# **UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO"

TESIS DE GRADO

DANERY NOEL ORDÓÑEZ GÓMEZ CARNET 25058-07

HUEHUETENANGO, ABRIL DE 2016 CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

# **UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

DANERY NOEL ORDÓÑEZ GÓMEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, ABRIL DE 2016 CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

# **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO INVESTIGACIÓN Y

PROYECCIÓN:

VICERRECTOR DE P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:

VICERRECTOR LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

ADMINISTRATIVO:

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE

LORENZANA

#### **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

# NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. CARLOS ROBERTO HERRERA PEREZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. CARLOS ALBERTO CASTILLO SALCEDO

Huehuetenango, 21 de abril del 2016

Secretaría General Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Rafael Landivar Guatemala, ciudad.

Señor (a) Secretario (a) General:

Es grato saludarlo y a la vez hacer de su conocimiento que oportunamente fui nombrado por esa distinguida casa de estudios superiores revisor de forma y fondo de tesis de grado del estudiante DANERY NOEL ORDOÑEZ GÓMEZ.

Me permito informar que actualmente se ha finalizado con la revisión del trabajo de tesis denominado: "ANALISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO".

Es de resaltar que el trabajo de investigación antes identificado genera aportes al sistema jurídico nacional ya que analiza adecuadamente la naturaleza de las operaciones registrales que realiza el Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango y la viabilidad normativa de su existencia, en concatenación con los diversos cuerpos normativos nacionales, dentro del cual se ha podido deducir la ilegalidad del Acuerdo Municipal de creación de dicha dependencia administrativa. Dicho trabajo analiza paso a paso la normativa reglamentaria y ordinaria en este caso se considera violentada, con las sugerencias del caso.

Dentro del presente trabajo se citaron suficientes fuentes legales que respaldan las teorías planteadas. Esta tesis fue elaborada cuidando en su forma y fondo aportar temas sustantivos y adjetivos relativos al tema investigado, apegándose a los requisitos reglamentarios respectivos; además, el tesista manifestó total esmero, técnica y dominio del tema trabajado, apegándose en todo momento a las recomendaciones que oportunamente se le hicieron.

Por lo anterior, este servidor procede a entregar el presente trabajo a esa Secretaría General, emitiendo con toda responsabilidad un DICTAMEN FAVORABLE Y APROBATORIO de revisión de forma y fondo correspondiente del estudiante ya identificado, considerándose pertinente autorizar su orden de impresión; agradeciendo que se me haya tomado en cuenta para revisar esta tesis de grado reiterando mi compromiso moral de coadyuvar académicamente con el sistema jurídico nacional, me suscribo,

Atentamente.

Carlos Alberto Castillo Salcedo ABOGADO Y NOTARIO Honorable Consejo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Presente.

Por este medio me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento lo siguiente:

- a. De conformidad al nombramiento recaído en mi persona para la ASESORIA de forma y fondo del trabajo de tesis del estudiante <u>DANERY NOEL ORDÓÑEZ GÓMEZ</u>, con carné número: 25058-07, de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis intitulado: "ANALISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESION EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIDUAD DE HUEHUETENANGO", y en cumplimiento con lo ordenado en la normativa correspondiente del instructivo de tesis, he finalizado con la tarea de asesoría de forma y fondo.
- b. En virtud que el estudiante ha realizado las observaciones y sugerencias de mi parte permitiendo lograr un trabajo investigativo que cumple con el Instructivo de tesis de la facultad, y constituye un aporte académico importante.
- c. Por lo tanto, una vez realizado el análisis correspondiente y una profunda lectura del trabajo, corroborando el cumplimiento de los requisitos reglamentarios, científicos y metodológicos del trabajo de grado, puedo concluir que el trabajo de la estudiante reúne los requisitos de forma y fondo que requiere el respectivo instructivo de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala y emito el siguiente DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular de mi parte.

Atentamente

Lic. Curlos Roberto Herrera Pérez

Abogado y Notario

Col. 2543

Lic. Carlos Roberto Herrera Pérez ABOGADO Y NOTARIO COL. 2543



# FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES No. 071001-2016

## Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante DANERY NOEL ORDÓÑEZ GÓMEZ, Carnet 25058-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07258-2016 de fecha 21 de abril de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de abril del año 2016.

MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO

HÉNCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Universidad Rafael Landívar

# **INDICE**

INTRO	DUC	CION	1
RESU	MEN	EJECUTIVO	1
CAPIT	ULO	· I	1
DEREC	СНО	S REALES	1
1.1.	AN	TECEDENTES	1
1.2.	DE	FINCION DE DERECHOS REALES	3
1.3.	NA	TURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS REALES	3
1.3	3.1.	TEORÍA CLÁSICA	3
		TEORÍA PERSONALISTA	
		TEORÍA ECLÉCTICA	
1.3	3.4.	TEORÍA DE MORINEAU (TEORÍA MODERNA)	6
1.4.	CA	RACTERES ESPECÍFICOS DEL DERECHO REAL	7
1.5.	FA	CULTADES QUE OTORGAN LOS DERECHOS REALES	9
1.6.		FERENCIA ENTRE DERECHOS REALES Y DERECHOS	
PER	SON	IALES	10
1.7.	CL	ASIFICACIÓN DE DERECHOS REALES	12
		UMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES EN EL CÓDIGO CIV	
		IALTECO	
		II	
		S REALES DE GARANTIA	
		NERALIDADES	
2.1	.1.	ANTECEDENTES	22
2.1	.2.	DEFINICIÓN DE DERECHO REAL DE GARANTIA	23
2.1	.3.	CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS REALES DE GARAN	TIA
			24
		CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA	
		GARANTIA PRENDARIA	
		DEFINICIÓN	
2.2	2.2.	NATURALEZA JURÍDICA	26
2.2	2.3.	CARACTERÍSTICAS DE LA PRENDA	26

2.3. LA	GARANTIA MOBILIARIA	. 27
2.3.1.	DEFINICION	. 27
2.3.2.	OBJETO DE LA GARANTÍA MOBILIARIA	. 28
2.3.3.	BIENES QUE PUEDEN CONSTITUIRSE EN GARANTÍA	
MOBIL	IARIA	. 28
2.4. LA	GARANTIA HIPOTECARIA	. 29
2.4.1.	DEFINICIÓN	. 29
2.4.2.	NATURALEZA JURÍDICA	. 29
2.4.3.	CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA	. 30
CAPITULO	III	. 32
DERECHO	REGISTRAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD	. 32
3.1. DE	RECHO REGISTRAL	. 32
3.1.1.	DEFINICIÓN	. 32
3.1.2.	PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL.	. 34
3.1.3.	SISTEMAS REGISTRALES	. 44
3.2. RE	GISTRO DE LA PROPIEDAD DE GUATEMALA	. 50
3.2.1.	GENERALIDADES	. 50
3.2.2.	DEFINICIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	. 51
3.2.3.	NATURALEZA JURIDICA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	. 52
3.2.4.	UTILIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	. 54
3.2.5.	FUNCIONES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	. 54
3.3. LO	S ASIENTOS REGISTRALES	. 55
3.3.1.	INSCRIPCIONES Y SUS EFECTOS	. 56
3.3.2.	ANOTACIONES Y SUS EFECTOS	. 57
3.3.3.	CANCELACIONES Y SUS EFECTOS	. 58
CAPITULO	IV	. 59
REGISTRO	INMOBILIARIO MUNICIPAL	. 59
4.1. MU	NICIPIO Y MUNICIPALIDAD	. 59
4.2. FUI	NCIONES	. 60
4.3. CO	MPETENCIAS DEL MUNICIPIO / MUNICIPALIDAD	. 63
4.3.1.	DEFINICIÓN	. 63

4.3.2.	CLASES DE COMPETENCIAS	64
4.4. RE	GISTRO INMOBILIARIO MUNICIPAL DE HUEHUETENAGO	68
4.4.1.	ANTECEDENTES	68
4.4.2.	DEFINICIÓN DEL REGISTRO INMOBILIARIO	73
4.4.3.	NATURALEZA JURÍDICA DEL REGISTRO INMOBILIARIO	74
4.4.4.	FUNCIONES DEL REGISTRO INMOBILIARIO	74
4.4.5.	FUNDAMENTO LEGAL DEL REGISTRO INMOBILIARIO	76
CAPITULO	V	78
ANÁLISIS I	DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS I	DΕ
POSESIÓN	I EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE I	_A
	E HUEHUETENANGO	
(Análisis y	discusión de resultados)	78
5.1. IMF	PORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS REGISTROS	S
PÚBLICO	os	78
5.2. FA	CTORES QUE DIERON ORIGEN A LAS INSCRIPCIONES	
HIPOTE	CARIAS EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDA	۸D
DE LA C	IUDAD DE HUEHUETENANGO	83
5.2.1.	FACTORES ADMINISTRATIVOS	83
5.2.2.	FACTORES SOCIALES	84
5.2.3.	FACTORES JURÍDICOS	85
5.2.4.	FACTORES LEGALES	86
5.2.5.	FACTORES ECONÓMICOS	86
5.3. DE	LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSCRIPCIONES	
HIPOTEC	CARIAS REALIZADAS EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA	
MUNICIP	ALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO	87
5.4. EF	ICACIA DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS EN EL	
REGISTE	RO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE	
HUEHUE	TENANGO	88
5.5. CO	NSECUENCIAS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS EN E	L
REGISTE	RO INMOBILIARIO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE	
HUEHUE	TENANGO	90

5.6	. PROPUESTA DE SOLUCIÓN9	3
CON	CLUSIONES9	5
REC	OMENDACIONES 9	7
REFE	ERENCIAS9	8
I.	BIBLIOGRAFICAS9	8
II.	NORMATIVAS10	0
III.	ELECTRONICAS10	0
IV.	OTRAS10	1
ANE	KOS10	2
I.	MODELO DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACION (ENCUESTA) 10	2
II.	GRAFICAS DE RESULTADOS10	6
III.	ACUERDO MINISTERIAL 147-2000 DEL MINISTERIO DE FINANZAS	
ΡÚ	BLICAS, SOBRE EL TRASLADO DE LA RECAUDACIÓN Y	
AD	MINISTRACIÓN DEL IMPUESTO ÚNICO SOBRE INMUEBLES IUSI 11	3
IV.	ACTAS MUNICIPALES DEL CONSEJO MUNICIPAL DE LA	
MU	NICIPALIDAD DE HUEHUETENANGO DONDE SE CREÓ LA FACULTAD	
DE	L REGISTRO INMOBILIARIO PARA LA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECAS	
so	BRE DERECHOS POSESORIOS11	4

#### **RESUMEN EJECUTIVO**

La presente investigación es una monografía cuyo aporte jurídico constituye analizar la eficacia de las inscripciones hipotecarias sobre derechos posesorios, inscritas en el Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango.

Se pudo determinar que las mismas son ineficaces porque los derechos reales y los bienes inmuebles son los únicos que se pueden hipotecar y no los derechos posesorios, además porque se constató que dicha actividad administrativa de inscribir hipotecas no es una competencia propia del Registro Inmobiliario Municipal, sino del Registro General de la Propiedad.

#### INTRODUCCION

La Municipalidad de Huehuetenango a través del Acuerdo Municipal número 014-2008, del Consejo Municipal, facultó la inscripción de hipotecas sobre derechos de posesión en el Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango, sin ser legalmente parte de su competencia.

A priori se podría afirmar que la creación de dicha entidad es contradictoria a normas ordinarias como el Artículo 4 y 9 de la Ley del Organismo judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que la Constitución Política Nacional y el Código municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, regulan que la posesión no es por sí misma un derecho real y que el registro de la propiedad es la única institución constitucionalmente creada para gravar bienes muebles e inmuebles o derechos reales sobre ellos, lo que le concede la exclusividad normativa para ese efecto.

El Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango desde el año 2008 ha realizado actos tendientes a gravar derechos posesorios obre bienes inmuebles bajo la denominación de gravámenes hipotecarios, catalogación que el ponente de esta tesis no comparte, por lo que dentro de la presente tesis se hizo un análisis doctrinario, legal y jurídico que intentará dar respuesta a la pregunta problema: ¿Serán eficaces las Inscripciones Hipotecarias sobre Derechos de Posesión en el Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango?.

Con ese afán, se realizará un análisis profundo con respecto a dichas inscripciones y se establecerá, entre otros aspectos, que los derechos posesorios no son objeto de hipoteca, que la hipoteca de derechos posesorios sobre bienes inmuebles que realiza el Registro Inmobiliario Municipal de Huehuetenango, siendo una competencia no otorgada por la ley, invade la competencia del Registro de la Propiedad; con lo cual se logrará dar respuesta a la pregunta

problema y preguntas colaterales, así mismo para cumplir los objetivos deseados del trabajo de investigación.

Uno de los obstáculos que se encontraran en el desarrollo del trabajo de investigación es en sí, la misma Municipalidad de Huehuetenango, al no otorgar información específica y determinante de los actos inscritos en materia de derechos posesorios en el correspondiente Registro Inmobiliario, a como lo han venido haciendo.

El aporte del presente trabajo de investigación es realizar una distinción clara y precisa entre el Registro Inmobiliario Municipal con el Registro de la Propiedad, la actividad correspondiente a cada uno y la legalidad, eficacia y juridicidad de este tipo de actos. La originalidad del trabajo lo constituye el enfoque del análisis de las referidas inscripciones hipotecarias sobre derechos de posesión, lo cual no había sido investigado en otro trabajo similar, aunque si se pueden encontrar trabajo de investigación referentes al Registro de la Propiedad, es por ello que se hace uso de ellas en relación a este trabajo investigativo.

La investigación comprenderá el análisis de los derechos reales (capítulo I), los derechos reales de garantía (capítulo II), el derecho registral y el Registro de la Propiedad (capítulo III), el Registro Inmobiliario Municipal (IV) para finalmente analizar la eficacia de las inscripciones hipotecarias sobre derechos de posesión en el Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango (capítulo V).

# CAPITULO I DERECHOS REALES.

#### 1.1. ANTECEDENTES.

El derecho es definido desde un ámbito objetivo y otro subjetivo, en el primer sentido es decir desde la perspectiva objetiva se determina como el conjunto de normas que regulan la conducta de los seres humanos en sociedad. Ahora desde el ámbito subjetivo constituye el conjunto de facultades que tienen las personas y que son otorgadas por dichas normas jurídicas. Manuel Osorio define al derecho, desde una perspectiva objetiva, indicando que es "la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social".<sup>1</sup>

El derecho en general se divide en dos grandes ramas: público y privado, entendiendo por el primero como aquella parte del derecho que regula las relaciones en el que el Estado interviene como soberano o como fiscalizador y por el segundo, como la parte del derecho que regula las relaciones de los particulares entre sí. En ese orden, dentro del derecho privado se concibe con gran importancia al Derecho Civil, que en primer plano puede indicarse que regula el interés particular, ahora de forma técnica jurídica por Derecho Civil es el que "comprende el régimen de los bienes (derechos reales), de las obligaciones, y contratos, de la familia y las sucesiones, además de cierto número de nociones generales y comunes a todas esas instituciones especiales"<sup>2</sup>

El Derecho Civil al ser tal su objeto, es evidente que comprende al patrimonio como parte de su contenido, sino es que el más importante, así como las obligaciones, el Código Civil, Decreto-ley 106, regula como contenido: Libro I: De las personas y de la familia, Libro II: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales, Libro III: De la sucesión hereditaria, Libro IV: Del Registro de la propiedad, Libro V: Del derecho de obligaciones, donde comprende las obligaciones en general y los contratos en particular.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Pág. 294.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ossorio, Manuel. Pag. 299.

Para crear un ambiente idóneo y comprender los derechos reales, se señala que los mismos pertenecen al contexto del patrimonio y del derecho patrimonial, entendido el primero como la "universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero" y por el segundo "la parte o sector del ordenamiento jurídico que estudia la estructura de la economía de la comunidad, a fin de regular las actividades sociales a través de las cuales las personas realizan sus fines económicos".4

El derecho patrimonial a la vez se divide en derecho patrimonial público y privado, donde aquel está formado por "las normas e instituciones básicas...a través de las cuales se realizan los fines de atribución y de explotación de los bienes" y este "estudia el trafico económico, la mutación de los bienes y derechos sobre ellos establecidos" (del patrimonio de una persona) y este último a su vez se integra por: derecho de cosas y derecho de obligaciones y contratos. El derecho de las cosas se dedica al estudio de los derechos reales o derechos sobre las cosas. Por su parte el derecho de obligaciones y contratos estudia los derechos de crédito, también llamados derechos patrimoniales personales.

Por otro lado, doctrinariamente los derechos patrimoniales se han dividido en personales y reales, siendo los primeros "aquellos que solo pueden reclamarse a ciertas personas, que por un hecho suyo o por la sola disposición de la Ley, están obligados a una cierta prestación"; 6 de lo cual se deduce que los derechos personales implican a una persona el derecho de exigir algo a otra, y a esta última un deber jurídico u obligación de dar, hacer o no hacer cierta prestación a favor de aquel. En cuanto a los segundos corresponde señalar que la doctrina los define como el señorío que tiene una persona sobre una cosa, sin embargo no existe criterio unificado sobre cómo deben concebirse, lo cual aún es discusión doctrinal.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> *Ibid.* Pág. 703.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. "Derechos Reales, Teoría General". Estudio Juridico Alvear. Año 2011. Pág.

<sup>5</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. Op. Cit. Pág. 3.

#### 1.2. DEFINCION DE DERECHOS REALES

Existe diversidad de definiciones sobre derechos reales, entre estas están las establecidas por autores clásicos, como es el caso de Puig Peña, para este autor el derecho real es el "que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos"<sup>7</sup>, además de esta concepción, entre otras, resalta la señalada por los autores Pedro Alvear Icaza y Pedro Alvear Cardelina, para quienes, éstos "otorgan potestad inmediata a la persona sobre la cosa (jure in re), por lo que constituyen un derecho en la cosa, ya que recaen directamente sobre ella"<sup>8</sup>.

Rojina Villegas apunta que el derecho real existe cuando "una cosa se encuentra sometida, completa, o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a cualquier otra persona". Otra definición indica que es "el señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer Erga Omnes oponibles frente a terceros". <sup>10</sup>

Con el fin de establecer una definición propia se analizan las diferentes corrientes o teorías sobre los derechos reales, los cuales son clásicas, personalistas y eclécticas.

### 1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS REALES.

Lo escabroso de los derechos reales ha sido su naturaleza jurídica, pues existe diversidad de criterios así como autores han escrito sobre ellos, sin embargo las más aceptadas son:

#### 1.3.1. TEORÍA CLÁSICA.

Esta corriente fue concebida por los romanos, quienes señalaban de forma enérgica que el derecho real es "un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer erga omnes (para todos los hombres); el titular del derecho real

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Tomo II. España. Editorial Aranzadi. 1972. Pág. 14

<sup>8</sup> Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. *Op. Cit.* Pág. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Villegas Rojina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Derecho de Familia. Ediciones Porrua. México 1978. Pág. 90. <sup>10</sup> *Loc. Cit.* 

ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay por tanto una relación directa entre persona y cosa". 11

En ese sentido para esta teoría existe una relación directa entre una persona y una cosa, donde la persona ejerce todas las facultades sobre la cosa, lo cual le permite perseguirla donde quiera que se encuentre y recuperarla de cualquier detentador, sin embargo lo primero mencionado es una situación que le es criticada por los estudiosos, toda vez que es criterio generalizado que las relaciones jurídicas únicamente existen entre personas, por lo que el otro sujeto dentro de la relación no puede ser una cosa.

A lo anterior se suma que los defensores de la teoría clásica buscan diferenciar al derecho real haciendo un análisis contrapuesto con los derechos personales, donde la relación jurídica existe entre personas y no entre persona y cosa. Como puede evidenciarse este criterio en realidad es el que abre brecha jurídica en el estudio de este tipo de derechos (derechos reales), pero no es suficiente para resolver el problema, incluso no permite una visión completa de lo que significa un derecho real, aún cuando señala la importancia de la relación inmediata y de la calidad de *erga omnes* de tal derecho.

#### 1.3.2. TEORÍA PERSONALISTA.

Ante la situación anterior, la doctrina se encauza al estudio de los derechos reales desde otra perspectiva, enfocándose y acentuando la crítica de que las relaciones jurídicas solo existen entre personas y no como lo hacían ver los romanistas, por ello la visión impregnada en esta teoría reenfoca dicha situación, señalando que los sujetos de la relación jurídica de los derechos reales está integrada por el titular y los obligados que son todos los demás, es decir todas las demás personas en general, quienes están obligados a respetar tal situación jurídica no

<sup>..</sup> 

<sup>11</sup> Espin Canovas, Diego. Manual de derecho civil español. Madrid. España. Revista de Derecho Privado. 1968. Vol. 2. Pág.

molestándole en su derecho que ejerce sobre la cosa, lo cual se denomina "obligación pasiva universal". 12

En tal sentir, una relación jurídica o derecho sólo puede existir entre personas, de tal cuenta que en los derechos personales, éste existe entre personas determinadas y en los reales el obligado es indeterminado y se determina hasta el momento en que violenta el derecho del titular. En otras palabras la diferencia entre los derechos reales respecto a otros derechos como los personales resalta en cuanto a la oponibilidad de los derechos, los primeros oponibles ante todos y los segundos única y exclusivamente ante una persona determinada.

#### 1.3.3. TEORÍA ECLÉCTICA.

Esta teoría nace como una forma conciliatoria de las anteriores, de manera que "El derecho real, se afirma tiene un lado externo y otro interno, constituido éste por el poder sobre la cosa y aquél por su oponibilidad erga omnes", <sup>13</sup> de esta manera, puede evidenciarse que las anteriores teorías pecaron al orientarse únicamente por uno de los mencionados elementos (interno-externo) enajenándose totalmente del otro, que si bien ambos son parte de todo derecho o relación jurídica en el caso de los derechos reales, tales sobresalen con demasía.

Además, se entiende que el elemento externo es igual en los derechos reales y personales, no así el elemento interno en cual difieren, es decir que la oposición ante terceros del derecho de que se es titular es igual en los derechos personales y en los derechos reales, y que el poderío sobre las cosas por parte de la persona existe únicamente para el caso de los derechos reales. De esta manera las personas titulares de un derecho personal el cual es oponible ante terceros, únicamente lo puede exigir el cumplimento de la prestación que es el objeto de su derecho mas no tiene un poderío sobre la voluntad de cumplimiento del obligado mucho menos sobre su propia persona, en sentido contrario el titular de un

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Espin Canovas, Diego. Manual de derecho civil español. Madrid. España. Revista de Derecho Privado. 1968. Vol. 2. Pág.

<sup>1.</sup> <sup>13</sup> *Ibid.* Pág. 16.

derecho real además de su oponibilidad contra terceros de su derecho, también tiene un señorío sobre el bien (mueble o inmueble) que recae el derecho real.

