario de los muebles y descripción del estado de los inmuebles, con citación del propietario. Los gastos inherentes a este acto serán a cargo del usufructuario. Cuando haya sido relevado el usufructuario de las obligaciones de que trata este artículo, el propietario tendrá derecho de hacer que se lleven a cabo a sus expensas”.

3. Prestar fianza como garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Al respecto, el Artículo 721 del Código Civil indica: Garantía. El usufructuario debe garantizar el buen uso de su derecho, a satisfacción del propietario. No están obligados a prestar garantía el donante con reserva de usufructo y el que hubiere sido dispensado de tal obligación por el instituyente”.

4. Restituir el bien al término del usufructo. En cuanto a lo anterior, el Artículo 738 del Código Civil señala: Extinción del usufructo. El usufructo se extingue: 1. Por muerte del usufructuario; 2. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó, o por realizarse la condición resolutoria a la cual estaba sujeto el usufructo; 3. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona, pero si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo; 4. Por prescripción. 5. Por renuncia del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de acreedores. 6. Por la pérdida de la cosa usufructuada. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre el resto, y 7. Por la anulación o cesación del derecho del que constituyó el usufructo.



Los derechos y deberes del nudo propietario, son los siguientes:

1. Derecho a que se respete la diligencia debida en el uso del bien.
2. Derecho a que se le restituya el bien una vez finalizado el usufructo en las condiciones pactadas.
3. Derecho a ejecutar la garantía para resarcirse de los incumplimientos de usufructuario.
4. Obligación de entregar el bien al usufructuario y permitirle el disfrute del mismo de manera pacífica.

En cuanto a la extinción del usufructo, es se puede dar en las siguientes condiciones que ya se refirieron anteriormente, y que se regulan en el Artículo 738 del Código Civil.

2.5.5 El uso y la habitación

Los derechos de uso y habitación se regulan en los Artículos 745 al 751 del Código Civil, y siempre se han considerado como una especie de secuela o apéndice del derecho de usufructo. De hecho, muchos de sus preceptos se remiten a la regulación sobre el usufructo. Lo anterior, se confirma con lo que estipula el Artículo 750 del Código Civil que señala: “Los derechos de uso y habitación se establecen y se pierden de la misma manera que en el usufructo”.



El Artículo 745 del Código Civil indica: “Contenido del uso. El uso da derecho de servirse de cosa ajena o de aprovecharse de los frutos de ella, en cuanto basten para las necesidades del usuario y las de su familia”.

Respecto a la habitación, el Artículo 746 del mismo cuerpo legal señala: “Contenido de la habitación. La habitación se limita a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aun cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho”.

“Ya los compiladores justinianos empezaron a distinguir entre lo que era el derecho a la utilización y lo que era el derecho a la percepción del fruto (es decir, el disfrute). El derecho de uso y el de habitación van por la línea del derecho de uso, y se conciben como una servidumbre de carácter personal, referida exclusivamente a la utilización de algo, pero no a la percepción de sus frutos. Así, se decía que si se dejaba a alguien el uso de un rebaño de ovejas, podía usarlo únicamente para hacer estiércol, pero no servirse de la lana ni de las crías (porque esto es fruto). Partiendo de estas ideas, aparece una nueva configuración del derecho de uso, que lo aproxima al usufructo y lo convierte en una especie de pequeño usufructo, de forma que su titular puede percibir una parte de los frutos de la cosa, pero solamente para su uso cotidiano.”¹⁸

El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente. Aquí se ve claramente que es la utilización de la cosa, pero limitada a las necesidades que se tengan, por lo que es distinto al usufructo.

¹⁸ Linares Ramírez, Sintía. **Derecho de uso y habitación**. Pág. 98



La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia. Por tanto, es una forma de derecho de uso caracterizado por el objeto sobre el que recae.

Se han considerado como derechos inalienables los de uso y habitación, además de que se regulan por el título que los constituye. Si el título no determina la extensión de estos derechos, se regulan conforme las normas del Código Civil. También, como sucede en el usufructo, el Artículo 749 del Código Civil señala: “Obligaciones de prestar garantía y de hacer inventario: Para gozar de los derechos de uso y habitación, debe prestarse previamente garantía y hacerse formal inventario y descripción del estado de los inmuebles, con citación del propietario. En cuanto a la garantía rigen las mismas prescripciones que para el usufructo”.

A pesar de todo lo explicado, en la práctica, el derecho de uso constituye un anacronismo, sin ningún sentido hoy en día. Del derecho de habitación surgen a veces algunos casos de aplicación, cuando se desea asegurar a una persona el derecho a la vivienda con carácter vitalicio o duradero, pero no es, ni mucho menos, habitual.

Por último, respecto a los derechos y obligaciones en estas dos instituciones, el Artículo 751 del Código Civil las reúne y señala: “Obligaciones del usuario y del habitacionista. Si quien tiene el uso de un fundo tomare todos sus frutos o si quien tiene derecho de habitación ocupare toda la casa, estará obligado a hacer los gastos de cultivo o de reparaciones ordinarias y a pagar las contribuciones. Si no tomare más

que una parte de los frutos, o no ocupare más que una parte de la casa, contribuirá en proporción de lo que goce”.

2.5.6 La servidumbre

“El término servidumbre tiene dos significados. Por un lado, se utiliza en referencia al siervo. Así, se denomina servidumbre al estado o condición de siervo. Así mismo, a veces se llama servidumbre al conjunto de empleados que sirven a un tiempo en una casa. Por otro lado, servidumbre es la denominación de un tipo de derecho real.

Se entiende por servidumbre aquel derecho real que afecta al dominio de un bien inmueble, limitando algunos de los derechos inherentes a la propiedad y obligando al titular del bien a permitir a uno o más terceros, en virtud de la misma, realizar determinadas actividades.”¹⁹

El Artículo 752 del Código Civil indica: “Concepto. Servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal. Sin embargo, el propietario de dos fincas puede gravar una de ellas con servidumbre en beneficio de la otra. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante, el que la sufre, predio sirviente”.

La mayor parte de los derechos reales (propiedad, usufructo, etc.) se refieren al derecho de una persona sobre una cosa, siendo por ello derechos de configuración

¹⁹ Ortiz Raúl. **Derecho civil.** Pág. 98

positiva. La servidumbre, por el contrario, es un derecho de configuración negativa, dado que se basa en que una persona tiene derecho a que otra, propietaria de un bien, no haga algo con ese bien, o permita que él haga algo. Es por ello una limitación en el derecho de propiedad de otra persona, una carga.

En su faceta de derecho real, la servidumbre está adherida a la cosa objeto de la misma. En caso de compraventa, sucesión, o donación o cualquier otra forma de traslación de la propiedad, el derecho real sigue vigente y obliga al nuevo propietario. Es por ello que normalmente se debe inscribir en algún registro de propiedad o catastro.

Dado que es un derecho que surge, sobre todo, en el ámbito rural, entre diferentes fincas, la más característica y extendida es la servidumbre o derecho de paso, que obliga al titular del bien a permitir el tránsito de personas o cosas por su propiedad, generalmente para acceder a otras fincas.

Sin embargo, la definición es muy flexible y pueden existir servidumbres de todo tipo. Entre la clasificación más utilizada, inclusive por el Derecho Civil guatemalteco, se encuentran:

- a) Servidumbre en materia de aguas;
- b) Servidumbre legal de paso;
- c) Servidumbre legal de amojonamiento y medianería;
- d) Servidumbre de luces y vistas;
- e) Servidumbre legal de desagüe;

- f) Servidumbres voluntarias;
- g) Servidumbre de acueducto;

A continuación se presenta una clasificación más general dentro del sentido doctrinario respecto a esta institución, y señala:

- Continuas o discontinuas: Continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre. Discontinuas son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de los actos del hombre.

