

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



GUATEMALA, MARZO DE 2019

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

**LAS CONSECUENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA VENTA ANTICIPADA
DE BIENES REGULADA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SUSANA MARÍA VALIENTE CASTRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2019

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

| | | |
|-------------|------|---------------------------------|
| DECANO: | Lic. | Gustavo Bonilla |
| VOCAL I: | Lic. | Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Lic. | Henry Manuel Arriaga Contreras |
| VOCAL III: | Lic. | Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. | Jhonathan Josué Mayorga Urrutia |
| VOCAL V: | Br. | Abidán Carías Palencia |
| SECRETARIO: | Lic. | Fernando Antonio Chacón Urizar |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | | |
|-------------|--------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Jorge Eduardo Ajúlcú |
| Vocal: | Licda. | Edna Mariflor Irungaray López |
| Secretario: | Licda. | Dilia Augustina Estrada García |

Segunda Fase:

| | | |
|-------------|--------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Samuel Antonio Arriola B |
| Vocal: | Licda. | Judith Urizar Castellanos |
| Secretario: | Licda. | Jennifer María Solís Revolorio |

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



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



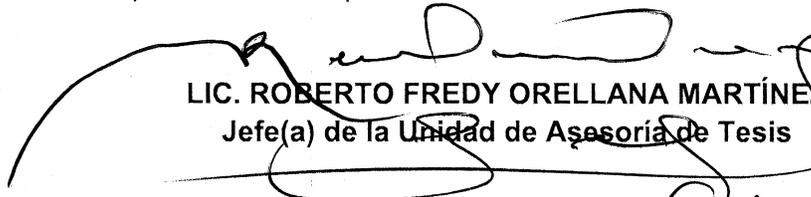
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
26 de septiembre de 2017.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **NELSON OSWALDO CAMBARA FLORES**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SUSANA MARÍA VALIENTE CASTRO, con carné **201046117**,
intitulado **LAS CONSECUENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA VENTA ANTICIPADA DE BIENES REGULADA
EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 28 / 09 / 2017. f) 

Asesor(a)

Lic. Nelson Oswald Cámara Flores
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

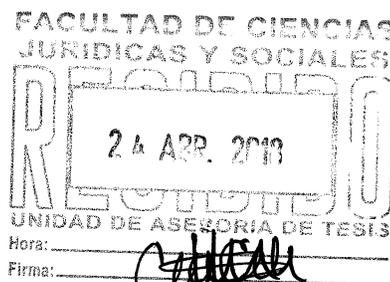




Licenciado Nelson Oswaldo Cambara Flores
Abogado y Notario
Colegiado 8,757
12 Calle 1-25 Zona 10, Edificio Géminis Diez, Torre Sur, Oficina 402. Guatemala
Guatemala. Tel. 3350-2090

Guatemala 16 de abril de 2018

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido por esta jefatura el día 26 de septiembre de 2017, en el que se me designa como asesor del trabajo de investigación de la bachiller Susana María Valiente Castro, con número de carné 201046117, titulado: **“LAS CONSECUENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA VENTA ANTICIPADA DE BIENES REGULADA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, respetuosamente me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

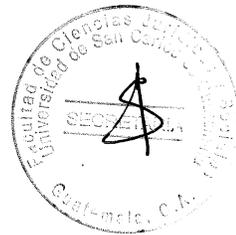
Es de mucha relevancia en materia de acción de extinción de dominio, toda vez que contiene un enfoque enunciativo, consiste en establecer las consecuencias del procedimiento de la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio y consecuentemente se determina la vulneración al derecho de propiedad privada.

b) La metodología y técnica de investigación utilizada

En la elaboración de la investigación, incluye los métodos inductivo, deductivo y analítico; en cuanto a las técnicas se recurrió a la jurídica, documental y bibliográfica, lo que se aprecia claramente en el desarrollo del tema abordado en la presente investigación.

c) Redacción

La tesis está redactado en forma clara, observando técnicas gramaticales; utilizando lenguaje técnico y jurídico adecuado y acorde al tema.



d) Contribución científica

El tema investigado es de suma importancia, toda vez que a mi criterio existe un verdadero aporte a la acción de extinción de dominio, en virtud que la presente investigación analiza detenidamente las consecuencias de la venta anticipada regulada en la Ley de Extinción de Dominio.

e) La conclusión discursiva

Es congruente con los temas desarrollados en cada uno de los capítulos que integran la investigación.

f) La bibliografía

Es acorde con la investigación de tesis y tiene relación con las citas textuales.

g) Expresamente declaro

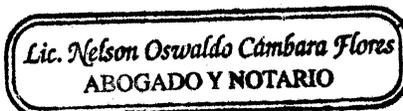
Que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller Susana María Valiente Castro.