# 1.3.4. TEORÍA DE MORINEAU (TEORÍA MODERNA)

Este autor mexicano señala con un pensamiento innovador que los derechos reales aún son una institución poco estudiada, no compartiendo los criterios anteriores y propone que "el derecho objetivo consiste en normas que regulan la conducta humana mediante la atribución de actividades en forma bilateral, al conferir facultades e imponer deberes correlativos" es decir "la norma que atribuye actividades exteriores humanas en forma bilateral" de lo cual se deduce que el derecho subjetivo es "la facultad de hacer o no hacer, derivada de una norma objetiva de derecho" y el deber jurídico es "la imposición de una actividad obligatoria de hacer o no hacer, que procede también de una norma de derecho objetivo" donde existe el "sujeto del derecho subjetivo o del deber jurídico" y el "objeto del derecho subjetivo o del deber jurídico es la actividad de hacer o de no hacer lo que se le atribuye" por lo que estos últimos son elementos del derecho objetivo.

De tal cuenta, los derechos reales los define como la "atribución de actividades de hacer cuando recaen en los bienes, facultades atribuidas en forma potestativa"<sup>20</sup> en donde señala como elementos al sujeto activo quien es "la persona facultada a realizar su propia conducta"<sup>21</sup>, el cual siempre es determinado, el sujeto pasivo son "todas las personas sujetas al orden jurídico de donde se deriva el derecho"<sup>22</sup>, que siempre es indeterminado y el objeto del derecho lo constituye la "actividad (usar o disfrutar, disponer, etcétera)"<sup>23</sup>; aclarando que el objeto del derecho real no es una cosa, sino la actividad, es decir la actividad humana y que el hecho de

<sup>14</sup> Flores, Imer B. "Teoría de los derechos reales". Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones

Jurídicas. Pág. 204. <sup>15</sup> Loc. Cit.

<sup>16</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Loc. Cit.

Loc. Cit. Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Ibid. Pag. 206.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Loc. Cit.

ejercitar tal actividad es manifestación o ejercicio del derecho, es decir que "el objeto del derecho jamás es la actividad en ejercicio sino la actividad como posibilidad de acción".24

Ante todo este contexto existe una definición que por su integralidad resalta en importancia, la cual indica que el derecho real es "un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en ejercicio de su derecho". 25

#### CARACTERES ESPECÍFICOS DEL DERECHO REAL. 1.4.

Las instituciones del derecho para distinguirlas de otras similares, es necesario someterlas a un análisis comparativo que permita determinar ciertas particularidades que permitan una mayor comprensión.

Los derechos reales no son la excepción, por ello, en doctrina<sup>26</sup> se conocen como características de los derechos reales, las siguientes:

#### a. La indeterminación del sujeto pasivo

Esta como se deduce, se debe a la calidad erga omnes del derecho real, es decir oponible a terceros, donde el titular del derecho siempre es determinado y los sujetos obligados son todo un universo, en otras palabras el resto de personas que deben una actitud de no perturbación en el derecho del titular.

Esta característica establece la oponibilidad del derecho real ante los demás y se torna importante al momento de ser perturbado el titular del derecho que de ese universo adquiere titularidad de sujeto pasivo una personas en particular por ser el perturbador.

 <sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Ibid. Pag. 215.
 <sup>25</sup> Sandoval Flores, Ingrid Waleska Mishel. Op. Cit. Pág. 4.

#### b. Corporeidad de la cosa

En la doctrina clásica esta característica revestía gran importancia, en el sentido de ser necesaria la existencia física del bien o cosa para ser objeto del derecho real, sin embargo modernamente ha perdido validez toda vez que ciertos derechos reales son objeto de otros derechos reales. Un claro ejemplo lo constituye la hipoteca de un derecho de usufructo sobre una granja o finca agrícola, así como el caso de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

#### c. Singularidad de la adquisición

La particularidad está basada, en el sentido de que todo bien para estar sujeto a un derecho real exige la necesaria entrega del bien como elemento objetivo, si se trata de un bien o cosa corpórea, es decir la entrega de la cosa; y el intercambio de posición del titular cuando se trata de un bien incorpóreo.

#### d. Derechos de preferencia y persecución

El derecho de preferencia está basado en el dogma jurídico de primero en tiempo primero en derecho, de esta manera si existe otra persona con un derecho real posterior o de jerarquía inferior, le permite excluir a los demás en preferencia al más antiguo y superior, un ejemplo es el caso de un bien sujeto varias hipotecas, donde las primeras serán excluyentes y preferentes a las posteriores.

El derecho de persecución está representado por la facultad que tiene el titular del derecho real de perseguir y defender el bien sobre el cual recae ese derecho real, aun cuando no esté en su poderío o sea extraído de tal, de esa cuenta puede recuperarlo o reivindicarlo de cualquier persona que le haya despojado del mismo a través de las acciones legales correspondientes.

#### e. Posibilidad de abandono

El titular del derecho real tiene a su vez la facultad subjetiva de renunciar a su derecho sobre la cosa, sin atención de ninguna naturaleza, salvo cuando afecte a terceros.

#### f. Duración del derecho real

La duración de estos se encuentra sujeta al elemento tiempo, de esa manera el transcurso del mismo se constituye en el ingrediente esencial de los derechos reales como parámetro, porque de tal cuenta se pueden distinguir que algunos derechos reales son de duración indefinida, como es el caso de la propiedad y las servidumbres que son perpetuas, y existen otros derechos que únicamente tienen vigencia temporal o limitada, tal es el caso del usufructo, uso y habitación, o los derechos reales de garantía.

#### 1.5. FACULTADES QUE OTORGAN LOS DERECHOS REALES

Los derechos reales otorgan distintas facultades a sus titulares, <sup>27</sup> según se trata de la naturaleza del derecho real en discusión, de esa cuenta, según las manifestaciones que otorgan pueden ser:

#### a. Facultades de disposición

Las facultades de disposición comprenden a su vez:

#### Facultades de disposición en sentido estricto

La disposición comprende toda actividad realizada por el titular del derecho real de enajenar los bienes sobre los que recaen su derecho, entendiendo por enajenar "transmitir, es hacer ajeno lo que es mío, y se puede transmitir por negocios entre vivos, mortis causa, en forma onerosa o bien gratuita…".<sup>28</sup>

#### • Facultades de gravar

Por gravar se entiende "imponer una limitación sobre un bien a efecto de garantizar con ello el cumplimiento de una obligación", <sup>29</sup> y por gravamen, en "Derecho Civil, se llama así el derecho real, distinto a la propiedad, trabado sobre un bien ajeno (hipoteca, prenda, servidumbre), que tiene por finalidad garantizar

\_

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Sandoval Flores, Ingrid Waleska Mishel. Op. Cit. Pág. 19.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Ibid. Pág. 20.

por el deudor el cumplimiento de una obligación"30; ello significa que toda persona puede gravar sus bienes, exigiéndose como único requisito su voluntad sin vicios, partiendo del principio general de que toda persona se puede obligar de cualquier forma legal.

### b. Facultades de uso y aprovechamiento

El uso comprende "la utilización de los bienes de acuerdo a su naturaleza para la satisfacción de las necesidades humanas"31, en esa secuencia el uso normal de un bien lo realiza su titular (propietario, usufructuante, habitante, etc.) según la finalidad del bien y de manera limitada a sus necesidades sin perjudicar a terceros. Y el aprovechamiento consiste en el "disfrute de los beneficios o frutos que produzca un bien"32, tales frutos pueden ser civiles y naturales, entendiendo por los primeros el aprovechamiento de las rentas y los naturales por ejemplo las crías de animales o frutas de árboles.

#### 1.6. DIFERENCIA ENTRE DERECHOS REALES Υ DERECHOS **PERSONALES**

Como se indicaba en apartados iniciales, tanto los derechos reales como los personales comprenden el contenido de los derechos patrimoniales porque tienen un valor pecuniario, lo cual les es coincidente, sin embargo difieren en su mayoría de elementos, "entendiendo que unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior (derechos reales) y los otros ciertos actos de los hombres (derechos personales)".33

Las diferencias para un mayor entendimiento son respecto a sus elementos subjetivos, objetivos y formales, de tal manera:

<sup>30</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 442.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 973.

<sup>33</sup> Sandoval Flores, Ingrid Waleska Mishel. Op. Cit. Pág. 2.

#### a. Elementos subjetivos

En los derechos reales el sujeto activo es el titular del mismo, por lo tanto es y debe ser determinado porque únicamente el o ellos (en caso de copropiedad) pueden ejercitarlo, y el sujeto pasivo, es siempre indeterminado en un inicio, porque todas las personas deben respeto y no perturbar el derecho ajeno, no obstante dicha indeterminación del sujeto pasivo termina cuando rompe con ese deber jurídico de no perturbación, actividad que le torna en un sujeto pasivo determinado; en tanto que en los derechos personales ambos sujetos de la relación jurídica o derecho están debidamente determinados porque es necesario que este establecido quien es el obligado a cumplir la prestación del derecho de crédito.

#### b. Elemento objetivo

Este se encuentra formado, para el caso de los derechos reales, por la "actividad (usar o disfrutar, disponer, etcétera)" y la cosa sobre el cual recae dicha actividad, en tanto, que para los derechos personales, el elemento objetivo está constituido por la "prestación" del deudor en favor del acreedor, lo cual consiste en dar, hacer o no hacer algo.

#### c. Elemento formal

Los derechos reales nacen de la ley, para el caso de Guatemala, el Código Civil Decreto-ley 106, es el cuerpo normativo donde se encuentran establecidos de forma taxativa, no existiendo otros más que los expresamente regulados – numerus clausus-; las personas no pueden crear otros que los señalados con sus respectivas modalidades o particularidades consensuadas, sin violentar la norma sustantiva civil; y para el caso de los derechos personales, la ley civil guatemalteca no impone limitaciones sobre la forma de contratar, es más, establece que existe libertad de contratación en el Artículo 1256, donde señala que "Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente", es decir es *numerus apertus*.

#### 1.7. CLASIFICACIÓN DE DERECHOS REALES

Los derechos reales son agrupados de forma distinta según las épocas y desarrollo de la ciencia jurídica, entre las principales clasificaciones está la señalada por el autor español Sánchez Román,<sup>34</sup> la cual se basa en el criterio del derecho real de propiedad o dominio como el supremo derecho real, partiendo de este señala que tales derechos pueden ser:

#### a. Derechos reales similares al dominio

- La posesión
- El derecho hereditario
- La inscripción arrendaticia

#### b. Derechos reales limitativos

- Las servidumbres
- Los censos
- La hipoteca

De la lectura de esta clasificación se deduce que en la actualidad muchas de estas figuras jurídicas han adoptado otras formas o han degenerado en otras, de tal manera que han perdido vigencia teórica y práctica.

Otra clasificación,<sup>35</sup> es la que distingue entre derechos reales sobre la cosa propia: tal es el caso del derecho de propiedad y copropiedad; y los derechos reales sobre cosa ajena: estos últimos se subdividen en derechos reales de disfrute: servidumbre, uso, usufructo, habitación; y derechos reales de realización del valor: prenda e hipoteca.

^

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Vásquez Ortíz, Carlos. Derecho civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión. Guatemala. 2000.

Pág. 19. <sup>35</sup> Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. *Op. Cit.* Pág. 82.

Por otro lado, indica Federico Puig Peña,<sup>36</sup> que los derechos reales se clasifican según el objeto sobre el que recae, según la protección que la ley le otorga y según su finalidad:

### a. Según su objeto

- Derechos reales que recaen sobre cosas corporales: propiedad, uso, usufructo, etc.
- Derechos reales que recaen sobre cosas incorporales: son aquellos que recaen sobre los derechos de autor y de inventor.

### b. Según la protección legal

- De protección provisoria: la posesión.
- De protección perfecta o definitiva: la propiedad por excelencia y el resto de derechos reales.

#### c. Según la finalidad institucional

- Derechos reales de goce: usufructo, uso, habitación y servidumbres.
- Derechos reales de garantía: prenda, hipoteca y anticresis<sup>37</sup>.
- Derechos reales de adquisición: retracto, tanteo y opción.

Sin embargo, la clasificación moderna que ha tenido mayor aceptación, según Alfonso Brañas, <sup>38</sup> es aquella que los clasifica en:

### a. Derechos reales de goce y disposición

El único derecho real que otorga estas dos facultades y que se considera pleno, porque en ellos convergen todas las potestades que el ordenamiento jurídico reconoce sobre un bien, es la propiedad.

36

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Vásquez Ortíz, Carlos. Ibid. Pág. 20.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> **Anticresis:** según Manuel Ossorio, es el derecho real "concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito si son debidos, y, en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses. Para algún autor, la *anticresis* es una variedad de la prenda".

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Brañas, Alfonso. "Manual de Derecho Civil". Pág. 292.

#### b. Derechos reales de mero goce

Estos derechos reales son aquellos "que permiten a su titular la utilización o explotación, total o parcial, de un bien ajeno". Entre estos están: usufructo, uso, habitación y servidumbre.

#### c. Derechos reales de garantía

Son definidos como aquellos derechos reales que "otorgan a su titular la facultad de exigir o de imponer la enajenación de la cosa en que recaen para obtener el valor pecuniario de la misma", <sup>40</sup> es decir, para el cumplimiento de la obligación que garantizan. Entre ellos encontramos a la hipoteca y la prenda.

### d. Derechos reales de adquisición

En estos se menciona al derecho de tanteo y el derecho de opción, los cuales en la legislación civil guatemalteca no son considerados derechos reales, sino que, el primero es la facultad del condueño o socio -sociedad civil-, como derecho preferente, de adquirir una cuota pro-indivisa en caso de enajenarse, el cual está sujeto a un plazo legal, y al segundo lo considera una modalidad de contrato civil.

# 1.8. ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES EN EL CÓDIGO CIVIL GUATEMALTECO

El Código Civil, Decreto-ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, regula los derechos reales de forma enumerativa y sucesiva, posterior a un breve prefacio sobre los bienes, aunque inspirado en la sistemática de países europeos, deja en tinieblas la naturaleza jurídica de la posesión, que en doctrina muchos consideran como un derecho real. Los derechos reales regulados en esta normativa son: la propiedad y sus modalidades, el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres, la hipoteca y la prenda.

\_

<sup>39</sup> Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. *Op. Cit.* Pág. 83.

#### a. LA PROPIEDAD.

La propiedad es un derecho real de goce y disposición definida como "facultad legitima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro". 41 Así también los Romanos consideraban que este derecho real incluía otros, de tal manera se conforma de una suma de derechos: "el de usar de la cosa (ius utendi), el de percibir los frutos (fruendi); el de abusar, de contenido incierto (abutendi); el de poseer (possidendi); el de enajenar (alienandi), el de disponer (disponendi) y el de reivindicar (vindicandi)."42

En doctrina, también es llamado dominio, que se define desde una perspectiva clásica como la "total potestad sobre una cosa" 43 o como "poder soberano y absoluto que pertenece a una persona sobre un bien cualquiera, corporal o incorporal haciéndolo propio"44 y modernamente como "plenitud de los atributos que las leyes reconocen al propietario de una cosa para disponer de ella"45 o "derecho de usar, disfrutar y disponer de las cosas con arreglo a su naturaleza, en servicio de la sociedad y para provecho del propietario", 46 en esta última se evidencia su enfoque social.

Cabe mencionar que la propiedad constituye el derecho real por excelencia, porque es el único que confiere todas las facultades inherentes al mismo, es decir goce, disposición, uso y aprovechamiento; en tal sentido, de forma integral, se puede definir como el derecho real por excelencia por medio del cual una persona facultada por la ley puede ejercer sobre un bien todas las facultades propias del señorío y sin más restricciones que las impuestas por la ley.

El Código Civil, Decreto-Ley 106, la define en su Artículo 464, como: "el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 784.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 345.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Loc. Cit.

<sup>44</sup> Loc. Cit.

Loc. Cit.

<sup>46</sup> Loc. Cit.

obligaciones que establecen las leyes"; entre la modalidades de la propiedad reguladas en la ley sustantiva civil, específicamente en los Artículos 485, 505, 528, 579, 470, están: la copropiedad, la medianería, la propiedad horizontal y la propiedad intelectual (derechos de autor y propiedad industrial), propiedad de aguas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 39, regula al derecho real de propiedad, en el sentido de que "toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley" y que 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".

#### b. EL USUFRUCTO.

El usufructo es un derecho real de mero goce, que nace con otra denominación en el derecho romano, conocido entonces como servidumbres personales, en tal sentido el "usufructo quedó establecido desde el derecho romano como una servidumbre personal, ya que el beneficio se instituía a favor de una persona, lo cual obligo a diferenciarlas de las servidumbres prediales que son aquellas que se instituyen a favor de un predio o fundo" 47

El usufructo actualmente se define como "un derecho de goce, sobre bienes ajenos", <sup>48</sup> en el mismo sentido señala el autor Vásquez, que consiste en el "derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia". <sup>49</sup>

El Código Civil de Guatemala no establece una definición concreta respecto al usufructo, pero establece en el Artículo 703 que "Pertenecen al usufructuario los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente,

\_

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Musto Néstor, Jorge. Derechos reales. Buenos aires. Argentina. Editorial Astrea, 2000. Pág. 17 y 18.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Loc. Cit. <sup>49</sup> Vásquez Ortiz. Op. Cit. Pág. 64.

salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya", del cual se deduce, es un derecho real que permite al titular gozar de cualquier bien ajeno (mueble o inmueble), es decir aprovecharse de los frutos que produzca.

Entre sus caracteres está que es temporal, según lo señala el Artículo 705: "el usufructo puede constituirse por tiempo fijo, vitalicio, puramente o bajo condición, pero no a perpetuidad y sobre toda especie de bienes muebles e inmuebles. Así mismo, puede constituirse a favor de personas jurídicas, o de una o varias personas individuales, simultanea o sucesivamente", de este mismo modo, se puede deducir que el usufructo en la legislación nacional puede ser vitalicio, a plazo fijo, puro, condicional a favor de personas jurídicas, simultaneo y sucesivo.

El usufructo también se caracteriza porque su usufructuario puede arrendar o enajenar su derecho, además debe ser recibido previo inventario, está obligado a constituir garantía, situación de la cual puede ser dispensado por el instituyente, aparte de rendir cuentas. Asi mismo el usufructo se extingue por las formas que son indicadas en el Artículo 738 del Código Civil, Decreto-ley 106.

#### c. EL USO.

El derecho real de uso comprende "el uso o utilización de la cosa (*ius utendi*), de manera que el titular puede servirse de ella". <sup>50</sup> Manuel Osorio señala que consiste en el "Derecho a percibir gratuitamente, aunque con contribución en algunos casos a los gastos, los frutos de una cosa ajena, en la medida de las necesidades del usuario y de su familia…". <sup>51</sup>

Este derecho real de mero goce, como se evidencia no adquiere la calidad de pleno, porque únicamente comprende algunas de las facultades otorgadas por la ley a los derechos reales, específicamente el uso de las cosas y aprovecharse de sus frutos (naturales y civiles), así también se encuentra limitado en el beneficio que otorga, toda vez que va dirigido única y exclusivamente para la persona titular

-

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. *Op. Cit.* Pág. 56.

y su familia. Lo anterior se desprende del Artículo 745 del Código Civil de Guatemala, que señala "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"

Cabe destacar que este derecho comparte con el usufructo las características de ser temporal, se recibe mediante inventario y se otorga garantía, además se constituyen y extinguen de igual manera, pero difieren en que este último es inalienable y personalísimo, porque no se puede enajenar, gravar, ni arrendar.

#### d. LA HABITACIÓN.

De forma similar al derecho real de uso, la habitación es un derecho de mero goce, también limitado en cuanto a las necesidades del titular y las necesidades de su familia, otras características que comparten son la intransmisibilidad, temporalidad y su carácter personalísimo, según lo señala el Artículo 748 del Código Civil de Guatemala: "los derechos de uso y habitación no se pueden enajenar, gravar ni arrendar". Y su carácter personalísimo se deduce en el sentido que solo los titulares y los integrantes de su familia pueden ser los beneficiarios. En cuanto a las diferencias se establece tajantemente que la habitación va dirigida únicamente a bienes inmuebles, y el uso puede recaer sobre cualquier bien.

La habitación se define como el "Derecho real que confiere a su titular la facultad de ocupar con su familia un inmueble destinado a vivienda, cuya propiedad corresponde a otra persona, sin abonar precio, pero con la obligación de conservarla y la prohibición de ceder o arrendar su derecho." El Código Civil, Decreto-ley 106, no lo define pero indica en el Artículo 746 que "La habitación se limita a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aun cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho". Por lo que se puede entender como aquel derecho real de goce que confiere al su titular la

\_

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Ibid. Pág. 302.

facultad de habitar un bien inmueble ajeno en cuanto le favorezca o baste a su titular y su familia.

#### e. LA SERVIDUMBRE.

La servidumbre consiste en un derecho real de mero goce que "crea una relación directa de dependencia entre dos o más bienes inmuebles, o parte de estos a favor y en beneficio de otro u otros inmuebles", <sup>53</sup> también es ilustrada como "Derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad". <sup>54</sup>

Desde una perspectiva muy subjetiva también se ha dicho que es el "Derecho a que está sujeta la cosa ajena en utilidad nuestra o de un fundo que nos pertenece; o bien el derecho constituido en cosa ajena mediante el cual se halla obligado el dueño a no hacer o a permitir que se haga algo en ella en beneficio de otra persona o cosa". <sup>55</sup>

El Código Civil, Decreto-ley 106, define en el Artículo 752 a la servidumbre, desde una perspectiva objetiva, indicando que es "...el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal", lo cual aun así resulta no muy claro, porque los derechos reales existen entre personas, en base y respeto a tal principio, el derecho real de servidumbre constituye el impuesto a favor del dueño de un predio dominante, que recae sobre el fundo de dueño distinto que se llama predio sirviente, cuya finalidad es el beneficio del dueño del primero de ellos. Las servidumbres recaen sobre fundos o predios y no sobre personas, pero la relación jurídica si existe entre los dueños de tales fundos.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Paz Padilla, Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 20.

Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 889.

<sup>55</sup> Loc. Cit.

Las facultades que otorga como derecho real de mero goce es poder exigirá al dueño del fundo gravado que permita su utilización o se abstenga de ejercer ciertas facultades inherentes a la propiedad en beneficio del titular de la servidumbre, lo cual exige un no hacer o tolerar. Y se caracterizan por ser indivisibles e inseparables del inmueble a que activa o pasivamente pertenecen. Las servidumbres son clasificadas por el Código Civil, Decreto-ley 106, en el Artículo 754.

Las servidumbres se establecen de forma voluntaria mediante contrato o acto de última voluntad, las servidumbres legales se constituyen por sentencia firme cuando es por utilidad pública o por la ley o reglamentos por ejemplo las establecidas en la Ley de Minería; también pueden constituirse por prescripción según el Artículo 805 del código civil relacionado, donde indica que "las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, inclusive la prescripción por el transcurso de 10 años". Finalmente las servidumbres voluntarias se extinguen, por las formas establecidas en el Artículo 817 del mencionado cuerpo legal.

#### f. LA HIPOTECA

Este es un derecho real de garantía que se "constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona". <sup>56</sup> El Código Civil, Decreto-Ley 106, en el Artículo 822, la define como el "derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación"

#### q. LA PRENDA.

Consiste en el derecho real de garantía por el cual "el deudor de una obligación, cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de que la obligación ha de ser cumplida". 57 El Código Civil de Guatemala, en el Artículo 880, lo regula como el "derecho real que grava bienes

Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pag. 548.
 Ossorio, Manuel. Pág. 760.

muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación", es de recordar que todo derecho de garantía es un gravamen.

