



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

**DEROGATORIA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY DE
TRASFORMACIÓN AGRARIA (DECRETO 27-80) PARA EVITAR LA EXPROPIACIÓN
EN GUATEMALA**

MARÍA ELISA TEJADA RECINOS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016



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

**DEROGATORIA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY DE
TRASFORMACIÓN AGRARIA (DECRETO 27-80) PARA EVITAR LA EXPROPIACIÓN
EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ELISA TEJADA RECINOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2016

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Dora Reneé Cruz Navas
Vocal:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretaría:	Licda.	Gloria Isabel Lima

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García
Secretaría:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Joi

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de julio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, NESTOR CAMILO GUZMÁN FERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA ELISA TEJADA RECINOS, con carné 200818747,
 intitulado DEROGATORIA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY DE TRANSFORMACIÓN
AGRARIA (DECRETO 27-80) PARA EVITAR LA EXPROPIACIÓN EN GUATEMALA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Handwritten signature of Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana]

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



Fecha de recepción 04 / 12 / 2015.

[Handwritten signature of Nestor Camilo Guzmán Fernández]
Asesor(a)
 (Firma y Sello)
LICENCIADO
Nestor Camilo Guzmán Fernández
 ABOGADO Y NOTARIO





Licenciado Nestor Camilo Guzman Hernandez
Abogado y Notario
Tel: 58536284

Guatemala, 28 de enero de 2016

Doctor:

Bonerge Mejía Orellana

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Tesis a su cargo, he revisado el trabajo de la Bachiller: **MARÍA ELISA TEJADA RECINOS**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado: **DEROGATORIA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY DE TRASFORMACIÓN AGRARIA (DECRETO 27-80) PARA EVITAR LA EXPROPIACIÓN EN GUATEMALA.**

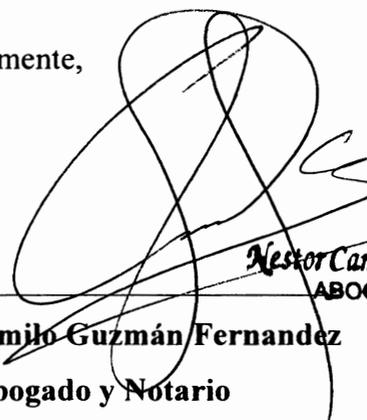
Y en virtud a lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a. El contenido científico que aporta la investigadora, a las ciencias jurídicas y sociales, es de suma importancia, al desarrollar la temática relacionada con el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, su aplicación dentro del contexto legal y la violación al derecho humano de propiedad consagrado en la Constitución Política República de Guatemala.
- b. Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema aprobado.

- c. Se observó que las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo fueran las indicadas.
- d. La fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, además de cumplir con los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y del Examen General Público.
- e. En cuanto al parentesco con la estudiante, declaro que no guardo relación de afinidad ni consanguinidad dentro de los grados de ley.

En virtud de lo anterior expuesto, es conveniente establecer que el trabajo de investigación de la bachiller **MARÍA ELISA TEJADA RECINOS**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito **dictamen favorable** y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



LICENCIADO
Néstor Camilo Guzmán Fernández
ABOGADO Y NOTARIO

Néstor Camilo Guzmán Fernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 10,220



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de julio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ELISA TEJADA RECINOS, titulado DEROGATORIA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA (DECRETO 27-80) PARA EVITAR LA EXPROPIACIÓN EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo, fuente de inspiración y amor, gracias por su misericordia.

A MIS PADRES:

Julio César Tejada Gómez y Clelia Damaris Recinos Lemus, gracias por su amor, dedicación, por sus sabios consejos y ejemplo.

A MI ESPOSO:

Fredy Roberto Escobar, por su amor incondicional, comprensión, apoyo y aliento.

A MI HIJO:

Joaquín Alejandro Escobar Tejada, por su ternura, inspiración, fuerza y darle sentido a esta vida.

A MIS HERMANOS:

Alberto Julio César Tejada Recinos Q.E.P.D., Sally Mariana Tejada Recinos, José Fernando Tejada Recinos, por su apoyo, ánimo y compañía en el camino de la vida.

A MIS SOBRINOS:

César André Ortega Tejada y Mariana Camila Ortega Tejada, por su amor y ternura.



A MIS CUASI HERMANOS:

María Alejandra, Yasmin Aranky, David Ortega, Marilyn Contreras, Emily Escobar, Luis Carlos Escobar, Roberto Muñoz, por todos los momentos compartidos, por celebrar conmigo mis triunfos y llorar mis derrotas, aunque no llevemos la misma sangre, son mis hermanos.

A MI FAMILIA:

En especial a mis abuelitas Julia y Chayito Q.E.P.D., y Mi tía Bety, gracias por su amor y ternura, a mis padrinos, tíos, primos y sobrinos

A MIS AMIGOS:

Por todos esos maravillosos momentos compartidos, que son imborrables.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es de tipo cualitativa, debido a los conflictos sociales relacionados con la invasión a tierras que son propiedad privada y la aplicación del Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, estimulan a que personas las invada sin considerar el daño o perjuicio y/o violación a un derecho, que en este caso es el de derecho de propiedad privada contenido en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el referido decreto es un proceso de aplicación que no vela por este derecho fundamental.

El estudio de la investigación corresponde al derecho civil, el cual se encuentra establecido dentro de la rama del derecho público. La investigación se realizó a partir del mes de mayo del año 2015, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, con el objeto de recolectar la información necesaria que respalda el presente estudio.

Esta investigación aporta información teórica con el fin de suprimir el procedimiento de expropiación que atenta con el derecho de propiedad privada, regulado en el Decreto 27-80, para reducir los casos de invasión a bienes que son propiedad privada y evitar conflictos sociales.



HIPÓTESIS

La hipótesis de la presente investigación consta de dos variables, la dependiente y la independiente, siendo la variable dependiente: violentar el derecho humano de propiedad privada, el cual es necesario proteger y garantizar su seguridad y certeza jurídica; siendo la variable independiente: que permita derogar el Decreto 27-80, el que regula un proceso de expropiación de tierras inscritas en el registro de la propiedad a nombre de persona individual o jurídica, cuya existencia de herederos legales sea imposible de demostrar y legitimar



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis se utilizó el método inductivo y deductivo, para lo cual se analizó: 1) todo lo referente a la legislación que afecta a las personas en su derecho de propiedad privada 2) normas del Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, 3) conceptos definiciones y normativa que regula el derecho de propiedad así como la expropiación, en la legislación guatemalteca.

Como consecuencia de la investigación realizada se demuestra que la hipótesis es válida, pues es evidente que al aplicar las normas reguladas en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, se violenta el derecho humano de propiedad, ya que el referido Decreto regula un procedimiento de expropiación de tierras inscritas en el registro de la propiedad a nombre de persona individual o jurídica, cuya existencia de herederos legales sea imposible de demostrar y legitimar, dicho procedimiento es una reforma al Decreto 1551 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La propiedad.....	1
1.1. Características.....	2
1.2. Elementos.....	3
1.3. Clasificación.....	4
1.4. Teorías que justifican el derecho de propiedad.....	5
1.5. El sentido social de la propiedad en Guatemala... ..	8
1.6. Facultades que integran el dominio.....	11
1.7. Acciones que nacen del derecho de propiedad.....	12
1.8. Regulación legal.....	13
1.9. Limitaciones de la propiedad.....	14
1.10.Libertad de propiedad.....	15

CAPÍTULO II

2. Expropiación.....	17
2.1. Breve antecedente histórico.....	17
2.2. Definición de la expropiación.....	22
2.3. La expropiación en el ámbito de la constitucionalidad.....	30
2.4. Causas constitucionales que permiten expropiar o limitar la propiedad.....	31
2.5. Clases de expropiación.....	32
2.5.1. Expropiación ordinaria.....	32
2.5.2. Expropiación excepcional.....	32
2.5.3. Expropiación forzosa.....	33
2.6. Objeto de la expropiación.....	34
2.7. Personas que pueden instar a la expropiación.....	35
2.8. El valor de la indemnización en la expropiación de la propiedad.....	37
2.9. Finalización del proceso de la expropiación.....	40



CAPÍTULO III

3. La expropiación en el derecho administrativo.....	43
3.1. En el derecho administrativo antiguo.....	43
3.2. Derecho administrativo moderno.....	43
3.3. La expropiación administrativa.....	48
3.4. Características de la expropiación administrativa.....	48
3.5. Elementos de la expropiación.....	49
3.6. Características de la indemnización por expropiación.....	50
3.7. Contenido de la expropiación.....	52
3.8. Garantías constitucionales del derecho de propiedad.....	55
3.9. Utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación... ..	58
3.10. Concepto de utilidad pública.....	60
3.11. Establecimientos de utilidad pública.....	63
3.12. Caracteres generales de los establecimientos de utilidad pública.....	63

CAPÍTULO IV

4. Expropiación contenida en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala.....	65
4.1 Antecedentes históricos.....	65
4.2. Proceso de expropiación y adjudicación establecido en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala	66
4.3. Proceso de Expropiación del Decreto 27-80 en el marco constitucional... ..	69
4.4 Análisis de la normativa del Decreto 27-80 del Congreso República de Guatemala.....	70
4.5 El Decreto 27-80 y las garantías constitucionales.....	73



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

Existen diversos conflictos sociales relacionados con la invasión a tierras que son propiedad privada y la aplicación del Decreto 27-80 del Congreso de la República, estimula a que personas las invadan, sin considerar el daño o perjuicio y/o violación a un derecho, que en este caso es el de derecho de propiedad contenido en el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala el referido decreto, en su proceso de aplicación no vela por este derecho fundamental. De esa cuenta surge el planteamiento de derogar el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala.

El objetivo general de la presente investigación fue alcanzado y se logró establecer la necesidad de derogar el Decreto 27-80, que es una reforma al Decreto 1551 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria, para con ello, garantizar el derecho humano de propiedad privada.

Como consecuencia de la investigación realizada se demuestra que la hipótesis es válida, pues es evidente que al aplicar las normas reguladas en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, se violenta el derecho humano de propiedad, ya que el referido Decreto regula un procedimiento de expropiación de tierras inscritas en el registro de la propiedad a nombre de persona individual o jurídica, cuya existencia de herederos legales sea imposible de demostrar y legitimar, dicho procedimiento es una reforma al Decreto 1551 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria.

En la investigación se utilizó el método inductivo y deductivo, para lo cual se analizó: 1) todo lo referente a la legislación que afecta a las personas en su derecho de propiedad privada 2) normas del Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, 3) conceptos definiciones y normativa que regula el derecho de propiedad así como la expropiación, en la legislación guatemalteca.

En la presente investigación se hizo un breve estudio sobre el concepto de propiedad, así también se abordará el tema de la expropiación en el derecho administrativo, sus causas y su trámite legal y finalmente se abordará un análisis confrontativo entre los preceptos constitucionales y la aplicación del Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, así como la enumeración de normas ordinarias y constitucionales que son violadas en la aplicación del referido decreto.