Con base a lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para ser discutido en el examen público, en virtud que el trabajo indicado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente.

F 

Licenciado Nelson Oswaldo Cambara Flores
Abogado y Notario
Colegiado 8,757





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SUSANA MARÍA VALIENTE CASTRO, titulado LAS CONSECUENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA VENTA ANTICIPADA DE BIENES REGULADA EN LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido llegar a este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y culminar otro paso en mi vida.

A MIS PADRES:

Manuel de Jesús de Valiente Cifuentes y Gloria Esther Castro de Valiente, por los valores que me han inculcado, por haberme apoyado en todo momento, con paciencia, esfuerzo, sacrificio y educación, son forjadores de lo que hoy soy sobre todo por ser un excelente ejemplo de vida a seguir.

A MIS HERMANOS:

Siomara, Silvia y Manuel Adolfo por ser parte en mi vida, por haberme apoyado en las buenas y en las malas y representar la unidad familiar, gracias por su amor incondicional.

A MI CUÑADO:

Jonathan Esteban Trejo por ser otro hermano más y apoyarme en todo momento, por darme ánimos, por ser un ejemplo de estudio y un gran apoyo durante la última etapa de mi carrera.

AI LICENCIADO:

Nelson Oswaldo Cambara Flores por haberme asesorado durante la carrera y en



la elaboración de mi tesis; así como en el proceso de preparación para mis privados.

A MIS AMIGOS:

Por confiar en mí y brindarme ánimos durante todo el proceso para culminar con esta etapa. Cada uno me ha acompañado en diferentes momentos de convivencia social, estudiantiles, preparatorios, laborales y han presenciado el desarrollo del proceso que hoy culmino, por lo que agradezco la confianza que depositaron en mí, han sido de gran bendición, me han fortalecido y sobre todo me han ayudado a ser una mejor persona con sus consejos, enseñanzas y experiencias.

EN ESPECIAL A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria y estatal, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me permitieron desarrollarme profesionalmente y alcanzar este triunfo.

PRESENTACIÓN

La investigación es de tipo cualitativo, en virtud que se describió las consecuencias del procedimiento de la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio y consecuentemente vulnera el derecho a la propiedad privada. En ese sentido, se contribuyó a medir y resumir la información obtenida respecto al análisis jurídico y doctrinario a la acción de extinción de dominio; el trabajo no pertenece a ninguna rama del derecho, en virtud que la acción de extinción de dominio no es de naturaleza civil ni penal; por ende es autónoma e independiente del derecho civil y penal.

El periodo en que se realizó la investigación, comprende los años 2015-2017, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala. El objeto de estudio fue establecer las consecuencias de la venta anticipada de bienes en el procedimiento de extinción. El sujeto de la presente investigación fueron los interesados cuyos bienes son enajenados mediante el procedimiento de la venta anticipada.

El aporte académico del trabajo de tesis es que se reforme Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio, en virtud que la venta anticipada de bienes vulnera el derecho a la propiedad privada, toda vez que el interesado aun no pierde el derecho patrimonial por la inexistencia de una sentencia final. En tal virtud, lo prudente es que cuando exista sentencia final de extinción, es el momento procesal oportuno a que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes de Extinción de Dominio, solicite ante el juez la venta de dicho bien, a efecto de no continuar vulnerando el derecho a la propiedad.