Al respecto, el Artículo 754 del Código Civil señala: Las servidumbres son continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin intervención de ningún hecho actual del hombre y discontinuas aquellas cuyo uso necesita algún hecho actual del hombre”.

- Aparentes o no aparentes: Aparentes son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. No aparentes son las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. Refiere el Artículo 754 del Código Civil respecto a la clasificación, que son aparentes, las que se anuncian por obras o signos exteriores dispuestos para su uso y aprovechamiento y no aparentes, las que no presentan signo exterior de su existencia”.

- Positivas o negativas: Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. El Artículo 760 del Código Civil al respecto, indica: “Casos en que puede imponerse. Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto, para la

conducción de aguas destinadas a algún servicio de utilidad pública previa indemnización. Puede imponerse también servidumbre forzosa de acueducto para objetos de interés privado previa indemnización, en los casos siguientes. 1. Establecimiento o aumento de riegos; 2. Establecimiento de baños y fábricas; 3. Deseccación de lagunas y terrenos pantanosos; 4. Evasión o salida de aguas procedentes de alumbramientos artificiales y 5. salida de aguas de escorrenteras y drenajes.

- Legales o voluntarias: Las servidumbres pueden establecerse por la ley (u otras normas del ordenamiento jurídico) o por la voluntad de los propietarios. Al respecto, el Artículo 757 del Código Civil indica: “Servidumbres voluntarias y legales. Las servidumbres se derivan de la situación natural de los predios de las obligaciones impuestas por la ley o de la voluntad de los propietarios”.

Con respecto a la extinción de las servidumbres respecto de la servidumbre legal, el Artículo 820 del Código Civil indica: “Prescripción de las servidumbres legales. Las servidumbres legales establecidas por utilidad pública o comunal, se pierden por el no uso de cinco años, si se prueba que durante este tiempo se ha adquirido por el que disfrutaba aquellas, otra servidumbre de la misma naturaleza por distinto lugar”. En el caso de las servidumbres voluntarias, estas se extinguen, de acuerdo al Artículo 817 del Código Civil en los siguientes casos:

1º. Por el no uso cuando la servidumbre fuere continua y aparente, por el no uso de tres años, contados desde el día en que dejó de existir el signo aparente de la servidumbre. Cuando fuere discontinua o no aparente, por el no uso de cinco años,



contados desde el día en que dejó de usarse por haber ejecutado el dueño del fundo sirviente acto contrario a la servidumbre, o por haber prohibido que se usare de ella. Si no hubo acto contrario o prohibición, aunque no se haya usado de la servidumbre, o si hubo tales actos, pero continúa el uso no corre el tiempo de la prescripción. 2. Cuando los predios llegaren sin culpa del dueño del sirviente a tal estado que no pueda usarse la servidumbre. Si en lo sucesivo los predios vuelven a su estado anterior, de manera que pueda usarse de ella, se restablecerá a no ser que hayan transcurrido tres años, o que desde el día que pudo volverse a usar. Haya pasado el tiempo suficiente para la prescripción. 3. Por la remisión gratuita u onerosa, hecha por el dueño del predio dominante, y 4. cuando constituida en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobrevienen la circunstancia que debe poner término a aquel.





CAPÍTULO III

3. El derecho real de garantía de la hipoteca

3.1 Definición de hipoteca

“La hipoteca es un derecho real que recae sobre un inmueble, permaneciendo en poder del que lo constituye y dando derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente con el producto de la subasta.”²⁰

El Artículo 822 del Código Civil señala: La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Una hipoteca es un derecho real que se constituye mediante contrato que debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad para que tenga valor frente a terceros y sirve para garantizar una deuda u obligación y por tanto, puede ser un contrato accesorio o bien principal. Así las cosas, en el supuesto de que hubiere un contrato de crédito entre un banco como acreditante y un acreditado, la hipoteca garantiza al acreditante el pago del crédito mediante el remate judicial del bien, previa demanda y sentencia condenatoria en contra del acreditado. Generalmente, el bien hipotecado suele ser el inmueble objeto del crédito o bien un inmueble distinto de propiedad del acreditado o de un tercero que hubiere aceptado constituir la hipoteca sobre su bien.

²⁰ www.wikipedia.com.lthlm. Enciclopedia de consulta. Día de consulta: 4-5-2009.

Guillermo Cabanellas²¹ define el derecho real como: “Potestad personal sobre una o más cosas, objetos del derecho”.

Doctrinariamente los derechos Reales se clasifican en:

- a) Derechos de goce y disposición,
- b) Derechos de goce
- c) Derechos de garantía y
- d) Derechos de adquisición.

El Código Civil enumera los derechos reales así:

- a) Propiedad
- b) Posesión
- c) Usucapión
- d) Accesión
- e) Usufructo, Uso y Habitación
- f) Servidumbres
- g) Hipoteca y prenda.

El autor Néstor Jorge Busto,²² expresa que la hipoteca es: “Derecho real convencionalmente constituido como accesorio de un crédito determinado, en función de garantía con un monto expresado en dinero, que recae sobre una cosa inmueble especialmente individualizada, que queda en poder del constituyente y que –

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 456

²² **Ob. Cit.** Pág. 467

debidamente registrado- en caso de incumplimiento del débito, da derecho al acreedor a perseguir la cosa en poder de quien se encuentre, ejecutarla y cobrarse con el producido con prelación sobre los demás acreedores”.

Asimismo Sánchez Román ²³define la hipoteca como: “Un derecho real constituido en garantía de una obligación, sobre bienes inmuebles ajenos o derechos reales enajenables que sobre bienes raíces recaigan y que permanecen en la posesión de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de éstos aquella obligación cuando sea vencida y no pagada”. Es la acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de subsistirla, añadirla o emplearla. De esta manera, hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación”. Una hipoteca se define empleando tres parámetros:

- El capital, que es la cantidad de dinero prestada por el banco. El capital prestado suele ser menor que el valor del bien hipotecado, de manera que éste pueda responder por el capital en la subasta en caso de producirse un impago.
- El plazo, que es el tiempo que tomará la devolución del préstamo. La devolución del préstamo se realiza mediante pagos periódicos (generalmente mensuales), hasta devolver el capital solicitado más todos los intereses acumulados durante el tiempo que hayamos tardado en devolver el préstamo.
- El tipo de interés, que indica un porcentaje extra anual que se debe abonar al banco anualmente en concepto de ganancias del mismo.

El tipo de interés puede a su vez ser:

- Fijo: Mantiene su valor a lo largo de todo el plazo del préstamo.

²³ Ob. Cit. Pág. 87

- Variable: Su valor es revisado periódicamente con el fin adaptar su valor al estado actual de la economía. Generalmente se emplea algún índice económico como el euribor, el Libor o el IRPH, al cual se le añade un diferencial de forma que el interés de la hipoteca siempre sea superior al índice de referencia.