#### **CAPITULO II**

#### **DERECHOS REALES DE GARANTIA**

#### 2.1. **GENERALIDADES**

Se ha plasmado una visión general de lo que comprende un derecho real, en el capítulo anterior y con el ánimo de ampliar la finalidad de los derechos de garantía, como especie de derecho real, es ineludible explicar el término "garantía", en tal caso, Manuel Ossorio, de forma somera y general, indica que es la "cosa dada en seguridad de algo"; así también es concebida como "todo medio con el cual se asegura al acreedor la exacta ejecución de la prestación"58

Dichas garantías, en el mundo jurídico y propiamente en el mundo de las obligaciones, se distinguen dos tipos: la garantía real y la garantía personal, que como su nombre lo revela a priori, se refieren en la primera a una cosa o bien y en las segundas a un actuar, en concordancia a las diferencias señaladas en el capítulo anterior referente a los derechos reales y los personales, sin olvidar la relación que existe entre los derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones por virtud de las garantías (reales y personales) como nexo.

#### 2.1.1. ANTECEDENTES

Los derechos reales de garantía nacen en el derecho romano, en donde aparecen con el apelativo general de pignus, que "es en el derecho romano la nomenclatura genérica comprensiva de tres formas de garantías reales: la fiducia o prenda de la propiedad, el pignus o prenda en sentido estricto y la hypoteca o prenda sin posesión. Ulpiano, citado por Topasio Ferreti, indica que "Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, e hipoteca, cuando no pasa, ni aun la posesión, al acreedor". 59

Espín, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Madrid, España. Editorial Revista de Derecho Privado. 2ª. Ed. 1957. Pág. 276.
<sup>59</sup> Topasio Ferretti, Aldo. "Derechos reales de garantía". Pág. 101.

La fiducia en general, dentro del derecho romano se realizaba propiamente con la enajenación de un bien o cosa corporal en virtud de la *mancipatio* o la *in iure cessio*, con la finalidad de otorgar una garantía real al acreedor, quien quedaba obligado a devolverla o restituir la cosa cuando el deudor hubiere satisfecho el crédito; para lo cual se creó la *actio fiduciae* que consistía en la acción que permitía exigir tal devolución, misma que se establecía en su modalidad y condiciones a través del *pactum fiduciae* que era la forma solemne del mismo. <sup>60</sup>

A primeras luces, se determinan las limitaciones o desventajas que presentaba esta figura primigenia de los derechos reales de garantía, en especial porque en la fiducia "la situación del deudor era desfavorable, pues, la *actio fiduciae* es una acción de carácter personal que solo obliga al acreedor a restituir la cosa una vez pagada la deuda; no es *rei persecutoria*. Por ello, si el que recibió la cosa en garantía (acreedor) la enajena en virtud de su calidad de dueño, la *actio fiduciae* solo le da derecho al deudor a solicitar la indemnización por falta de cumplimiento del deber de fidelidad nacido del *pactum fiduciae*, pero la cosa queda irrevocablemente de propiedad del tercero a quien se enajenó". 61

Ante estas inconveniencias deviene la creación de otras figuras legales de garantía de obligaciones de crédito, como la prenda y la hipoteca.

#### 2.1.2. DEFINICIÓN DE DERECHO REAL DE GARANTIA

El derecho de crédito o derecho de obligaciones, principalmente por la figura del mutuo, préstamo o crédito, ha exigido, por su importancia comercial (hoy también social), la accesoriedad de una garantía, toda vez que los "medios de garantía reales cumplen con una función protectora, otorgando al acreedor un verdadero derecho de naturaleza real dentro de los cuales se encuentran: la prenda, hipoteca, garantía mobiliaria, la anticresis, el derecho de retención, reserva de dominio, anotación y el embargo". 62

<sup>60</sup> Topasio Ferretti, Aldo. Op. Cit. Pág. 102.

<sup>61</sup> Loc. Cit. 62 Garcia Reyes, Astrid Emilia. Op. Cit. Pág. 22.

En complemento de lo antes mencionado, se señala que "los derechos reales de garantía reposan sobre el valor de la cosa o sobre un segmento o tramo de su valor, el cual no se encuentra separado de la cosa misma"; 63 de esta manera, los derechos de garantía se definen como "aquellos derechos reales cuya función principal y fin, es respaldar una obligación adquirida con una garantía sobre un bien que apareje el monto por el cual se obliga al deudor, para que en caso de incumplimiento éste pueda ejecutarse y ser satisfecha la deuda, cumpliendo así una función accesoria a los derechos personales". 64

## 2.1.3. CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA

Señala la autora Astrid Emilia Garcia Reyes, 65 que las principales características de estos derechos son:

## a. Accesoriedad

La accesoriedad se refleja porque van aparejadas a una obligación, es decir están subordinados a un derecho personal (prestación) que debe ser cumplido y a falta de tal se logra su ejecutabilidad para realizar el pago de la obligación con el valor pecuniario del bien otorgado en garantía.

## b. Temporalidad

Como complemento a la accesoriedad, requiere que su existencia se sujete a un periodo de tiempo, la garantía no puede ser perpetua, sino garantizar el cumplimento de una prestación por el tiempo por el cual fueron constituidos y por el cual está sujeta la obligación crediticia.

## c. Función de garantía

Como se ha explicado, la función de esta especie de derechos reales es dar soporte a una obligación o al cumplimento de una obligación debida.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 2,000. Pág. 215.

<sup>64</sup> Garcia Reyes, Astrid Emilia. *Op. Cit.* Pág. 22. 65 Ibid. Pág. 23.

## d. Totales e indivisibles

Porque el derecho real constituido garantiza la totalidad de la obligación contraída y de esa misma forma, la garantía no permite división porque responde en su totalidad durante el plazo por el que se constituyó.

# e. Libertad de disposición

Estos derechos existen por la libre disposición de sus bienes que tiene toda persona, y en ejercicio de tal puede constituir tales gravámenes.

## f. Son derechos reales

Los derechos de garantía constituyen derechos reales, porque su titular adquiere un poderío inmediato sobre la cosa y su respectiva acción judicial que puede ejercitar cuando exista incumplimiento del deudor.

# 2.1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTIA

Los derechos reales de garantía en doctrina son principalmente la prenda, hipoteca, anticresis, y garantías mobiliarias, sin embargo en Guatemala gozan de tal naturaleza únicamente los señalados por el ordenamiento jurídico (Decreto-ley 106, Código Civil y la Ley de garantías mobiliarias), los cuales son: prenda, hipoteca y garantías mobiliarias.

## 2.2. LA GARANTIA PRENDARIA

#### 2.2.1. DEFINICIÓN.

Para comprender la calidad de garantía prendaria, se parte de la idea que la prenda es un derecho real "por el cual un deudor entrega a su acreedor, a título de garantía, la posesión de un bien corporal o incorporal, que dicho acreedor podrá retener hasta el vencimiento y poner en venta a falta de pago, con el fin de reembolsarse, con privilegio y preferencia a los demás acreedores" 66

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Colin, Ambroise y Henry Capitant. *Derecho Civil*. Bienes, Patrimonio y Derechos Reales. México. Corporación de Editores Diseño y Fotomecánica 2002. Pág. 598.

Así mismo, según Federico Puig Peña, la prenda constituye un "derecho real sobre la cosa mueble, establecido en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquella al acreedor o a un tercero, de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada".67

Con esta definición es fácil comprender la noción de garantía prendaria, en el sentido que un bien mueble que pertenece al patrimonio de una persona, se extrae de la posesión del mismo e ingresa a la posesión de otra, al ser sujeta en su valor pecuniario al cumplimiento de una obligación, aunque existe excepciones como lo son las garantías prendarias sin desplazamiento.

La facultad que otorga el derecho real de prenda, es: promover la venta pública del bien mueble gravado y derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores con precio en que se venda la cosa dada en prenda.

## 2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Señala Julio Cesar Ortega Rosales, que la naturaleza jurídica de la prenda es "impregnarles seguridad de cumplimiento a una obligación civil adquirida, por medio de la destinación de un bien mueble para tal efecto, este derecho será útil únicamente al momento de verse incumplida la obligación civil...";68 sin olvidar desde luego, su naturaleza de derecho real de garantía.

## 2.2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRENDA.

Aspectos relevantes de la prenda, es el hecho de ser nulo "todo pacto que autorice" al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella por sí mismo en caso de falta de pago" (Artículo 882 CC), de lo cual se deduce la previa realización de un proceso ejecutivo, salvo las garantías mobiliarias; que la prenda debe

 <sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Puig Peña, Federico; Compendio de Derecho Civil Español, Tomo I y II; España, Editorial Aranzadi, 1972. Pág. 811.
 <sup>68</sup> Julio Cesar Ortega Rosales. Op. cit. Pág. 48.

constar en escritura pública o documento privado donde se detallen los bienes pignorados y además debe constar expresamente la aceptación del acreedor y del depositario si lo hubiere.

Doctrinariamente son señalados los siguientes caracteres<sup>69</sup>:

- Es de carácter mobiliario
- Es indivisible
- Es un derecho real
- Accesorio
- Formal

Legalmente, aparecen otros caracteres de esta garantía, los cuales son:

- No hay saldo insoluto, salvo pacto en contrario (artículo 881 C.C.)
- Solo recae en bienes muebles (Artículo 880 C.C.)
- Aceptación expresa (Artículo 884 C.C.)
- Calidad de depositario del acreedor (Artículo 885 C.C.)
- Obligación de saneamiento (Artículo 890 C.C.)

## 2.3. LA GARANTIA MOBILIARIA

## 2.3.1. DEFINICION

Este es un tipo especial de prenda, regulada dentro del ordenamiento jurídico por la Ley de Garantías Mobiliarias Decreto 46-2008, la cual en el artículo 3 regula: "El derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía". "...comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la

\_

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 811.

prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación..."

Este tipo especial de prenda permite agilidad comercial, pues ese constituye en gran parte su objeto, además faculta al acreedor a ejecutar de forma ágil su garantía ante posibles incumplimientos. No se trata ampliamente por no constituir el objeto del presente estudio.

# 2.3.2. OBJETO DE LA GARANTÍA MOBILIARIA

El artículo 4 de la Ley citada establece que el objeto de la garantía mobiliaria es: "...garantizar el cumplimiento de obligaciones de toda naturaleza. Estas obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o determinables, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación siempre y cuando el deudor garante tenga un derecho posesorio sobre los mismos."

Como puede deducirse su amplitud permite garantizar con todo tipo de bienes corpóreos o incorpóreos con contenido pecuniario un crédito ante los acreedores.

## 2.3.3. BIENES QUE PUEDEN CONSTITUIRSE EN GARANTÍA MOBILIARIA

El artículo 3 del mismo cuerpo legal regula: "La garantía mobiliaria se constituye en la forma que estable la ley:

- a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados.
- b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino;
- c) Sobre los derechos que recaen en los mismos."

## 2.4. LA GARANTIA HIPOTECARIA

## 2.4.1. DEFINICIÓN.

La garantía de este tipo recae necesariamente sobre bienes inmuebles o aquellos que sin ser inmuebles son considerados como tal por la ley (barcos, ingenios, etc.), y para comprenderla se señala que "en cualquier supuesto, el bien hipotecado no sale del poder del propietario hasta el momento del vencimiento de la deuda (que puede ser o no al vencimiento de la hipoteca). Si el deudor no paga, el acreedor tiene el derecho de obtener el pago de su crédito sobre el inmueble hipotecado, mediante un procedimiento judicial ejecutivo. Con el importe de la venta del bien se cubre la deuda principal, intereses y las costas; queda el remanente, si lo hubiere a favor del propio deudor…". <sup>70</sup>

Así mismo Néstor Jorge Musto, considera que es "el derecho real convencionalmente constituido como accesorio de un crédito determinado en función de garantía por un monto expresado en dinero, que recae sobre una cosa inmueble especialmente individualizada, que queda en poder del constituyente y que 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 lo producido con prelación sobre los demás acreedores".<sup>71</sup>

Este tipo de garantía es el más utilizada debido a la certeza jurídica que ofrece al acreedor quien puede por la vía ejecutiva cobrarse la deuda y loas intereses, en la actualidad todo el sistema financiero hace uso de este tipo de garantía.

## 2.4.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Para su naturaleza jurídica llama la atención lo indicado por George Ripert y Jean Boulanger, para quienes "en realidad no se hipotecan los bienes: La hipoteca no permite al acreedor actuar materialmente sobre la cosa, como podría hacerlo en virtud de los derechos reales de propiedad, de servidumbre o de usufructo. Podría decirse que la hipoteca es un derecho real establecido en segundo grado y que

\_

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Manuel Osorio. Op cit. Pag 454.

Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales*. Tomo 2. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. Pág. 231.

recae sobre otro derecho real. No es por lo tanto un desmembramiento de la propiedad: es una especie de prenda sobre el derecho de propiedad, no existe participación en los atributos y en las ventajas de un derecho. Antiguamente, el propietario transmitía a su acreedor el derecho de disponer de la cosa (juris distrahendi). Había así una especie de descomposición del derecho de propiedad como el que se encuentra, en forma atenuada, en la prenda de las cosas muebles. Pero en la actualidad el acreedor hipotecario no tiene más derechos que un acreedor común, excepto el caso en que posea el titulo ejecutivo; el contrato de hipoteca atestigua al mismo tiempo la obligación. El acreedor puede por lo tanto hacer embargar el bien y expropiar al deudor"

De esta manera, la garantía hipotecaria lo que constituye o logra es, otorgar seguridad de pago o cumplimiento de una obligación, crediticia principalmente o cualquier otra obligación civil, con el valor pecuniario que representa un bien inmueble destinado para tal fin.

## 2.4.3. CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA

La hipoteca siempre va aparejada a un derecho de crédito, por lo general de mutuo, es decir de una obligación dineraria, donde el derecho que obtiene el acreedor hipotecario, según el Artículo 823 del Código Civil, Decreto Ley 106, es "promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla".

Otras particularidades de la hipoteca es que la hipoteca garantiza la obligación personal hasta el valor de los bienes inmuebles sobre los que recae por lo que no queda obligado el resto del patrimonio del deudor ni aun por pacto expreso, lo cual se denomina saldo insoluto, según señala el Artículo 823 del Código relacionado. La hipoteca es indivisible en sentido de recaer sobre la totalidad del bien inmueble hipotecado, por lo que subsiste íntegramente aunque se reduzca la obligación.

Además el propietario de un bien inmueble hipotecado puede enajenarlo e hipotecarlo, lo cual no se le puede prohibir aun por pacto expreso, salvo el caso de los créditos bancarios; además los créditos garantizados con hipoteca pueden sub-hipotecarse, previa notificación del deudor.

Los bienes que no pueden hipotecarse son: el patrimonio familiar y los bienes heredados, donados o legados con dicha condición, lo cual no puede durar más de cinco años. Asimismo la obligación garantizada con hipoteca prescribirá a los diez años del vencimiento de la obligación o de la fecha en se estableció como vencimiento según lo pactado en el respectivo contrato.

La característica de mayor relevancia de este tipo de garantía, es la publicidad, lo cual le permite constituirse como la más importante y soberana en el mundo comercial y capitalista moderno, de esa manera la obtención de recursos de las personas va aparejado en su mayoría por una garantía de este tipo, y es de esperarse, porque el Código Civil, en el Artículo 1125, exige su inscripción ante el Registro de la propiedad: "En el Registro se inscribirán: 1º..., 2º los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles..."

Porque para que se den los efectos mencionados de la garantía hipotecaria es menester que la hipoteca sea pública ante terceros, y ello se obtiene con dicha inscripción registral, la cual es objeto de estudio en el siguiente capítulo.

## CAPITULO III

## DERECHO REGISTRAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

#### 3.1. DERECHO REGISTRAL

## 3.1.1. DEFINICIÓN

Existen diversas definiciones del derecho registral, en un primer sentido están las siguientes:

La autora Iris Nicolette lo define como "El conjunto de normas que tienden a formar un ordenamiento sistemático para regular los actos civiles de constitución, adquisición, transmisión, anotación, gravamen, perdida y efectos de los derechos reales sobre bienes inmuebles, pero también del estado civil de las personas".<sup>72</sup>

Así también la mencionada autora indica que es "la rama del derecho que estudia todo lo relativo a la constitución, modificación, organización y funcionamiento de los Registros públicos".<sup>73</sup>

Otro criterio, como el de Sanz Fernández lo define como:

"El conjunto de normas de derecho civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación, y extinción de derechos reales, sobre fincas y las garantías de ciertos derechos personales o de crédito a través del Registro de la propiedad".<sup>74</sup>

Por ultimo Manuel Ossorio indica que el Derecho inmobiliario está integrado por: "las normas positivas que rigen el nacimiento, adquisición, modificación, transmisión y extinción de los derechos de propiedad y sus desmembraciones y gravámenes sobre los bienes inmuebles, y, en especial, la publicidad necesaria

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette. "*El derecho registral y los principales Registros en Guatemala*". Universidad San Carlos de Guatemala. Tesis de grado. Febrero 2010. Pág. 16.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Radbruch, Gustav. Introducción a la filosofía del derecho. 2ª. ed. revisada. México: Ed. Porrúa, S.A., 1977. Pág. 47.

para completar los negocios jurídicos *erga omnes* sobre los derechos anteriores". 75

Como se advierte de todas la definiciones, en las primeras parecen concebir al derecho registral desde una óptica más general, porque abarcan a todos los Registros como objeto de estudio de tal rama, en cambio en el segundo criterio, que dicho sea de paso es más específico, se refiere propiamente al Registro de la propiedad inmueble.

Aparte de la divergencia en su definición, se suma que los autores aún no se han puesto de acuerdo con la denominación, de tal forma, se le ha llamado: derecho registral, derecho inmobiliario, derecho hipotecario, etc., sin embargo es de resaltar que el nombre más correcto debe ser el de derecho registral, entendido como esa rama del derecho que regula lo relativo a la creación, organización y funcionamiento (inscripciones, anotaciones, cancelaciones, etc.) de los Registros públicos que permiten publicidad y oponibilidad *erga omnes* de los derechos u obligaciones de las personas.

Esto último adquiere importancia para el caso de Guatemala porque existen diversas clases de Registros públicos, que son estudiados desde la óptica del derecho registral, de tal manera por ejemplo si se estudia al Registro Nacional de las Personas -RENAP-, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Intelectual, Registro de Poderes, Registro de la propiedad, etc., se hace partiendo del derecho registral, por ende en cada caso especial podría derivarse una sub-clasificación del derecho registral, tales como derecho registral civil, derecho registral mercantil, derecho registral intelectual y derecho registral inmobiliario, derecho registral mobiliario, etc.

Para efectos del derecho registral guatemalteco, resalta que existe un Registro que adquiere protagonismo debido a la importancia de los derechos reales que

\_

<sup>75</sup> Ossorio Manuel. Op cit. Pág 306.

protege, el cual es el Registro de la Propiedad, que según el Artículo 1,124 del Código Civil, Decreto-ley 106, 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". Se hace la salvedad que si bien dicho Artículo menciona bienes muebles, éstos en su mayoría han sido absorbidos por el Registro de Prendas Mobiliarias, del Decreto 46-2008, Ley de Garantías Mobiliarias.

## 3.1.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO REGISTRAL.

El derecho registral se basa en principios o máximas que permiten la realización de su objeto y constituyen la correcta actuación registral, estos como indica Manuel Ossorio, son el "Fundamento de algo. Máxima, aforismo". <sup>76</sup>

Señala Manuel Acosta, citado por Elvin Leonel Díaz Sánchez, que los principios registrales se deben concebir como "aquellas ideas fundamentales o directrices básicas en las que se inspira la ordenación registral, extraídas por la vía de síntesis, a través de sucesivas abstracciones, de las normas particulares que la integran".<sup>77</sup>

El derecho registral se basa en principios generales como los que a continuación se analizan, con la salvedad que si se trata de un Registro en especial, existen otros principios propios que dependen precisamente del objeto de la actividad de tal Registro en concreto.

## 3.1.2.1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

La necesidad de otorgar seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos, es lo que le da origen y razón de ser a todo Registro público, para el caso del Registro de la propiedad, lo que busca es otorgar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario (aun cuando en el Registro se puede hacer inscripción de bienes muebles). Este principio es primario, cuando se trata del derecho registral inmobiliario, porque

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Ossorio Manuel. Op cit. Pág 770.

To Luces Gil, Francisco. Derecho registral Civil. Barcelona, España. 3ª. Edicion. Editorial Casa Editorial. 1986. pág. 16.

desde sus orígenes las sociedades han necesitado conocer la situación jurídicolegal de los bienes que son objeto de negocios jurídicos, es decir quién es el titular del derecho de propiedad de dichos bienes, así como las limitaciones, afectaciones o gravámenes de que son objeto.

Doctrinariamente existe la diferencia entre publicidad material y publicidad formal, la primera de ellas se refiere al "conjunto de derechos sustantivos que de la inscripción se desprenden en beneficio de aquel que inscribe, el cual aparece protegido por presunciones de exactitud e integridad, actuando unas veces con presunción juris tantun y en otras como jure et de jure". Y la segunda es entendida como "el carácter de oficina pública que se atribuye al Registro General de la Propiedad, cuyos libros están al alcance de cualquier persona que justifique su interés en averiguar el contenido de los libros del Registro"<sup>79</sup>.

La publicidad en el Registro de la Propiedad está garantizada por varios Artículos del Código Civil, Decreto-Ley 106, concretamente el Artículo 1148 señala que únicamente "perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro. Por tercero se entiende el que no ha intervenido como parte en el acto o contrato. Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aun contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su entrega al Registro". Así también el Artículo 1179 señala que la "liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, solo podrán acreditarse por la certificación del Registro en que se haga constar el estado de dichos bienes" y por último el Artículo 1180 establece que los "registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, relativas a los bienes inscritos en el Registro. Dichas certificaciones se solicitarán por escrito y se extenderán sin citación alguna, debiendo pagar el solicitante los honorarios fijados en el Arancel" todos los anteriores Artículos hacen referencia a la publicidad material.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> García Cifuentes, Maira Oralia. "Necesidad que el derecho de prioridad opere de oficio en los Registros de la propiedad". Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala. Junio 2009. Pág. 36.
<sup>79</sup> Ibid. Pág. 37.

Respecto a la publicidad formal establece el Artículo 1124, 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". Además el Artículo 1222 revela que los "libros de los Registros serán públicos, no se sacarán por ningún motivo de la oficina del Registro, donde se mantendrán con todas las precauciones necesarias para su conservación y seguridad. Las diligencias judiciales y extrajudiciales que exijan la exhibición de dichos libros, se practicaran precisamente en la

misma oficina", en igual sentido el Artículo 1223 indica que "solo hacen fe los libros del Registro llevados legalmente".

## 3.1.2.2. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN.

Este principio es el que permite, arropa y garantiza la seguridad o certeza jurídica al tráfico inmobiliario, en cuanto se encarga de proveer la información a terceros en torno a la titularidad de los bienes, es también llamado principio de exactitud y verdaderamente constituye una presunción *iuris tantum*, por ende en cuanto no se pruebe lo contrario, lo inscrito en el Registro de la Propiedad goza de presunción de veracidad.