Durante el proceso de la investigación se ha evidenciado que la aplicación del Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, es una violación a el derecho constitucional de propiedad privada.



CAPÍTULO I

1. La propiedad

Se puede definir como el “derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes. La propiedad es el derecho real por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas. Es oponible frente a todos. La propiedad se ha entendido incluso como paradigma del derecho subjetivo, poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular”¹.

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

La doctrina moderna tiende a concebir el derecho de propiedad con abstracción de la facultad que lo caracteriza, pero enmarcándolo en su totalidad. De lo anterior se extraen las siguientes definiciones: “es el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente, universal”².

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 19.

² Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**, tomo II, págs. 283 y 284

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

1.1 Características

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

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

Estas características descritas por la doctrina antigua, fueron objeto de críticas por



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

En relación a la exclusividad, no es nota esencial por cuanto que “nada impide que puedan coexistir sobre la cosa otros derechos al lado de la propiedad sin que éste, sin embargo, quede desnaturalizado”³.

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

1.2 Elementos

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

- a) Sujetos: Sujeto activo o titular del dominio, ha de ser una persona o pluralidad de personas determinadas.
- b) Sujeto pasivo. Que es indeterminado, es toda la colectividad en general. Estos sujetos constituyen, para Puig Peña, los elementos personales de la relación dominical.

³ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**, tomo II, pág. 94

- c) Objeto del dominio. La concepción clásica del derecho de propiedad circunscribe éste al círculo de las cosas corporales. Sin embargo, en la doctrina moderna hay una tendencia a ampliarlo a toda clase de cosas, en virtud de que hay que comprender que pueden ser objeto de la relación dominical, no sólo las cosas visiblemente corporales, sino también las fuerzas o energías naturales susceptibles de utilización económica. El objeto del dominio, para Puig Peña, es el elemento real del dominio privado y señala que “no todo objeto del mundo exterior puede ser elemento real del dominio privado; se precisa en efecto, que las cosas sean apropiables y además, susceptibles de valor”.
- d) Contenido del derecho. Constituido por el poder o conjunto de poderes que pertenecen al titular.

1.3 Clasificación

Derecho de propiedad atendiendo al sujeto, objeto y a la relación se clasifica de la siguiente manera:

- I. **Por el sujeto:** este se determina cuando corresponde al Estado o corporaciones públicas y se destina a satisfacer directamente necesidades colectivas; y es de naturaleza privada o patrimonial, cuando la propiedad privada puede ser de un solo sujeto (bien sea éste una persona individual o jurídica) o de varios al mismo tiempo (copropiedad).

- II. **Por el objeto:** esta se establece cuando recae sobre un sujeto, que por sí mismo, afronta límites definidos en el espacio; y es inmobiliaria, cuando se caracteriza, principalmente, por la aplicación del principio de publicidad, facilitada por la institución del registro. Por razón de la especialidad que revisten ciertos objetos, existen otras varias clases de propiedad como la de aguas, la de las minas, la forestal, la pecuaria, etc.
- III. **Por la relación:** es plena, si tiene lugar cuando todas las facultades normales de la propiedad se hayan consolidadas en el propietario; es menos plena, Cuando estas facultades están distribuidas entre diversas personas. Esta se subdivide en propiedad dividida, cuando la cosa pertenece íntegramente a varios dueños aunque para fines o provechos distintos; y en propiedad limitada o gravada, cuando el dueño está privado de alguna de las facultades de dominio. La propiedad gravada puede ser material o formal, según se afecte la limitación a las facultades de goce (como en el caso de la servidumbre) o a las de libre disposición (como la hipoteca).

1.4 Teorías que justifican el derecho de propiedad

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

- a) Teoría de la ocupación. Se basa en el supuesto de un estado de aislamiento entre los hombres y de un carácter nullius de las cosas y como la cosa que no es de nadie

es del primero que la ocupa. Esta ocupación fue, al principio, transitoria, pero que tendía a convertirse en definitiva bajo la garantía del respeto de todos. Esta teoría explica el apareamiento de la propiedad, pero no justifica su existencia.

- b) Teoría del trabajo. Esta teoría sirve de antecedente a la doctrina económica de Marx y del socialismo contemporáneo. De acuerdo con este sistema, el trabajo es el único fundamento de la propiedad, ya que es lo que únicamente impone la personalidad de las cosas; por esta labor se crea la riqueza y sólo al que impone su trabajo en una cosa se le debe considerar propietario de ella. Esta corriente afirma que la propiedad se justifica, exclusivamente por el trabajo, mediante el cual el hombre transforma la naturaleza.
- c) Teoría de la ley. Para los expositores de esta teoría, el origen de la propiedad está en la ley civil, dependiendo únicamente de la voluntad del legislador. Afirmaban que sin la ley no existe ningún derecho, por lo tanto, es la ley el verdadero fundamento de la propiedad y, que la propiedad es obra exclusiva de la ley.
- d) Teoría de la convención. Esta teoría se fundamenta en la humana comprensión, en virtud de que el estado de aislamiento en que vivieron los hombres, por el que ocupaban las cosas que querían hasta que el contacto de las unas con las otras les hizo convenir en renunciar a las ocupadas o apropiadas por los demás, a trueque de obtener igual respeto para las que cada uno ocupó. Asimismo, señala que los actos aislados del hombre tales como la ocupación o el trabajo, no pueden constituir el derecho de propiedad porque éste lleva consigo la

obligación de respetarlo por parte de todos los miembros de la sociedad.

De las mismas teorías modernas se puede señalar, que estas corrientes se caracterizan por buscar a la propiedad un principio de orden racional, o bien un principio de orden sociológico. Una de las teorías que buscan un principio de orden racional es la que establece que la personalidad humana es el fundamento de la propiedad, en virtud de que este derecho es una proyección del hombre, encaminada a la conservación de su existencia. Entre las teorías que buscan un principio de orden sociológico, está la establecida por economistas, quienes encuentran la justificación de la propiedad en la utilidad o servicio que brinden a la sociedad.

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

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



1.5 El sentido social de la propiedad en Guatemala

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

Cabe mencionar que durante más de un siglo la legislación en materia de propiedad, ha mantenido su posición de defensores de los intereses de los grupos sociales hegemónicos y de las clases dominantes, lo que denota, como rasgos distintivos del desarrollo histórico de la formación económica y social guatemalteca, la omnipresencia de un tipo de relación entre dominantes y dominados. Contra lo anterior, surgió la mejor expresión histórica que lo constituyó el movimiento revolucionario de octubre de 1944, el cual concluye abruptamente en 1954. Las leyes de contenido económico, político y social que pone en vigencia el primer gobierno revolucionario, surgen bajo la inspiración de un aire renovador y humanístico.

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

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

La actual “Ley de transformación agraria”, Decreto 1551 del Congreso de la República entró en vigor a partir del 3 de noviembre de 1962 y, aunque en su parte considerativa forma la crítica acerca de la ineficacia del estatuto agrario si establece, la

creación de más propietarios de tierra, no usufructuarios por lo que es conveniente dotar a la república de una ley que norme la garantía constitucional a la propiedad privada, las condiciones indispensables para que el propietario alcance en el más alto índice el desarrollo y utilización de sus bienes, y que regule al mismo tiempo las obligaciones y limitaciones a la propiedad que sean adecuadas para la transformación de la tierra ociosa, la protección del patrimonio familiar y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales de la nación.

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

1.4 Facultades que integran el dominio

“Se puede mencionar que las facultades del dominio equivalen al pleno aprovechamiento de una cosa, sin otras limitaciones que las que resultan del orden jurídico y del poder de disposición del propietario”⁴. La doctrina divide en dos categorías las facultades que integran el dominio:

a) Facultades de disposición Esta categoría, se subdivide en dos clases:

Facultades de disposición *strictu sensu*: Hace referencia a la posibilidad del propietario de transmitir el bien de acuerdo con su voluntad. El propietario transfiere su derecho a otra persona.

Facultad de gravar: Es imponer una limitación sobre un bien, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación. A título de ejemplo, se puede señalar la hipoteca o la prenda.

b) Facultades de uso y aprovechamiento

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

⁴ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág. 76.

- El derecho de propiedad en la concepción romanista era considerado con facultades ilimitadas. Sin embargo, en el derecho moderno dicha concepción ha dejado de tener validez en virtud de que en los diferentes ordenamientos jurídicos, se regulan limitaciones y obligaciones para los propietarios. Las limitaciones de la propiedad pueden ser legales, o sea las que están establecidas en las leyes.
- En el Código Civil están contenidas en los Artículos 473 al 484, y el 465 que regulan el abuso de derecho.

Las limitaciones legales obedecen al interés social, ya que la convivencia social exige la necesidad de la subordinación de los intereses privados a los intereses colectivos.

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

1.7 Acciones que nacen del derecho de propiedad

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

El doctor Aguirre Godoy, afirma que el término doctrinario de acción procesal significa: “la pretensión de que es titular uno o más sujetos de un derecho legítimo,



activando al órgano jurisdiccional competente, es un poder jurídico que compete al individuo, como un atributo de su personalidad”⁵.

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

1.8 Regulación legal

La Constitución de la República de Guatemala, en el Artículo 39 regula la propiedad privada así: se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, tomo I, pág. 47.

Desde la perspectiva de lo jurídico constitucional reconoce, protege y garantiza la propiedad privada sobre la tierra; por tanto, en el ámbito nacional y desde la visión de lo jurídico, la tierra materialmente se encuentra dividida en fracciones y asignada en propiedad cada fracción a una o varias personas; esa investidura de propietario permite ejercer sobre el bien diversas facultades de disposición: puede producir en ella, puede darla en arrendamiento, puede venderla, heredarla, donarla, etc.

Su calidad de propietario le acredita con un título inscribible en el Registro de la Propiedad y desde ese momento tiene para sí una dimensión nueva en lo económico y en lo social, ese título le permite ingresar a un mercado formal y es la garantía que requiere el financista para poner a disposición del propietario recursos monetarios para los objetivos que éste pretende alcanzar. Este sin duda alguna este es el carácter estratégico que tiene la propiedad sobre la tierra.

1.9 Limitaciones de la propiedad

La propiedad tiene como todos los derechos, límites genéricos o institucionales los que prohíben el abuso del derecho y su ejercicio de mala fe, así como limitaciones derivadas de la ley, que pueden recaer sobre las facultades de uso o goce del propietario o sobre las de disposición. Tales limitaciones no generan por sí mismas derechos reales de servidumbre a favor de los propietarios de las fincas beneficiados por las limitaciones en cuestión.

La propiedad, en cuanto derecho, dispone de una serie de acciones cuya finalidad es la protección de la misma y la represión de los ultrajes o perturbaciones de que pueda haber sido objeto.

En primer lugar, la acción reivindicatoria que compete a un propietario no poseedor contra quien posee de forma indebida una cosa determinada; es una acción de condena y de carácter restitutorio.