“En las legislaciones donde no se concibe la hipoteca como un crédito sobre la cosa, toda deuda es personal, en el sentido de que afecta a todo nuestro patrimonio, pero desde el momento que admitamos una hipoteca que afecte únicamente a la finca obligada, habremos creado en cierto modo un crédito contra una cosa y como la finca no puede ser sujeto pasivo, el poseedor o dueño de la finca es su representante y no responde más que del valor de él”.²⁴

Existen diferentes doctrinas para explicar la naturaleza jurídica de la hipoteca. Estas son:

- a) De la acción hipotecaria: Según esta doctrina la acción hipotecaria sería tan sólo una acción ejecutiva.
- b) La hipoteca situada dentro de la teoría general de las Obligaciones: Sostiene que así como en la relación obligatoria normal, el lado pasivo de las mismas está representada por el deudor, por la cosa que aparece gravada.
- c) De la obligación real: No abandona el punto de vista que ubica a la hipoteca dentro de la Teoría general de las Obligaciones, pero da otras soluciones al

²⁴ Valverde. **Derecho civil**. Tomo II Pág. 583



problema, relativas a determinar por qué se puede dirigir la acción hipotecaria sin consideración alguna, incluso contra el tercer poseedor de la finca hipotecada.

- d) La posición ecléctica: La hipoteca convierte al deudor en un sujeto pasivo de una obligación, conserva su carácter fundamental de derecho real y accesorio, así como el sometimiento de la cosa al acreedor, en virtud de que el titular de un derecho de esta naturaleza, tiene facultad de perseguir, o de hacer valer su acción o derecho frente a cualquier poseedor o tenedor del bien hipotecado.
- e) La hipoteca en nuestra legislación es considerada como derecho real, sin embargo, como objeto de contrato se entiende que para su constitución debe llenarse los requisitos relativos a las obligaciones emanadas de contrato.

3.2 Características del derecho real de la hipoteca

Dentro de las características generales que emanan de la ley, se señalan las siguientes:

- a) Es un derecho real de garantía;
- b) Grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación;
- c) Generalmente siendo un contrato tiene carácter accesorio;

- d) Establece una serie de derechos y obligaciones para el deudor y el acreedor;
- e) Es la garantía que mayor aceptación tiene en las actividades crediticias del país;
- f) La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso;
- g) La hipoteca es indivisible, y como tal subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación.

El autor Alfonso Brañas²⁵ dice que las características relevantes del derecho real de hipoteca son:

- a) Afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso.
- b) La constitución de la hipoteca de derecho al acreedor, para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla.
- c) La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación.

²⁵ Derecho civil. Ob. Cit. Pág. 98



- d) Quien hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el Registro de la propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho aunque así no se exprese.

- e) La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas (Art. 841) (Esta característica se refiere al acto de formalización de la hipoteca).

3.3 Bienes sobre los que recae la hipoteca

Esencialmente recae sobre bienes inmuebles, y puede ser sobre una o varias fincas. El Artículo 822 del Código Civil señala: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

3.4 Extensión de la hipoteca

El Artículo 830 del Código Civil, señala que la hipoteca se extiende a:

1. Las accesiones naturales o mejoras
2. A los nuevos edificios que el propietario construya y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.
3. A los derechos del deudor en los excesos de la superficie del inmueble.
4. A las indemnizaciones que se refieran a los bienes hipotecados, concedidas o debidas al propietario por seguros, expropiación forzosa o daños y perjuicios, y

5. A las servidumbres y demás derechos reales a favor del inmueble.

3.5 Bienes que no pueden hipotecarse

En forma concreta el Artículo 838 del Código Civil regula: Bienes que no puede hipotecarse:

1. El inmueble destinado a patrimonio de la familia y
2. Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero ésta no podrá exceder del término de cinco años. Para los menores de edad, dicho término se cuenta desde que cumplan la mayoría de edad.

3.6 El saldo soluto e insoluto

El saldo en términos generales, es la diferencia entre la suma de los movimientos deudores y los movimientos acreedores de una cuenta. Ahora bien, el saldo insoluto que concretamente es el saldo no solventado, consiste en la cantidad de dinero que aún se encuentra pendiente de pagar en una cuenta. Es la parte de una deuda que no ha sido cubierta. Se compone del capital y del interés devengado a la fecha. No implica vencimiento sino el saldo que permanece deudor. Saldo vencido Aquel saldo cuyo pago es exigible debido a que la fecha de pago correspondiente ya pasó. En caso contrario sucede con el saldo soluto, o ya pagado o solventado.

Es importante tratar este tema desde su parte sustantiva y adjetiva, y tal como se establece en el informe de investigación, ambos aspectos son importantes de determinar por el enfoque respecto a las incongruencias entre dos normas ordinarias propias de un mismo cuerpo legal, y eso porque entre otras cosas se establece las características de la institución de la hipoteca, y una de ellas es que ésta no tiene saldo insoluto, por lo que es preciso determinar en qué consiste el saldo soluto y el saldo insoluto, y ello, con relación precisamente a las incongruencias que se abordaran más adelante.

En cuanto la parte adjetiva, es indispensable porque es en esta donde ni el acreedor o el deudor (dependiendo de quién resultare con excedente) pueden reclamarlo una vez ejecutada la hipoteca.

El Artículo 823 del Código Civil respecto a la hipoteca señala: “No hay saldo insoluto. La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso”.

De igual manera, el Artículo 881 del Código Civil con respecto a la prenda y el saldo insoluto señala: “La prenda afecta únicamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, sin que el deudor quede obligado personalmente, salvo pacto expreso”.

Al respecto, “El Código del año 1933, introdujo importantes reformas al tratado de la hipoteca y creó la prenda sin desplazamiento, antes conocida en nuestro derecho. La

supresión del saldo insoluto en el remate de los bienes hipotecados como consecuencia de la exclusión de la responsabilidad personal del deudor propuesta por nosotros, a la Comisión de legislación de la Asamblea Nacional Legislativa en 1932, fue aceptada e incluida entre otras modificaciones, en el Código Civil promulgado en 1933. La comisión agregó a lo propuesto la frase “ni aun por pacto expreso”, realmente necesaria para impedir que el precepto sea burlado por un aparente consentimiento del deudor debido a la presión del acreedor, la misma disposición fue aplicada a la prenda pero sin el complemento agregado a la hipoteca. La mencionada comisión legislativa en su dictamen se expresó así: “Lo más saliente de la reforma es haber convertido el contrato de hipoteca de accesorio en principal, recayendo sobre el inmueble hipotecado la responsabilidad del pago con exclusión de la garantía personal del deudor”.²⁶

3.7 La prenda y la diferencia entre la hipoteca y la prenda como derechos reales de garantía

En primera instancia conviene señalar que la prenda es otro derecho real que garantiza el cumplimiento de una obligación. El Artículo 880 del Código Civil señala: “Concepto. La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

Existe una clasificación legal y doctrinaria acerca de la prenda, y esta puede ser:

- a) Prenda de créditos;

²⁶ Exposición de motivos del Código Civil guatemalteco.

- b) Prenda de facturas;
- c) Prenda constituida por un tercero;
- d) Prenda agraria;
- e) Prenda ganadera e industrial;
- f) Prenda abierta; y
- g) Prenda de inventarios.

Existe un carácter supletorio respecto a la prenda con relación a la hipoteca en cuanto a la normativa de conformidad con el Código Civil. Así también, dentro de las diferencias y similitudes más esenciales de describir, se encuentran las siguientes:

- a) Si bien en ambas instituciones se pretende que se garantice el cumplimiento de una obligación, en la hipoteca esta se hace a través de bienes inmuebles esencialmente, sin embargo, en la prenda, es con relación a los bienes muebles;
- b) Tanto en la hipoteca como en la prenda, existen derechos y obligaciones para las partes intervinientes:
- c) Existe mucha similitud en la forma de constitución tanto de la prenda como de la hipoteca;
- d) En ambos casos, es necesaria la inscripción registral, aunque para algunas clases de prenda no es imprescindible.