Es definida por el autor Elvin Leonel Díaz Sánchez, como "el reconocimiento de carácter jurídico por medio del cual se faculta al titular de un derecho el poder de ejecutar todo acto jurídico que proceda a producir los respectivos efectos jurídicos" y hace la siguiente salvedad: "Aunque la legitimación protege al tráfico y al titular, el verdadero propietario es el de la realidad jurídica, por lo que se reconoce que el derecho que se constituyó con el acto o contrato, sin necesidad de la inscripción".81

\_

<sup>80</sup> Díaz Sánchez, Elvin Leonel. Op. Cit. Pág. 80.

<sup>81</sup> *Ibid.* Pág. 81.

Este principio registral tiene vida para el caso del Registro de la propiedad en los Artículos 1127,1130 literal b), 1131 # 5°, 1140, 1146, 1164, 1179, 1220 # 4° y 1223, todos del Código Civil, Decreto-Ley 106.

# 3.1.2.3. PRINCIPIO DE PRIORIDAD O PRELACIÓN.

Para comprender a *prima facie* este principio basta con indicar el axioma jurídico que reza: "primero en tiempo, primero en derecho; primero en Registro, primero en derecho".

Su factibilidad se constituye principalmente para resolver conflictos relativos a que existan dos títulos referentes a la titularidad del mismo bien o cuando existen dos derechos que pueden tener una coexistencia pero en riguroso orden de prelación (por ejemplo: varias hipotecas).

El autor Ramón Roca Sastre, lo define como el principio "en virtud del cual el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro de la Propiedad, se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registral que siéndole incompatible o perjudicial, no hubiere sido presentado al Registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior". El Código Civil de Guatemala, garantiza este principio en los Artículos 1141 al 1143.

## 3.1.2.4. PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN O LEGALIDAD

En un primer intento de análisis de este principio se puede indicar que tal constituye la función primordial del registrador, que existe cuando enfoca su actividad a establecer que el contenido y el continente (documento) sean coherentes y concordantes, así también que cumplan con los requisitos legales para su inscripción en el Registro.

En palabras de Pérez Fernández del Castillo este principio se resume a "que todo documento al ingresar al Registro, dentro del procedimiento de inscripción, debe

<sup>82</sup> Roca Sastre, Ramón María. Derecho hipotecario. 9a. Edición. Barcelona, España. Editorial Aries. 1983. Pág. 308.

ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exige el ordenamiento jurídico del país que se trate. Además por este principio se impone a los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad el sometimiento a un previo examen, verificación o calificación a fin de que a los libros registrales solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos"<sup>83</sup>.

Artículos del Código Civil, Decreto Ley 106, que regulan este principio: Artículo 1576 que señala que "los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los Registros cualquiera que sea su valor deben constar en escritura pública", el Artículo 1128 establece que si un "documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hará constar en un libro especial que se llevara para tales efectos y en el propio documento, el cual devolverá al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el Registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción", el Artículo 1145 indica que la "inscripción será nula cuando por omisión de alguna de las circunstancias que debe contener, o por estar extendida con inexactitud, hubiere inducido a error a tercero y este, o alguna de las partes contratantes aparezcan perjudicadas en el Registro", lo cual se refiere a las inscripciones en general y para el caso de las cancelaciones establece el Artículo 1175 que el "registrador, bajo su responsabilidad, suspenderá o denegara la cancelación conforme a lo dispuesto para las inscripciones". Por último el Artículo 1132 indica que "Todo documento se presentara por duplicado al Registro: la copia se extenderá en papel sellado del menor valor y se conservara con la clasificación del caso en la oficina".

## 3.1.2.5. PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN.

Como su nombre lo indica, consiste en la necesaria inscripción o toma de razones, asientos, anotaciones o cancelaciones para que produzcan sus respectivos efectos; al respecto indica Hernández Garcia que "consiste en determinar si la

<sup>83</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho registral. México. Edición Porrúa. Miguel Ángel. México. 1983. Pág. 95.

inscripción es o no un requisito esencial para que el negocio jurídico dispositivo produzca como efecto la transmisión del inmueble al adquiriente. Esto dependerá de la eficacia que cada ordenamiento jurídico otorgue a la inscripción. Así la inscripción será declarativa si la inscripción se opera inmediatamente del Registro y será constitutiva si el Registro es un elemento necesario para que se produzca la transmisión"<sup>84</sup>.

Lo anterior induce afirmar que en el Registro de la Propiedad, en Guatemala, la inscripción es declarativa, toda vez que una vez inscrito su derecho surte efectos desde la fecha del título de propiedad o de posesión, ello posterior a dar lectura de los Artículos: 1124 que señala que el Registro de la Propiedad 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"; Artículo 1127 señala que la "inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir. Los registradores harán toda inscripción, anotación, o cancelación, dentro del término de ocho días, contado desde la fecha de recepción del documento";

Así también el Artículo 1146 dice que la "inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezcan con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidaran en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro"; además el Artículo 1148 indica que "Únicamente perjudicara a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro".

## 3.1.2.6. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

La especialidad como principio para efectos registrales está representado en la descripción detallada en la medida de lo posible del derecho que se inscribe y

<sup>84</sup> García Cifuentes, Maira Oralia. Op cit. Pág. 20.

para efectos del derecho de la propiedad, la descripción exacta del bien inmueble o mueble que se inscribe.

En doctrina se considera que este principio "tiene como finalidad determinar perfectamente los bienes objeto de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos. Este principio obliga a concretar el bien, los sujetos y el derecho inscrito. En la hoja registral destinada a cada finca se concentra su historial jurídico. Esta hoja recibe el nombre de folio real...".

El Código Civil señala en el Artículo 1131 los elementos que toda inscripción debe expresar, en el Artículo 1136 señala los requisitos de inscripciones de hipotecas y prendas, el Artículo 1137 establece los parámetros en casos de servidumbres, el Artículo 1166 indica lo que debe expresar una notación al ser registrada, el Artículo 1174 lista los requisitos que contendrá toda cancelación, así mismo existen requisitos especiales para las inscripciones registrales como es el caso del Registro de las prendas agrarias, de testamentos y donaciones por causa de muerte, la propiedad horizontal, buques, naves aéreas, canales, muelles, ferrocarriles y obras públicas similares e hidrocarburos.

Además el Artículo 1140 señala que "si el inmueble perteneciere en común a varias personas, se hará una sola inscripción mientras no se practique la división entre los coparticipes o alguno de estos trasfiera su derecho a otro".

## 3.1.2.7. LA FE PÚBLICA.

El tráfico de los bienes necesita certeza en sus transacciones lo cual se garantiza única y exclusivamente a través de la presunción de verdad legal que gozan las constancias extendidas por un Registro público, calidad que sólo puede ser incorporada a tales actos por medio de personas que están investidas legalmente de fe pública (nadie más puede tener fe pública) y en el caso del Registro de la propiedad seria la fe pública registral.

40

<sup>85</sup> Pérez Lasala, José Luis. Derecho inmobiliario registral. Argentina. Ediciones de palma. 1965. Pág. 106.

Por lo anterior se puede afirmar que "los registradores, en el ejercicio de sus funciones, cuentan con fe pública, porque, luego de haber realizado la calificación registral del título que se les presentó, efectúan el correspondiente asiento registral que, si no existe orden judicial que la contradiga, se tendrá como cierto todo lo anotado en el".86

La fe pública es definida como "Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario, unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido, y otras respecto a las manifestaciones hechas ante dichos fedatarios",<sup>87</sup> en ese sentido, la fe pública registral se puede entender de forma objetiva en la presunción o calidad de verdad legal de las certificaciones o documentos autorizado por el registrador y subjetivamente como la calidad jurídica que ostentan los registradores por ley.

El Código Civil, Decreto-ley 106, señala en el Artículo 1179 que la "liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, solo podrán acreditarse por la certificación del Registro en que se haga constar el estado de dichos bienes"; el Artículo 1183 dice: "las certificaciones pueden ser substituidas por copias fotográficas, legalizadas por el registrador"; el Artículo 1184 señala que Cuando las certificaciones que expida el registrador no fueren conformes con los asientos a que se refieren, se estará a lo que de estos resulte, salvo la acción del perjudicado, por aquellas para exigir la indemnización correspondiente del registrador que hubiere cometido la falta"; el Artículo 1129: "en ningún tribunal ni oficina pública se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción que no hubieren sido razonados por el registrador".

<sup>86</sup> Díaz Sánchez, Elvin Leonel. Op. Cit. Pág. 79.

## 3.1.2.8. PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.

Este principio es de carácter meramente adjetivo o de forma de tal manera que vela por la ininterrumpida cadena de asientos de actos de transmisión y adquisición que constituyen un historial de cada derecho, finca o bien inscrito en el Registro público.

Señala Maira Oralia García Cifuentes, <sup>88</sup> que éste tiene como finalidad "organizar los asientos de manera que expresen con exactitud, la sucesión ininterrumpida de los derechos que recaen sobre una misma finca, determinando el enlace titular de cada uno de ellos con su causante inmediato. Este principio es el mecanismo adecuado para conseguir el paralelismo entre los asientos en el Registro y la realidad jurídica".

El Código Civil, Decreto-Ley 106, instituye el tracto sucesivo para el caso del Registro de la propiedad en varios de sus Artículos, pero resalta como ejemplo el Artículo 1173 que incida que "Cuando se presente al Registro un título traslativo de dominio o derecho real, otorgado en virtud de remate por ejecución judicial, se cancelara de oficio todo embargo anotación o inscripción posterior a la inscripción o anotación del derecho que hubiere motivado el remate. Asimismo, se cancelara la anotación de la demanda de nulidad o falsedad del título que haya dado lugar a la ejecución y al remate."

## 3.1.2.9. PRINCIPIO DE ROGACIÓN.

Por virtud de este principio, en el Registro de la Propiedad, toda inscripción, anotación o cancelación, así como sus modificaciones de actos o contratos relativos al dominio o demás derechos reales sobre bienes inmuebles o muebles identificables serán realizados u operados a ruego del interesado, lo cual es la regla.

-

<sup>88</sup> García Cifuentes, Maira Oralia. Op. cit. Pág. 22.

Sin embargo existen sus excepciones como es el caso de las cancelaciones de oficio que mención el Artículo 1178 que indica que cundo "una finca tuviere quince o más inscripciones de dominio o hipotecarias, el registrador las cancelara y abrirá nueva inscripción con los datos que de las inscripciones resulten, transcribiendo a ella toda inscripción o anotación que estuviere vigente. El registrador podrá exigir de los interesados los demás datos que juzgue necesario". Y otros casos como los mencionados en el Artículo 1143 y 1161 del Código Civil.

Fernández del Castillo, citado por Maira Oralia García Cifuentes, <sup>89</sup> opina que dicho principio "se caracteriza porque los asientos en el Registro se practican a solicitud de parte interesada. La actuación del registrador es rogada ya que aunque tenga conocimiento de que en la realidad jurídica se ha producido un acto registrable no podrá actuar de oficio.

El Artículo 1127 del Código Civil, Decreto-Ley 106, señala que "la inscripción en el Registro puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir."

#### 3.1.2.10. PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es entendido como la declaración de voluntad conforme entre la oferta y la aceptación de tal oferta, que para efectos registrales seria que ningún asiento se realizara en el Registro sin el consentimiento del titular; y cuando se trate de un la transmisión de derechos inscritos debe existir también el consentimiento de la parte adquiriente.

Dosamantes Terán<sup>90</sup> concreta que "para que el Registro sea posible, previamente deberá existir el consentimiento o asiento del titular del derecho inscrito para que se produzca la modificación de situación jurídica de la finca".

Pérez Fernández Del Castillo. Derecho registral. México. Ediciones Porrúa, Miguel Ángel. México. 1983. Pág. 136.

Perez remandez del Castino. Defecto registral: Mexico. Ediciones roma, Migder Ariger. Mexico. 1900. 1 ag. 150.
 Dosamantes Terán, Jesús Alfredo. Los Principios Registrales y el Registro Nacional Agrario. Colegio de Notarios del Estado de Sonora. México. 2003. Pág. 53.

En el Código Civil, Decreto-Ley 106, se puede evidenciar en el Artículo 1130 que señala que la primera inscripción "solamente podrá modificarse, ampliarse o enmendarse en los siguientes casos: 1º...2º A la presentación de testimonio de escritura pública: a) Cuando los otorgantes de un acto o contrato que haya dado origen a la primera inscripción de un bien mueble, inmueble o derecho real comparezcan todos solicitando la modificación, ampliación o enmienda de tal inscripción..."

Todos estos principios son los que inspiran el actuar de todo Registro público, sin embargo su enfoque ha sido mayor al Registro de la propiedad porque es donde más se ponen en práctica debido a la preponderante importancia del mismo.

## 3.1.3. SISTEMAS REGISTRALES

Los sistemas registrales son el "conjunto de principios y normas que siguiendo un orden lógico, debidamente entrelazadas, tienen por objeto lograr la realización, a través de distintas instituciones públicas, de la actividad registral, que son propias al derecho inherente a esta materia".<sup>91</sup>

Otra definición indica: "es la conjunción de normas y principios de derecho registral, que relacionados entre sí, forman una institución, con propósitos u objetivos específicos, la que delimita la forma de organización interna de los Registros públicos y su concerniente jurisdicción".

Por último, Sanz Fernández indica que es "el conjunto de normas que en un determinado país regulan las formas de publicidad de los derechos reales sobre los bienes inmuebles a través del Registro de la propiedad, así como el régimen y organización de la institución."<sup>92</sup>

De la lectura de estas definiciones, se deduce que existen dos ópticas, una desde el punto de vista general referida a cualquier Registro público y la otra es referida al Registro inmobiliario (llamado así en doctrina), sin embargo, el criterio correcto

 <sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Sanz Fernández, Ángel. Instituciones de derecho hipotecario. Madrid. Segunda edición. Ediciones Bosch. 1955. pág. 37.
 <sup>92</sup> Loc. Cit. Pág. 38.

debe partir de una concepción general y por ello se puede afirmar que un sistema registral es la forma en que un Registro público, de cualquier orden, lleva a cabo su actividad formal y material; es decir, la forma en que garantiza la publicidad y seguridad jurídica de los derechos en ella inscritos y la forma en que lleva a cabo su actividad y su organización administrativa como entidad pública, regida por supuesto por el ordenamiento jurídico correspondiente.

En otro sentido, una vez comprendida la concepción general y la particular, en este último sentido referido al Registro de la propiedad, existen diversos sistemas los cuales varían según el objeto o forma de llevar a cabo su actividad registral y también según el país donde se originó, de allí se pueden señalar doctrinariamente las siguientes clasificaciones.

## 3.1.3.1. SISTEMA SEGÚN LA FORMA

Existen tres formas típicas de llevar a cabo la actividad registral según el autor Carral y de Teresa:<sup>93</sup>

## a. Transcripción

Este sistema registral como su nombre lo indica requiere para su inscripción y respectivos efectos de publicidad, que el documento justificativo de inscripción o modificación de los derechos inscritos se lleve a cabo mediante el archivo de una copia del documento o se copie integralmente el contenido en el libro registral.

## a. Inscripción

Esta modalidad no es mencionada por el autor indicado anteriormente, sin embargo como contrapartida al sistema de transcripción, hay que mencionar que este sistema registral no exige la transcripción o copia literal del documento que contiene el negocio jurídico objeto de Registro, sino basta con que se inscriban los datos principales y determinantes para una correcta individualización para que surta los efectos propios de la publicidad registral.

93 Carral y de Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral, México, 16ª Edición. Editorial Porrúa. 2004. Pág. 44.

# b. Folio personal

Mediante esta modalidad, en el Registro público se lleva el control en base a los titulares de los derechos inscritos, de manera que existe un folio por persona inscrita donde constan las inscripciones y respectivas modificaciones de sus derechos objeto de Registro. Para el caso de Guatemala estaríamos hablando del Registro Nacional de las Personas -RENAP-.

## c. Folio real

Este sistema registral está pensado para los Registros de bienes muebles o inmuebles, en ese sentido su forma de inscripción en los libros del Registro son en base a los bienes, es decir cuando se trata por ejemplo del Registro de la propiedad inmueble (en Guatemala se llama Registro general de la propiedad), se apertura un folio por cada finca en el que se inscriben todos los derechos reales que sobre ella recaigan, y sus modificaciones (enajenaciones, gravámenes, limitaciones, cancelaciones, etc.). Esta es la modalidad de sistema registral utilizado por el Registro General de la Propiedad de Guatemala.

# 3.1.3.2. SISTEMAS REGISTRALES UTILIZADOS EN OTROS PAISES

Esta última clasificación se basa en las corrientes filosóficas que han inspirado a los sistemas registrales de otros países y que por ser pioneros o bien sea efectivos, resaltan en esta materia y sirve de referencia para los sistemas registrales de otros estados.

#### a. SISTEMA AUSTRALIANO

Este sistema fue creado por Sir Robert Richard Torrens, en Australia en el año 1858, conocido como sistema Torrens en su honor. Este sistema nació en virtud que en ese país existían dos tipos de títulos de tierras: el directo y el derivado; el primero de ellos estaba emitido directamente por la corona y por lo tanto no era objeto de duda por la certeza que ofrecía. En tanto que el segundo de ellos existía cuando un titular vendía sus tierras por medio de un título directo donde el adquirente se obtenía un título derivado por no ser emitido por la corona, por lo

cual no era objeto de Registro alguno y sujeto a muchas estafas y falsificaciones, fraudes y clandestinidad.<sup>94</sup>

Por lo tanto Torrens inicio el sistema registral mencionado con la intención de tornar a todos los títulos con la calidad de "directos" y consecuentemente hacer desaparecer a los títulos derivados, a través de un sistema de inmatriculación que consistía en presentar una solicitud que incluía planos y demás documentos justificativos de posesión, seguía una etapa de calificación jurídica y técnica (ingenieros topógrafos), le seguía la publicación para cualquier oposición de algún interesado, posterior a ello el Registro y finalmente extiende un certificado de título con el cual podía transmitir la propiedad del inmueble mediante endoso. <sup>95</sup>

## **b. SISTEMA ALEMAN O CONSTITUTIVO**

Con esta modalidad "las inscripciones registrales sustituyen la *traditio*, el derecho nace con el contrato o el acto jurídico, pero para su perfección, es necesaria la inscripción en el Registro público. Esta perfección no es potestativa sino obligatoria". <sup>96</sup>

Este sistema exige que todo acto jurídico inscribible para que produzca sus efectos debe ser inscrito ante el correspondiente Registro público mediante el sistema del folio real, de tal manera adquirir la publicidad que ofrece tal institución y a la inversa de no aparecer inscrito no produciría efectos *erga omnes*.

#### c. SISTEMA SUIZO O DE HOMOLOGACION

Conforme el sistema suizo es necesario que las partes participantes en el acto o negocio jurídico de transmisión también comparezcan ante el Registro Público a homologar dicho acto jurídico, para logra la publicidad *erga omnes*.

96 Loc. Cit.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Roca Sastre, Ramón. Derecho hipotecario. Barcelona-España. Ed. Bosch. 1968. Pág. 13.

<sup>95</sup> *Ibid.* Pág. 14.

Como indica De Cossio y Corral, citado por Maira Oralia García Cifuentes, <sup>97</sup> "La intención de transferir que resulta de la relación obligatoria, no es suficiente para producir la transferencia de la misma. Es preciso que la voluntad de transferir la propiedad exista, no solo en el momento del contrato previo, sino también en el de la inscripción".

Como puede deducirse este sistema es constitutivo y también se rige por el sistema de folio real.

## d. SISTEMA FRANCES O DECLARATIVO

En esta modalidad, el Registro llevado a cabo mediante la apertura de un folio personal donde aparecen en orden alfabético el nombre de los titulares de los derechos inscritos, llamado fichero personal; dicha inscripción es optativa, de manera tal que si la persona necesita que su derecho produzca efectos ante terceros puede inscribir su contrato o acto constitutivo de su derecho y su inscripción será declarativo porque surte efectos de forma retroactiva hasta la fecha de celebración de dicho negocio jurídico.

Pérez Fernández citado por Maira Oralia García Cifuentes, 98 indica que en este sistema "la transmisión de la propiedad se verificaba por el mero efecto del contrato sin necesidad de *traditio* ni de inscripción registral. Es decir solo se inscribe en caso se quiera que el acto o contrato surta efectos frente a terceros".

## 3.1.3.3. SISTEMA REGISTRAL UTILIZADO EN GUATEMALA

A la luz de los sistemas anteriormente ilustrados, cabe señalar que en el caso de Guatemala se utilizan de forma combinada, dependiendo del Registro público de que se trate, de esa cuenta al señalar el actuar del Registro Nacional de las Personas -RENAP-, se puede afirmar que el sistema registral utilizado es de folio personal y por inscripción; si se trata del Registro Mercantil en él es usado el sistema de folio personal y por inscripción.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> García Cifuentes, Maira Oralia. Op. cit. Pág. 8.

<sup>98</sup> García Cifuentes, Maira Oralia. Op. cit. Pág. 9.

Ahora para el caso del Registro General de la Propiedad, se pueden detectar diversas características que permiten aclarar el sistema registral esgrimido. Para realizar esta tarea es básico señalar que este Registro lleva a cabo su actuar mediante una mescolanza de los sistemas mencionados anteriormente, porque según la forma de realizar la actividad registral y al dar lectura a los Artículos 1130, 1131, 1132, del Código Civil, Decreto-Ley 106 y los Artículos 8 y 9 del Acuerdo Gubernativo 30-2005 del presidente de la República de Guatemala, Reglamento de dicho Registro, se puede deducir que el sistema utilizado es el de inscripción y no de transcripción, a su vez es un sistema de folio real, según los indica el Artículo 1134 del Código Civil, Decreto-Ley 106, y los Artículos 2, 8 y 11 del Acuerdo Gubernativo 30-2005 del Presidente de la República de Guatemala.

Además de lo señalado, se puede afirmar que en cuanto a sus efectos, el sistema registral utilizado en el mencionado Registro es de efectos declarativos y no constitutivos, toda vez que los derechos reales nacen a la vida desde que existe el negocio jurídico que les da vida jurídica pero se formaliza o perfecciona finalmente cuando la misma Ley les exige como requisito de publicidad la inscripción respectiva. Lo cual se puede constatar en los Artículos 1576 del Código Civil Decreto-Ley 106, donde indica que deben constar en escritura pública todos los contratos que deban ser objeto de Registro dicho sea de paso que todos aquellos señalados en el Artículo 1125 de dicha ley ordinaria civil y los señalados en el Artículo 3 del referido reglamento.

En cuanto las características del sistema registral utilizado en el Registro General de la Propiedad de Guatemala cabe mencionar que se basa especialmente en los principios del sistema registral alemán, porque como se puede afirmar, en los Artículos 1134 del Código Civil, Decreto-Ley 106, y Artículos 2 y 8 del mencionado reglamento, existe la apertura de un folio real que incorpora ininterrumpidamente la cadena cronológica e histórica de cada finca.

Además goza de particularidades propias del sistema registral francés o declarativo, porque si bien la inscripción de ciertos derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, tal situación en realidad es meramente formal porque los derechos reales nacen desde que se celebra el negocio jurídico correspondiente entre las partes. Esto es afirmado también por Nery y Rodrigo Muñoz que apuntan: "Que el sistema registral guatemalteco es declarativo, ya que los derechos nacen, se modifican, transmiten y extinguen fuera del Registro, solo surten efectos ante terceros cuando se inscriben". 99

Por último cabe aclarar que en el Registro de la Propiedad guatemalteco, no está influenciado por el sistema Australiano o de Torrens porque no es el estado quien otorga títulos de propiedad, ni se transmiten los bienes o derechos reales por medio de endoso de tales títulos como sucede con los automóviles. Así también no está afectado por el sistema suizo o de homologación porque no es necesario que las partes del negocio jurídico que da vida a derechos reales deban comparecer ante el registrador a homologar o constatar tales actos jurídicos como requisito de inscripción y consecuentemente de publicidad.