En segundo término se encuentra la acción declarativa tendiente a que el demandado reconozca el dominio del autor y la negatoria, tendiente a lograr que se declare la inexistencia de gravámenes sobre la cosa cuyo dominio corresponde al actor. Existen además las acciones preparatorias y cautelares, como son la acción de exhibición de cosa mueble, el interdicto de obra nueva o el de obra peligrosa. Por otra parte, hay que tener en cuenta la institución del Registro de la Propiedad que tiene por objeto, la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, otorga al titular registrado acciones específicas que buscan la protección de su derecho y se beneficia de una serie de presunciones fortalecedores de su posesión.

1.10 Libertad de propiedad

Tal libertad se traduce en el derecho a la propiedad o propiedad privada, considerándola como inherente a la naturaleza humana. Se estima como propio del hombre, para su desarrollo, seguridad, satisfacción de necesidades individuales y

sociales, la tendencia y actividad proclive a tener bajo su dominio y voluntad la adquisición, goce y disposición de diferentes bienes valorables económicamente. Se define como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

La propiedad es eminentemente individual, matizándose como algo que le proporciona seguridad material y espiritual al hombre, imprimiéndole mayor independencia a su vida. Sin embargo, no es una libertad absoluta. A pesar de ser inviolable y tener el Estado obligación de rodearla de garantías, también puede reglarla para armonizar su ejercicio con las restantes libertades que se reconocen a los individuos en el marco de la convivencia social. Su regulación, empero, debe ser equilibrada y razonable para no caer en el extremo de imponer restricciones que la nieguen o desnaturalicen. Su limitación razonable la impulsa el interés social. El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos proclama: toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. “Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”⁶.

⁶ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 162, 163.

CAPÍTULO II

2. Expropiación

2.1 Breve antecedente histórico

En la Edad Media se conoce ya una primera regulación de la figura de la expropiación, el rey estaba vinculado a la observancia del derecho natural y de gentes, se concluye que bajo su autoridad el rey desapoderaba de su propiedad a un súbdito, como quiera que la propiedad es institución de derecho natural o de gentes, o bien si se fundamentase en alguna justa causa, para ser mantenida requería ser acompañada de una indemnización que restablecía por vía compensatoria el derecho del afectado.

Esta doctrina domina en realidad, toda la época preconstitucional hasta el absolutismo, y sigue aplicándose en los países anglosajones, por haber quedado exentos de la influencia de la revolución francesa. La regulación moderna de la institución, fuera de esa continuidad singular de los anglosajones, arranca en rigor con la Revolución Francesa. Con la Revolución Francesa como reacción contra la concepción propia del estado patrimonial sobre el territorio del propio Estado, se sancionaron las garantías constitucionales de la propiedad privada, apareciendo dicha propiedad como un derecho plenamente garantizado incluso frente al estado la expropiación sólo pudo inicialmente concebirse y admitirse como una institución del todo excepcional

rigurosamente limitada por la ley, por lo que se la admitió únicamente en caso de absoluta necesidad pública.

Más tarde, el requisito de la absoluta necesidad pública se sustituyó por el de la utilidad pública, atenuándose de este modo el carácter de excepcionalidad de la institución.

En tal sentido se pronunciaron la Constitución Francesa de 1830 y en especial el Estatuto Albertin. Como puede apreciarse, mientras a tenor de las leyes generales podía admitirse conceptualmente una expropiación no ligada a una obra pública, no sucedía lo mismo con arreglo a las leyes sobre la materia, la cual establecía como elemento esencial para la existencia de la utilidad pública la ejecución de una obra pública y si leyes especiales posteriores comenzaron a prever la posibilidad de expropiaciones no ligadas a la ejecución de una obra pública. El fenómeno quedó reducido siempre a ámbito especiales y limitados. La figura de la expropiación continuó admitiéndose únicamente en el caso de que fuera aplicada en relación a una obra pública. La nueva constitución republicana dispone que la propiedad privada puede ser expropiada por motivos de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización.

Con las condiciones de necesidad e indemnización la expropiación se inicia con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que disponía

que la propiedad era un derecho sagrado e inviolable, nadie puede ser privado de ella, de no exigirlo evidentemente la necesidad pública legalmente comprobada y con la condición de previa y justa indemnización.

Sin embargo, ya en tiempos anteriores, se había reconocido que la propiedad privada había de sacrificarse ante el interés público. Que conoció esta institución el derecho romano parece estar hoy fuera de toda duda.

Consta por ejemplo, que aquel pueblo utilizó la expropiación para el engrandecimiento de Bizancio, consignándola en las leyes que estableció la enajenación de las fincas de la Iglesia, cuando el interés público lo reclamara, si bien el pago de lo expropiado no estaba sujeto a regla alguna, sino que quedaba al criterio discrecional del emperador. Justiniano autorizaba la expropiación de inmuebles pertenecientes a los eclesiásticos, no obstante sus privilegios, en razón de utilidad y previa indemnización.

En cuanto a la indemnización, en caso de desacuerdo se fijaría por el pretor; sabiéndose que si excedía de 50 libras de plata se liquidaría por el emperador que mediante su autoridad podía reducir las pretensiones de los expropiados.

Los glosadores, manteniendo la teoría de lo omnipotencia del Estado, sostuvieron la tesis de que se podía expropiar sin justa causa y, por consiguiente, sin indemnización.

Fue para ellos cuestión fundamental la relativa a la legitimidad de la expropiación, que arrancaba bien de un derecho real de propiedad que pertenecía al príncipe sobre las cosas de los particulares, y que, en consecuencia, le otorgaba un derecho incondicional y absoluta de expropiación, reconociéndole sólo un derecho de protección y jurisdicción sobre las cosas privadas, le atribuía un derecho de expropiación, pero no incondicional y absoluto. Los post-glosadores ya admitieron que siendo la propiedad un derecho de gentes permanentemente no puede el príncipe desconocerlo y buscaban el fundamento además en los libros santos.

Otra escuela sostuvo que sólo el príncipe era el juez de la utilidad pública y por lo tanto podía libremente expropiar, pero dando el precio, pues toda costumbre en contrario hubiera sido diabólica.

Los glosadores inspiraron en este punto, el código de las partidas que fue el primero en que en España se dispuso con carácter general sobre la institución y contiene en él dos leyes, en las que claramente se resuelve el principio de la expropiación. Dicha doctrina ajustaba la suya los antiguos jurisconsultos castellanos.

De esta manera, Montalvo afirmaba que el rey no podía expropiar a nadie en razón a su potestad ordinaria y que la plana no alcanzaba a alterar los preceptos del derecho natural y en que se fundan los dominios, aunque sí para ocupar alguno de ellos por causa legítima y con indemnización previa sin otra limitación. Gregorio López sostenía



que la facultad de expropiar era atributo de la potestad ordinaria y limitaba sus restricciones admitiendo que el dominio adquirido por título de derecho civil podía expropiarse sin causa, que el dominio de la cosa expropiada se transmite al Estado antes de que se pague se precio, el cual puede diferirse indefinidamente por utilidad común.

Que el rey podía excusar estas formalidades usando de la potestad plena, a menos de tratarse de cosas públicas de pueblos o corporaciones, y aun de las privadas cuya posesión se hubiese tolerado por el príncipe, casos todos dudosos.

De la doctrina consignada se apartaron otros escritores más tradicionales que negaron la potestad absoluta, en cuya virtud se creía que podía eximirse al monarca del cumplimiento de las leyes, privar de derechos adquiridos, omitiendo la causa o la indemnización y dejar sin efecto los contratos y últimas voluntades, etc.

En resumen, la expropiación aparece entre los medios de acción que la administración ha empleado desde siglos atrás. Ya en la época del Imperio Romano era utilizado, y a lo largo de los siglos que siguieron a la caída de éste fue uno de los contados instrumentos con que el poder político podía enfrentarse al gran poderío económico de la Iglesia.

A raíz de la Revolución Francesa de 1879, “la expropiación se regula como una necesaria excepción al derecho de propiedad, que tan vehementemente defiende y consagra ese movimiento; y se establece que la expropiación será siempre mediante indemnización justa, previa y en dinero”⁷.

2.2 Definición de la expropiación:

Ossorio, expresa que la expropiación, el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad o interés preferente y a cambio de una indemnización previa.

Guillermo Cabanellas, se refiere a que la expropiación, es el desposeimiento o privación de la propiedad preferente y a cambio de una indemnización.

Se puede decir que es un menoscabo a la garantía de propiedad en función de la utilidad general que la provoca, debe realizarse según el marco constitucional para así, asegurar el imperio de las garantías. Es decir que al modo que la propiedad privada es reconocida y garantizada por la Constitución Política de la República de Guatemala. También se da relevancia al carácter relativo de esta garantía.

⁷ Martínez Morales, Rafael, **Derecho administrativo**, págs. 62 y 63.

Si bien el legislador constituyente tuvo claro que el interés general puede tener en algunos casos preeminencia sobre aquella garantía del derecho de propiedad, no lo dejó librado al arbitrio de posteriores legisladores y menos aún del gobernante.

Estableció un proceso claro para inhibir la garantía del derecho de propiedad. “Se puede entender como el proceso expropiatorio aparece no como un avasallamiento de la garantía del derecho de propiedad, sino como una extensión de su garantía”⁸.

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, protege a la propiedad de los individuos y del propio Estado.

Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. (Artículo 39 Constitución Política de la República de Guatemala).

En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobada. La expropiación

⁸ Flores Juárez, Francisco, **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Pág. 1

deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la Ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. (Artículo 40 Constitución Política de la República de Guatemala).

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación debe expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La Ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. El proceso expropiatorio reconoce tres facetas: la legislativa, donde se establece la necesidad pública; la determinación de los bienes que se verán afectados; y la indemnización y posterior transferencia de la propiedad al Estado Nacional o Provincial, según se trate.

La ley que se sancione debe fundarse en una utilidad pública, real y concreta, que responda a un interés determinado de la comunidad. La inexistencia de tal carácter legal, bien podría dar lugar a una defensa de inconstitucionalidad de la Ley que así lo consagre. Efectuar un planteo de este tipo implica el ejercicio de las garantías constitucionales.

Esto nos lleva a considerar dos supuestos. ¿Qué sucede si la razón de utilidad pública desaparece?, ¿y si existiendo, no se cumple con la satisfacción de esa necesidad común? En el primer caso debemos distinguir a su vez, que si ya se cumplió

con las distintas facetas del proceso expropiatorio o si por el contrario, el desplazamiento de la propiedad no se ha producido aún. Si la propiedad ya pasó a manos del Estado correspondería retraer el bien al particular originario. Si la necesidad desapareciera antes del traspaso del dominio del bien afectado, sería apropiado recurrir por vía de inconstitucionalidad de la ley por haber desaparecido un requisito esencial a la expropiación en ejercicio de la respectiva garantía constitucional.