3.8 Ejecución de la hipoteca

Cuando se habla de ejecución, es a través de un proceso eminentemente judicial. En el tema del derecho de garantía de hipoteca, para el acreedor constituye un derecho promover la “venta judicial” del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se ha cumplido.

3.8.1 Definición del proceso de ejecución

Según Andrés de la Oliva, es una serie o sucesión de actos mediante los cuales la Administración de Justicia, ante el Derecho del caso concreto ya dicho por ella misma o suficientemente expresado por otros medios, incide, usando de su potestad coactiva y coercitiva, en la esfera de la realidad material, venciendo las resistencias que se opongan a su transformación conforme al Derecho o creando los presupuestos, requisitos y condiciones para que lo jurídico se haga real.

Como ha quedado establecido, la ejecución es una acción de ejecutar, realizar, cumplir, hacer efectivo y dar realidad a un derecho. Cabanellas, expresa que ejecución es la efectuación, realización, cumplimiento, acción o efecto de ejecutar o poner por obra una cosa. La palabra apremio, manifiesta el tratadista Cabanellas, “es el mandamiento del juez, en fuerza de la cual compete a uno a que haga o cumpla alguna cosa. Se puede inferir que el juicio ejecutivo en la vía de apremio, es aquel por el cual el actor asistiéndose de un derecho hace efectivo éste por medio de un

mandamiento de juez competente, compeliendo al demandado para que cumpla con la obligación pactada.”²⁷

El juicio ejecutivo también conocido como ejecución forzosa es en el que no se declara un derecho alguno, sino la realización de un hecho, es decir, que el derecho ya está preestablecido sólo que no se ha realizado la acción o el hecho, que en este caso, sería el pago de la obligación alimenticia, por lo tanto, el derecho que le asiste al acreedor es el de exigir el pago al deudor, quien de antemano se ha comprometido con su obligación, dará lugar para que el acreedor se convierta en actor en el juicio ejecutivo. El título ejecutivo, según Cabanellas, “es un elemento constitutivo de la acción, mientras que para Carnelutti es la prueba documental del crédito. Por otra parte, el mismo tratadista manifiesta que título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución. Citando a Zabzucchi dice que el título ejecutivo es una condición requerida para el ejercicio de la acción. El título ejecutivo constituye un presupuesto procesal, es decir, que dicho título o documento ejecutivo tendrá que llenar ciertos requisitos, para poder ejercitar la acción, por lo que el título tendrá un carácter autoritario.”²⁸

En conclusión, el título ejecutivo es el elemento esencial, primordial para que la parte actora o acreedora pueda obligar al demandado a cumplir con su obligación manifestada en dicho título, que es la ejecución certera a favor del acreedor. Dentro de las fases importantes en la ejecución en la vía de apremio, de conformidad con la ley, se encuentran:

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 655

²⁸ **Ob. Cit.** Pág. 655

- i. La demanda: Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy define demanda como “acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Para Chiovenda, la demanda judicial es el acto con que una parte actor, afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte denominada demandado, e invoca para ese fin la autoridad del órgano jurisdiccional.”

- ii. Para plantear la demanda en la vía de apremio, se debe cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto al ofrecimiento de la prueba no puede considerarse necesario, ya que no se trata de un proceso de cognición. Basta con acompañar el título ejecutivo en que se funde la pretensión ejecutiva. Conforme el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, procede la ejecución en la vía de apremio, cuando se pida con base en los títulos que se puntualizan en dicha norma y siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible. Se refiere esta norma a ejecuciones de obligaciones dinerarias y se establece como condición que la obligación sea líquida, es decir, que no esté sujeta a liquidación previa, y además sea exigible, o lo que es lo mismo, que sea de plazo vencido, o bien si se trata de una obligación condicional, que se haya cumplido o realizado la condición. Al respecto, el Artículo 294 numeral 3 se refiere exclusivamente a los créditos hipotecarios.



- iii. Mandamiento de Ejecución y embargo: Promovida la ejecución en la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considera suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo, la obligación que estuviere garantizada con prenda o hipoteca, porque en éstos casos sólo se notifica la ejecución y se señala de una vez día y hora para el remate de los bienes dados en garantía. En todo caso, puede el ejecutante solicitar las medidas cautelares que autoriza el Código Procesal Civil y Mercantil, de acuerdo al Artículo 297.
- iv. Para llevar a cabo el requerimiento y embargo, el juez puede designar un notario, si lo pide el ejecutante. En esta una de las formas en que nuestra legislación ha ampliado la función del campo notarial. También, puede el juez, y es lo usual, nombrar un ejecutor que es uno de los empleados del tribunal, para hacer el requerimiento y embargo, o el secuestro en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto, procederá a practicar el embargo, de conformidad con lo que establece el Artículo 298 del Código Procesal Civil y Mercantil. Puede ocurrir que por alguna circunstancia el deudor no se encontrare o no se supiere su paradero. En éste último caso, se permite que el requerimiento y el embargo se haga por medio del Diario oficial, conforme lo establece el Artículo 299 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero, a juicio de la autora, el juzgador tiene la obligación de determinar, si efectivamente el que haya de ser requerido no se encuentra en el país, o bien se encuentra en lugar distinto, lo cual, en áreas del principio de defensa, tendría que hacérselo saber a



la parte actora, para que ésta señale donde pueda ser requerido de conformidad con la ley.

- v. Designación de bienes: El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo, más un diez por ciento para la liquidación de costas, de conformidad con lo que establece el Artículo 301 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- vi. Medidas precautorias: En primer lugar, debe nombrarse a alguien para que desempeñe el cargo de depositario, conforme lo establece el Artículo 305 del Código procesal Civil y mercantil, cuando las ejecuciones se refieren a embargos de crédito, que pertenezcan al deudor, ejecutante queda autorizado para ejercer judicial o extrajudicial, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor, de conformidad con lo que establece el Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Artículo 304 del mismo cuerpo legal, en lo relativo al embargo de créditos y que se refiere a los créditos garantizados con prenda o hipoteca, y en éstos casos, se intimará a quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden de juez, si el crédito está garantizado con hipoteca, el embargo debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble. El Artículo 303 del mismo cuerpo legal, establece que el embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada, de tal manera que no puede enajenar la cosa objeto de la traba porque tiene prohibido hacerlo.

- vii. Facultades de administración: El deudor pierde estas facultades porque la cosa embargada debe ser puesta en depósito o en intervención. Así lo establece el Artículo 305 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando dispone que el ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor y que sólo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados.
- viii. Oposición: Cuando se promueve la ejecución en la vía de apremio, el juez califica el título y si lo considera suficiente, despacha mandamiento de ejecución y ordena el requerimiento del obligado y el embargo de bienes. Este requerimiento y embargo no es necesario cuando se trata de obligaciones garantizadas con prenda o hipoteca de conformidad con lo que establece el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil. Los tribunales conceden audiencia al ejecutado por tres días para que en ese plazo dentro del cual el ejecutado pueda hacer valer las limitadas excepciones que el Código establece.
- ix. La oposición del demandado solo puede hacerse mediante la interposición de excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercero día de ser requerido o notificado el deudor, conforme lo establece el Artículo 296 2º. Párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil. Se debe tener presente que los títulos ejecutivos puntualizados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple y a los diez años, si hubiere prenda o hipoteca. Es más limitada la interposición de las



excepciones cuando se trata de ejecutar sentencias o laudos arbitrales, porque sólo e admitirán excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o el laudo, de conformidad con lo que establece el Artículo 295 del Código Procesal Civil y Mercantil y tiene que basarse en prueba documental que destruya la eficacia del título. Las oposiciones que se hagan valer se tramitarán por procedimiento de los incidentes, de conformidad con lo que regulan los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. La resolución que se dicta tiene la forma de un auto, pero produce los efectos de una sentencia y que en caso de declararse procedentes, termina la discusión sobre la oposición sin ulterior recurso.