#### 3.2. REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE GUATEMALA

#### 3.2.1. GENERALIDADES

El Registro de la propiedad como institución formal y materialmente nace en distintos momentos de la historia guatemalteca, resulta que materialmente el Registro de derechos reales tiene como antecedente más remoto su asidero en la época post-colonial, donde "únicamente se llevaba a cabo un Registro de propiedad inmueble, el cual estaba a cargo de las jefaturas de policía". 100

El Registro de la propiedad, formalmente inicio en el año 1776, denominado "Registro Hipotecario", creado por Carlos III, rey de España, pero como su nombre lo indica su actividad registral se circunscribe a la toma de razones de hipotecas; en otras palabras en él se inscribían gravámenes y limitaciones de las fincas. En

Díaz Sánchez, Elvin Leonel. *Op. Cit.* Pág. 58.RGP. Folleto de información general. Trifoliar. 2009.

el año 1877, concretamente en fecha 15 de septiembre, junto al Código Civil Decreto Ley 106 del jefe de gobierno, Justo Rufino Barrios constituye el Registro de la propiedad, aunque con el nombre de Toma de razones hipotecarias siendo su primer director el señor Enrique Martínez Sobral. 101

Pese a que en un inicio, con una visión descentralizada, se crearon diversos Registros o delegaciones del Registro de la Propiedad en varios departamentos, por ejemplo, en el año 1892, además del Registro Central, se creó un Registro en el departamento de San Marcos con su respectiva región; en julio del mismo año se estableció un Registro en el departamento de Retalhuleu, que también abarcaba Suchitepéquez; por último en el año 1897 se redujeron a tres, ubicados en la capital, en Jalapa y Quetzaltenango. 102

En el año 1898, mediante acuerdos, fue dividido el Registro de la Propiedad con delegaciones en seis departamentos, los cuales son: Guatemala, Quetzaltenango, Jalapa, Zacapa, Cobán y San Marcos. Más adelante, mediante acuerdos de fechas 18 de julio de 1933, 12 de junio de 1934 y 1 de junio de 1936, guedan establecidos únicamente los dos Registros, los cuales existen hasta la actualidad, el de la ciudad de Guatemala, llamado: "Registro General de la Propiedad de la zona central"; y en el departamento de Quetzaltenango, conocido con el nombre de: "Segundo Registro de la Propiedad". 103

Cabe resaltar que la modernización de este Registro se inició en el año 1996 y termino con el escaneo de los libros en fecha más o menos probable del año 2004.<sup>104</sup>

## 3.2.2. DEFINICIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Una primer definición indica que es la "Institución destinada a inscribir la titularidad y condiciones del dominio de un bien inmueble determinado, a efectos de la

 $<sup>^{101}</sup>$  Muñoz, Nery y Rodrigo. Derecho registral inmobiliario guatemalteco. Pág. 90.  $^{102}$   $\it Loc.$   $\it Cit.$ 

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> Muñoz, Nery y Rodrigo. Op. Cit. Pág. 92.

<sup>104</sup> Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette. Op. Cit. Pág. 22.

contratación sobre él y como garantía para las partes contratantes, no solo en lo que se refiere al bien en sí mismo, sino también a las circunstancias personales del propietario (inhibiciones, embargos, promesas de venta, etc.)" <sup>105</sup>

Otra definición importante señala que es la "Institución jurídica que, destinada a robustecer la seguridad jurídica inmobiliaria, tiene por objeto la inscripción de las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinciones de los derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas y de los contratos de arrendamiento y de opción". <sup>106</sup>

El Código Civil, Decreto Ley 106, al respecto indica en el Artículo 1124, que 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".

De la cual se puede comprender que es muy particular porque a diferencia de las anteriores que son muy doctrinarias, en esta última se hace resaltar que en él también se pueden inscribir derechos reales sobre bienes muebles identificables, de ahí su apelativo de Registro General y no inmobiliario.

## 3.2.3. NATURALEZA JURIDICA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad, es comprendido por Maira Oralia García Cifuentes, <sup>107</sup> desde tres visiones distintas:

# a. COMO INSTITUCION

Es decir como institución encargada de la publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción del dominio y derechos reales sobre fincas. Además señala que es el único mecanismo idóneo para lograr la publicidad de los

<sup>105</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 828.

<sup>106</sup> Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette. Op. Cit. Pág. 48.

García Cifuentes, Maira Oralia. *Op. Cit.* Pág. 49.

derechos reales. Sin embargo a esta autora le faltaron los bienes muebles identificables.

#### b. COMO OFICINA

Esta referido al Registro como el edificio o dependencia pública donde se puede hacer llegar los títulos justificativos de propiedad o demás derecho reales objetos de Registro de bienes muebles o inmuebles, el cual puede unificarse en uno solo o bien en diversas oficinas ubicadas regionalmente para la atención de la población.

## c. COMO CONJUNTO DE LIBROS

Porque en libros se llevan a cabo los asientos correspondientes así como la toma de razones que se realizan ante el Registro de la propiedad, la cual se puede llevar a cabo mediante las inscripciones y anotaciones.

En el afán de desentrañar su naturaleza, se trae a colación la definición del Código Civil, Decreto-Ley 106, donde le tilda de "institución pública", de tal manera por institución se entienden dos cosas: primero como "Cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado"108 y en segundo lugar como "Cada una de las materias de las diversas ramas del Derecho: institución de familia, del matrimonio, de la patria potestad, de las sucesiones, de la propiedad", 109 o como la "unidad jurídica resultante de un conjunto de normas relacionadas con un mismo sistema, que son objeto de estudio especializado, con principios y doctrinas propios, con un fin común". 110 Por "público" se entiende "aquello que es estatal cuyas normas y principios son de carácter irrenunciable". 111

En conclusión, por lo antes indicado, se señala como naturaleza jurídica del Registro de la Propiedad, la de ser una institución pública, según el referido artículo.

<sup>108</sup> Manuel Osorio. *Op. cit.* Pág. 504.

García Cifuentes, Maira Oralia. Op. Cit. Pág. 51.

## 3.2.4. UTILIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad tiene una gran utilidad, beneficio o provecho, ya que a través de él se logra la publicidad registral, entendida como "la realidad de las situaciones jurídicas anotadas o asentadas en el Registro de la Propiedad en el sentido de que es verdad lo anotado" y de que no afecta al adquirente sino únicamente aquello que aparezca inscrito en el mismo.

Además, permite llevar a feliz término el trafico jurídico de los bienes, específicamente los bienes inmuebles, pese a lo establecido respecto a los bienes muebles identificables, es decir "proporcionar seguridad jurídica al tráfico de bienes inmuebles mediante la publicidad y la constitución, declaración, transmisión, modificación, extinción y gravamen de los derechos reales y posesión de bienes inmuebles, dándole una apariencia jurídica de legitimidad y fe pública a lo que aparece asentado y anotado en el Registro Público".<sup>113</sup>

Así también, su existencia evita la clandestinidad de los bienes, sus gravámenes y limitaciones, por ello como "institución está destinada a inscribir la titularidad y condiciones de dominio de un bien inmueble determinado, a efectos de la contratación sobre el mismo y como garantía para las partes contratantes, no solo en lo que se refiere al bien en sí mismo, sino también a las circunstancias personales del propietario inhibiciones, embargos, promesas de venta, hipotecas, etc." 114

## 3.2.5. FUNCIONES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Sus funciones están delimitadas por el Artículo 1124, que señala que le corresponde la inscripción, anotación, y cancelación de actos y contratos traslativos de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Manuel Osorio. Op. cit. Pág. 795.

Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial. Pág. 87.

<sup>114</sup> Loc. cit.

Además, se deduce de la lectura del Reglamento de los Registros de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo número 30-2005 del Presidente de la República de Guatemala, que las funciones de tales son otorgar publicidad registral (*erga omnes*) a los derechos reales la inscripción de bienes inmuebles y muebles registrables.

## 3.3. LOS ASIENTOS REGISTRALES

Para que se cumplan los fines y objetivos del Registro de la propiedad, es necesario que conste en él los actos y negocios jurídicos que constituyen, modifican o extinguen los derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables (para el caso específico de Guatemala).

Manuel Ossorio, señala que asiento "equivale a anotación, inscripción o toma de razón por escrito, que efectúa el funcionario público autorizado para ello". 115 Cabanellas considera que asiento es "la primera y sucinta toma de razón de un título en el Registro de la propiedad, a cuya fecha se retrotraen los efectos de la ulterior inscripción, y determina las preferencias entre estas cuando son varias y están relacionadas". 116

En ese orden de ideas el asiento es el género, concebido como la razón escrita que se hace de un título o derecho en un Registro público cualquiera, y los distintos tipos de asientos son precisamente la inscripción, anotación y cancelación referidas por el artículo 1124 del actual Código Civil de Guatemala.

Desde una perspectiva subjetiva, se pueden definir los asientos, a su vez, como actos registrales realizados por el funcionario público competente, que crea, modifica o extingue derechos sujetos a Registro y que constan en los libros de tal institución.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 91.

Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo I. Pág. 388.

## 3.3.1. INSCRIPCIONES Y SUS EFECTOS

Por inscripción se entiende "tomar razón, en algún Registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leves". 117

Por lo tanto, es el acto jurídico generador de la publicidad registral, toda vez que a tal actuación, se debe que consten los derechos a nombre de determinado titular; de esa forma en el Registro de la Propiedad, para que consten por primera vez los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles y muebles identificables, deben inscribirse conforme el título de propiedad o de posesión que corresponda y sin ese requisito no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien, según lo señala el Artículo 1130 del Código Civil, Decreto Ley 106.

En doctrina, 118 se conocen los tipos de inscripción siguientes:

## a. Sustantiva

Este tipo de inscripción se constituye y surte todos sus efectos, sin depender de ningún otro tipo de acto o acuerdo de transferencia.

## b. Declarativa

Como su nombre lo indica se circunscribe a establecer o declarar su existencia, toda vez que surte sus efectos los derechos inscribibles desde que se perfecciono el negocio jurídico, en otras palabras nace notarialmente fuera del Registro.

## c. Constitutiva

En esta clase de inscripción se necesita como requisito indispensable y forzoso la celebración del negocio jurídico previo y así quede constituido en el Registro público.

Para resaltar su significancia, se transcriben las palabras de Hedemann, que acotan que entre los principios de inscripción y publicidad existe la siguiente relación o conexión: estos principios "significan la fuerza jurídica de la inscripción,

Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 502.Díaz Sánchez, Elvin Leonel. Op. Cit. Pág. 40.

pero el de la inscripción supone la fuerza negativa de la inscripción: lo no inscrito no existe y el de publicidad la fuerza positiva de la inscripción: esta produce efectos especiales respecto a terceros", 119 de ahí la importancia de su inscripción. En tal sentido y conforme a lo anterior relacionado, los efectos de la inscripción son declarativos no constitutivos.

#### 3.3.2. ANOTACIONES Y SUS EFECTOS

La anotación es considerada como "el asiento de carácter transitorio, de menor solemnidad que la inscripción, que por regla general está referido a derechos eventuales...no dan fe de su contenido, solamente tienen un valor informativo y no de referencia". 120

Así también, cabe mencionar que el "procedimiento para realizar la anotación suele comenzar con un asiento de presentación, que no tiene otro objeto que preparar y fijar la fecha de inicio de la protección de un derecho en el Registro". 121

A la luz del Código Civil, Decreto Ley 106, (Artículos 1149 al 1166), las anotaciones son una especie de asiento registral que tienen por objeto dar publicidad a situaciones relativas al derecho inscrito, que le han modificado o alterado en su inscripción inicial, por lo general respecto a la situación jurídica de su titular o por procesos legales que afectan los derechos reales inscritos.

En el cuerpo normativo mencionado en el párrafo inmediato anterior, resaltan con mayor importancia las anotaciones preventivas, las cuales son entendidas como el asiento "provisional y en general positivo, que se practica en los libros de inscripciones y que tienen por objeto asegurar las resultas de un juicio, garantizar un derecho perfecto, pero no consumado, o preparar un asiento definitivo", 122 de dicha definición se pueden evidenciar los efectos de las anotaciones preventivas.

http//www.cadri.org/los-asientosregistrales/, 2015
 Díaz Sánchez, Elvin Leonel. Op. Cit. Pág. 41.

Loc. Cit.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Díaz Sánchez, Elvin Leonel. Op. Cit. Pág. 41.

## 3.3.3. CANCELACIONES Y SUS EFECTOS

Las cancelaciones son el "asiento de carácter negativo y accesorio por virtud del cual se declara la extinción o ineficacia de un asiento precedente. La cancelación puede ser total o parcial, según afecte a la totalidad o a una parte del asiento que se cancela". 123

Otra idea doctrinaria señala que es el "Acto registral, de consecuencias mobiliarias, que se concreta mediante un asiento llamado cancelación, que anula en todo o en parte los efectos de una inscripción o de una anotación preventiva". 124

Como se deduce de estas definiciones, las cancelaciones no dejan de ser una modalidad de asiento, pero con efectos negativos, en el sentido de dejar sin eficacia (sin efectos) las inscripciones de derecho reales, desmembraciones, gravámenes y anotaciones preventivas previas, por virtud de haberse extinguido o anulado conforme derecho.

Indica el Artículo 9 del Reglamento de los Registros de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo número 30-2005, del Presidente de la República de Guatemala, que las "inscripciones, anotaciones y cancelaciones se asentarán una a continuación de la otra e irán firmadas y selladas por el Registrador. Se usará numeración ordinal para identificar las inscripciones de dominio y de gravámenes; las anotaciones y sus cancelaciones se identificarán en orden alfabético. En ambos casos deberá respetarse el orden cronológico de presentación".

Cabe mencionar que se pueden realizar modificaciones o rectificaciones de esta clase de asientos mediante razones donde se haga referencia al número o letra de inscripción, anotación o cancelación a que correspondan, según el Artículo 10 del referido Reglamento.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> *Ibid.* Pág. 42. <sup>124</sup> *Loc. Cit.* 

## **CAPITULO IV**

## REGISTRO INMOBILIARIO MUNICIPAL.

## 4.1. MUNICIPIO Y MUNICIPALIDAD

El Registro inmobiliario en la cabecera departamental de Huehuetenango es una entidad municipal, de tal cuenta es necesario analizar primeramente al municipio, sus funciones y competencias, para intentar determinar si está autorizada para tal función.

El municipio se entiende "como la unidad política primaria y autónoma de la organización nacional, es por ello que el municipio está considerado dentro del sistema de descentralización político territorial". De ello se afirma que el municipio es el producto de la descentralización, para lograr un gobierno local más efectivo por virtud competencias en base al territorio.

Ossorio indica que "Municipalidad" es igual a: "Municipio... En algunos países de América, la casa consistorial". 126

Sigue indicando el referido autor que "es, jurídicamente, una persona de Derecho Público, constituida por una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y particulares intereses, y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior, el Estado provincial o nacional" 127

Lo anterior hasta cierto punto es lógico y ante el silencio legal de la distinción entre municipio y municipalidad, se deduce que el municipio como persona jurídica de derecho público se ve en la necesidad de tener una sede central desde donde actuar y llevar a cabo las competencias propias o delegadas del Estado, para lograr el bienestar común de sus vecinos.

\_

Sánchez Meléan, Jorge. Competencias constitucionales, legales y transferidas. Http://www.saber.ula.ve/cieprol/provincia, Pág. 1, Fecha de consulta: 10/10/2015.

126126 Ossorio, Manuel, ibid. P.609.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Loc cit.

También es entendido el municipio como "Una institución territorial basada en la vecindad, organizada jurídicamente dentro del Estado para establecer las necesidades de la comunidad local" 128

Al respecto, y sin diferenciarlo del término municipalidad, el Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, define al municipio en el Artículo 2 como "la unidad básica de la organización territorial del Estado y el espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad y mulintilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito."

El Artículo 7, del mismo cuerpo legal, señala que "es una institución autónoma de derecho público, tiene personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, en general para el cumplimiento de sus fines, en los términos legalmente establecidos y de conformidad con sus características multiétnicas, pluricultural y multilingües." Como se puede establecer, en este Artículo se define a la municipalidad aun cuando el mencionado Código se refiera al municipio, toda vez que en su ámbito fáctico el municipio necesita de esta dependencia administrativa descentralizada con administración local, para lograr sus funciones, competencias y fines.

#### 4.2. FUNCIONES

Los fines para los cuales fue creado el municipio, así como la importancia del municipio radican en "la necesidad de descentralizar la Administración pública, de tal manera que ésta pueda ejercer sus atribuciones de una manera más eficaz, en beneficio de los habitantes. Además como lo señala Montano, citado por Ballbé<sup>129</sup> se necesita delegar funciones con dos propósitos:

\_

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Diccionario Larousse Básico. P. 218.

<sup>129</sup> Ballbé Manuel & Franch Marta. *Manual de derecho administrativo*. Universidad autónoma de Barcelona. Talleres Gráfics, Girona, Catalunya. 2002. P. 154.

- a. Que tome decisiones adecuadas el que más cerca está del problema; y
- b. Que controle con más efectividad los resultados de estas decisiones.

Por otro lado, para lograr la descentralización mencionada, las principales funciones del municipio, <sup>130</sup> llevadas a cabo por medio de la municipalidad son: la función pública, servicio público y obra pública.

#### a. Función pública

Fernández Ruiz, citado por Hugo Calderón, manifiesta que es la "actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad... cuya realización atiende al interés público, entre las que destaca la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa".<sup>131</sup>

Es la actividad propia del Estado como ente soberano de administrarse, legislar y juzgar, que en dimensiones municipales constituye la facultad de los municipios, a través del órgano supremo denominado Consejo Municipal, de tomar decisiones de gobierno local en reunión de sus integrantes, crear ordenanzas y reglamentos de observancia local y la sanción de los mismos a través del Juzgado de asuntos municipales respectivo, en aras del bienestar general.

#### b. Servicio público

Definido como el "medio de que la administración municipal dispone para lograr su finalidad -el bien común-". También definido como "actividad técnica destinada al público para satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen jurídico especial". 133

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> Calderón M. Hugo Haroldo. Derecho administrativo parte especial. Litografía Orión. Quinta edición. 2005. Guatemala. Página 184-186.

Loc cit. Loc cit.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Ibid. Pag. 200.

De esta manera las necesidades básicas de la población de un municipio deben ser satisfechas a través de estos medios técnicos de que dispone la municipalidad para el logro de su actividad teleológica, a *contario sensu* deja de validar su existencia.

El Artículo 72 del Código municipal indica que "El municipio debe regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos, en los términos indicados en los artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación y cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios".

Así mismo el Artículo 73, complementa el establecimiento y prestación de los servicios municipales, indicando que los servicios públicos municipales serán prestados y administrados por:

- a) La municipalidad y sus dependencias administrativas, unidades de servicio y empresas públicas;
- b) La mancomunidad de municipios según regulaciones acordadas conjuntamente;
- c) Concesiones otorgadas de conformidad con las normas contenidas en este Código, la ley de contrataciones del Estado y reglamentos municipales.

#### c. Obra pública

La obra pública municipal consiste en "la que el ente municipal produce en un bien inmueble municipal, con el propósito del cumplimiento de su finalidad y de interés general, para el uso público –como las calles, aceras, parque, etc.-, para el desempeño de una función pública, -edificios para oficinas para su funcionamiento, o para la prestación de un servicio público –los mercados cantonales, salones comunales, etc.-".<sup>134</sup>

-

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> Ibid. Pag.186.

La obra pública es por lo general la obra gris e infraestructura que el gobierno municipal está llamado a crear, mejorar o reparar con la finalidad de logra el buen gobierno local, lograr el bien común, y para prestar actividades técnicas que satisfacen necesidades básicas de la población del municipio.

#### 4.3. **COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO / MUNICIPALIDAD**

#### 4.3.1. DEFINICIÓN

En primer sentido, por competencia se entiende la "Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto" 135. En términos administrativos la competencia municipal, en opinión del maestro Hugo H. calderón M. "son muy similares a las que presta el órgano centralizado, lo que permite utilizar similares conceptos, por ejemplo de función pública, servicio público, actividad socioeconómica residual, pero de naturaleza municipal". 136

Señala María Hernández Antonio que "la competencia puede definirse como la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos". 137 Por su parte Hugo H. Calderón M. la define como "las facultades que la ley le otorga a los órganos administrativos (Atribuciones y Funciones), para que puedan actuar" 138.

Por ello la competencia municipal es una manifestación del poder soberano que ejerce el Estado en el logro del bien común, aun en contra de los administrados, pero lo hace en el ámbito territorial de la circunscripción municipal en la cual ejerce su potestad de gobierno local, mismo que tiene su origen legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establecen las competencias o funciones con contenido administrativo, legislativo y cuasi-judicial (juzgado de asuntos municipales) de aplicación local, según se desprende del Artículo 243 constitucional.

<sup>135</sup> Ossorio. pág. 182. <sup>136</sup> Calderón Hugo, p. 184.

Hernández Antonio, María. Derecho Municipal. 2ª edición. Buenos Aires Argentina. Editorial de palma. 1997. P. 431.

Debido a la corriente de descentralización y autonomía que reviste y faculta a las municipalidades para actuar, estas tienen competencias propias y delegadas.

#### 4.3.2. CLASES DE COMPETENCIAS

Tomando en consideración la fuente legal que le otorga las competencias al municipio, estas pueden ser de rango constitucional o legal; y tomando en consideración la titularidad pueden ser propias o delegadas.

#### a. Competencia constitucional

La competencia del órgano administrativo autónomo llamado municipio, quien la ejerce a través de la municipalidad como entidad, tiene su origen en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 253, que le otorga funciones como:

- A elegir sus propias autoridades.
- Obtener y disponer de sus recursos.
- Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y el cumplimiento de sus fines propios.
- Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos.

Como es lógico en una Constitución desarrollada como la actualmente vigente, aun siendo una norma tan general, establece las competencias propias de los municipios para lograr sus fines, sin embargo se pseudo establecer que ellos son solamente parámetros de la autonomía que intenta impregnarle a los municipios.

También el Artículo 253 de la Constitución determina la misma, a través del régimen municipal, indica el inciso "c), se autoriza a los municipios en general a promover toda clase de actividades y prestar los servicios públicos necesarios que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad, para la gestión de intereses y el ámbito de sus competencias." Con ello se evidencia el fundamento de las competencias a nivel constitucional.

En la misma línea el considerando segundo del Decreto 12-2002 Código Municipal, indica: "Que la Constitución Política de la República reconoce y establece el nivel de Gobierno Municipal, con autoridades electas directa y popularmente, lo que implica el régimen autónomo de su administración, como expresión fundamental del poder local, y que la administración pública será descentralizada, lo que hace necesario dar una mejor definición y organización al régimen municipal respaldando la autonomía que la Carta Magna consagra, para que en el marco de ésta se promueva su desarrollo integral y el cumplimiento de sus fines".