HIPÓTESIS

Las consecuencias que genera el procedimiento de la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio vulnera el derecho a la propiedad privada, toda vez que se dispone del bien sujeto a extinción sin que exista sentencia final, lo prudente es que la venta se realice luego de que ya se haya comprobado fehacientemente que el bien proviene de hechos ilícitos y se haya dictado sentencia: Por lo tanto, hasta en ese momento el Estado podría disponer del bien y realizar la venta.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para efectos de la investigación, fue validada la hipótesis, toda vez que se evidenció que la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio vulnera el derecho a la propiedad privada del interesado, por lo que es importante que se dicte sentencia final para que el Estado pueda disponer y vender el bien con la finalidad de evitar la vulneración del derecho constitucional de propiedad.

Con base a lo anterior los métodos que comprobaron la hipótesis fueron: el inductivo, que se aplicó para partir de casos particulares, a efecto de llegar a una conclusión general de la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio; deductivo, por medio del cual se obtuvo datos generales de la acción de extinción de dominio y el analítico, se utilizó para analizar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la Ley de Extinción de Dominio, respecto a la venta anticipada de bienes, la realidad y derecho comparado. En tal virtud, es necesario la reforma del Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio por parte de los diputados del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido que únicamente se pueda disponer y vender aquellos bienes perecederos y depositarlo en una cuenta específica hasta que exista una sentencia final de extinción; sin embargo los bienes inmuebles únicamente el Estado pueda disponer de ellas hasta que exista sentencia final a efecto de no vulnerar el derecho constitucional de propiedad privada.



ÍNDICE

Pág.

| | |
|--------------------|---|
| Introducción | i |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Los bienes..... | 1 |
| 1.1 Definición | 2 |
| 1.2 Clasificación..... | 3 |
| 1.2.1 Bienes muebles..... | 3 |
| 1.2.2 Bienes inmuebles..... | 6 |
| 1.2.3 Bienes del Estado o de dominio público | 9 |
| 1.2.4 Bienes de propiedad particular..... | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Ley de Extinción de Dominio | 15 |
| 2.1 Antecedentes | 15 |
| 2.2 Regulación de la extinción de dominio en algunos países..... | 25 |
| 2.3 Análisis de la Ley de Extinción de Dominio..... | 27 |
| 2.4 Naturaleza jurídica de la extinción de dominio..... | 32 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Medidas precautorias..... | 39 |
| 3.1 Aspectos considerativos | 39 |
| 3.2 Antecedentes históricos..... | 40 |
| 3.3 Definición | 42 |
| 3.4 Características..... | 43 |
| 3.5 Clasificación..... | 46 |
| 3.5.1 Medida de seguridad de personas..... | 46 |



| | |
|----------------------------------|----|
| 3.5.2 El arraigo..... | 48 |
| 3.5.3 Anotación de demanda | 50 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|-----------|
| 4. Las consecuencias del procedimiento de la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio..... | 53 |
| 4.1 Procedimiento de extinción de dominio | 53 |
| 4.2 Análisis jurídico de la venta anticipada de bienes..... | 59 |
| 4.3 Propuesta de reforma del Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio | 63 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 67 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 69 |



INTRODUCCIÓN

Se analizó la vulneración al derecho de propiedad en el procedimiento de extinción de la venta anticipada de bienes, toda vez que el interesado sin que haya sido vencido en juicio de extinción de dominio, la cual se realiza a solicitud de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED–, el Ministerio Público requiere la venta anticipada del bien sujeto a extinción ante el Juez de Primera Instancia de Extinción de Dominio.

El objetivo general consistió en determinar soluciones a la problemática planteada que se pretende alcanzar, la cual se cumplió durante el desarrollo del trabajo de graduación por medio del análisis jurídico y doctrinario de las consecuencias del procedimiento de la venta anticipada de bienes contemplada en la Ley de Extinción de Dominio.

La hipótesis planteada en relación a las consecuencias que tiene el procedimiento de la venta anticipada de bienes regulada en la ley de Extinción de Dominio, fue comprobada durante el desarrollo de la presente investigación.