- x. Tasación y remate: El Código Procesal Civil y Mercantil establece que practicado el embargo se procederá a la tasación de los bienes embargados, lo que puede hacerse por expertos nombrados por el juez, quien puede designar a uno solo, si fuera posible, o varios si hubiere que valuarse bienes de distinta o en diferentes lugares, de conformidad con lo que establece el Artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil. El juez ordena la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación. Además, la venta se anunciará por edictos fijados en los estrados del tribunal si fuere el caso, en el juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de quince días. El término para el remate es de quince días, por lo menos, y no puede ser mayor de treinta días, conforme lo establece el Artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil. Estos avisos deben contener una descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos, el



departamento y municipio donde estén situados, los gravámenes que tengan, los datos de su inscripción en el Registro de la propiedad, el nombre y la dirección de la finca, el nombre del ejecutante, el precio base del remate de la finca, el día y la hora señalados para el mismo, la nómina de los acreedores hipotecarios y prendarios, si los hubiere, el monto de sus créditos, y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado, conforme lo establece el Artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Artículo 315 del mismo cuerpo legal, estipula que el mecanismo del procedimiento de la subasta y su desarrollo es basado por la oposición o pugna entre los aspirantes, determinada por sus ofertas hasta que el juez declare fincado el remate en el mejor postor. Además esta disposición sólo admitirá postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación. Si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente. También dispone este artículo que fincado el remate en el mejor postor, se devolverán a los demás los depósitos que hubieren hecho, y que el postor y el ejecutante pueden convenir, en el acto del remate, las condiciones relativas a la forma de pago. El subastador está obligado a cumplir con las condiciones a que se obligó en el remate, y si no lo hiciere, perderá en favor del ejecutante, y con abono a la obligación por la que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará además, responsable de los daños y perjuicios que causare, de conformidad con lo que establece el Artículo 317 del Código Procesal Civil y Mercantil. Para que el subastador pueda cumplir con su obligación es necesario que se proceda a la liquidación de la deuda. Esta

liquidación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en el Artículo 580 del Código Procesal Civil y Mercantil, por la vía incidental. Terminada esta fase de liquidación del adeudo, en el auto que la apruebe, el juez señalará al subastador un término no mayor de ocho días, para que deposite en la Tesorería del Organismo Judicial el saldo que corresponda. Si el subastador no cumpliera, perderá en favor del ejecutante y con abono a la obligación que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará como responsable de los daños y perjuicios. El juez señalará nuevo día y hora para el remate, conforme los Artículos 319 y 323 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- xi. Durante el remate puede ocurrir que se haga valer el derecho de tanteo, el cual se puede ejercer, antes de que el juez declare fincado el remate, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios, según sus grados y el ejecutante. Pudiera suceder que no se presentaran interesados al acto de remate, y esta situación la prevé el Artículo 318 del Código Procesal Civil y Mercantil, si el día señalado para el remate no hubiere postores por el sesenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento y así continuará bajando cada vez un diez por ciento. Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento, y será admisible entonces, la mejor postura que se haga, cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudique en pago los bienes objeto del remate por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.

- xii. Si el procedimiento de la subasta se ha desarrollado conforme a los puntos que se han expresado, puede ocurrir, o bien que la venta judicial se lleve a cabo con cualquiera de los postores o subastadores, como les llama el código, o que los bienes se adjudiquen al ejecutante. En esas situaciones, si se llegará a otorgar la escritura traslativa de dominio, en el primer caso, el acto será de compraventa judicial y en segundo, de adjudicación judicial en pago. Consecuentemente, el adquirente será llamado rematario o adjudicatario respectivamente.

- xiii. Cuando los bienes embargados consisten en dinero efectivo o en depósitos bancarios, no se lleva a cabo el acto de subasta, sino que se impone la adjudicación forzosa, y por ello, firme el auto que apruebe la liquidación, el juez ordenará que se haga el pago al acreedor, de conformidad con lo que establece el Artículo 320 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- xiv. Si se trata de bienes muebles, en rigor, no es necesario el otorgamiento de escritura traslativa de dominio, ya que por su naturaleza, basta la entrega de los mismos. Pero el Artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil no hace ninguna referencia, el cual establece que el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que se otorgue la escritura traslativa de dominio y, en caso de rebeldía el juez la otorgará de oficio.



CAPÍTULO IV

4. El saldo insoluto en el derecho real de garantía de hipoteca, la incongruencia en el caso de los registradores de la propiedad y la necesidad de abrogación del Artículo 1230 del Código Civil

4.1 Aspectos generales de la problemática planteada

El Artículo 1230 del Decreto Ley 106 Código Civil, se refiere a las garantías con hipoteca o fianza que deben prestar los registradores de la propiedad antes de entrar a ejercer sus cargos, concretamente establece: “Si la garantía fuere hipotecaria y quedare un saldo insoluto al rematarse el inmueble, el registrador responderá con sus demás bienes por dicho saldo”. En caso de quedar saldo insoluto al ejecutarse la hipoteca, al registrador se le exige que responda con sus demás bienes por dicho saldo.

Ahora bien, respecto al derecho real de garantía con hipoteca considerando que se refiere a normas de carácter especial o específicas, la contenida, por ejemplo en el Artículo 823 del Código Civil, que claramente establece que “La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aun por pacto expreso”. Por lo tanto el artículo en mención no se ajusta a las normas que regulan la Hipoteca. En otras palabras, no existe, no hay saldo insoluto.



De conformidad con lo anterior, es importante efectuar el siguiente análisis:

- a) En los derechos reales, como sucede en el caso de la hipoteca precisamente obedece a que el bien constituye una garantía de pago en caso de incumplimiento de la obligación, o sea, que no afecta en forma directa a derechos personales, como en el caso del deudor. De esta manera se justifica el hecho de que respecto a los bienes que están afectos a la garantía hipotecaria, en los procesos de ejecución, casi siempre no se solicitan medidas cautelares al deudor.

- b) Como regla principal y que se encuentra establecido en sus normas especiales que tienen prioridad sobre las generales, se establece que en los derechos reales de hipoteca, NO EXISTE SALDO INSOLUTO, es decir, el monto de dinero que está pendiente para dar cumplimiento definitivo a la obligación, porque si a la fecha de ello, no estuviere cancelada totalmente la obligación y en las condiciones pactadas, la garantía es el bien hipotecado.

- c) Por ello, también, la ley le da el derecho al acreedor hipotecario a que pueda promover la venta judicial del bien gravado, claro está, previamente a través de un proceso de ejecución de conformidad con las normas adjetivas, cuando la obligación sea exigida y no se cumpla.

- d) También se justifica el hecho de que no exista un saldo insoluto porque la ley en las normas especiales del Código Civil prevé los casos de pago por indemnizaciones.

- e) Otra garantía que tiene el acreedor, es que a través del documento público correspondiente, la aceptación de las condiciones ha sido expresa por parte de ambos, y fundamentalmente del deudor.