#### b. Competencia legal

Las competencias en el ámbito legal, es decir a nivel ordinario, han sido establecidas principalmente por el Decreto 12-2002 Código municipal, en el cual el Artículo 6, las divide en propias y atribuidas por delegación, las cuales se tratan en párrafos posteriores. También existen otras normas que comprenden el bloque de descentralización, integrada entre otras por la Ley general de descentralización, Decreto 14-2002; la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, decreto 11-2002, que establece estos consejos a nivel nacional, regional, departamental, municipal y comunitario; entre otras leyes, en las cuales se establecen competencias a las municipalidades.

Existen otras leyes ordinarias complementarias que establecen competencias a las municipalidades, la mayoría de ellas son del ámbito administrativo, tales como: Ley del impuesto único sobre bienes inmuebles, ley de titulación supletoria, leyes agrarias, leyes ambientales, leyes de salud, etc.

#### c. Competencias propias

Estas, según el Artículo 6 del Código Municipal, Decreto 12-2002, son: "todas aquellas inherentes a su autonomía establecida constitucionalmente de acuerdo a sus fines propios". Estas nacen y se limitan mediante el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y son derivadas de las ahí

mencionadas, sin embargo es de considerar que las competencias de este tipo en realidad no se pueden señalar taxativamente porque ello implicaría restringir las actividades competencia de los órganos municipales, cuando la realidad es encargada de señalar conforme la modernización de los municipios y ciudades determinar las competencias propias toda vez cumpla con su objetivo teleológico y se constituya como una facultan inherente a la autonomía que le fue otorgada por la Constitución o cuando le sea otorgada por la administración centralizada.

Sin embargo, el Código Municipal señala como propias del municipio las siguientes competencias:

- a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado; alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; limpieza y ornato; formular y coordinar políticas, planes y programas relativos a la recolección, tratamiento y disposición final de desechos y residuos sólidos hasta su disposición final;
- b) Pavimentación de las vías públicas urbanas y mantenimiento de las mismas;
- c) Regulación del transporte de pasajeros y carga, y sus terminales locales;
- d) La autorización de megáfonos o equipos de sonido a exposición al público en la circunscripción del municipio;
- e) Administrar la biblioteca pública del municipio;
- f) Promoción y gestión de parques, jardines y lugares de recreación;
- g) Gestión y administración de farmacias municipales populares;
- h) La prestación del servicio de policía municipal;
- i) Cuando su condición financiera y técnica se los permita, generar la energía eléctrica necesaria para cubrir el consumo municipal y privado;
- j) Delimitar el área o áreas que dentro del perímetro de sus poblaciones puedan ser autorizadas para el funcionamiento de los siguientes establecimientos: expendio de alimentos y bebidas, hospedaje, higiene o arreglo personal, recreación, cultura y otros que por su naturaleza estén abiertos al público;

- k) Desarrollo de viveros forestales municipales permanentes, con el objeto de reforestar las cuencas de los ríos, lagos, reservas ecológicas y demás áreas de su circunscripción territorial para proteger la vida, salud, biodiversidad, recursos naturales, fuentes de agua y luchar contra el calentamiento global; y,
- I) Las que por mandato de ley, le sea trasladada la titularidad de la competencia en el proceso de descentralización del Organismo Ejecutivo.

Señala también este Artículo que las "competencias propias deberán cumplirse por el municipio, por dos o más municipios bajo convenio, o por mancomunidad de municipios". El apartado I) permite afirmar que estas competencias son cambiantes según el nivel de desarrollo de los municipios, de ahí la necesidad de establecer de forma abierta la posibilidad de otorgar la titularidad de otras competencia mediante ley ordinaria a los municipios como un efecto natural de la descentralización que la Constitución y otras leyes señalan al Estado.

#### a. Competencias delegadas

Indica el Artículo 6 del Código Municipal, Decreto 12-2002, que las competencias delegadas o atribuidas por delegación, son aquellas "que el Gobierno Central delega a los municipios mediante convenio y se ejercen en los términos de la delegación o transferencia respetando la potestad de auto-organización de los servicios del municipio, establecidos en ese Código". Es distinto delegar una competencia, que transferirla, la primera denota una idea de ejercerla en nombre de un tercero, es decir encargarse de una actividad ejecutiva administrativa ajena a las propias del órgano municipal; y la segunda hace referencia a mudar la competencia de un órgano administrativo centralizado a un órgano municipal, como efecto de la descentralización; tal sería el caso del inciso I) del Artículo señalado en al apartado anterior, concretamente un ejemplo sería la recaudación y administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI) de su circunscripción territorial.

En el mismo sentido la Ley de descentralización, Decreto 14-2002, en el Artículo 1 fundamenta este tipo de competencia, señalando que: "La presente ley tiene por objeto desarrollar el deber constitucional del Estado, de promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo del país en forma progresiva y regulada para trasladar las competencias administrativas, económicas, políticas y sociales del organismo ejecutivo, al municipio y demás instituciones del Estado."

El Artículo 70 del Código municipal Decreto 12-2002, indica que "El municipio ejercerá competencias por delegación en los términos establecidos por la ley y los convenios correspondientes, en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión del gobierno municipal, de conformidad con las prioridades de descentralización, desconcentración y el acercamiento de los servicios públicos a los ciudadanos". Y establece entre otras competencias delegadas al municipio las siguientes:

- a) Construcción y mantenimiento de caminos de acceso dentro de la circunscripción municipal;
- b) Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas, a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio;
- c) Gestión de la educación pre-primaria y primaria, así como de los programas de alfabetización y educación bilingüe;
- d) Promoción y gestión ambiental de los recursos naturales del municipio;
- e) Construcción y mantenimiento de edificios escolares; y,
- f) Ejecutar programas y proyectos de salud preventiva.

### 4.4. REGISTRO INMOBILIARIO MUNICIPAL DE HUEHUETENAGO 4.4.1. ANTECEDENTES

El organismo ejecutivo tiene como objeto según el Artículo 2 de la Ley del organismo ejecutivo, Decreto 114-97 "el ejercicio de la función administrativa y la

formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada".

Además el Artículo 3 indica que "Las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicos podrá delegarse a terceras personas, comités, asociaciones o entidades, cuando el ejecutivo lo juzgare idóneo para lograr una mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus funciones. La modalidad, el ámbito material y el régimen de la delegación se establecerán por acuerdo gubernativo que deberá publicarse en el Diario Oficial. No son delegables las funciones normativa, reguladora y de financiación subsidiaria".

El Organismo Ejecutivo se integra con los órganos administrativos básicos como la presidencia, vicepresidencia, ministerios, secretarías, gobernaciones y demás órganos que administrativa o jerárquicamente dependan de la presidencia de la República de Guatemala, como comisiones temporales y gabinetes específicos; siendo la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo el indicado presidente, en concordancia con el Artículo 5 y 6 de la ley mencionada.

De toda esta estructura que comprende el Organismo Ejecutivo, es de mencionar que resaltan en importancia para la presente investigación los ministerios, que estarán a cargo de un Ministro de Estado, que son entidades administrativas cuya función es llevar a cabo los negocios propios del organismo ejecutivo, entre ellas las establecidas en el Artículo 194 de la Constitución política de la República de Guatemala.

Los Ministerios de Estado se integran para el despacho de sus asuntos según el Artículo 24 de la Ley del organismo ejecutivo, con las unidades administrativas siguientes:

- a. Las funciones sustantivas estarán a cargo de:
- El Despacho Ministerial, integrado por el Ministro y los Viceministros.
- Las Direcciones Generales.
- Los Departamentos.
- b. Las funciones administrativas estarán a cargo de:
- El Administrador General.
- Los Administradores Específicos.

El Administrador General es la autoridad superior en materia administrativa y depende directamente del Ministro.

- c. Las funciones de apoyo técnico estarán a cargo de:
- Asesoría Jurídica.
- Planeamiento.

"La función de control interno estará a cargo de la Unidad de Auditoría Interna. No obstante lo anterior, cada Ministerio podrá decidir por otras denominaciones, pero no podrán exceder del número de niveles administrativos previstos en este artículo. Los Ministerios reglamentarán su estructura y organización mediante su reglamento orgánico interno, de conformidad con esta ley. Dicho reglamento deberá emitirse mediante acuerdo gubernativo".

Los Ministerios de Estado que existen regulados actualmente en la mencionada ley, para el despacho de los negocios del organismo ejecutivo, son, según el Artículo 19 de la indicada ley:

- 1. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación.
- 2. Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.
- 3. Ministerio de Cultura y Deportes.
- 4. Ministerio de Economía.

- 5. Ministerio de Educación.
- 6. Ministerio de Energía y Minas.
- 7. Ministerio de Finanzas Públicas.
- 8. Ministerio de Gobernación.
- 9. Ministerio de Defensa Nacional.
- 10. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 11. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- 12. Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- 13. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.
- 14 Ministerio de desarrollo social.

El Artículo 35 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97, establece que al Ministerio de Finanzas Públicas le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el Registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado; para ello, tiene a su cargo varias funciones financieras, de las cuales resaltan los incisos c) e i), que indican:

- c) Formular las normas para la desconcentración en la percepción de los ingresos y en la ejecución de los egresos.
- i) Recaudar, administrar, controlar y fiscalizar los tributos y, en general, todas las demás rentas e ingresos que deba percibir el Gobierno, de conformidad con la ley.

Por último, según el Artículo 7 de la Ley del Ministerio de Finanzas Públicas, Decreto número 106-71 del Congreso de la República de Guatemala, las "funciones y atribuciones del Ministro, Viceministro, directores o jefes de departamento pueden ser delegadas en los funcionarios que se designen mediante resolución expresa del titular del ramo".

Por otro lado, a través de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto 15-98 del Congreso de la República de Guatemala, se creó una carga impositiva con el mismo nombre, el cual es de pago único anual, y también se creó una Dirección General específica perteneciente administrativamente al Ministerio de Finanzas Públicas, denominada "DIRECION GENERAL DE CATASTRO Y AVALUO DE BIENES INMUEBLES" a quien le corresponde el Registro, control y fiscalización del mencionado impuesto (Artículo 13 y 14).

Asimismo se estableció que el impuesto y multas corresponden a las municipalidades del país para el desarrollo local, tal como lo indica el Artículo 2, literal b), de la mencionada Ley: los "recursos provenientes de la aplicación del impuesto a que se refiere la presente ley, únicamente podrán destinarse por las municipalidades como mínimo un setenta por ciento (70%) para inversiones en servicios básicos y obras de infraestructura de interés y uso colectivo; y hasta un máximo del treinta por ciento (30%) para gastos administrativos de funcionamiento".

En el mismo Artículo en la literal d), establece que "aquellas municipalidades que indiquen que poseen la capacidad técnica y administrativa para recaudar y administrar el impuesto, el Ministerio de Finanzas Públicas, les trasladará expresamente dichas atribuciones a partir de la vigencia de esta ley. Por consiguiente, el monto recaudado les corresponderá a las municipalidades respectivas al cien por ciento (100%), que ingresaran como fondos privativos, que deberá destinarse según lo establecido en la literal b) de este Artículo".

En el mismo sentido el Artículo 14 de la Ley de Impuesto Único Sobre Inmuebles, Decreto 15-98, indica que la recaudación del impuesto y multas las hará el Ministerio de Finanzas Públicas, de acuerdo al Artículo 21 de esta ley. Cuando las municipalidades del país posean la capacidad administrativa para absorber la recaudación del impuesto, el Ministerio de Finanzas Públicas les trasladará expresamente dicha atribución".

De esta manera es como el Ministerio de Finanzas Públicas, está facultado para trasladar la recaudación y administración del Impuesto Único Sobre Inmuebles a las municipalidades que tengan la capacidad administrativa y así lo soliciten. Situación que se ha generalizado en la mayoría de municipalidades de todo el país.

La municipalidad de Huehuetenango, departamento del mismo nombre, obtuvo esta delegación mediante el acuerdo 147-2000, en fecha veinticinco de agosto del año dos mil, cuando la municipalidad solicito en fecha veintidós de agosto del año dos mil, mediante oficio sin número, que tenía la capacidad técnica y administrativa para recaudar y administrar el impuesto en referencia, según lo señala el considerando segundo del mencionado acuerdo ministerial del Ministerio de Finanzas Públicas (ver anexos).

#### 4.4.2. DEFINICIÓN DEL REGISTRO INMOBILIARIO

Manuel Ossorio, indica que catastro es el "Registro público en el que se hacen constar datos relativos a la propiedad inmueble, tales como la cantidad, la calidad y el valor de esos bienes, los nombres de los propietarios, la situación, extensión, límites y cultivos. Aunque su finalidad característica es la determinación de las contribuciones imponibles, sirve también a efectos estadísticos, civiles y administrativos. En Francia y en España recibe el nombre de catastro parcelario". 139

Por otro lado, un Registro público es: "Cualquiera de las oficinas públicas en que un funcionario, debidamente autorizado y en forma legal o reglamentaria, da fe de ciertos actos en relación con sus atribuciones". 140

De tal cuenta el Registro inmobiliario municipal de Huehuetenango, es un Registro público por haber sido creado por la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> Ossorio, Manuel. Ibid. p. 152. <sup>140</sup> Ossorio, Manuel. Ibid. p. 829.

IUSI, que, para fines impositivos y estadísticos, mantiene un Registro actualizado del valor de los bienes inmuebles de la circunscripción territorial de Huehuetenango y de sus propietarios o poseedores, bajo el sistema de folio real.

#### 4.4.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL REGISTRO INMOBILIARIO

El Artículo 15 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles IUSI, Decreto 15-98, señala que "la Dirección debe elaborar y mantener actualizado el catastro y Registro fiscal de los bienes inmuebles de todo el territorio de la República, bajo el sistema del folio real y establecer sistemas de valuación, determinando el justiprecio de los mismos para efectos impositivos, de conformidad con el manual de avalúos debidamente actualizado".

De la lectura de este Artículo se deduce que el "Catastro", creado por la Dirección General de Catastro y avalúo de bienes inmuebles o "Catastro municipal o Registro Inmobiliario municipal" (si es creado por la Municipalidad), cuando le ha sido delgada tal función, es un Registro fiscal y de avalúos de bienes inmuebles que cumple funciones fiscales y financieras, en cuanto permite identificar el valor de los inmuebles objeto del impuesto único que se gestiona y administra a favor de las municipalidades y no un Registro de derechos de propiedad o posesión, porque esa función la cumple el Registro General de la propiedad con ayuda del Registro de Información Catastral.

#### 4.4.4. FUNCIONES DEL REGISTRO INMOBILIARIO

Al ser creado el Registro inmobiliario de Huehuetenango por la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles IUSI, le convierte en un Registro público, que además de sus funciones administrativas, le compete única y exclusivamente las inscripciones, anotaciones y cancelaciones del valor de las fincas afectas al impuesto único señalado, dentro de su circunscripción territorial, para efectos impositivos, como lo indica expresamente el Artículo 1 y 15 de la referida ley.

De forma análoga a la función del Registro de la propiedad y demás derechos reales, el Director o su equivalente encargado del Registro inmobiliario municipal tiene como funciones la inscripción, anotación y cancelación (tipos de asientos) de títulos de propiedad o posesión para un posterior avalúo con fines impositivos y no registrales de propiedad o posesión, que son competencia de otro tipo de Registros como el Registro general de la propiedad y el Registro de información catastral -RIC-; es decir, los asientos tomados por este funcionario son para efectos de una valoración pecuniaria que determina el monto del impuesto único a que se encuentra afecto un inmueble (Artículo 1 Ley del IUSI), sin importarle la calidad o título con que el titular la ejerce (propiedad o posesión, ni demás derechos reales que le afecten).

#### 4.4.4.1. INSCRIPCIONES DEL REGISTRO INMOBILIARIO

Consisten en tomar razón en los libros del Registro Inmobiliario de todos los requisitos establecidos por la "ficha predial" urbana o rural establecida en el manual de valuación inmobiliaria, del ministerio de finanzas públicas, <sup>141</sup> que permitan identificar sin equivoco los bienes inmuebles, su valor y nombre del titular del mismo (propiedad o posesión), para que consten por primera vez en los asientos registrales.

Los efectos de la primera inscripción de los bienes inmuebles de una circunscripción territorial municipal por parte de este Registro es para la valoración o avalúo del bien inmueble, que permite determinar su valor comercial para efectos de determinación del monto del impuesto único sobre inmuebles a pagar por parte del titular del inmueble.

#### 4.4.4.2. ANOTACIONES DEL REGISTRO INMOBILIARIO

Recordando lo mencionado en el apartado del Registro de la propiedad de este trabajo, se establecía que las anotaciones son especies de asientos registrales que tienen un carácter transitorio o temporal, cuyo valor es informativo, que

75

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Ministerio de finanzas públicas. Manual de valuación inmobiliaria. Dirección de catastro y avaluo de bienes inmuebles DICABI. Agosto 2005. Guatemala.

prepara y fija la fecha de inicio de la protección de un derecho en un Registro, o da publicidad a situaciones relativas a lo que aparece inscrito en el Registro que modifica su inscripción inicial, por lo general sobre la situación jurídica del titular (venta de fracciones que modifican el valor del bien inmueble para efectos del monto a pagar de impuesto), o prepara un asiento definitivo (modificación del valor pendiente de avalúo por parte del catastro municipal por medio de inspectores).

#### 4.4.4.3. CANCELACIONES DEL REGISTRO INMOBILIARIO

Son asientos de carácter negativo que constan en los libros del Registro inmobiliario, por medio del cual se declara la extinción del asiento precedente, el cual puede ser total o parcial según afecte a la totalidad o una parte del bien inmueble afecto.

Por medio de él se deja sin efecto en todo o parte una inscripción o anotación referida a un bien inmueble o su valor pecuniario afecto. De forma análoga al Registro de la propiedad, estas irán asentadas a continuación de las inscripciones y anotaciones que cancelan e irán firmadas y selladas por el registrador (o director), en orden alfabético (Artículo 9 del Reglamento de los Registros de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo número 30-2005, del Presidente de la República de Guatemala).

#### 4.4.5. FUNDAMENTO LEGAL DEL REGISTRO INMOBILIARIO

El catastro municipal o Registro inmobiliario de la ciudad de Huehuetenango, tiene fundamento legal para existir y ejercer su función o competencia, tal como lo señala el Artículo 253 de la Constitución política de la República de Guatemala, donde señala que los municipios como parte de su autonomía, pueden obtener y disponer de sus recursos.

También la Ley del impuesto único sobre inmuebles -IUSI-, Decreto 15-98 regula en el Artículo 1 que se establece un **impuesto único anual, sobre el valor**<sup>142</sup> de

\_

<sup>142</sup> Resaltado es del autor.

los bienes inmuebles situados en el territorio de la República, así también en el Artículo 15 de esta misma Ley, que se debe elaborar y mantener actualizado el catastro y Registro fiscal de los bienes inmuebles de todo el territorio de la República, bajo el sistema de folio real y establecer sistemas de valuación, determinando el justiprecio de los mismos, **para efectos impositivos**<sup>143</sup> de conformidad con el manual de avalúos debidamente actualizado.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Resaltado es del autor.

#### **CAPITULO V**

# ANÁLISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO

(Análisis y discusión de resultados)

### 5.1. IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

El Registro Inmobiliario de la municipalidad de la ciudad de Huehuetenango, tiene existencia formal desde el veinticinco de agosto del año dos mil, cuando el Ministerio de Finanzas Públicas, mediante Acuerdo Ministerial número 147-2000, le transfiere o traslada la competencia de recaudar y administrar el impuesto único sobre inmuebles IUSI, en la circunscripción territorial del municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, sin embargo se analiza la función encomendada a dicho Registro, alcances y limites así como su finalidad.

Para empezar, es necesario explicar que el tráfico jurídico de los bienes como especie de la seguridad jurídica en general, es también una obligación estatal, que permite a las personas realizar sus transacciones dentro del mundo de las relaciones jurídicas sin ningún tipo de desconfianza, debido a que el Estado ha creado un entramado o sistema de seguridad, que contempla el registral, para llevar a cabo el cambio, modificación o transmisión del patrimonio de cada persona con certeza y seguridad, de forma que tal mutación patrimonial producirá los efectos buscados por sus titulares.

Como es evidente, dicha función pública de seguridad jurídica, se lleva a cabo, en parte, por los Registros públicos, quienes a través de la publicidad registral, garantizan la realidad o veracidad de lo inscrito, de tal manera que únicamente afectan al adquiriente lo inscrito en ellos (efecto *erga omnes*). Además dicha publicidad otorga fe pública o presunción de la generalidad de personas, sobre la certeza y veracidad de lo que existe anotado e inscrito en el Registro público que

se trate. Todo lo anterior garantiza a las personas contratantes sobre la situación real de los bienes y de sus titulares.

Cuando se trata de bienes inmuebles en concreto, el Registro encargado de la publicidad registral, certeza y seguridad jurídica de tráfico de los mismos lo señala el Artículo 1124 del Código Civil, Decreto Ley 106, al indicar que al Registro de la propiedad, le corresponde la inscripción, anotación y cancelación de actos y contratos traslativos de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Así también amplia esta afirmación el Artículo 44 de la Ley del Registro de Información Catastral RIC que indica: "El Registro de Información Catastral será el responsable de la administración de la información física descriptiva de los predios catastrados..." y "El Registro de la Propiedad, como tal, continuará siendo el responsable de la administración de la información relativa al derecho de dominio y demás derechos reales, anotaciones preventivas, limitaciones, cargas y cualquier otra situación jurídica sobre la finca".

El Registro inmobiliario municipal, indica el Artículo 15 de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles IUSI, Decreto 15-98, tiene como función "elaborar y mantener actualizado el catastro y Registro fiscal de los bienes inmuebles de todo el territorio de la República, ...-o circunscripción municipal correspondiente-<sup>144</sup>... bajo el sistema del folio real y establecer sistemas de valuación, determinando el justiprecio de los mismos para efectos impositivos, de conformidad con el manual de avalúos debidamente actualizado".

Por lo anterior, la finalidad de la función del Registro inmobiliario no es otorgar seguridad jurídica de la posesión o propiedad del bien inmueble sino la matriculación de los bienes inmuebles para que, previo avalúo, se logre la determinación del impuesto a pagar; además de llevar control de los datos generales del titular de dicha carga impositiva, es decir un Registro fiscal y de avalúos de bienes inmuebles con funciones fiscales porque lleva el control de las

\_

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Agregado por el autor.

inscripciones, anotaciones y cancelaciones del valor de los bienes inmuebles de su circunscripción territorial y no un Registro de derechos de posesión y sus gravámenes.

En la ciudad de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, el Registro inmobiliario municipal tiene presencia formal y real (gráfica 1 y 2, anexos), cuya función la lleva a cabo mediante la matriculación de los bienes inmuebles ubicados en la circunscripción del municipio de Huehuetenango, lo cual se evidencia también porque los vecinos del mencionado municipio tienen noción empírica del significado de la matricula fiscal (gráfica 3, anexos), sin embargo para aclarar este término, debe señalarse que "matricula" es la "Inscripción que se hace en un Registro de personas, cosas, actos o circunstancias; sirve para dar eficacia determinada a aquello que es objeto de matriculación": 145 y el término "fiscal": "Por una parte, hace referencia a todo lo concerniente al erario o tesoro público (fisco) y al funcionario encargado de promover sus intereses". 146 Según el Manual de valuaciones de inmuebles de la Dirección de Catastro y Avalúo de bienes inmuebles -DICABI-, 147 la matricula fiscal se conforma del número que identifica el folio real, que puede ser tomado del registro matricular del DICABI o el de las municipalidades.