Un aspecto relevante es mencionar el caso de que si expropiado parte de un bien de un particular, la porción restante resulta insignificante o inutilizable. En este en particular damnificado, puede solicitar que se expropie todo el inmueble, denominándosele una expropiación impropia o inversa. Entiéndase bien, es el propio particular quien solicita se soslaye su derecho de propiedad. Para su procedencia es necesario un estado de indisponibilidad sustancial del inmueble, que implique la imposibilidad de un aprovechamiento acorde a su destino del uso y goce del mismo. Este concepto se comprende por ejemplo en el caso de expropiación parcial de inmuebles urbanos cuyo remanente no se ajusten a las exigencias mínimas exigidas por la ordenanza de planeamiento en cuanto a medidas de edificación; o tratándose de inmuebles rurales dicho remanente no sirva para cumplir un uso o explotación racional, también si fuera un inmueble integrado a otros a una explotación conjuntamente organizada.

En cualquiera de los casos, el reclamo de un particular en pro del ejercicio de una garantía constitucional genera en los jueces la responsabilidad que tan altos intereses implican, ya que el objeto de la expropiación es la propiedad.

Al expropiar, se ejerce una competencia otorgada por la Constitución Política de la República para compensar los daños ocasionados al legítimo propietario, ya que la indemnización no es un precio, sino la compensación económica que por mandato constitucional, corresponde al propietario del bien afectado a la utilidad pública. La utilidad y necesidad públicas corresponde declararla al Congreso de la República de Guatemala.

Es importante destacar cómo el Estado de derecho en la versión que relacionamos, suele concentrarse en el derecho de propiedad. Pero el derecho de propiedad no puede ser absolutizado a menos, desde luego, que tengamos de antemano una visión ya superada del sujeto de los derechos humanos. No puede haber derechos presóciales o prepolíticos por el simple hecho de que todo derecho exige un reconocimiento, y en esa medida, requiere de un contexto social en que éste es observado. Por estas razones, ya no podemos pensar que los derechos se completan en la preservación de una esfera de libertad individual negativa. La libertad, por el contrario, tiene que ser concebida en términos de las posibilidades de realización de una vida humana concreta en un contexto específico. Pero, por mucho que se diga,

el derecho indiscriminado de la propiedad no es inherente a la persona humana.

“Así, cuando se reconoce que el derecho de propiedad puede expropiarse en términos de una indemnización, se asume que este derecho no tiene el mismo nivel fundamental que el derecho a la vida, finalmente, el derecho de propiedad, como lo ha enfatizado desde hace algún tiempo, el jurista italiano Ferrajoli”⁹, no puede tener realmente una calidad de derecho humano universal. En efecto, este derecho, asociado al insaciable materialismo que es la ideología cotidiana del capitalismo, exige la exclusión ético-social del otro.

Este supuesto derecho, muestra su irracionalidad en la medida en que éste se convierte en el escudo normativo que impide a los excluidos los recursos básicos que garantizan una vida íntegra y digna.

“En consecuencia, los derechos de propiedad estipulados más que reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, no pueden ser defendidos a costa de ignorar otros derechos, entre ellos el más importante, el derecho a la vida. Vistas así las cosas, nadie niega que se haga cumplir la Constitución Política de la República en nuestro país. Pero este esfuerzo implica un compromiso real con los valores y principios que se asumen en esta tesis de grado.

⁹ Alex, Roberto, **De los derechos humanos**, pág. 155

“Los que realmente respetan la Constitución Política de la República de Guatemala, se resisten a creer que los derechos sociales tienen que ser sacrificados frente a los derechos abstractos que legitiman lo que es suyo ilegítimamente”¹⁰.

En realidad, estos valores nos permiten entender el nivel de legitimidad. Las declaraciones de derechos ya no pueden limitarse a ser como bien lo ha recordado el teórico del derecho Robert.

Los derechos tengan que visualizarse en función de un contexto específico no significa que ellos estén sujetos a una ciega casuística. La interpretación de los derechos humanos en su proyección jurídica supone un horizonte de respeto de la dignidad humana.

Este valor, sin embargo, no puede limitarse a la visión de un sujeto abstracto marcado por su avorazamiento insaciable, el sujeto de la modernidad capitalista.

La dignidad humana es algo concreto; se abre a los problemas que se manifiestan aquí y ahora. Y aquí no estamos en el terrenocercado de una ley que jamás puede ser autónoma. Alexy, nos recuerda también que el discurso legal es un ejercicio de la razón práctica, y como tal, implica la articulación de argumentos en los

¹⁰ Luigi Ferrajoli, **De la propiedad**. pág. 215.

que los principios éticos juegan un papel fundamental.

Para defender su tesis de la aplicación de la ley, el licenciado Quesada argumenta que el que protesta no puede ignorar la dignidad de la persona a quien se dirige. Estamos tan de acuerdo que nos permitimos sugerirle que generalice este principio: Respetemos la dignidad no sólo de los que ven limitado su derecho de locomoción, sino también la de los miembros más vulnerables de nuestra sociedad, el campesino guatemalteco.

El concepto de dignidad humana implica que cada ser humano, realmente cuenta como un ser humano. El concepto de derechos humanos está apuntalado por una visión substantiva igualitaria que condena los desequilibrios ético-sociales de todo sistema social. De este modo, la aplicación desigual de la ley en un estado constitucional de derecho es una de las mayores afrentas a la dignidad humana. Esto nos indica que el espíritu constitucional es un recurso normativo que debe orientarse a construir una sociedad realmente humana, y no a perpetuar un estado de irracionalidad social. Es claro, entonces, que la interpretación opresiva del sentido constitucional de la Ley no puede llevarnos sino a perder la poca legitimidad que aún le queda al ordenamiento sociopolítico guatemalteco.

2.3 La expropiación en el ámbito de la constitucionalidad:

La Constitución Política de la República de Guatemala protege la propiedad de los individuos del propio Estado. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la Ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y debe 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. (Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala). También establece que en casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobado. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la Ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual. La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación, podrá expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga. (Artículo 40 Constitución Política de la República de Guatemala).

2.4 Causas constitucionales que permiten expropiar o limitar la propiedad:

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, son causales de expropiación (debidamente comprobadas):

- a. Utilidad colectiva.
- b. Beneficio social.
- c. Interés público. (Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

La compensación de la expropiación: se fija por justiprecio de expertos, tomando como base su valor actual. La indemnización debe ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación. La autoridad no puede tomar posesión material del bien expropiado antes del pago de la compensación, salvo casos de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz.

2.5 Clases de expropiación:

2.5.1 Expropiación ordinaria:

La expropiación normal se da cuando la propiedad privada puede expropiarse por razones o causas de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, para la construcción de obras públicas o la satisfacción de medidas colectivas, previa indemnización de acuerdo con el procedimiento establecido en el Decreto número 529 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Expropiación.

2.5.2 Expropiación excepcional:

La expropiación excepcional considera que es cuando la propiedad privada puede expropiarse sólo en casos de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz, sin previa indemnización, que se hará efectiva al terminar la emergencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala, agrega la intervención o la ocupación como figuras nuevas de la legislación, en cuanto no las regula el Decreto número 529 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Expropiación. Al referirse a este tipo de expropiación, ocupación o intervención de la propiedad privada.

2.5.3 Expropiación forzosa:

La expropiación forzosa, es la medida interventora de la administración por la que se priva al administrado de la propiedad privada de determinados bienes, derechos o intereses de naturaleza patrimonial, a cambio de una indemnización, llamada justiprecio.

La justificación de la potestad expropiatoria de la administración se encuentra en la necesidad de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores. Pero al mismo tiempo se trata de que tal sacrificio sea el mínimo posible, de forma que no acarree la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, contenido que se sustituye por un equivalente pecuniario, que es la indemnización o justiprecio. Por ello, es requisito imprescindible para la legalidad de la expropiación el que ésta se efectúe por causa de utilidad pública e interés social, que es lo que legitima esta potestad expropiatoria de la administración. Así, un particular puede ser privado de una parte o hasta de la totalidad de una finca para que por ella atraviese una carretera.

El fin de la expropiación, no es la mera privación de la cosa o del derecho que corresponda sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. En este sentido, la expropiación es un



instrumento y no un fin en sí misma, pues está siempre en función de una transformación, ya sea física (por ejemplo se expropia un inmueble para hacer una autopista) o jurídica (se nacionaliza una empresa privada) del bien expropiado.

La expropiación se realiza a través de un procedimiento que se encuentra regulado en detalle en todas las legislaciones y que tiende en esencia a garantizar los derechos del sujeto expropiado.

2.6 Objeto de la expropiación:

El objeto de la expropiación puede ser de utilidad o necesidad pública o por interés social, también pueden ser objeto de expropiación de toda clase de bienes, estén o no en el comercio.

La expropiación debe limitarse a la porción necesaria para construir la obra pública, satisfacer la necesidad colectiva, salvo el caso de que para su realización o su financiamiento, sea necesario la expropiación de todo bien o de una porción mayor o de otro bien adyacente, extremos que deberán ser establecidos en la declaración respectiva.



La expropiación puede declararse y realizarse sobre los bienes adyacentes o no a una obra pública, siempre que por su naturaleza complementen los planes de su mejoramiento social previstos por la Ley.

En la expropiación pueden incluirse los accesorios del bien expropiado. Sin embargo, el expropiado podrá excluirlos de la expropiación siempre que el retiro sea posible en desmedro material del bien principal y que tales accesorios no hayan sido considerados como objeto primordial de la expropiación. Si el expropiado prueba que el remanente del bien resulta inadecuado para la utilización a que había sido destinado, tiene derecho a que la expropiación se extienda a todo él.

2.7 Personas que pueden instar a la expropiación:

Pueden instar a la expropiación:

a) El Estado en los siguientes fases:

- I. Cuando se trate de bienes necesarios para llevar a cabo obras de interés nacional.
- II. Cuando se trate de incorporar al dominio público bienes particulares para satisfacer una necesidad pública.

III. Cuando sea el medio indispensable de que se encuentre en el dominio privado, de personas naturales o jurídicas, y puedan ser adquiridos por la generalidad de los habitantes para satisfacer sus necesidades o para llevar a cabo planes de mejoramiento social o económico.

IV. Cuando se trate de incorporar al dominio privado del Estado, bienes apropiados para el desenvolvimiento de sus funciones.

b) Las municipalidades cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación, en las situaciones del inciso anterior;

c) Los contratistas o concesiones de servicios públicos o de obras y servicios de utilidad pública de todo lo que sea necesario o conveniente para poder cumplir de manera satisfactoria los fines del contrato o concesiones;

d) Las empresas o compañías particulares cuando se encuentren legalmente autorizadas; y,

e) La Universidad de San Carlos de Guatemala, cuando se trate de bienes indispensables para llevar a cabo su cometido. (Artículo 4 Ley de Expropiación).

2.8 El valor de la indemnización en la expropiación de la propiedad:

La indemnización debe comprender la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean consecuencia de la expropiación.

La indemnización debe fijarse en dinero, a no ser que expropiante y expropiado convengan en otra forma. (Artículo 11 de la Ley de Expropiación).