- f) Otra circunstancia a considerar del porque la ley en materia de hipoteca establece que no existe un saldo insoluto, es que cuando existe insuficiencia de la garantía por diversidad de circunstancias, y fundamentalmente porque disminuyó el valor del inmueble objeto de hipoteca, entonces, la ley le faculta al acreedor a exigir del deudor que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación.

- g) Cuando surge el remate de un bien hipotecado, se procede a la cancelación de los gravámenes y la correspondiente inscripción registral.

- h) Incluso, tal como lo prevé la ley, se le otorga el derecho al acreedor sobre el cual se adjudicó el bien rematado judicialmente, a que cancele las hipotecas anteriores.

- i) También se prevé el pago de los gastos de las deudas de seguros, de procedimiento ejecutivo, del monto adeudado de los acreedores, la deuda por contribuciones de la finca o fincas objeto de la ejecución, correspondiente a los últimos cinco años, en general, se pretende cubrir todos los gastos generados de la obligación principal y de la cual no fue cumplida.

- j) Por todo lo anterior, y tal como se demostrará más adelante, la norma contenida en el Artículo 1,230 del Código Civil, contraria el derecho real de garantía, pues precisamente refiere que al saldo insoluto que quedare en caso de remate judicial, pero como ya se ha evidenciado, este no debe existir, y por lo tanto, al existir incongruencia entre normas del mismo nivel jerárquico, la relacionada al artículo 1,230 del Código Civil debe ser abrogada.

4.2 El saldo insoluto en el derecho real de garantía y la incongruencia entre los Artículos 1230 y 823 del Código Civil

4.2.1 Aspectos considerativos

La institución del Registro General de la Propiedad cumple una importante función como garantía y seguridad de los derechos de propiedad de los ciudadanos. “Se refiere al conjunto de principios y normas destinados a reglar la organización y el funcionamiento de los organismos estatales encargados de receptor fundamentalmente los actos y documentos concernientes a los derechos reales o los que afectan, relativos a los inmuebles, así como también las formas y resultado de

tales registraciones y, por último, los efectos y consecuencias jurídicas que se derivan de ella”.²⁹

Villaro, citado por García Cuevas, lo define como “el conjunto de normas y principios que regulan la organización, el funcionamiento y los efectos de la publicidad registral, en función de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles”.³⁰ “El inicio del Registro de la Propiedad data del año 1776, naciendo con el nombre de Registro Hipotecario, fundado por el Rey de España Don Carlos II, este sistema se mantuvo hasta el día 15 de septiembre de 1877, cuando el General Justo Rufino Barrios, Presidente de la República de Guatemala, suscribió el Decreto 175 por medio del cual creo la institución registral, regulando la propiedad inmueble (A manera de acotación, cuando se menciona que los procedimientos registrales en Guatemala, fueron prácticamente los mismos durante un poco más de 118 años, el punto de partida lo constituye 1877”.³¹

El Registro de la Propiedad es un órgano administrativo de carácter público el cual garantiza la seguridad de los derechos adquiridos y la seguridad en la disposición de los mismos, es decir seguridad en el tráfico jurídico. Nuestra administración pública lo sitúa administrativamente dentro de la esfera del Ministerio de Gobernación (Artículo 19 de la Ley del Organismo Ejecutivo) pero la inspección técnica corresponde al organismo Judicial, (Artículo 1217 y 1219 del Código Civil). El derecho Civil, en su parte correspondiente, rige el tráfico de bienes (eminentemente inmuebles) y que

²⁹ García Cuevas, Héctor. Instrumentación y registración. Revista Notarial 1990. Pág. 78

³⁰ García Cuevas, Héctor. **Instrumentación y registración**. Ob. Cit. Pág. 92

³¹ Registro General de la Propiedad. **Informe de gestión 1996-1999**. Pág. 11



opera a través del registro de la Propiedad se le denomina Derecho Inmobiliario. Roca Sastre define al derecho inmobiliario como el conjunto de Normas que regulan los derechos reales inscribibles que determinan los efectos que las acciones personales adquieren contra terceros, por su inscripción y fijan la prohibición de disponer.

La norma constitucional que fundamenta al Registro General de la Propiedad es el Artículo 230 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El Código Civil actual en el libro IV (del Registro de la Propiedad), título primero (De la inscripción en general), capítulo I (De los títulos sujetos a inscripción), nos brinda un concepto de Registro de la Propiedad el cual reza textualmente "El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.". El Registro General de la Propiedad fue creado juntamente con el Código Civil y de Procedimientos en el año 1877, según el decreto 175 del Gobierno del General Justo Rufino Barrios, el cual empezó a regir el quince de septiembre del mismo año.

Este decreto vino a llenar la necesidad de seguridad jurídica que hasta entonces no se había podido conseguir. Antes de que entrara en vigor el mencionado decreto lo que existía era un Registro de Hipotecas, que no llenaba el gran desarrollo crediticio que existía en la época, a raíz y en consecuencia de la mala organización del régimen hipotecario existente. Como se indicó, la ley que dio vigencia al Código de año 1877 (decreto número 175), fue el que dio vida al Registro de la Propiedad existente. Sin



embargo, éste carecía de requisitos indispensables para su funcionamiento y aplicación.

Por tal razón este decreto quedó derogado con el decreto- ley número 106 del año de 1964, que en su parte considerativa, manifiesta lo siguiente: “CONSIDERANDO: Que desde hace varios años se ha sentido la urgente necesidad de reformar la legislación civil para adoptarla a los avances de la ciencia y a la natural evolución de las costumbres y demás relaciones sociales reguladas por esta rama del derecho...”.

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

Los títulos que deben ser inscritos en esta institución, de conformidad con el Artículo 1125 del Código Civil son los siguientes:

- a) Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;
- b) Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales



sobre inmuebles, y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

- c) La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;
- d) Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
- e) Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales;
- f) Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal y el arrendamiento o sub arrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes, y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año;
- g) Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles u obras publicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera de estos bienes;
- h) Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes;

- i) Las concesiones otorgadas por el ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas;
- j) La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial;
- k) La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente;
- l) La declaratoria judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes.
- m) Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario los ingenios, grandes beneficios, desmontadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas y
- n) Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.

El Artículo 1,230 del Código Civil se encuentra contenido dentro de las normas que corresponde a las funciones de los registradores de la propiedad. El Artículo 823 del Código Civil, se refiere a las normas que tratan el derecho real de hipoteca.



En cuanto al primer caso, también es importante señalar que el Artículo 1,124 regula que el Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.

En esta Institución, se deben inscribir:

- a) Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;
- b) Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles, y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
- c) La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;
- d) Los actos y contratos que trasmitan en fideicomiso.

Así también, el Artículo 1,225 del Código Civil señala que cada registro estará a cargo de un registrador propietario, nombrado por el Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación. Su permuta, traslado o



cesación serán acordados en la misma forma. Cada registro podrá contar con uno o varios registradores auxiliares designados por el registrador propietario bajo su responsabilidad quienes firmarán las razones, documentos, asientos, inscripciones, anotaciones y cancelaciones que determine dicho funcionario. Cada registrador auxiliar tendrá las mismas calidades del registrador propietario, estará sujeto a las mismas limitaciones y garantizará las responsabilidades en que pudiere incurrir, con hipoteca o fianza. El registrador propietario fijará el importe de la garantía conforme al criterio y límites a que se refiere el Artículo 1,228 de este Código”.