El informe final se redactó en cuatro capítulos que desarrollan lo siguiente: el capítulo I, está relacionado con los bienes; el capítulo II, desarrolla la Ley de Extinción de Dominio; el capítulo III, aborda las medidas cautelares; y por último el capítulo IV, contempla las consecuencias del procedimiento de la venta de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio, el procedimiento de extinción, análisis jurídico de la venta anticipada de bienes y propuesta de reforma del Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio

Las técnicas empleadas fueron las siguientes: documental, que sirvió para identificar a los autores cuyas teorías y libros se relacionan con el tema investigado, el internet que sirvió para la búsqueda de información no contemplada en documentos; y la jurídica, la cual se utilizó para la interpretación de la legislación. Los métodos aplicados fueron: deductivo, que sirvió para utilizar datos generales en relación a las consecuencias del



procedimiento de la venta de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio, **que** se utilizó para partir de los casos generales con el fin de llegar a una conclusión general a la vulneración del derecho a la propiedad mediante la venta anticipada de bienes en extinción; y el analítico, se utilizó para permitir desplazar todo el conocimiento en partes y su implementación en el procedimiento anticipado de bienes.

La teoría que fundamenta la investigación es la cognoscitiva, toda vez que durante el desarrollo del presente trabajo se adquirió conocimientos que anteriormente se desconocían.

Se tiene el ánimo de ayudar a encontrar mejores ideas y posiciones; así también que sea de gran utilidad para todos aquellos estudiantes de la facultad de derecho, a efecto de adquirir y aportar conocimientos al tema investigado y que el trabajo realizado con mucho sacrificio sea una guía para todos los estudiantes que están por realizar sus trabajos de tesis.



CAPÍTULO I

1. Los bienes

El derecho ha sido definido como un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres. De donde se deduce que el hombre es el creador y destinatario de las normas jurídicas, siendo por tal circunstancia sujeto de derecho.

En tal virtud, el derecho civil regula en primer lugar, a la persona humana como el fin y objeto esencial del derecho, tal y como lo afirma la Constitución Política de la República de Guatemala, pero también se ocupa de las cosas, corpóreas e incorpóreas, como objetos que sirven para satisfacer sus necesidades habituales.

En primer término se puede definir a los bienes como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación. Por su parte, las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos, inmersos en la naturaleza, susceptibles de una relación jurídica.

En ese orden de ideas, para que pueda constituir relaciones jurídicas sobre las cosas o bienes, éstas deben observar dos condiciones que se consideran importantes siendo las siguientes:

- a) Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.



b) Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre dé una utilidad a los bienes y las cosas para el fin para el cual fueron destinados.

1.1. Definición

“Los bienes son objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también las cosas.”¹ De conformidad con la cita expuesta, los bienes son cosas inmateriales, dicho criterio no es compatible en virtud que las cosas no necesariamente tiene que ser inmateriales, sino que también pueden ser materiales y objetos de derecho.

“Los bienes son aquellas cosas que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan.”² En tal virtud, los bienes satisfacen directa e indirectamente las necesidades de los hombres de forma individual o colectiva.

Al respecto el Artículo 442 del Código Civil, establece: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en muebles e inmuebles.” En tal virtud, son bienes muebles los que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, ni del inmueble donde estén colocados. Se consideran bienes inmuebles para los efectos legales, los derechos sobre inmuebles y las acciones que los aseguran.

El término bienes es el plural de la palabra bien; se refieren a cualquier cosa, tangible o intangible, que sea útil para el hombre y le satisfaga, directa o indirectamente, algún

¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**, pág. 110.

² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 44.



deseo o necesidad individual o colectiva, o que contribuya al bienestar de los individuos. Desde el punto de vista económico, se estaría hablando de los bienes como objetos inmateriales y materiales susceptibles de tener un valor. Y en lo jurídico, son todos aquellos merecedores de protección por parte del derecho o sistema jurídico - vida, salud, familia, patrimonio y otros-, susceptibles de apropiación particular.

1.2. Clasificación de los bienes

Para efectos de la presente investigación, se considera hacer una clasificación de los bienes más importantes a efecto de tener una mejor comprensión al tema del presente capítulo.

1.2.1. Bienes muebles

Son bienes muebles, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental se puede hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación.

Se puede citar como ejemplo el mobiliario y los objetos de adorno que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse de una forma sencilla, sin detrimento de las mismas paredes como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, suelen considerarse muebles; sin embargo, si los cuadros o espejos están insertos en las



paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin merma, se consideran inmuebles.

Se califican también como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que sólo se muevan por efecto de una fuerza externa, como las que se mueven por sí mismas, que también se denominan semovientes, como los animales.