La indemnización, cuando no haya acuerdo entre expropiante y expropiado, será fijada por expertos, quienes para calcularla tomaran en cuenta los siguientes elementos de juicio:

Si se trata de bienes inmuebles:

a) El valor que tengan en la matrícula fiscal, siempre que guarden relación justa con el inmueble o sea el más aproximado a su precio real, a juicio del departamento agrícola y de avalúo del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, lo cual se hará constar en el dictamen que para el efecto emita dicho departamento.

b) Las ofertas recíprocas entre expropiante y expropiado; y, c) Las demás pruebas

corresponder al propietario no podrá exceder en ningún caso, del valor proporcional que corresponda a la parte del inmueble expropiado, conforme el plano catastral de valuaciones de terrenos de la ciudad capital, firmado por el representante del Tribunal y Contralor de Cuentas y demás funcionarios que intervienen en su elaboración y hecho el 3 de julio de 1952, la tabla de reducción de valores y la escala para avalúos de construcción que actualmente se usan por la municipalidad de esta capital o que en el futuro se pusieren en vigor, aumentando su monto hasta en un 30% por concepto de daños y perjuicios.

Si se tratare de la expropiación forzosa total de un inmueble o cuando la parte del inmueble expropiado que queda a su propietario careciere de valor comercial a juicio de los expertos no podrá exceder en ningún caso del valor total del inmueble calculado de conformidad con el plano de valuación, tabla de reducción de valores y escala para avalúo de construcción a que se hace referencia en el párrafo anterior, aumentado hasta un 30% por concepto de daños y perjuicios.

En cuanto al monto de las indemnizaciones por inmuebles rústicos o urbanos situados en cualquier lugar de la República, excepción hecha de los comprendidos en el plano ya mencionado, no podrán exceder del valor que conste en el dictamen que para el efecto debe emitir el departamento agrícola y de avalúo del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, con audiencia de la municipalidad respectiva.

En los casos de expropiación parcial o total, de bienes muebles o inmuebles, cuyo abandono se manifieste por falta de construcción o si estas fueran inadecuadas tratándose de fincas urbanas o por falta de cultivos cuando se refiere a fincas rústicas y que pertenezcan a personas que en las fechas de haberse decretado la utilidad y necesidad pública o interés social estuvieren domiciliadas fuera de la República o no tuvieran domicilio conocido, el límite máximo de la indemnización será: a) el valor que fijen los expertos, si se tratare de bienes muebles; y b) el valor, aumentado en un 30%, que los bienes tuvieran en la matrícula fiscal correspondiente a la fecha en que se hubiese hecho la declaratoria de utilidad o necesidad pública o interés social, cuando se trate de inmuebles. (Artículo 14 Ley de Expropiación).

2.9 Finalización del proceso de la expropiación:

La Ley de Expropiación establece: Agotados los trámites anteriores, el gobernador encargado de substanciar el expediente, con audiencia del Ministerio Público y previo pago de depósito de la indemnización, ordenará que se otorgue la escritura traslativa de dominio y se inscriba la propiedad (si se trata de bienes registrables) a favor del expropiante para lo cual fijara un término que no excederá de cinco días, a contar de la notificación.



Transcurrido el término sin que el propietario concurra a otorgar la correspondiente escritura traslativa de dominio, lo hará el gobernador en su rebeldía, compareciendo para el efecto ante el escribano de gobierno. Se transcribirá en el cuerpo del instrumento constancia de haberse pagado o depositado el monto de la indemnización en la Tesorería Nacional o sus agencias. Al margen de las distintas clases contempladas por leyes especiales) no ligada a una obra pública.



CAPÍTULO III

3. La expropiación en el derecho administrativo

3.1. En el derecho administrativo antiguo

El derecho administrativo antiguo, considera a la expropiación forzosa como la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a la administración pública (nacional, departamental o municipal) o a otro particular, por razones de interés público y previo indemnización de su valor económico.

Dos elementos denominan la expropiación clásica:

- Transferencia coactiva; y
- Derecho a recibir indemnización.

El pago de indemnización elimina la posibilidad de equiparar la expropiación y la confiscación.

3.2. Derecho administrativo moderno:

El derecho administrativo moderno, al contrario generaliza la figura jurídica de la expropiación y amplía el concepto de expropiación forzosa encerrando en el mismo diversas variantes: venta, permuta, arrendamiento, etc., acordada

imperativamente, dejando afuera, escasamente, las ventas forzosas de divisas, de productos de exportación no básicos y de materias primas.

En tal sentido el concepto moderno comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de interés o de derechos patrimoniales legítimos, cualesquiera que sean las personas o entidades propietarias, acordada imperativamente, sea que implique venta, permuta, arrendamiento ocupación temporal o cesación en el ejercicio del derecho de propiedad.

El derecho administrativo moderno, no excluye de la expropiación el reconocimiento de indemnización y la fundamenta en la supremacía del interés público o del bien común ante los particulares. Actualmente, sujetos de la expropiación son: a) expropiante; b) beneficiario; y c) expropiado.

El objeto de la expropiación ya no se limita a muebles o inmuebles, también abarca derecho o interés patrimonial de toda clase, siempre que sean particulares o privados. El fin de la expropiación es el bien común o interés público.

La Ley de Expropiación sostiene el concepto clásico y obsoleto de la expropiación, que recae exclusivamente en "toda clase de bienes", por ejemplo el Artículo 5, refiriéndose a bienes muebles o inmuebles, urbanos o rústicos que pueden ser objeto de expropiación, los Artículos 14 y 15, se refieren a que la expropiación es condicionada por la ley, que se basa en un procedimiento administrativo formal

riguroso, inclinado a garantizar exclusivamente los derechos de los particulares, delegando a segundo plano un trámite sencillo, sin formalismos, cuya finalidad es garantizar el interés público o bien común, relacionado con los Artículos 23 al 27 de la Ley de Expropiación.

Del análisis de la Ley de Expropiación nos permite establecer 4 etapas legales clásicas en toda expropiación, a continuación se explica lo siguiente:

- Autorización de la expropiación: está a cargo del Congreso de la República de Guatemala;
- Expropiación: se hace sobre bienes concretos (por ejemplo utilidad colectiva, beneficio social o interés público);
- Fijación de la indemnización (deberá ser previa y de moneda efectiva de curso legal);
- Consumación de la expropiación mediante el pago de indemnización y formalización mediante traslado del dominio (se realiza en escritura pública).

Actualmente se exige que la Ley de Expropiación sea precisa y comprenda como requisitos previo a la expropiación forzosa, la declaración de utilidad pública o social o de interés público del fin que se pretende satisfacer con el objeto expropiado. Si la utilidad pública o social o el interés público, por ejemplo, persigue favorecer intereses particulares, aunque estos intereses sean de un grupo necesitado de tierra, la expropiación será inconstitucional. A nadie puede

expropiársele o despojársele de su propiedad, para favorecer a un pequeño grupo de particulares.

También se exige que comprenda las etapas lógicas del procedimiento: por ejemplo:

- Necesidad de ocupación de los bienes o adquisiciones de derechos.
- Determinación del juicio previo, y
- Pago del precio y toma de posesión. La Ley de Expropiación regula las etapas con cierta confusión y por tal razón, complica el trámite. Aunque no en forma contundente, la ley hace la diferencia entre expropiación normal y expropiación de urgencia. Es de reconocer que la Ley de la materia (Ley de Expropiación) remite a los casos previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala, de tal manera que la expropiación de urgencia se puede aplicar a los casos de guerra, calamidad pública o de grave perturbación de la paz.

En la administración pública guatemalteca la expropiación de urgencia es desconocida y se puede afirmar que por falta de positividad ya perdió su carácter de excepcional. A la expropiación excepcional o de urgencia le falta una regulación eficiente, esta regulación podrá ser eficiente sólo si abarca el siguiente procedimiento:

- Declaración del Presidente en Consejo de Ministros, sobre que la ocupación de ciertos bienes se realiza con carácter de urgencia.

- Esta declaración se hace en cualquier tiempo, aún en los casos en que ya exista el trámite del expediente expropiatorio.
- El ejecutivo hará la valoración provisional del bien expropiado con el objeto de hacer un depósito previo a la evacuación con el objeto de fijar el precio justo definitivo y proceder al pago.
- Este procedimiento invierte el procedimiento normal de la expropiación, exclusivamente por la declaración de urgencia o por la razón de la excepción. Así debe regular las etapas de la Ley de Expropiación.

En la ley de expropiación Decreto número 529, del Congreso de la República de Guatemala, se ha previsto lo que se conoce como revisión o reversión de la expropiación que se ejercita ante el Ministerio del Estado respectivo, (Artículos 37 y 38 Ley de Expropiación). En este tema la ley citada es obsoleta, debido a que la Ley antes mencionada debe garantizar al expropiado, adecuadamente la expropiación de la propiedad, y no la revisión o la reversión de la expropiación, a mi criterio debe determinar acciones judiciales, como las siguientes: Acción de interdictos, para retener o recobrar, cuando los trámites no se ajustan al procedimiento establecido legalmente y en lugar de una expropiación de derecho se ejecute una expropiación de hecho. Proceso Contencioso Administrativo, cuando se ha violado la Ley de Expropiación y contra la resolución que agote la vía gubernativa.

3.3. La expropiación administrativa:

La expropiación administrativa es un medio o instrumento legal otorgado y permitido por la Constitución Política de la República de Guatemala, para que el Estado pueda apoderarse de la propiedad privada, cuando esta constituya un obstáculo para la realización de su fin supremo “la realización del Bien Común”. Su fundamento es la facultad constitucional basada en el interés social y en el beneficio de la colectividad.

En determinados casos, el Estado puede tener necesidad de disponer de la propiedad privada para satisfacer intereses generales, para defender la soberanía del territorio o por motivo de seguridad y salubridad pública.

3.4. Características de la expropiación administrativa:

- Extingue total o parcialmente el derecho de propiedad:

El bien objeto de la expropiación, adquiere la naturaleza de bien público extinguiendo el derecho del anterior propietario. Esa extinción del derecho de propiedad es parcial, cuando el Estado solo expropia parte del bien, y es total cuando el bien pasa en su totalidad a la de ser parte de propiedad pública o del Estado.

- a) **Es unilateral:** Porque corresponde al Estado y sus entidades decidir sobre la pertinencia o no de la expropiación a la que el particular afectado se puede adherir o se puede oponer. En el primer caso hay expropiación en vía directa y en caso de

oposición, si el Estado prueba la necesidad y utilidad pública de la expropiación, entonces este se transforma en expropiación forzosa.

- b) **Es finalista:** Pues trata de satisfacer una necesidad pública en forma directa o inmediata o en forma indirecta y mediana. Cuando el bien expropiado se ocupa o se utiliza desde el principio para el fin público hay utilización directa e inmediata (por ejemplo expropiar una franja de terreno para hacer un reparto entre personas víctimas de algún desastre natural o de la violencia). Cuando el bien se va utilizar para construir una obra pública para prestar un servicio público futuro, entonces es mediata e indirecta, ejemplo: Construcción de un mercado, carretera, estadio etc.
- c) **Es decretada por la Ley de Orden Público:** La expropiación debe ser decidida y decretada por el Congreso de la República de Guatemala o Parlamento, organismos del Estado que emite leyes, en donde se identifiquen el bien objeto de la expropiación, al propietario, el momento de la indemnización, la finalidad y la asignación de la propiedad al Estado o sus entidades.