De conformidad con lo anterior, el cargo de registrador propietario tiene características bien peculiares con relación a otros cargos públicos, si se considera que se le exige que para el cumplimiento de sus obligaciones, y en garantía de las responsabilidades que adquiere, en caso de estas se incumplan, tiene la obligación de garantizarlo con hipoteca o fianza. El monto precisamente lo regula el Artículo 1228 del Código Civil al señalar que el Ministerio de Gobernación fijará el importe de la garantía atendiendo a la importancia del Registro entre mil y diez mil quetzales. En primer lugar, conviene analizar que se le exige a este funcionario una garantía hipotecaria o prendaria, y por otro lado, que no sea inferior a mil y superior a diez mil. Como todos saben, respecto a la hipoteca, resulta muy difícil suponer que un funcionario para acceder a dicho puesto, tenga que contratarse y que a través de una hipoteca o fianza, ponga precisamente en peligro, su bien o bienes, a pesar de que el monto pudiera ser irrisorio, de acuerdo a la realidad nacional y precisamente de acuerdo al sueldo que devengan que se tiene conocimiento popularmente de que sobrepasa los setenta mil quetzales mensuales, porque se complementa el salario base con dietas, y una serie



de bonificaciones que de acuerdo a sus reglamentos y acuerdos se han establecido, y que no se pretende ahondar en este tema, por no tener la importancia debida de acuerdo al enfoque que se pretende dar a esta investigación.

Es indudable reconocer que de acuerdo al presente análisis, se le impone a este funcionario un requisito adicional del que se le pudiere imponer a cualquier funcionario público, y esto quizás se debe a la importancia del cargo y a las responsabilidades que adquiere, precisamente en el tema de los bienes inmuebles o muebles registrable. A pesar de lo anterior, también, esta garantía impuesta a este funcionario se cancela hasta un año después de haber cesado en sus funciones, salvo que hubiere pendiente alguna reclamación en su contra, y aunado a lo anterior, también se pretende adicionar lo contenido en el artículo objeto de análisis como es el 1,230 respecto a que en el caso de la garantía hipotecaria y quedare un saldo insoluto, al rematarse el inmueble que fue objeto de esta garantía, tiene que responder el registrador propietario con sus demás bienes, y por ello, se dice con justa razón, de que es totalmente incongruente y que limita derechos personales y de propiedad, en este caso del registrador, cuando se le obliga legalmente a que responda por otros bienes que tenga aunque no sean gravados, en caso de un saldo insoluto dentro de un contrato de garantía hipotecaria, lo cual como se ha señalado riñe totalmente con lo establecido en las normas especiales para efectos de la hipoteca, en el Artículo 823 del Código Civil, ya citado.

Por otro lado, reforzando lo que se ha anotado anteriormente, el Decreto 2-89 del Congreso de la República que regula la Ley del Organismo Judicial, tiene como

fundamento armonizar las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial con el ordenamiento constitucional vigente, dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia, constituyendo entonces, por ello, un cuerpo legal técnico de gran valía y utilización, especialmente en cuanto a la interpretación judicial.

De esa manera, el Artículo 1 de dicho decreto señala: "Normas generales. Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento guatemalteco".

Por otro lado, el Artículo 10 de la misma ley, señala: Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezcan más conforme a la equidad y a los principios generales del Derecho.

Por último, el Artículo 13 del mismo cuerpo legal señala: Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre

las disposiciones generales”. De conformidad con lo anotado anteriormente, quien escribe es del criterio de que en el caso de la norma contenida en el Artículo 823 del Código Civil tiene el carácter especial de las normas que se refieren al derecho real de garantía en el caso de la hipoteca, y que respecto a la norma contenida en el Artículo 1,230 del Código Civil que se refiere a los cargos de registradores y de los requisitos que estos deben cumplir, como el caso de prestar garantía hipotecaria o prenda derivado de sus responsabilidades, constituye a pesar de que tienen el mismo nivel jerárquico una norma general que debe atenderse en su interpretación a las normas específicas en materia como se dijo, del derecho real de garantía de la hipoteca.

4.2.2 Propuesta de solución

En virtud del análisis anteriormente establecido y conforme las respuestas dadas por los entrevistados, resulta evidente de que al existir una antinomia de normas de igual jerarquía, como principio general o regla general de interpretación, debe atenderse a las normas especiales, y que debe ser abrogada la misma, por cuanto, es suficiente lo que se señalan los Artículos 1,225 y 1,228 del Código Civil, que dicen:

- a) Artículo 1,225, en su parte conducente: “...Cada registrador auxiliar tendrá las mismas calidades del registrador propietario, estará sujeto a las mismas limitaciones y garantizará las responsabilidades en que pudiera incurrir, con hipoteca o fianza. El registrador propietario fijará el importe de la garantía conforme al criterio y límites a que se refiere el Artículo 1,228 de este Código.

- b) El Artículo 1,228 del Código Civil indica: Los registradores antes de entrar a ejercer sus cargos, garantizarán las responsabilidades en que pudieren incurrir, con hipoteca o fianza. El Ministerio de Gobernación fijará el importe de la garantía atendiendo a la importancia del Registro entre mil y diez mil quetzales.

Dentro de los fundamentos de la abrogación de esta norma, se encuentran como principales los siguientes:

- a) De conformidad con el Artículo 4 constitucional, todos los seres humanos, hombres y mujeres tienen los mismos derechos y oportunidades. En ese sentido, el principio de igualdad, también debe ser aplicado para casos específicos, como sucede en materia de los derechos reales de garantía como la hipoteca o la prenda, el carácter de sus normas tienen aplicación general a todos los ciudadanos de la República de Guatemala.
- b) El derecho real de garantía como sucede en el caso de la hipoteca, precisamente grava un bien inmueble o varios bienes inmuebles, precisamente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y se refiere a un contrato..
- c) En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales con garantía hipotecaria de cualquier tipo, faculta al acreedor hipotecario a promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no cumplida, por ello, en este caso, no existe saldo insoluto, porque la hipoteca constituida afecta única y exclusivamente los bienes sobre los que se imponen, sin que el deudor



quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso, y en el caso de la norma contenida en el Artículo 1,230 del Código Civil, se ha excedido el legislador cuando impone al funcionario que opta al cargo de registrador propietario o auxiliar, a que si la garantía fuere hipotecaria, asumiendo a que si existiere un saldo insoluto al rematarse el inmueble, tiene que responder el registrador no solo con el bien que fue gravado para ese efecto, sino con sus demás bienes por dicho saldo, a pesar también de que sus demás bienes son inciertos, indefinidos, no gravados, etc.

- d) En función de que exista una armonía dentro de las normas que pertenecen a un mismo cuerpo legal, de conformidad con lo que para el efecto, señalan los Artículos 1, 10, 13 de la Ley del Organismo Judicial, encuentra que existe una antinomia entre los Artículos 823 y 1,230 del Código Civil, por lo tanto, este último deberá ser abrogado por el órgano competente.



CONCLUSIONES

1. Existe incongruencia o antinomia entre normas del Código Civil, respecto a los Artículos 823 y 1,230, cuando se refiere al saldo insoluto, y a responder con otros bienes adicionalmente al gravado con hipoteca. En este último caso, impuesta a los funcionarios que optan al cargo de registradores propietarios y auxiliares.
2. De conformidad con el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, todos los seres humanos, hombres y mujeres, tienen los mismos derechos y oportunidades. En ese sentido, el principio de igualdad, también debe ser aplicado para casos específicos, como sucede en materia de los derechos reales de garantía, como la hipoteca o la prenda; el carácter de sus normas tiene aplicación general a todos los ciudadanos de la República de Guatemala.
3. El principio de propiedad, regulado en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que toda persona puede disponer libremente de sus bienes, sin embargo, cuando en el caso del registrador propietario y auxiliares, se pretende ampliar o extralimitarse la garantía hipotecaria con respecto al saldo insoluto y respecto a otros bienes que no hubieren sido gravados, existe incertidumbre con respecto a los bienes de dichos funcionarios; limitando así, la libertad de disposición de los bienes.