La matriculación entonces es una actividad administrativa con efectos fiscales y no reales (derechos reales)

El mencionado Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, fue creado en el año 2008, según certificación del Acta municipal número cero catorce diagonal dos mil ocho (014/2008), del libro de actas de sesiones de la Corporación Municipal, de la Municipalidad de Huehuetenango, de fecha cuatro de febrero de dos mil ocho, de la décima cuarta sesión pública ordinaria de la Honorable Corporación municipal referida, en su punto decimo (ver anexos); y su

<sup>Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág.583.
Ibid. Pág. 420.
Ministerio de finanzas públicas. Op. Cit. pág. 44.</sup> 

respectiva modificación mediante Acta municipal número cero treinta y cuatro diagonal dos mil ocho (034/2008), del libro de actas de sesiones de la corporación municipal, de la municipalidad de Huehuetenango, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil ocho, de la trigésima cuarta sesión pública ordinaria de la Corporación municipal referida, en su punto segundo (ver anexos). Cuando el entonces Alcalde Municipal, Marvel Danilo Ángel Robledo y su respectivo Consejo Municipal crearon y otorgaron la facultad al Registro Inmobiliario Municipal de esta ciudad, para que realizara inscripciones de derechos posesorios sobre bienes inmuebles e inscripciones hipotecarias sobre esos derechos posesorios, con la intención que las personas pudieran solicitar su respectiva certificación, y así gestionar créditos ante entidades bancarias, específicamente ante el banco privado denominado BANRURAL S. A., así como las hipotecas resultantes.

En la primera de las mencionadas actas municipales, indica en su parte conducente: "CONSIDERANDO: Que actualmente en el departamento inmobiliario de esta municipalidad, se llevan registros de controles de terrenos que personas tienen en posesión desde hace vario tiempo, pero solo cuentan con escrituras públicas donde conste esta situación, que no se encuentran registrados en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente, por carecer de número de fincas; esto con el objeto de obtener préstamos ante Bancos del Sistema, y en dichos registros controles hipotecas respectiva. se anotan las por tal situación CONSIDERANDO: Que se extienden certificaciones correspondientes, por lo que es necesario emitir la disposición en relación al pago que cada interesado debe de pagar en la tesorería municipal para obtener este documento..."148

Esta situación confusa y fuera del marco legal, si bien no muy conocida por la mayoría de vecinos (gráfica 6, anexos), si es existente porque consta en las mencionadas actas municipales creadoras de este servicio municipal y tasa

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Certificación del Acta municipal número cero catorce diagonal dos mil ocho (014/2008), del libro de actas de sesiones de la corporación municipal, de la municipalidad de Huehuetenango, de fecha cuatro de febrero de dos mil ocho, de la Décima cuarta sesión pública ordinaria de la Honorable Corporación municipal referida, en su punto decimo (ver anexos).

respectiva por certificaciones de las inscripciones de derechos posesorios y de las hipotecarias sobre esos derechos posesorios (ver anexos).

Pese, a que la hipoteca es un derecho real de garantía que solo puede constar en el Registro de la Propiedad, quien según la norma sustantiva civil es la única institución encargada de la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables (Artículo 1124 Código Civil, Decreto Ley 106), y según el Artículo 44 de la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 15-98, "El Registro de la Propiedad, como tal, continuará siendo el responsable de la administración de la información relativa al derecho de dominio y demás derechos reales, anotaciones preventivas, limitaciones, cargas y cualquier otra situación jurídica sobre la finca"; el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, en sentido contrario a estas normas, inscribe hipotecas sobre derechos posesorios sobre bienes inmuebles, lo cual evidentemente carece de fundamento legal (gráfica 5, anexos).

Sin embargo, es necesario señalar con certidumbre que conforme el Artículo 835 del Código Civil, Decreto Ley 106, los derechos posesorios sobre bienes inmuebles no son objeto de hipoteca (gráfica 4, anexos), porque únicamente son objeto de hipoteca, como especie de derecho real de garantía, los bienes inmuebles y los demás derechos reales dentro de los cuales se encuentran: en primer término el derecho real por excelencia, de disfrute y disposición: la propiedad; los derechos reales de mero goce: uso, usufructo y habitación; y los derechos reales de garantía: prenda o hipoteca; en cambio la posesión no es, al menos en la legislación civil guatemalteca, un derecho real sino una situación de facto con reconocimiento legal, por ende, los derechos posesorios sobre bien inmueble no son objeto de hipoteca, aun cuando tengan un contenido económico, salvo que la legislación varié en el futuro, hasta entonces no es posible.

## 5.2. FACTORES QUE DIERON ORIGEN A LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO

En la dinámica de la presente investigación, producto de los instrumentos de investigación se pudo constatar que la inscripción hipotecaria de derechos posesorios sobre bien inmueble, es un fenómeno jurídico-social donde han influido factores de tipo social, administrativo, económico, jurídico y legal.

#### **5.2.1. FACTORES ADMINISTRATIVOS**

Los factores administrativos son aquellos que nacen del mismo registro inmobiliario, debido a la desatención técnica y formal de la institución y sus funcionarios, por inobservancias de conocimientos y normas específicas de su competencia; entre estos están:

## a. Ignorar la diferencia entre el derecho de propiedad y el derecho de posesión por parte del Registro Inmobiliario

Resulta que según el 19% de los sujetos de investigación (que son la mayoría) consideran que este es el principal factor que originó las inscripciones hipotecarias de derechos posesorios, en el Registro Inmobiliario de la ciudad de Huehuetenango (gráfica 7, anexos). El derecho real de propiedad si es objeto de hipoteca, en tanto que la posesión no tiene carácter de derecho real y por ende no puede hipotecarse; este aspecto de fondo fue descuidado por el encargado del mencionado registro o el correspondiente asesor jurídico, al momento de proponer al Consejo Municipal de este municipio tal servicio municipal, aun cuando no es de su competencia.

### El Registro inmobiliario desconoce la finalidad de ser exclusivamente un Registro fiscal

La ley específica que crea al registro inmobiliario, le otorga la naturaleza de registro público fiscal, situación que se desnaturalizó con el acuerdo municipal tomado en la décima cuarta sesión pública ordinaria del Consejo municipal de la

municipalidad de Huehuetenango, según acta municipal número cero catorce diagonal dos mil ocho (014/2008), de fecha cuatro de febrero del año dos mil ocho, que le convirtió en un servicio municipal, lo cual es un acto administrativo realizado fuera de su competencia legal, porque el único ente encargado de inscribir, anotar y cancelar hipotecas sobre un bien o derecho real es el Registro de la Propiedad (gráfica 7, anexos).

#### **5.2.2. FACTORES SOCIALES**

Como es sabido, la mayoría de disposiciones legales formales nacen del clamor popular y de hechos o fenómenos que nacen dentro del conglomerado social para posteriormente ser reconocido legalmente en aras del bien común y de regular la conducta humana. Para el caso de Huehuetenango, los factores que influyeron en la aparición de las inscripciones de hipotecas de derechos posesorios en el mencionado registro son:

#### a. La necesidad de un crédito

Huehuetenango no ha sido la excepción al mundo globalizado, según el 16% de los encuestados (gráfica 7, anexos), el acceso a un crédito pequeño cumple con una función especial para cubrir los gastos familiares, emergencias médicas, comerciales, educación y demás servicios básicos en una sociedad moderna; y que al no tener acceso a un crédito repercute en el patrimonio de las personas, incluso en su desenvolvimiento social, porque ello les impide acceder a servicios financieros o productos financieros como los créditos, que son una fuente de trabajo, plusvalía y economía local y nacional. Este fue el motivo invocado por el Consejo Municipal de Huehuetenango, al facultar al Registro Inmobiliario de poder hipotecar derechos posesorios, facultad que es benévola en sus entrañas pero carente de fundamento legal (ver anexos).

#### b. El desempleo que impulsa al comercio informal

Ciertamente la falta de empleos formales, ha estimulado a la mayoría de la población a optar por aventurarse en el mercado informal a través de la pequeña y

mediana empresa, la cual incluso es impulsada por las entidades financieras del país. Esta fiebre del comercio informal ha inyectado en la población el ánimo permanente de acceder a un crédito con el fin de iniciar sus objetivos y visiones.

Ante este contexto, en Huehuetenango se pudo constatar que este factor (8% de los encuestados, gráfica 7 anexos) es coadyuvante para que las personas que no tengan una finca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, puedan acceder a un crédito mediante la inscripción de sus derechos posesorios y respectiva hipoteca bancaria ante el Registro Inmobiliario Municipal, impulsados por la falta de empleo formal.

#### **5.2.3. FACTORES JURÍDICOS**

Se pueden señalar varios, sin embargo existe principalmente un factor que reviste mayor importancia para la presente investigación, en cuanto que el fenómeno jurídico-social de las inscripciones hipotecarias que realiza actualmente el Registro Inmobiliario de Huehuetenango, nace debido al factor siguiente:

### a. La carencia de un título inscrito o inscribible en el registro de la propiedad inmueble

La realidad actual de Guatemala, debido a la desorganización territorial anterior, además porque no se ha llevado a feliz término una reforma agraria, ha tenido como resultado que las personas en su mayoría no tengan regularizada su tierra, y carezcan de un título inscrito o inscribible, ostentando únicamente un título irregular consistente en un acta municipal o un documento privado que posteriormente es elevado a escritura pública de declaración jurada ante Notario.

Lamentablemente todas estas personas únicamente ejercen la posesión sobre bienes inmuebles y no un derecho real de propiedad, lo cual limita que puedan ser objeto de garantía hipotecaria (derecho real de garantía) inscribible en el Registro de la Propiedad como corresponde (gráfica 7, anexos).

#### **5.2.4. FACTORES LEGALES**

#### a. La ausencia formal del Registro de Información Registral RIC

El Registro de Información Catastral, RIC, cumple un papel importante en un país como Guatemala, porque la mayor parte de las personas ejercen sobre los bienes inmuebles únicamente la posesión, bien sea por virtud de un título o de hecho. Sin embargo para regularizar esta situación, ha sido contemplado por el Estado, a través del Decreto 41-2005, Ley de Registro de Información Catastral RIC, un procedimiento denominado "TITULACION ESPECIAL", en el artículo 68 de dicha Ley; en ella se establece que posterior a la fase de catastrado y análisis jurídico, sumado a una serie de requisitos como: la certificación del catastro, plano del catastro, datos de identificación del titular catastral y la certificación del acta de declaración jurada de derechos posesorios realizada ante el Alcalde municipal o Juez de asuntos municipales según corresponda, se podrá iniciar el proceso de inscripción del título supletorio extendido por el Registro de Información Catastral, en el Registro de la Propiedad, previa publicación de edicto respectivo. Sumado a lo anterior, el Artículo 69 de la misma ley, exige que "Cualquier enajenación o gravamen de predios ubicados en zonas declaradas catastradas, deberá realizarse exclusivamente en escritura pública como requisito esencial".

Como se deduce de estos Artículos, al referirse la ley al titular catastral y la obligatoria escrituración de la transmisión de derechos posesorios, una vez llevado a cabo el proceso de catastro en una región del país, el Registro de Información catastral sería el encargado del control de los predios en situación de posesión y el nombre de sus titulares.

De tal cuenta, si el Registro de Información Catastral RIC fuera una realidad material y no únicamente formal, no existiría la necesidad de crear esta facultad administrativa fuera del marco legal (gráfica 7, anexos).

#### 5.2.5. FACTORES ECONÓMICOS

Las inscripciones hipotecarias que se llevan a cabo en el Registro Inmobiliario municipal de Huehuetenango, increíblemente tiene un contenido económico

particular, porque las personas se ven en la necesidad de accesar a productos financieros como un crédito comercial, debido a la sociedad globalizada y mercantilizada en la que se vive actualmente y de la cual no es ajena la cabecera departamental de Huehuetenango, especialmente existen factores como lo siguientes:

#### a. El mercantilismo de tener negocio propio

Las personas en la ciudad e Huehuetenango (gráfica 7, anexos) manifiestan que se han visto en la necesidad de endeudarse a través de un mutuo ante entidades financieras como los bancos privados con sede en esta ciudad, debido a la falta de empleos formales y el fomento de la pequeña y mediana empresa por parte de la entidades financieras mencionadas. Esta situación, por un lado, ha generado en las personas la necesidad de tener un negocio pequeño o mediano que le permita los ingresos mínimos de subsistencia.

#### b. La necesidad de financiamiento empresarial

Por otro lado, la misma necesidad indicada en el párrafo anterior, ha creado en las personas comerciantes buscar formas o medios que les permitan agenciarse de financiamientos para sus empresas pequeñas y medianas, por ello buscan opciones como la que les ofrece el Registro Inmobiliario municipal de Huehuetenango (gráfica 7, anexos).

# 5.3. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS REALIZADAS EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO

La naturaleza de las inscripciones y demás asientos que debe o está llamado a realizar el Registro Inmobiliario municipal de Huehuetenango, son por analogía, una especie de asiento registral cuya finalidad exclusiva es tomar razón del valor de los bienes inmuebles mediante avalúos y la identificación de sus titulares, para efectos de hacer determinable la cuantía del impuesto a pagar y determinar al sujeto de la obligación impositiva del Impuesto Único Sobre Inmuebles IUSI.

Sin embargo, dicha naturaleza ha sido variada en sentido contrario a la ley y por un procedimiento que no es el señalado por el ordenamiento jurídico como proceso legislativo, como es evidente, mediante el acuerdo municipal reseñado en apartados anteriores (ver anexos), en ese sentido la naturaleza jurídica de las inscripciones hipotecarias de derechos posesorios sobre bienes inmuebles creadas y llevadas a cabo en el registro fiscal referido, en realidad son ilegales y fuera de la ley, aunque pretendan tener efectos de un asiento registral como tal.

## 5.4. EFICACIA DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO

Ante la problemática detectada en el municipio de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, al inicio de esta investigación surgió la pregunta general sobre si ¿Serán eficaces las inscripciones hipotecarias sobre derechos de posesión en el Registro Inmobiliario de la Municipalidad de Huehuetenango?; por lo que, en base a lo argumentado en apartados anteriores y en aras de dar respuesta a la pregunta problema y lograr el objetivo general y específicos propuestos, se analiza lo siguiente.

En doctrina y en el ordenamiento jurídico de Guatemala, está claro que únicamente son objeto de hipoteca los bienes inmuebles y otros derechos reales, pero resulta que la posesión no es un derecho real según la legislación guatemalteca, sino una situación de hecho con efectos legales, de ahí su ineficacia (según el 31% de los encuestados, ver gráfica 9, anexos).

Pese a la buena intención de crear inscripciones hipotecarias sobre derechos reales en el Registro inmobiliario municipal, en realidad son ineficaces, porque no tiene fundamento legal esa competencia del Director del Registro Inmobiliario, además la finalidad por la que fue creado este Registro se limita a realizar avalúos de bienes inmuebles con efectos tributarios o impositivos, y no para Registro de

gravámenes como lo son las hipotecas sobre derechos de posesión, de ahí que esta materia está excluida de la función del Registro inmobiliario municipal e invade la competencia de Registros públicos como el Registro de la propiedad y el Registro de Información Catastral (según el 27% de los encuestados, ver gráfica 9 anexos).

Por otro lado, no existe fundamento o sustento legal para realizar esa competencia. Resulta que existen reglas básicas que establecen las competencias de los órganos administrativos, entonces estas competencias pueden surgir, según algunos autores, de una norma legal expresa, pueden surgir expresa o implícitamente de una norma legal y otros consideran que surge de forma implícita del órgano o fin del mismo órgano. 149

Sin embargo, para el caso de Guatemala indica el Artículo 154 de la Constitución política de la República de Guatemala, que los "funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente de su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella". Además el Artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96, señala que "Las resoluciones administrativas serán emitidas por autoridad competente, con cita de las normas legales o reglamentarias en que se fundamenta". De esa cuenta, en Guatemala las competencias son establecidas únicamente de forma expresa por la ley, situación que no sucede con la facultad otorgada por el Consejo Municipal de la municipalidad de Huehuetenango al Director del Registro Inmobiliario municipal mediante las mencionadas actas municipales (ver anexos).

Así mismo, cada órgano administrativo tiene sus competencias, las cuales pueden ser por razón de grado, de la materia, del territorio y en razón del tiempo; 150 en esa línea, el Artículo 44, de la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005, indica "División de funciones. El Registro de Información Catastral será el responsable de la administración de la información física descriptiva de los predios

Calderón M. Hugo H. Op. Cit. Pág. 7.Loc. Cit.

catastrados, y el Registro de la Propiedad anotará la información física del predio catastrado, incluyendo su código de clasificación catastral, y en consecuencia los datos territoriales de la finca serán los consignados por el RIC.

El Registro de la Propiedad, como tal, continuará siendo el responsable de la administración de la información relativa al derecho de dominio y demás derechos reales, anotaciones preventivas, limitaciones, cargas y cualquier otra situación jurídica sobre la finca". 151

De tal manera que las competencias son únicamente las que establece la ley, no son discrecionales; por ende son violatorias e ineficaces las inscripciones hipotecarias realizadas por el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, por ser una facultad que no le corresponde, de tal manera es un claro ejemplo de INCOMPETENCIA POR MATERIA según el 33% de los encuestados (ver gráfica 8 y 9, anexos).

## 5.5. CONSECUENCIAS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS EN EL REGISTRO INMOBILIARIO MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO

Las inscripciones hipotecarias llevadas a cabo en el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, traen consecuencias negativas en el ámbito jurídico para los particulares en sus relaciones socio-económico-jurídicas, que si bien, movidos por una necesidad social de acceso a servicios de productos financieros, la seguridad jurídica con que se llevan a cabo dichos actos es mínima. Lo cual se evidencia con las consecuencias que a continuación se determinan y analizan.

#### a. Crea un falso gravamen

Según el 24% de los encuestados (gráfica 10, anexos), que son la mayoría, las mencionadas inscripciones hipotecarias sobre derechos de posesión, hacen creer a los particulares que se está creando un gravamen sobre el bien inmueble en que

\_

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> Resaltado es del autor.

ejerce posesión, sin embargo no es así, porque dicha hipoteca carece de contenido o sustancia toda vez que el Artículo 835 del Código Civil, Decreto Ley 106, señala que "...únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados", en tanto que un poseedor solo tiene eso, la posesión, y no puede enajenar un bien inmueble sino únicamente puede enajenar los derechos posesorios que ejerce sobre el mismo.

#### b. No existe seguridad jurídica para las partes

Como consecuencia de lo anterior, al carecer de validez, no permite realizar con seguridad jurídica el tráfico jurídico y sus respectivas actividades conexas como los créditos hipotecarios, que lo facilitan y promueven. De tal cuenta que es esta consecuencia una de las que más efectos negativos tiene, según el 22% de los encuestados (ver gráfica 10, anexos).

#### c. No constituye garantía alguna para las entidades bancarias

Como lo manifiesta el 20% de los encuestados (gráfica 10, anexos), y como lo señala el artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, el titulo ejecutivo se puede atacar en cuanto a su ineficacia, situación que sería procedente para este caso donde el titulo no es perfecto ni útil para promover la ejecución, toda vez que aunque consten en escritura pública el crédito hipotecario, en realidad el contenido de la hipoteca no es objeto susceptible de ser hipotecado, de esa forma la entidad bancaria no tiene certeza en sus derechos hipotecarios (derecho real de garantía).

#### d. Invaden la competencia del Registro de la Propiedad

Otra consecuencia de la inscripción de hipoteca de derechos posesorios sobre bien inmueble lo constituye el hecho que entre órganos administrativos se invadan competencias, lo cual trae como resultado la actividad incompetente por materia de uno de ellos, para este caso, el registro Inmobiliario resulta incompetente por materia, toda vez que la ley de creación del mismo lo constituye como un registro fiscal, es decir que se le faculta para llevar un catastro del valor de los bienes inmuebles de su circunscripción municipal correspondiente, y sus respectivos

titulares, para efectos de determinación del monto o cuantía del impuesto único sobre inmuebles a pagar y quien está obligado a pagarlo.

En tanto el Registro de la Propiedad, como tal, es el único responsable de la administración de la información relativa al derecho de dominio y demás derechos reales, anotaciones preventivas, limitaciones, cargas y cualquier otra situación jurídica sobre la finca. Además, como lo señala el Artículo 1125 numeral 2, que en "el Registro se inscribirán: 1º... 2º Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre los mismos". 152
Es así como el Registro Inmobiliario invade la competencia del Registro de la Propiedad al realizar este tipo de inscripciones hipotecarias, además la mencionada función de facto de constituirse en un registro de derechos posesorios fue otorgada mediante un proceso administrativo fuera de ley, lo cual le inviste de ilegalidad.

#### e. Son ineficaces y nulas

Las inscripciones de hipotecas de derechos posesorios sobre bienes inmuebles, como se puede inferir de todo lo expuesto no producen los efectos buscados, de tal manera son ineficaces por la mencionada incompetencia administrativa por materia que le aqueja y por el procedimiento administrativo realizado por el Consejo Municipal de la municipalidad de Huehuetenango para crear esta competencia al Registro Inmobiliario. Sumado a lo anterior, los derechos posesorios no son objeto de gravamen, porque solo puede hipotecarse bienes inmuebles y demás derechos reales (gráfica 10, anexos).

#### f. Dificultad para ejecutar por no constituir título ejecutivo

Para ejecutar a un deudor se necesita un título ejecutivo de los preestablecidos legalmente y un patrimonio ejecutable, sin embargo para el caso de las

\_

<sup>152</sup> El resaltado es del autor.

inscripciones de hipoteca sobre derechos posesorios sobre bienes inmuebles el juicio ejecutivo se complica porque el primero (título ejecutivo) es imperfecto y también el bien inmueble no es objeto de hipoteca por ende no es parte del patrimonio ejecutable (gráfica 10, anexos).

#### 5.6. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Como consecuencia de los apartados anteriores se pudo dar respuesta a la pregunta problema planteada, en el sentido de la ineficacia de las inscripciones de hipoteca de derechos posesorios sobre bienes inmuebles que lleva a cabo el Registro Inmobiliario de la municipalidad de Huehuetenango. Ante esta situación jurídico-social se proponen las siguientes posibles soluciones:

### a. La regulación legal de un registro de derechos posesorios sobre bienes inmuebles

Esta es la respuesta número uno de los encuestados como solución a la problemática detectada en la cabecera departamental de Huehuetenango (el 41% del total de encuestados, ver gráfica 11, anexos), en virtud de la cual la creación de una ley que regule expresamente un registro de derechos posesorios sobre bienes inmuebles solucionaría la praxis ilegal en Huehuetenango. Quizá una respuesta precipitada en el sentido que en la actualidad existe un registro general de la propiedad que es el designado legalmente para llevar a cabo esta actividad como lo señala el Artículo 1125 del Código Civil, Decreto Ley 106, sin embargo, es de aclarar que la inscripción que realiza el mencionado registro en realidad exige una etapa previa de titulación supletoria para la creación judicial del título supletorio inscribible, situación que en la actualidad es onerosa y engorrosa judicialmente.

Entonces lo señalado por los sujetos de investigación va dirigido a la inscripción de la simple tenencia de la tierra, lo cual da apertura a la siguiente propuesta de solución.