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, en cuyo caso, serán consideradas inmuebles, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

Por otro parte, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación, un par de zapatos o unos guantes; bien por un vínculo de subordinación, un automóvil y la llave que lo cierra, por ejemplo.

Es importante aclarar que los bienes muebles desde una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son bienes inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, citando como ejemplo la energía eléctrica, hidráulica y otros, hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial.

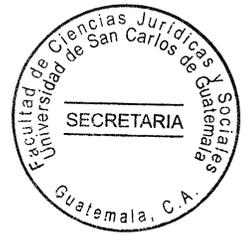
En otros tiempos, en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la suma división, los bienes muebles se consideraban los de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos. Es en la Edad Media cuando se acuña el adagio según el cual *res mobilis, res vilis*.

En la actualidad, la importancia económica de los bienes muebles es evidente: no sólo se debe de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos para su registro.

Los bienes muebles se clasifican según su naturaleza en:

- a) Muebles: Se refiere a aquellos bienes que son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. "Podrá ser propia como en el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás muebles". Cabe hablar también de muebles por analogía, identificando de esta manera, derechos que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición de la ley merecen esta calificación especial como las acciones de la sociedad."³
- b) Inmuebles: Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado.

³ Puig Peña, Federico. **Manual de derecho civil**. Pág. 50.



1.2.2. Bienes inmuebles

Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces, porque cumplían su fin enraizados arraigándose en un lugar determinado.

El Artículo 445 del Código Civil, señala: "Bienes inmuebles. Son bienes inmuebles:

1. El suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, las minas mientras no sean extraídas, y las aguas que se encuentran en la superficie o dentro de la tierra;
2. Los árboles y plantas mientras estén unidos a la tierra, y los frutos no cosechados;
3. Las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente;
4. Las cañerías conductoras de agua, gas o electricidad, incorporadas al inmueble;
5. Los ferrocarriles y sus vías, las líneas telegráficas y telefónicas, y las estaciones radiotelegráficas fijas;
6. Los muelles y los diques y construcciones que aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; y

7. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos de modo permanente a la finca.”

Lo anterior citado, se desprende que los bienes inmuebles suelen clasificarse así como aquellos que son por naturaleza, por incorporación y por destino. Existe una categoría final, denominada inmuebles por analogía que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, en aquellos países donde las cosas incorporales también están dentro de la clasificación en muebles e inmuebles. Los inmuebles por naturaleza, son el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, como por ejemplo las minas, las canteras y los escoriales -mientras su materia permanece unida al yacimiento-, y las aguas naturales o embalsadas, así como todo lo que se encuentra bajo el suelo sin que intervenga la obra del hombre.

Se consideran inmuebles por incorporación los edificios, caminos y construcciones de todo género, adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaran parte integrante de un inmueble así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de suerte que no pueda separarse de él sin que se produzca quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Los bienes inmuebles por destino, son aquellas cosas muebles que son dispuestas con intención -como accesorias de un inmueble- por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. Así, suelen considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y



otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

También se puede considerar como bienes inmuebles por destino, las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y minería, demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente, así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato más severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto. Este diferente trato, respecto de los muebles, proviene en esencia de la época medieval y continuó durante el periodo codificador gracias, entre otros factores, al auge de la fisiocracia que contemplaba la naturaleza como la única fuente de rentas.

En la actualidad, junto al derecho civil codificado, es corriente la presencia de leyes especiales que regulan determinados tipos de inmuebles -legislación agraria y urbanística- o que regulan contratos referentes a ellos -arrendamientos urbanos y rústicos por ejemplo- con una finalidad más social que la mera conservación de los mismos dentro del patrimonio. Estos conceptos y referencias encuentran sus diferencias según el país de aplicación y la tradición que en ellos impere.



En síntesis, los bienes inmuebles pueden ser: propiamente dichos, por incorporación y por su destino. Los bienes inmuebles propiamente dichos, comprenden el suelo, subsuelo, el espacio aéreo y marítimo: Por incorporación, son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble.

Los bienes inmuebles por su destino, son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles, tal como lo preceptúa el Artículo 455 del Código Civil: "Semovientes. Los semovientes son bienes muebles; pero los animales puestos al servicio de la explotación de una finca, se reputan como inmuebles". El artículo citado es claro, evidencia en que momento el semoviente es considerado bien inmueble.