4. El legislador se ha excedido, cuando de conformidad con el Artículo 1,230 del Código Civil se impone al funcionario que opta al cargo de registrador propietario o auxiliar, a que si la garantía fuere hipotecaria; asumiendo a que si existiere un saldo insoluto al rematarse el inmueble, tiene que responder el registrador no sólo con el bien que fue gravado para ese efecto, sino con sus demás bienes por dicho saldo, a pesar también de que sus demás bienes son inciertos, indefinidos, no gravados, etc.

5. El funcionario que asume como Registrador de la Propiedad, garantizando con bienes, el desempeño de sus actividades, puede ejecutarse dicha garantía, en caso de que exista incumplimiento en las funciones que le fueron confiadas.



RECOMENDACIONES

1. El Legislativo tiene la obligación de hacer una revisión de las normas que rigen las distintas instituciones, como en el presente caso, la hipoteca; y determinar que exista armonía entre otras que tengan relación directa a estas primeras, con el fin de que las leyes sean congruentes entre sí; especialmente las del mismo nivel jerárquico.
2. Las autoridades del Registro de la Propiedad, al establecer una revisión de su normativa, tendrían que tomar en consideración que lo estipulado en la norma contenida en el Artículo, 1230 del Código Civil que se refiere precisamente a sus funciones y requisitos para optar al cargo, que se viola el derecho de igualdad y el principio de interpretación y jerarquía normativa; por cuanto establece dos aspectos, lo relativo al saldo insoluto y a responder con otros bienes de una obligación hipotecaria.
3. Al revisar la normativa que regula lo concerniente al cargo de Registrador de la Propiedad y los auxiliares, las autoridades del Registro de la Propiedad, y a nivel legislativo, deben tomar en cuenta no menoscabar el principio de propiedad privada, regulado en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que protege la libre disposición de bienes.
4. Al considerar la violación de derechos y de normas hacia el Registrador de la Propiedad, en cuanto a su interpretación, debiera el Organismo Ejecutivo



proponer una iniciativa de ley, con el objeto de abrogar el Artículo 1,230 del Código Civil.

5. Que al momento de emitir una ley, el Organismo Legislativo, o normativa por parte de las autoridades del Registro de la Propiedad, que regule lo relativo a las garantías que deben prestar el Registrador y los auxiliares; se consideren los fundamentos constitucionales desarrollados en la presente tesis, tales como el principio de igualdad, de propiedad privada; así como los de los derechos reales, regulados en el Código Civil, como la hipoteca y la prenda; y así pueda existir armonía, interpretación y jerarquía de normas.



ANEXOS



1. Presentación del trabajo de campo

El trabajo de campo, consistió en la realización de una entrevista a notarios en ejercicio que acuden constantemente al Registro General de la Propiedad, escogidos en forma aleatoria o al azar, y a continuación se presentan los resultados del trabajo realizado.

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿CONOCE USTED LOS REQUISITOS QUE SE LE IMPONEN A LAS PERSONAS QUE SON ELEGIDAS COMO REGISTRADORES PROPIETARIOS Y AUXILIARES EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD?

Respuesta	Cantidad
Sí	05
No	10
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿POR SU EXPERIENCIA Y CONOCIMIENTO PROFESIONAL, CREE USTED QUE SE HA INCREMENTADO LAS SOLICITUDES DE REGISTRO DE GARANTIAS HIPOTECARIAS?



Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿GENERALMENTE, CREE USTED QUE ESTE TIPO DE INSCRIPCIONES REGISTRALES SE DEBEN A CREDITOS BANCARIOS?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	03
No contesto	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿TENIA USTED CONOCIMIENTO QUE COMO PARTE DE UNO DE LOS REQUISITOS SE LE IMPONEN A LOS REGISTRADORES PROPIETARIOS Y AUXILIARES, LA PRESTACIÓN DE GARANTIA EN CASO DE HIPOTECA O FIANZA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS RESPONSABILIDADES?



Respuesta	Cantidad
Sí	05
No	10
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿SEGÚN SU EXPERIENCIA, CREE USTED QUE PARA LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SE DEBE ATENDER LO QUE ESTIPULA LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿CONSIDERA USTED QUE EN EL CASO DE LA GARANTIA HIPOTECARIA EL SALDO INSOLUTO SE GARANTIZA PRECISAMENTE CON EL MISMO BIEN, ES DECIR, NO EXISTE SALDO INSOLUTO?



Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿CONSIDERA USTED, QUE EN EL CASO DE LOS REGISTRADORES, CUANDO GARANTIZAN CON HIPOTECA SUS RESPONSABILIDADES AL OPTAR AL CARGO, LE DEBE SER APLICABLE PRECISAMENTE LO ASEVERADO EN LA PREGUNTA ANTERIOR?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009

CUADRO No. 8

PREGUNTA: LUEGO DE LA LECTURA DE LOS ARTÍCULOS 823 Y 1230 DEL CODIGO CIVIL, ¿CONSIDERA USTED QUE EXISTEN INCONGRUENCIAS NOTORIAS?



Respuesta	Cantidad
Sí	10
No contesto	02
No	03
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE VIOLA EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LAS NORMAS ESPECIFICAS SOBRE EL DERECHO REAL DE GARANTIA HIPOTECARIA, EL HECHO DE QUE EN EL CASO DE LOS REGISTRADORES, RESPONDAN TAMBIÉN CON OTROS BIENES QUE NO FUERON GRAVADOS INICIALMENTE, CUANDO EXISTIERA APARENTEMENTE UN SALDO INSOLUTO?

Respuesta	Cantidad
Sí	12
No	03
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.



CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE DEBIERA ABROGARSE O ELIMINARSE DEL CODIGO CIVIL EL ARTÍCULO 1,230 POR SER INCONGRUENTE CON LAS DEMÁS NORMAS DE IGUAL JERARQUÍA Y ESPECIFICAS SOBRE EL TEMA DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA?

Respuesta	Cantidad
Sí	13
No	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2009.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**, Tomo I. Editorial Unión Topográfica, Guatemala, 1982.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. Colección de Textos Jurídicos v Universitarios- 2ª. Edición, Editorial Harla, México D.F., 1982.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta. S.R.L. BUENOS AIRES Argentina 2001.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. 5ª. Edición, Editorial Helvetia, Guatemala, 1999.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso de planeación del proceso de la investigación científica**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Editorial Eros, Guatemala, C.A. 1970.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. **Derecho civil**. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1987.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- RODRIGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas**, 4ª. Edición, Editorial Estudiantil Fénix, Guatemala, 2002.
- Varios Autores, **Diccionario de la real academia española**, Editorial Espasa, Madrid, España, 2007.



Varios Autores, **Diccionario Océano Uno color**, Ed. Grupo océano, Barcelona, España 2000.

Varios Autores, **Enciclopedia juvenil Océano**, Ed. Océano S.A. Barcelona, España. 1994. Volumen III.

Varios Autores, **Wikipedia**, Derechos reales de garantía. Guatemala, 23 de enero de 2012.

Legislación

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Presidente del Organismo Ejecutivo de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Presidente del Organismo Ejecutivo de Guatemala, 1963.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República. Guatemala, 10 de enero de 1989.