### b. La creación de un departamento de inscripción de simple tenencia en el Registro General de la Propiedad

El 38% de la población total entrevistada, señala con mayor viabilidad que la solución más idónea seria la creación de una dependencia dentro del Registro General de la Propiedad, que se encargue del control y registro de los titulares de la simple tenencia de los bienes inmuebles, con el fin de poder ofrecer a las personas en general la certeza jurídica de los titulares de dichos derechos, consecuentemente se evitarían gastos a las personas para regular la posesión y propiedad de los bienes inmuebles, y por último se evitaría el desgaste de los órganos jurisdiccionales donde disminuirían los procesos sobre la posesión y tenencia de bienes inmuebles.

Esta solución, si bien simplista, es idónea y factible, porque cumple dos objetivos en primer lugar permite a las personas regularizar la posesión inmediata o tenencia de los bienes inmuebles y por otro lado el acceso a créditos prendarios a las personas titulares de esos derechos de posesión o simple tenencia con el testimonio de su escritura pública de declaración jurada de derechos posesorios (gráfica 11, anexos).

## c. La modificación de la Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles IUSI, para otorgar competencia a los Registros Inmobiliarios Municipales para realizar las inscripciones hipotecarias

Por último y no por ello menos importante, una tercer propuesta de solución sería que la Ley del Impuesto único sobre inmuebles, IUSI, Decreto 15-98, se reforme, para que sea el Congreso de la República de Guatemala, como lo exige el proceso legislativo, quien le otorgue la competencia expresa de inscribir derechos de posesión sobre bienes inmuebles y las inscripciones de hipoteca sobre los mencionados derechos en los Registros Inmobiliarios Municipales del país (gráfica 11, anexos).

#### **CONCLUSIONES**

- 1. La posesión, según la legislación sustantiva civil de Guatemala es una situación de facto con reconocimiento legal de sus efectos, a la cual la ley no le otorga la calidad de derecho real, por ello, en observancia al Artículo 835 del Código Civil Decreto Ley número 106, no es susceptible de hipoteca.
- 2. Las competencias de los órganos administrativos son establecidas taxativamente por la ley de su creación o reglamentos respectivos que desarrollan dicha ley, sin embargo, la facultad de inscribir hipotecas de derechos posesorios sobre bienes inmuebles en el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, fue creada mediante Acuerdo Municipal, circunstancia que contraviene el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en lo relativo a la jerarquía normativa, lo que provoca su invalidez.
- 3. Las inscripciones hipotecarias de derechos posesorios sobre bienes inmuebles en el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, son ineficaces porque la posesión no es un derecho real susceptible de ser hipotecado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; además, porque la competencia para estas inscripciones la ejerce con exclusividad el Registro General de la Propiedad.
- 4. Las principales consecuencias de las inscripciones hipotecarias realizadas en el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, son: la creación de un falso gravamen que no permite seguridad jurídica entre las partes contratantes, y no constituye garantía alguna para las entidades bancarias, usurpando la competencia del Registro General de la Propiedad.

- 5. Las inscripciones hipotecarias realizadas en el Registro Inmobiliario Municipal de la ciudad de Huehuetenango, son ineficaces y nulas; además, constituyen fraude de ley, en virtud que tales actos administrativos contrarían normas imperativas del ordenamiento jurídico, en términos del Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial.
- **6.** La posesión es una facultad de cualquier derecho real reconocido por el Código Civil de Guatemala, lo que implica que la posesión individualmente considerada, no goza de autonomía para convertirse en un derecho real.

### **RECOMENDACIONES**

- 1. Una posible solución a la problemática detectada es la creación de un departamento contemplado en la estructura interna del Registro General de la Propiedad donde se inscriba la simple tenencia o simple posesión (no título supletorio), por ser este el único ente competente en materia de toda situación jurídica sobre los bienes inmuebles y de la inscripción de títulos en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles, según indican los Artículos 44 de la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto 41-2005 y el Artículo 1125 del Código Civil, Decreto Ley 106.
- 2. La Municipalidad de Huehuetenango, debe dejar sin efecto el Acuerdo Municipal que consta en las Actas municipales números: cero catorce diagonal dos mil ocho (014/2008), y cero treinta y cuatro diagonal dos mil ocho (034/2008), de fechas cuatro de febrero de dos mil ocho y veinticuatro de marzo de dos mil ocho, de la décima cuarta y trigésima cuarta sesión pública ordinaria de la Honorable Corporación, en su punto decimo y punto segundo, respectivamente, del libro de actas de sesiones de la corporación municipal, de la municipalidad de Huehuetenango, por ser evidentemente ilegales, por atentar contra el principio de la supremacía constitucional y de jerarquía normativa.
- 3. Se recomienda que la Municipalidad de Huehuetenango que realice un estudio minucioso del presente estudio para ajustar a derecho sus actuaciones en lo que al Registro Inmobiliario Municipal le concierne.
- **4.** Se recomienda que la Municipalidad de Huehuetenango, informe a los usuarios del registro inmobiliario municipal que dicha inscripción es facultativa del Registro de la Propiedad y no de esa dependencia.

#### **REFERENCIAS**

#### I. BIBLIOGRAFICAS

- Alvear Icaza, Pedro y Alvear Bardellini, Pedro. "Derechos Reales, Teoría General". Estudio Juridico Alvear. Año 2011.
- Ballbé Manuel & Franch Marta. Manual de derecho administrativo.
   Universidad autónoma de Barcelona. Talleres Gráfics, Girona, Catalunya.
   2002.
- 3. Brañas, Alfonso. Manual del Derecho Civil, Libros I, II y III. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2007. Edición actualizada.
- 4. Cabanellas, de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 1995.
- 5. Calderón M., Hugo Haroldo, Derecho Administrativo Parte Especial. Guatemala. 2005. Quinta edición.
- Carral y de Teresa, Luis. Derecho notarial y derecho registral, México, 16<sup>a</sup>
   Edición. Editorial Porrúa. 2004.
- Colin, Ambroise y Henry Capitant. Derecho Civil. Bienes, Patrimonio y Derechos Reales. México. Corporación de Editores Diseño y Fotomecánica 2002.
- 8. Dosamantes Terán, Jesús Alfredo. Los Principios Registrales y el Registro Nacional Agrario. Colegio de Notarios del Estado de Sonora. México. 2003
- 9. Espin Canovas, Diego. Manual de derecho civil español. Madrid. España. Revista de Derecho Privado. 1968. Vol. 2.
- 10. Flores, Imer B. "Teoría de los derechos reales". Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- 11. Fundación Tomás Moro. Diccionario Jurídico ESPASA. Madrid. 2005
- 12. García Cifuentes, Maira Oralia. "Necesidad que el derecho de prioridad opere de oficio en los Registros de la propiedad". Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala. Junio 2009.

- 13. Gutiérrez Serrano, Iris Nicolette. "El derecho registral y los principales Registros en Guatemala". Universidad San Carlos de Guatemala. Tesis de grado. Febrero 2010.
- 14. Hernández Antonio, María. Derecho Municipal. 2ª edición. Buenos Aires Argentina. Editorial de palma. 1997.
- 15. Iglesias, Juan. Derecho Romano. Barcelona, España. Editorial Ariel S.A., 1999. Duodécima edición.
- 16. Ministerio de finanzas públicas. Manual de valuación inmobiliaria. Dirección de catastro y avaluo de bienes inmuebles DICABI. Agosto 2005. Guatemala.
- 17. Muñoz, Nery Roberto, Rodrigo, Muñoz Roldán. Derecho Registral Inmobiliario Guatemalteco. Guatemala. 2005. Primera Edición.
- 18. Musto Néstor, Jorge. Derechos reales. Buenos aires. Argentina. Editorial Astrea, 2000.
- 19. Luces Gil, Francisco. Derecho registral Civil. Barcelona, España. 3ª. Edicion. Editorial Casa Editorial. 1986.
- 20. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica.
- 21. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho registral. México. Edición Porrúa. Miguel Ángel. México. 1983.
- 22. Pérez Lasala, José Luis. Derecho inmobiliario registral. Argentina. Ediciones de palma. 1965.
- 23. Planiol, Marcel. Georges, Ripert. Derecho Civil Parte "A". París. Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. 1946. Volumen 3.
- 24. Planiol, Marcel. Georges, Ripert. Derecho Civil Parte "C". París. Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. 1946. Volumen 5.
- 25. Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Madrid, España. Ediciones Pirámide S.A. 1976.
- 26. Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil. Panplona, España. Editorial Arauzandi. 1974.

- 27. Roca Sastre, Ramón María. Derecho hipotecario. 9a. Edición. Barcelona, España. Editorial Aries. 1983.
- 28. Radbruch, Gustav. Introducción a la filosofía del derecho. 2ª. ed. revisada. México: Ed. Porrúa, S.A., 1977.
- 29. Sanz Fernández, Ángel. Instituciones de derecho hipotecario. Madrid. Segunda edición. Ediciones Bosch. 1955.
- 30. Vásquez Ortiz, Carlos. Derecho Civil Sustantivo. Los Bienes y demás Derechos Reales. Guatemala.
- 31. Vásquez Ortíz, Carlos. Derecho civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión. Guatemala. 2000.
- 32. Villegas Rojina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Derecho de Familia. Ediciones Porrua. México 1978.

#### II. NORMATIVAS

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución política de la República de Guatemala. 1985.
- Jefe de Gobierno de Guatemala. Decreto Ley 106 y sus reformas, Código Civil.1963.
- 3. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 12-2002, Código Municipal. 2002.
- Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-89. Ley del Organismo Judicial. 1989.
- Congreso de la República de Guatemala. Ley de Garantías Mobiliarias Decreto 46-2008.
- Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley general de descentralización, Decreto 14-2002
- 7. Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, decreto 11-2002,

#### III. ELECTRONICAS

1. http://es.wikipedia.org/wiki/Municipalidad

- 2. http://www.webs.cl/info/230/atribuciones-de-las-municipalidades/
- 3. http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/pdf
- 4. http://www.cadri.org/los-asientosregistrales/, 2015
- 5. Sánchez Meléan, Jorge. Competencias constitucionales, legales y transferidas. Http://www.saber.ula.ve/cieprol/provincia, Pág. 1, Fecha de consulta: 10/10/2015.

## IV. OTRAS

 Certificación del Acta municipal número cero catorce diagonal dos mil ocho (014/2008), del libro de actas de sesiones de la corporación municipal, de la municipalidad de Huehuetenango, de fecha cuatro de febrero de dos mil ocho, de la Décima cuarta sesión pública ordinaria de la Honorable Corporación municipal referida, en su punto decimo

## **ANEXOS**

I. MODELO DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACION (ENCUESTA)

ENCUESTA

Universidad Rafael Landívar

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

LICENCIATURA EN INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y FORENSE.

CAMPUS SAN ROQUE DE SANTA CRUZ, S. J. HUEHUETENANGO.

#### **TEMA DE TESIS**

"ANÁLISIS DE LAS INSCRIPCIONES HIPOTECARIAS SOBRE DERECHOS DE POSESIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE HUEHUETENANGO"

Dirigida a abogados litigantes y estudiantes de derecho de la cabecera departamental de Huehuetenango.

**Directrices**: sírvase responder lo siguiente.

1.	Conoce usted quien es el er	ite encargado de la recaudación de	
	IMPUESTO UNICO SOBRE II	NMUEBLES -IUSI- en la ciudad de	
	Huehuetenango?		
	SI	NO	
2.	2. Sabe de la existencia del Registro inmobiliario en la municipalidad		
	Huehuetenango?		
	SI	NO	
3.	Conoce que es una matrícula fisca	al?	
	SI	NO	

4.	Sabe usted que la municipalidad de Huehuetenango realiza inscripcione		
	hipotecarias de derechos posesorios para poder solicitar créditos en		
	bancos del sistema?		
	SI NO		
5.	Cuáles de estos factores considera que dieron origen a las inscripciones		
	hipotecarias de derechos posesorios en el registro inmobiliario de la		
	municipalidad de la ciudad de Huehuetenango?		
	La necesidad de un crédito (social)		
	El desempleo que impulsa al comercio informal (social)		
	Ignorar la diferencia entre un derecho de propiedad y derecho de		
	posesión por parte del registro inmobiliario (administrativo)		
	El registro inmobiliario desconoce la finalidad de ser exclusivamente		
	un registro fiscal (administrativo)		
	El mercantilismo de tener negocio propio (económico)		
	La necesidad de financiamiento empresarial (económico)		
	La falta de una escritura registrada (jurídico)		
	La ausencia formal del Registro de Información Registral RIC (legal)		
6. El Artículo 44 de la Ley del Registro de Información Catastral RIC indica:			
	"El Registro de Información Catastral será el responsable		
	de la administración de la información física descriptiva de		
	los predios catastrados" y "El Registro de la Propiedad,		
	como tal, continuará siendo el responsable de la		
	administración de la información relativa al derecho de		
	dominio y demás derechos reales, anotaciones		
	preventivas, limitaciones, cargas y cualquier otra situación		
	jurídica sobre la finca".		
	El Artículo 15 de la Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles IUSI,		

indica:

103

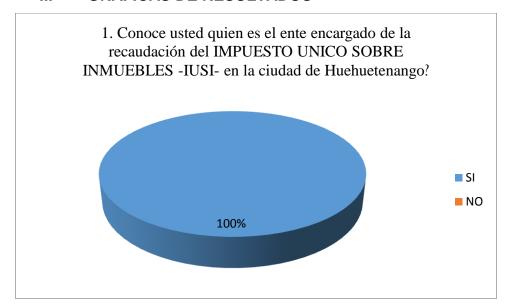
"La dirección debe elaborar y mantener actualizado el catastro y registro fiscal de los bienes inmuebles de todo el territorio de la República, bajo el sistema de folio real y establecer sistemas de valuación, determinando el justiprecio de los mismos para efectos impositivos, de conformidad con el manual de avalos debidamente actualizado"

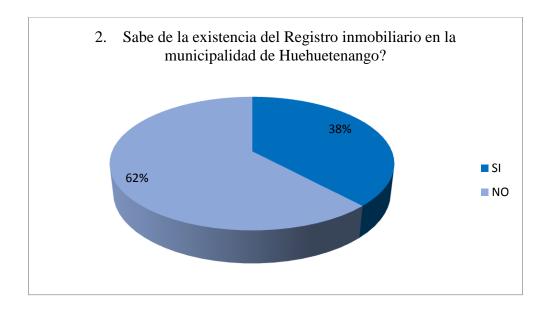
En base a estos Artículos, considera usted que tienen eficacia las inscripciones hipotecarias realizadas en el registro inmobiliario municipal de Huehuetenango?

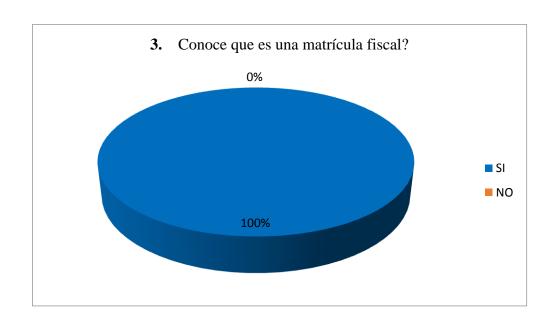
	inscripciones impotecanas realizadas en el registro inmobiliano municip			
	de Huel	nuetenango?		
	SI	NO		
PC	RQUE:			
7.	Cuáles	de estos factores considera que producen su ineficacia las		
	inscripc	iones hipotecarias realizadas en el Registro inmobiliario municipal		
	de Huehuetenango?			
		La posesión no es objeto de gravamen, solo los derechos		
		reales (jurídico)		
		La inscripción, anotación y cancelación de derechos de		
		posesión son competencia exclusiva del Registro de la		
		propiedad (legal)		
		No es competencia del Registro inmobiliario municipal las		
		inscripciones hipotecarias (legal)		
		La competencia de un órgano administrativo solo la establece		
		la ley		
8.	Consec	uencias que producen las inscripciones hipotecarias realizadas en		
	el registro inmobiliario municipal de Huehuetenango?			
	Crean un falso gravamen.			
	No constituyen garantía alguna para las entidades bancarias			
	No existe seguridad jurídica para las partes			
		z oznata doganica a janialou para lao partoo		

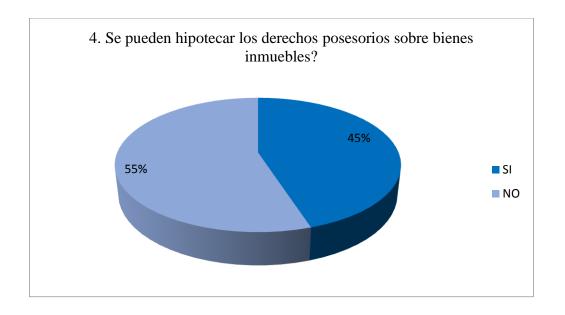
Invaden la competencia del Registro de la propiedad
Son ineficaces y nulas
El acreedor bancario no puede ejecutar al deudor
9. Cuál de estas posibles soluciones considera usted es la más viable para las inscripciones hipotecarias realizadas en el registro inmobiliario municipal de Huehuetenango?  La creación de un Departamento de inscripción de simple tenencia en el Registro general de la propiedad por ser el finice competente en materia de sualguiar estre situación.
único competente en materia de cualquier otra situaciór jurídica sobre las fincas.
La regulación legal de un Registro de derechos posesorios sobre bienes inmuebles (Ley específica)
La modificación de la Ley del Impuesto Único sobre inmuebles IUSI, para otorgar competencia a los Registros Inmobiliarios municipales para realizar estas inscripciones hipotecarias
Observaciones:

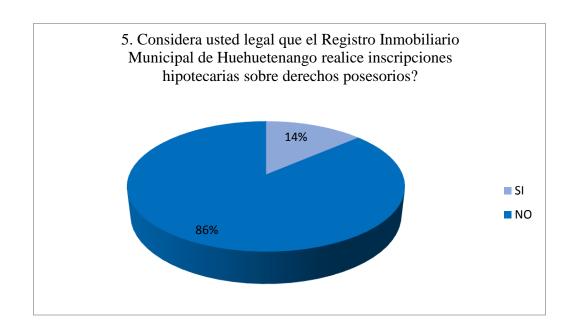
# II. GRAFICAS DE RESULTADOS

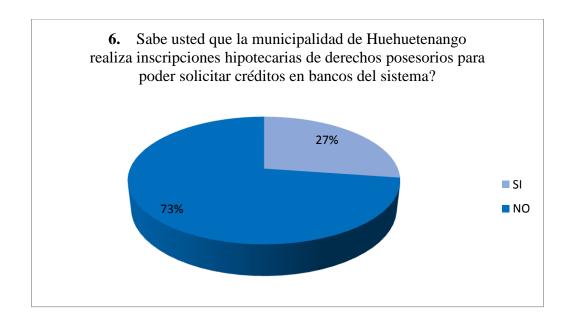


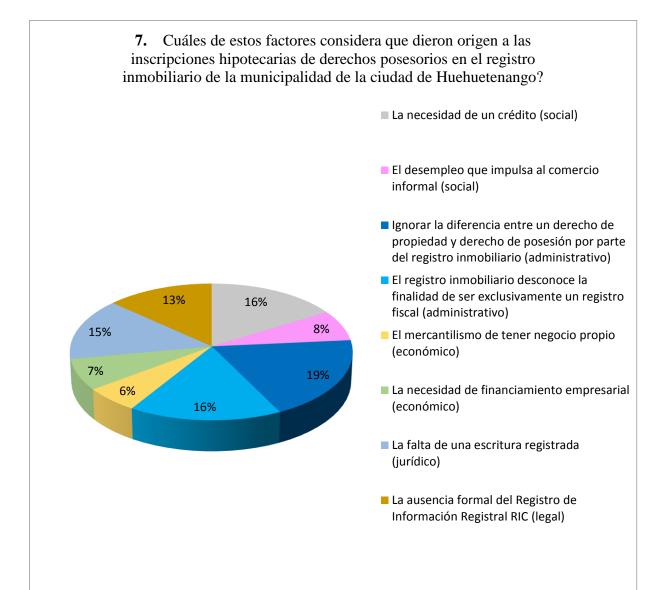


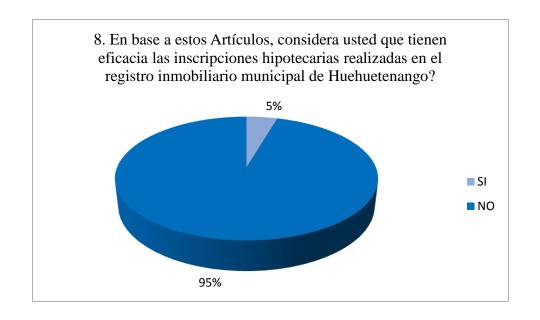




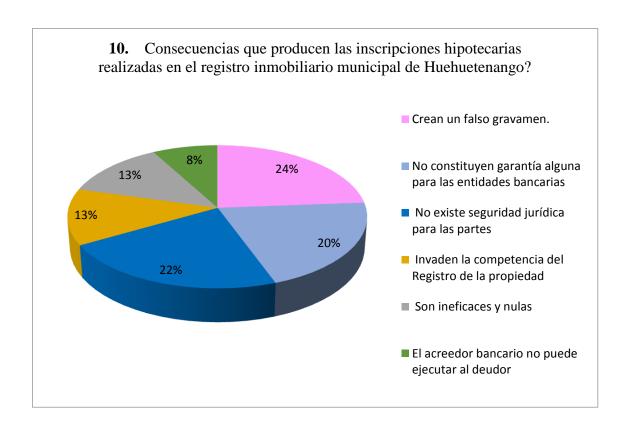


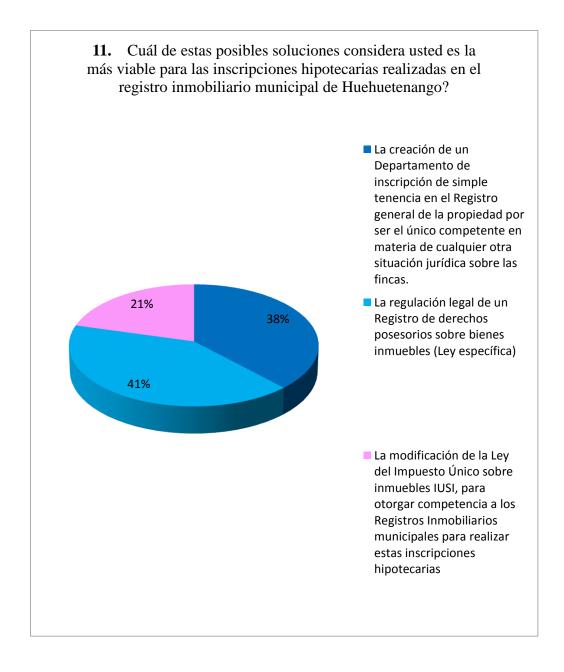












III. ACUERDO MINISTERIAL 147-2000 DEL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS, SOBRE EL TRASLADO DE LA RECAUDACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL IMPUESTO ÚNICO SOBRE INMUEBLES IUSI.

IV. ACTAS MUNICIPALES DEL CONSEJO MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DE HUEHUETENANGO DONDE SE CREÓ LA FACULTAD DEL REGISTRO INMOBILIARIO PARA LA INSCRIPCIÓN DE HIPOTECAS SOBRE DERECHOS POSESORIOS.