3.5. Elementos de la expropiación:

Subjetivo o personal: Son por una parte el expropiante (El Estado, sus organismos, y dependencias o una entidad pública oficial), por la parte expropiada (la persona que sufre la expropiación de su propiedad). El organismo estatal que decreta la expropiación (organismo legislativo, congreso o parlamento) y el órgano jurisdiccional, que decide la expropiación forzosa, la entrega coactiva del bien y el

momento de la indemnización que debe recibir el expropiado.

Objetivo o materia: Consiste en primer lugar en el bien objeto de la expropiación total o parcial y en segundo lugar la indemnización que el expropiado (privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización) debe pagar al expropietario (es la persona quien priva de la titularidad de un bien) como pago compensatorio por la pérdida del bien y los daños que pueda sufrir como consecuencias del desponderamiento (acción y efecto de desposeer o desposeerse de un bien).

Teológico o finalista: Consiste en el objeto que pretende alcanzar el Estado o sus entidades, con el uso del bien expropiado.

Legal: Es una atribución otorgada al Congreso de la República de Guatemala por el Estado para emitir una Ley que ordene la expropiación y las disposiciones legales que les sirven de fundamento.

3.6. Características de la indemnización por expropiación.

En Guatemala se reconoce la expropiación, la confiscación de bienes está prohibida. En la Constitución Política de la República de Guatemala se reconoce el derecho del propietario afectado a recibir una indemnización en efectivo que sea justa y le retribuya por la pérdida sufrida. Sin embargo, la determinación del monto de la indemnización suele ser un problema muy complejo pues debe establecerse el valor

del inmueble al momento de la expropiación, así como la reparación de daños y perjuicios y el lucro cesante (ganancia dejada de obtener como consecuencia del incumplimiento de una obligación, por la infracción de un deber, o por un sacrificio patrimonial legítimo. Normalmente debe ser indemnizada por el causante del daño). La estimación generalmente es defectuosa y en muchos casos por motivos políticos o por corrupción de los funcionarios del Estado se han sobrevaluado los bienes a expropiar.

Las características de la indemnización por expropiación son las siguientes:

Debe ser previa: La Constitución Política de la República de Guatemala establece, que la expropiación de la propiedad, la forma de pago de las indemnizaciones, en ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá hacerse durante un plazo que no exceda de 10 años. (Artículo 40 Constitución Política de la República de Guatemala)

Debe ser integral: Comprende el valor real del inmueble, sus mejoras, los daños y perjuicios que se causen, el lucro y los gastos que debe hacer el expropiado como consecuencia de la pérdida del bien.

Debe pagarse en efectivo: La expropiación debe pagarse en moneda de curso legal y no en valores o pagares de cobro a largo plazo.

Debe ser justa: Por lo tanto, debe comprender el pago real del valor del bien

expropiado (justiprecio) y no debe incluir ninguna mejora que haga el propietario que ya tuvo conocimiento de la futura expropiación.

3.7. Contenido de la expropiación

El Estado tiene poder otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece en qué casos concretos la propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, debidamente comprobados.

Asimismo, la ley establece que puede ser objeto de expropiación toda lo corporal o incorporal. El único requisito es que sea susceptible del derecho de propiedad. De este principio se deduce que puede expropiarse los bienes inmuebles, bienes muebles y bienes de carácter incorporal, como los derechos de autor. El texto constitucional no hace distinción entre bienes muebles e inmuebles, y pudiendo existir la misma necesidad o utilidad pública con respecto de unos o de otros, debe concluirse que pueden ser indistintamente objeto de expropiación. A juicio del propio legislador, los bienes muebles pueden ser expropiados en igual forma que los inmuebles; del mismo modo son susceptibles de expropiación los derechos corporales como los incorporales. Ejemplo: al consagrar la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, agrega, se dará al autor o inventor la indemnización competente.

El Decreto 529 en su Artículo 5 establece: “Por causa de utilidad o necesidad pública, o por interés social, pueden ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio”. El Artículo 1 de la ley citada establece: “se entiende por utilidad o necesidad pública o interés social, para los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual. La expresión legal quiere abarcar, como resultado claro, todos los derechos de naturaleza patrimonial, sean de derecho privado o de derecho público. La única excepción a la expropiabilidad de los derechos todos es la de los derechos de naturaleza no patrimonial (derechos de la personalidad y familiares).

En la expropiación de inmuebles puede plantearse cierto problema cuando la expropiación es solo parcial. A este respecto cabe señalar que si la parte que quedara sin expropiar fuese inadecuada para su uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación total de inmueble. La expropiación debe limitarse a la porción necesaria para construir la obra pública o satisfacer la necesidad colectiva, salvo, el caso de que para su realización o su financiación, sea necesaria la expropiación de todo el bien o de una porción mayor, o de otro bien adyacente, extremos que deberá ser establecidos en la declaración respectiva.

Por lo demás, la declaración de utilidad podrá comprender, no sólo los bienes que sean necesarios para lograr la finalidad perseguida, sino también todos aquellos cuya razonable utilización en base a planos y proyectos específicos convengan material y financieramente a ese efecto. La expropiación puede declararse y



realizarse sobre bienes adyacentes o no, a una obra pública, siempre que por su naturaleza complementen los planes de su mejoramiento social previstos por la ley.

La expropiación no sólo podrá referirse específicamente a bienes determinados sino también genéricamente a los bienes que sean necesarios. En caso de que la declaración general de utilidad pública se refiera a inmuebles, deberán determinarse además las distintas zonas, de modo que a falta de individualización de cada propiedad queden específicamente las áreas afectadas por la expresada declaración. El Artículo 9 establece “Si el expropiado prueba que el remate del bien resulta inadecuado para la utilización a que había sido destinado, tiene derecho a que la expropiación se extienda a todo él”. El régimen legal de la expropiación configura así una vastísima potestad de sacrificio a favor de la administración; toda situación jurídica patrimonial de cualquier naturaleza puede ser en principio sacrificada por la administración.

Bienes susceptibles de expropiación:

- Los que sean precisos para la construcción de plazas siempre que sean de interés general.
- Terrenos necesarios para establecimientos de necesidad pública (educativos, hospitales).

- Terrenos necesarios para abrir los caminos en vía terrestre que sean precisos.
- Edificios, construcciones y establecimientos de cualquier especie.
- Construcciones y plantaciones de cualquier género.
- Todos los terrenos para obtener una mejor urbanización.
- Derechos intelectuales.
- Derechos de propiedad industrial.
- Los que contribuyan al patrimonial del estado siempre que sea en función de utilidad pública.
- Los bienes sobre los que existan derechos inscritos en el registro de la propiedad, etc.

3.8. Garantías constitucionales del derecho de propiedad.

La constitución ha querido rodear este derecho de las máximas garantías a fin de que su regular ejercicio, encauzado en las normas legales, sea fuente del progreso y bienestar general. Esas garantías son las siguientes:

- a) Nadie puede ser privado de su dominio sino por sentencia judicial;
- b) Nadie puede ser privado de su dominio sino por expropiación;
- c) Para que ésta exista, es menester que previamente la ley califique su utilidad pública;
- d) En este caso, debe dársele previamente al dueño una indemnización;
- e) Esta indemnización previa no puede ser determinada sino de dos maneras: o por acuerdo entre expropiante y expropiado por medio del ajuste, o en el juicio correspondiente.

Un estudio ordenado de esta materia, aunque pueda parecer en algunos aspectos más propio del derecho constitucional, no obliga a considerar brevemente las cinco garantías con la Constitución rodea al derecho de propiedad.

La propiedad privada está garantizada en nuestra Constitución en el Artículo 39, dicho precepto constitucional establece que está garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. Sin embargo en la institución de la expropiación, el administrado es despojado de su patrimonio (bienes de propiedad

privada), pues el bien objeto de expropiación adquiere naturaleza de bien público extinguiendo el derecho del anterior propietario. En este sentido el expropiado tiene un básico derecho a participar como interesado directo en el procedimiento expropiatorio y sobre todo a percibir la indemnización expropiatoria en que la expropiación convierte el derecho de que es privado.

La expropiación ha de legitimarse en una causa precisa, tasada y estimada por ley, para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social. El fin de la expropiación no es la mera privación en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. El Estado se vale de medios o instrumento para lograr sus fines o propósitos (bienestar general o bien común); tiene poder otorgado por nuestra Constitución en su Artículo 40, en ese sentido la expropiación constituye una excepción al derecho que la misma constitución establece en lo referente a la propiedad privada.

No se debe olvidar que el expropiado es él afectado directo, pues es el la persona que sufre la pérdida de su patrimonio y es retribuido por una indemnización, sin embargo el pago que esté obtiene en comparación a el beneficio que el Estado percibe es menor; sin embargo, las medidas interventoras en función de la institución de la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, resultan efectivas siempre y cuando se cumpla el fin por el cual ha sido expropiada tal bien, puesto en que el bienestar general debe prevalecer sobre el bienestar particular. La mayor relevancia práctica de los intereses patrimoniales

legítimos se presenta cuando se trata de adicionar su cuantía real al perjuicio causado por la expropiación directa de cosas o derecho. Sin embargo, algunas posibles soluciones que de cierta manera puedan compensar a la persona expropiada. a) Como la ley lo indica en su Artículo 12 Decreto 529 que debe ser retribuido económicamente tomando en cuenta el informe que efectúen expertos valuadores sobre el bien expropiado. b) La retribución debe hacerse en forma previa y en moneda de curso legal, a través de un contrato establecer las bases en caso de que la indemnización no pueda ser pagada previamente. c) Otorgarles la escritura de propiedad de un bien inmueble (terreno o una vivienda) accesible económicamente donde le resulte benéfico habitar y residir. d) Que al afectado se le pague un porcentaje extra sobre el valor actual del bien inmueble, hecho por expertos valuadores con el cual obtendría un mayor beneficio que el perjuicio que se le causa.

La expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad o de interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal.

3.9. Utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación.

Desde la Revolución Francesa, con precedentes claros en el derecho intermedio, la expropiación forzosa ha de justificarse en una finalidad de utilidad pública. En el siglo XIX, utilidad pública se predicaba característicamente de una obra pública, que era el campo por excelencia de la expropiación. Eso limitaba a ésta a los bienes



inmueble, que por su condición de infungibilidad y permanencia imponían la sustitución de su titularidad cuando una obra pública debía asentarse sobre ellos o partir de su destrucción previa, eran así los únicos bienes indispensables para que la acción administrativa pudiera cumplirse, puesto que los muebles, ordinariamente genéricos, si no fungibles, podían adquirirse por los medios voluntarios de la contratación.

Es el desbordamiento de ese límite lo que llevo a ampliar el concepto, lo que formalmente no parecía necesario, dado el contenido abstracto a que parece remitir la idea de una utilidad pública; de ahí esos tecnicismos de utilidad pública o de interés social. La aparición de expropiaciones de muebles, la admisión creciente de expropiaciones con beneficios privados, sin que éstos fuesen necesariamente concesionarios de obras y servicios, la funcionalización del instrumento expropiatorio fuera del ámbito estricto de la obra pública o del funcionamiento de la administración, hacia operaciones de transformación social directa, determinaron esa duplicidad causal expresada en la dualidad de conceptos, utilidad pública e interés social. La declaratoria de la utilidad pública o del interés social hace referencia a la causa o fin que justifica la operación de desapoderamiento o sacrificio de la situación privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos del conflicto: interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria.

La distinción entre utilidad pública e interés social traduce la amplitud con que se configura la causa expropiatoria: ésta puede consistir tanto en un fin cuya gestión esté



legalmente atribuida a las administraciones públicas (utilidad pública), como en un fin social ciertamente tutelado como tal, pero que puede estar y normalmente está entregado en su realización a la actividad privada (interés social). Encuentra explicación ahora, la clara distinción legal entre expropiante y beneficiario de la expropiación, pues en el caso de causa de interés social lo normal es que ambos sujetos de la expropiación no coincidan y el beneficiario pueda ser, una persona privada.

3.10. Concepto de utilidad pública

En torno a la expropiación, la cuestión más debatida es la de utilidad pública. La Constitución Política de la República de Guatemala no la define, sin embargo el Decreto 529 (Ley de Expropiación) preceptúa en su Artículo 1ro. “Se entiende por utilidad o necesidad pública o interés social, los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual”. Sin embargo esta definición es muy compleja dejando al legislador la tarea de determinar, genéricamente, cuándo habrá utilidad pública para que proceda la expropiación.

Una definición de utilidad pública resulta riesgosa y de poco provecho en la práctica, sin embargo algunos autores la definen de la siguiente manera:

Martínez Morales: “Habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, material o cultural, común a una importante mayoría de la población, es considerado por el poder público,

de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo”.

Serra Rojas “La utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la conveniencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado”.

e) La declaratoria de utilidad pública debe ser solicitada ante la autoridad competente (es competencia del organismo legislativo la declaratoria de utilidad y necesidad pública o interés social), por el sujeto o ente que promueve la expropiación, mediante solicitud acompañada de un anteproyecto de la obra que deberá depositarse y publicarse especificando los bienes que hayan de ser expropiados, de manera que los interesados puedan formular sus observaciones. Declara un bien afecto a utilidad o necesidad pública social, el Estado, las Municipalidades y la Universidad de San Carlos de Guatemala, podrán adquirirlo directamente del propietario llenado los requisitos que establece la ley.

Habrá utilidad pública con motivo de:

a. Servicios públicos: aquí se contempla esta figura en un sentido restringido, como la organización de la actividad de la administración pública tendiente a satisfacer de manera permanente, adecuada y continúa, las necesidades materiales o culturales de la población.

b. Caminos y puentes: quedan comprendidos en esta denominación todo tipo de caminos (carreteras, autopistas, vías férreas, terracerías, calles, avenidas, calzadas, etc) y los puentes en esas mismas vías de comunicación.

c. Parques: este rubro abarca parques, jardines, plazas, parques nacionales, parques recreativos.

d. Embellecimiento y saneamiento de población: en este reglón quedan amparadas todas las cuestiones, ahora de actualidad, relativas a urbanismo y protección ambiental principalmente.

e. Conservación de lugares históricos, artísticos y belleza panorámica: en esta nominación se comprenden los sitios y monumentos arqueológicos, propiamente históricos y de algún valor artístico. En cuanto a la belleza panorámica se entiende el patrimonio natural y de una medida ecológica contra la contaminación visual.

f. Abastecimiento de artículos de consumo necesario: asegurar la adecuada distribución de este tipo de artículos, preferentemente alimentos.

g. Con motivo de calamidad pública: ante la presencia de un terremoto, incendios, plagas y con la idea de controlar los efectos o, en su caso impedirlo, etc.

3.11. Establecimientos de utilidad pública

Se hará referencia a este tema para establecer la diferencia entre las declaraciones de utilidad pública, los establecimientos de utilidad pública y establecimientos públicos, términos que no deben confundirse.

3.12. Caracteres generales de los establecimientos de utilidad pública

Los establecimientos públicos, se diferencian fundamentalmente de los establecimientos de utilidad pública, en que los primeros constituyen una modalidad del servicio público, y los segundos una modalidad del procedimiento de que se vale la iniciativa privada para realizar una acción supletoria de la del Estado a favor de los intereses y necesidades públicas.

El Estado atiende, por medio de sus servicios públicos, las necesidades generales del país, a veces en forma exclusiva, esto es, prohibiendo la acción de los particulares, como ocurre, por ejemplo en los servicios de seguridad y defensa nacional y otras, permitiéndole la acción supletoria de la iniciativa particular. En este último caso, el Estado tiene interés en estimular esa cooperación que le prestan los particulares, favoreciéndola en diversas formas, sea reconociéndoles ciertos privilegios en materia tributaria, sea concediéndoles personalidad jurídica, o amparándolas con algunas prerrogativas o derechos de que disfrutaban los servicios públicos similares del Estado.

Cuando una necesidad de interés general dice un autor, no se satisface por el procedimiento del servicio público, la autoridad pública competente, en las condiciones y formas legales, acepta la colaboración de los particulares con un patrimonio privado especial constituido a este efecto. En este caso se dice que existe un establecimiento de utilidad pública.

El establecimiento de utilidad pública presenta los siguientes caracteres: a) es una institución particular; b) persigue un fin de interés general y no un fin lucrativo; c) Posee un patrimonio propio para la realización de esta misión; y d) la autoridad pública reconoce, por un acto formal, la utilidad de la obra. Con lo expuesto anteriormente queda establecido que no es lo mismo la utilidad pública a la que se ha referido el tema de la expropiación.



CAPÍTULO VI

4. Expropiación contenida en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala.

4.1 Antecedentes históricos

El decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala y particularmente las disposiciones contenidas en sus artículos 28 al 31, consideradas como transitorias, cobran vigencia en un marco sociopolítico, de espectaculares características (junio de 1980) las cuales podemos mencionar las siguientes:

Hay un clima de inseguridad, en la ciudad y en el campo; esta llanteado en la vida nacional una lucha armada, que busca dar solución a la crisis social instaurada desde 1954.

El gobierno que en este momento rige los destinos del país es cuestionado de fraude en su ascenso al poder; es decir, no es un gobierno auténticamente democrático, sino prácticamente impuesto por las condiciones de terror imperantes, es pues una dictadura solapada, que controla todos los poderes del estado.

El abandono de las tierras por parte de sus propietarios, estaba en función de salvar la vida, ya fuera por las amenazas directas, o por las condiciones concretas en que se desarrollaba la lucha armada en el campo.

Estas son las circunstancias que originaron el nacimiento de los famosos Decretos y un mecanismo hábil para que el gobierno de turno a la dictadura encuentre respaldo en el campo, respondiendo en esa fama a una de las necesidades más urgentes de sectores desposeídos, pero, vulnerando el estado de derecho y destrozando el tejido jurídico.

4.2. Proceso de expropiación y adjudicación establecido en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala.

El Instituto Nacional de Transformación Agraria, dentro de sus atribuciones que por mandato de ley tuvo en su oportunidad, era la de inscribir bienes raíces tal y como se le denomina. Al igual que estuvieren inscritos en el Registro General de la Propiedad a nombre de la persona individual o jurídica, cuya existencia legal o la de sus herederos sea imposible de demostrar.

Este procedimiento debe demostrarse legítimamente que se encuentra poseído y explotado en forma comunitaria, y que de esa misma forma se podrá inscribir a favor de las personas que lo posean. El Decreto 27-80 del Congreso de la República que modifica partes de la Ley de Transformación Agraria en su parte considerativa establece: Que se hace necesario agilizar en lo posible los procedimientos contemplados en la actual Ley de Transformación Agraria, afinando los instrumentos que dispone la autoridad administrativa agraria.

Para que ésta desempeñe efectivamente su papel de impulsadora de una



transformación del medio agro-social, en armonía con las disposiciones constitucionales y en la búsqueda de una mayor seguridad jurídica. Así también del artículo 28 y 30 establecen que:

ARTÍCULO 28. “Los bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de persona individual o jurídica, cuya existencia o la de sus herederos legales sean imposibles demostrar y legitimar, que actualmente estén poseídos y explotados en forma comunitaria, podrán inscribirse en la misma forma comunitaria a favor de las personas individuales que la posean.

ARTÍCULO 30. “Las inscripciones registrales que se operen con base en la escritura pública a que se refiere el artículo anterior, se harán sin perjuicio de terceros de igual o mejor derecho, el plazo de impugnación será de cinco años, que se contara a partir de fecha en que se inscriba en el Registro de la Propiedad, para lo cual previamente se publicará edicto en el Diario Oficial.”

Este procedimiento administrativo que en la actualidad se ejecuta por

El Fondo de Tierras, su procedimiento es el siguiente:

Solicitud por escrito de los interesados: Se dirige solicitud por Escrito al Gerente General del Fondo de Tierras al que deberán acompañar los documentos y pruebas que son sujetos de adjudicación dentro de lo procesos de transformación agraria.

Estudios técnicos y de campo: Estos se ejecutan para determinar si no existe



ocupación del inmueble o solicitud anterior de adjudicación, así como los linderos, mojones, área y la situación legal de la finca.

Efectuados los estudios e investigaciones: Se notificará los resultados de los estudios realizados al o los interesados, y si fuere e caso mandaré llenar y presentar el expediente de calidades, que contendré los documentos requeridos por la ley:

Publicación: se publicará en el diario oficial edicto que contendré la descripción de las diligencias que se están ejecutando, y que se pretende adjudicar bien inmueble inscrito a nombre e persona individual o jurídica cuya existencia legal se ignora o la de sus herederos, son el objetivo que quien tenga interés sobre el proceso de adjudicación, pueda impugnarlo dentro de un plazo de 5 años contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro General de la Propiedad.

Audiencia a la Municipalidad: Se otorgará audiencia a la municipalidad de donde se encuentre situado el bien inmueble adjudicar.

Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: Se le da audiencia a la Procuraduría General de la Nación, a efecto que se pronuncie. Con opinión favorable el Fondo de Tierras, dictara la resolución sin perjuicio de tercero con igual o mejor derecho.

Resolución: Resuelta el trámite del expediente que le ha dado origen a la solicitud dirigida al Fondo de Tierras se elevara el expediente para los efectos de la inscripción registral correspondiente al Escribano de Gobierno para la escrituración.

Escrituración: Se procederá a la inscripción registral de conformidad con el testimonio del escrito con el número de personas que este indique.

4.3. Proceso de Expropiación del Decreto 27-80 en el marco constitucional

Este Decreto emerge a la vida jurídica del país en el marco de la Constitución Política de la República de Guatemala, el título II de las garantías constitucionales en el capítulo primero que se refiere a garantías y derechos individuales, establece una serie de disposiciones con las cual como la ley ordinaria, tendría que guardar la debida coherencia para proteger de leyes y actos inconstitucionales, tal y como lo establecen los Artículos siguientes:

Artículo 43 en su segundo párrafo, dispone: “El Estado garantiza como derecho interesantes a la persona humana... la seguridad personal y la de sus bienes”. Artículo 53. Consagra el derecho de defensa al disponer “Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos”. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal...”.

El Artículo 69 es el pilar fundamental de esta investigación el cual establece: Se garantiza la propiedad privada. "El Estado tiene la obligación de asegurar al propietario las condiciones indispensable para el desarrollo y utilización de los bienes...”.

Artículo 71. En casos concretos la propiedad privada podrá ser expropiada por razone de utilidad colectiva, beneficio o interés públicos debidamente comprobados.

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

De esta cuenta se evidencia la total contradicción que existe entre lo preceptuado por el decreto en relación con nuestra Constitución, no solo se contradice sino que también viola profundamente los derechos fundamentales contenidos en los artículos anteriormente citados en especial el derecho humano de propiedad en virtud de que dicho procedimiento despoja de forma absoluta dicho derecho.

4.4 Análisis de la normativa del Decreto 27-80 del Congreso República de Guatemala.

Para desarrollar este contexto normativo es necesario plantearlo tomando en cuenta la teoría del derecho desde el punto de vista de la estructura normativa la cual consta de dos elementos: El supuesto o la Hipótesis Jurídica y la consecuencia o Disposición Jurídica. El primero de estos elementos, el supuesto, se refiere a determinados hechos, situaciones o circunstancias susceptibles de acontecer en la realidad: la consecuencia o disposición, se refiere definitivamente al derecho o al deber jurídico, que el ordenamiento jurídico asigna o atribuye si se realiza lo previsto en la hipótesis.

El artículo 28 del referido decreto contiene en efecto los supuestos jurídicos siguientes:

a) Que la existencia de la persona a cuyo nombre estén inscritos los bienes en el registro de la Propiedad sea imposible de demostrar y legitimar;



b) que la existencia de sus herederos legales sea imposible de demostrar y;

c) que tales bienes estén siendo poseídos y explotados actualmente en forma comunitaria.

De lo anterior se puede inferir lo siguiente:

La imposibilidad de demostrar y legitimar la existencia de la persona

Que tal persona sea propietaria del bien inscrito.

Como la situación prevista en el primero de los hechos, se ha realizado a lo largo de la historia de la humanidad, los códigos civiles se ocupan de ella y la tipifican como un caso de ausencia.

Así el artículo 42 del Código Civil establece que es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente para los efectos legales la persona que se halla fuera de la Republica y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

En el primer caso se trata de una ausencia simple y en el segundo de ausencia calificada. El artículo 43 y el artículo 44 del Código Civil también regula lo relativo a la ausencia en cuanto al mandatario y mandatario judicial para la representación de la persona en el país cuando este se encontrare fuera de la república.

Sin embargo el Decreto 27-80 obvio este procedimiento universalmente reconocido, que es evidentemente norma especial, y que por lo tanto debe ser observada con exclusión de otra, (principio de especialidad). El otro hecho fundamental de este supuesto "Que tal persona sea propietaria del bien inscrito".

También la legislación civil, ha contemplado la guarda y administración de bienes del ausente de conformidad con el artículo 47 del Código Civil dice: Cuando el ausente tenga bienes que deban sea administrados cualquier persona capaz.

En el segundo supuesto que indica: "O que la existencia de sus herederos legales sea imposible de demostrar y legitimar. Este supuesto tiene implícita la certeza de que el propietario haya muerto, de otra manera no podría llamarse a los herederos legales, y como cuestión previa habría que establecer si el causante no otorgo testamento o donación por causa de muerte.

Y si los llamados a la sucesión intestada no promovieran la sucesión, precede declarar la vacancia de la herencia, de lo cual, el Estado resulta ser heredero. (Véase artículo 103 del Código Civil).

Se evidencia claramente que el 27-80 vulnera estos procedimientos, y organiza un desorden en el sistema jurídico, pues existen dos legislaciones para resolver un mismo problema con diferente criterio y podría hasta presumirse la derogatoria de la legislación civil de que leyes posteriores derogan las anteriores

En el tercer supuesto: Que los bienes se encuentran actualmente poseídos y



explotados en forma comunitaria. En este supuesto lo trascendente es la posesión actual. Sin embargo, el Código Civil y la tradición jurídica que nos llega desde el Derecho Romano, requiere para producir el dominio, la posesión sea calificada en los fundamentos político, jurídico, social e histórico, es decir, deber ser pública, pacífica, de buena fe, por el tiempo establecido en la ley, y fundado en justo título (Que en la doctrina se refiere a la causa de la posesión).

4.5 El Decreto 27-80 y las garantías constitucionales

El Decreto 27-80 desnaturaliza la institución de la posesión de buena fe, pacífica pública y de buena fe; y en mejor expresión, la debilita, y casi la emparenta con la ocupación. En cuanto a la Consecuencia Jurídica como segundo elemento de la norma: Tenemos que si se realiza o los supuestos comentados consecuentemente debe cumplirse el siguiente precepto "Aquellos bienes podrán inscribirse en forma comunitaria a favor de las personas individuales que las poseen". Asimismo, deja de ser propietario el inscrito, cuya existencia fue imposible demostrar y legitimar. Y asumen la propiedad los posesionarios.

En conclusión se puede determinar que la figura aplicada es fundamentalmente la expropiación, y siendo una expropiación está previsto constitucionalmente que es posible aplicar la expropiación siempre al tenor de las mismas disposiciones constitucionales observando la ley que la norma constitucional legitima para el efecto. Pero por otro lado, y en lo que toca a la delicada materia constitucional, vemos también el consagrado principio de la defensa en juicio. El decreto 27-80 no garantiza en, modo

alguno el ejercicio de este derecho, una de las posibilidades de su garantía esta precisamente en la declaratoria de ausencia para la representación en juicio (Artículo 44 del Código Civil).

También se revela que luego del análisis breve del artículo 30 del referido decreto, la falta de reflexión y hasta la negligencia legislativa en el abordaje del problema:

- Disponer que las inscripciones registrales que se operen con base en la escritura traslativa del dominio. Se hagan sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho.
- Está bien que se haga sin perjuicio de tercero que tenga derecho, pero no al de igual derecho.
- Publicidad: Para que cualquier interesado "Al igual o mejor derecho" puede oponerse, el plazo es de cinco años, sin embargo, la forma de publicitarlo es por medio de único Edicto publicado en el Diario Oficial; Edicto, al que la ley no le fija el mínimo de contenido, para evitar la manipulación y la discrecionalidad malentendida.

El Decreto 27-80 en lo que respecta a las disposiciones transitorias, violó el marco constitucional, dentro del cual debió ser concebido: los artículos 43, 53, 69 y 71 de la constitución de 1965.

Los propios abogados del Consejo de Estado, al opinar sobre la emisión de los artículos 28, 29,30 y 31 expresaron: "es preocupante el contenido de los artículos 40,



41 y 42, estimamos que para que las tierras no estén ociosas por la razón señalada, tal vez podría tomar posesión provisional el Estado para los fines agrarios, en el entendido que cuando aparezca el propietario legal o sus legítimos descendientes se les entregue el bien a estos".

Asimismo, estimaron que debía darse más publicidad al edicto, sin embargo, estas opiniones no fueron tomadas en cuenta al aprobar la ley y su aplicación dentro del nuevo marco constitucional consecuentemente es violatoria de los artículos 12, 39, y 40 de la Constitución.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El procedimiento que establece el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, deja anulada la figura jurídica de la ausencia y su procedimiento para declararla, así también el de establecer el procedimiento sucesorio testamentario o intestado en caso de haber declarado muerte presunta. Asimismo el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, en su aplicación dentro del contexto legal viola de forma radical el derecho humano de propiedad consagrado en la Constitución Política República de Guatemala. Llegando a la conclusión que el procedimiento establecido en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala infringe el derecho de defensa al despojar el inmueble de su propiedad sin llenar el presupuesto contenido en la Constitución Política República de Guatemala para expropiar, es un procedimiento de expropiación de tierras que no cumple con las disposiciones constitucionales y ordinarias del ordenamiento jurídico guatemalteco generando inseguridad jurídica.

Por lo que la problemática que plantea la aplicación del Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, es un aliciente para que las personas promuevan asentamientos humanos ilegales y usurpaciones en tierras que son propiedad privada y que posteriormente soliciten que les adjudiquen dichas tierras, siendo la propuesta más efectiva derogar del ordenamiento legal los procedimientos que violenten el orden constitucional protegiendo el derecho de propiedad establecido en el Artículo 39 de la Constitución Política de la



República de Guatemala, siendo el caso de la aplicación del procedimiento de expropiación contenido en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala, en observancia a lo que dispone el Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tomando como únicas circunstancias comprobadas, las razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, para expropiar un bien inmueble en el Decreto 27-80 del Congreso de la República de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Y CERVANTES, José. **De los bienes**, 1ra. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1990.
- ÁLVAREZ GENDIN Y BLANCO, Gabino. **Tratado general del derecho administrativo**. 12da. ed.; Barcelona, España: Bosch casa editorial Urgel, 1962.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CALDERÓN, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. 3era. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2003.
- CALDERÓN TOBAR, Estuardo Antonio. **Paradojas inéditas en tierras guatemaltecas**. Guatemala: (s.e.), 2001.
- CARMESONI, Jorge E. **Derecho administrativo**, segunda parte, 4ta. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Coloquio Buenos Aires, 1968.
- FLORES JUÁREZ, Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Fénix, 2002.
- FERRAJOLI, Luis. **La propiedad**, 6ta. ed.; Italia, Génova: Ed. Italiana, 1968.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **El intervencionismo estatal; tema de derecho administrativo**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1999.
- PLANIOL Marcel y Jorge Ripert. **Tratado de derecho civil español**, 14a. ed.; La Habana, Cuba: Ed. Cultural S.A., 1946.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**, 2t, España: Ed. Aranzadi Pamplona, 1957.
- SÁNCHEZ, ROMÁN, **Derecho civil español**, 8va. ed.; Madrid, España, Ed. Instituto Reus, Madrid, 1962.
- ROSUSAU, Jacques, Juan. **Contrato social**. 10ma. ed.; México, D.F; Ed. Porrúa, S.A, 1977.
- PRAT, Julio. **Derecho administrativo**. 7ma. ed.; Montevideo Uruguay, 1998.
- SAYAGUE LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Era ed.; Montevideo, Uruguay, 1974

Legislación



Constitución política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1986.

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

Ley de Transformación Agraria. Decreto '1551 del Congreso de la República de Guatemala 1962.

Ley del Fondo de Tierras. Decreto 24-99 del Congreso de la República de Guatemala. 1999.

Ley de la Secretaría de la Paz. Decreto 17-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

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

Ley de Expropiación. Decreto 529 del Congreso de la República de Guatemala.