Los bienes inmuebles por analogía, son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos como por ejemplo la hipoteca. Y para efectos legales, se consideran bienes inmuebles, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran, cuyo fundamento legal se encuentra en el Artículo 446 del Código Civil: "Se reputan bienes inmuebles. Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que lo aseguran."

1.2.3. Bienes del Estado o de dominio público

El Artículo 457 del Código Civil, regula: "Bienes del dominio público. Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en



bienes de uso público y de uso especial.” En tal virtud, son aquellos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas.

En relación a los bienes de uso común, el Artículo 458 del Código Civil, indica: “Bienes nacionales de uso común. Son bienes nacionales de uso común:

1. Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada;
2. Los puertos, muelles, embarcaderos, pontones, y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades;
3. Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva, los lagos y ríos navegables y flotantes y sus riberas; los ríos vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia y las aguas no aprovechadas por particulares; y
4. La zona marítimo terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determine la ley.”

En relación a los bienes de uso no común, son aquellos que están destinados para el uso de determinado organismo del Estado, los edificios que ocupan las



municipalidades o entidades centralizadas y descentralizadas para poder realizar sus actividades, la casa presidencial, el palacio legislativo, el palacio judicial y otros. Al respecto el Artículo 459 del Código Civil, establece. “Bienes nacionales de uso no común. Son bienes nacionales de uso no común:

1. Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio;
2. Los de uso público, cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley;
3. Los ingresos fiscales y municipales;
4. El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquier otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo;
5. Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada;
6. Los que habiendo de propiedad particular queden vacantes, y los que adquieran el Estado y las municipalidades por cualquier título legal;
7. Los excesos de propiedades rústicas o urbanas, de conformidad con la ley; y
8. Los monumentos y las reliquias arqueológicas.” En ese sentido, todo lo expuesto es en referencia a los bienes de uso público no común.



1.2.4. Bienes de propiedad particular

Son los que se encuentran inscritos a favor de personas individuales o jurídicas y son los siguientes:

- a) Corpóreos e incorpóreos: Los bienes corporales, son aquellos que tienen existencia física apreciable a nuestros sentidos por ejemplo: una mesa o un libro. Los Bienes Incorpóreos, son aquellos que aun no teniendo existencia física tienen una manifestación concreta y tangible, producen efectos jurídicos por ejemplo: El derecho de autor.

- b) Por su determinación pueden ser genéricos y específicos: Son genéricos aquellos que se les identifica por una naturaleza común por ejemplo un escritorio, una computadora o un carro. Y específicos aquellos que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia según su propia naturaleza, por ejemplo: Un automóvil Toyota Corolla, modelo 2018.

- c) Por la posibilidad de su fraccionamiento pueden ser divisibles e indivisibles: Divisibles son aquellos que se pueden utilizar cada una de sus partes en forma independiente. Indivisible aquellos que no permiten el tipo de utilización en forma independiente.

- d) Por la posibilidad de su uso pueden ser consumibles y no consumibles: Consumibles son aquellos en que se altera su sustancia a través de su uso, impidiéndose, en



consecuencia, su ulterior aprovechamiento. No consumibles son aquellos que no se destruyen ni se extinguen con el uso, permitiéndose una utilización prolongada, sin que los mismos desaparezcan; la no consumibilidad implica la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener intacta su naturaleza, pese al uso que de ellos se haga. Este tipo de bienes está sujeto a la depreciación económica.

- e) Por la existencia en el tiempo pueden ser presentes y futuros: Son presentes aquellos que gozan de una existencia real o física. Y son futuros aquellos que no existen en el momento actual, pero puede tenerse, racionalmente, la esperanza de que existan en el futuro, por ejemplo una cosecha o una herencia. Al respecto el Artículo 1805 del Código Civil, regula: “Pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta...”.
- f) Por la posibilidad de su sustitución pueden ser fungibles y no fungibles: Fungibles son los que no teniendo una individualidad propia precisa y concreta, pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. No fungibles aquellos que no se pueden sustituir por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Al respecto el Artículo 454 del Código Civil, preceptúa: “Bienes fungibles. Los bienes muebles son fungibles si pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades.”
- g) Por la relación de pertenencia pueden ser dentro y fuera del comercio: Dentro del comercio aquellos, susceptibles de tráfico comercial dentro de las relaciones



privadas. Al Respecto el Artículo 443 del Código Civil, indica: “Cosas apropiables.

Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.” Fuera del comercio aquellos que por su propia naturaleza no pueden ser apropiados por un particular. El Artículo 44 del Código Civil, establece: “Cosas fuera del comercio. Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.”

- h) Por la relación de conexión entre unas cosas y otras pueden ser singulares y universales: Singulares aquellos que poseen una individualidad propia. Universales aquellos los que forman un bloque económico jurídico.
- i) Principales y accesorios: Principales son aquellos que tienen una existencia propia sin que dependan de otros bienes. Accesorios son aquellas cuya existencia depende de un bien principal. Por ejemplo, los balcones, vidrios.
- j) Mostrencos y vacantes: Son mostrencos aquellos muebles que se encuentran abandonados o perdidos y cuyo dueño se ignora, cuyo fundamento legal se encuentran en los Artículos 596 y 680 del Código Civil. Vacantes son aquellos bienes cuyo titular falleció sin dejar testamento ni herederos legales, por lo que dichos bienes pasaran a formar parte del patrimonio del Estado y de las Universidades del país.



CAPÍTULO II

2. Ley de Extinción de Dominio

Para efectos de la presente investigación, se considera desarrollar los antecedentes de la Ley de Extinción de Dominio con la finalidad de obtener una mejor comprensión para el efecto.

2.1. Antecedentes

En el derecho penal, la lucha contra el delito se centró en el esclarecimiento de los crímenes; sin embargo a partir de la década de los noventa del siglo pasado, quienes combaten el crimen también han pretendido que los delincuentes entreguen el producto de sus acciones delictivas, tarea que no ha tenido resultados satisfactorios a la fecha, a pesar de existir institutos jurídicos como el comiso penal, el cual ha resultado poco exitosos en virtud que presupone la terminación de todo un proceso penal hasta su ejecutoria para hacerlo efectivo.

En tal virtud, el comiso podía utilizarse siempre y cuando el titular de los derechos del bien fuera el delincuente, pero es el caso que el crimen organizado ha sido creativo al dar destinos inusuales a los bienes que son producto de sus actividades delictivas, al punto que en algunos casos, estos son aportados a personas jurídicas mercantiles societarias, haciendo imposible la obtención de los bienes producto de actividades delictivas o ilícitas.



Ha sido usual también que los delincuentes se aseguren de que no haya un enlace directo entre el producto del delito y las actividades delictivas; en ese orden de ideas, la tendencia moderna consiste en perseguir los bienes y no así la actividad delictiva o ilícita, por lo que el fin de las nuevas modalidades de persecución es eminentemente patrimonial, o sea afectando los bienes o derechos de las personas que han incurrido en determinado tipo de ilícitos.

La persecución aludida ha implicado una forma nueva de tratamiento de los derechos reales y en especial su extinción, pues tradicionalmente esa circunstancia ha sido regulado en el ámbito jurídico por el derecho civil mediante diferentes institutos que hacen cesar la propiedad de las personas, por lo que el cambio que propone la figura de extinción de dominio parece ser difícil de adaptarse a realidad jurídica guatemalteca, ya que ésta se rige por lineamientos tradicionales tanto del derecho civil como del derecho penal

La figura de la extinción de dominio, no se encontraba regulada en la legislación guatemalteca con anterioridad. Fue hasta el 14 de abril de 2009, cuando se presentó el proyecto de ley al Congreso de la República de Guatemala con Número de registro 4021 por sus representantes Mariano Rayo Muñoz y José Alejandro Arévalo y entrando en vigencia el 29 de junio de dos mil once.

El Artículo 1 de la Ley de Extinción de Domino, establece: "Objeto de la ley. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de interés social. Esta ley tiene por objeto regular.

- a) La identificación, localización, recuperación, extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva a favor del Estado;
- b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente ley;
- c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para el ejercicio de la Ley de Extinción de Dominio;
- d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes productos de actividades ilícitas o delictivas; y,
- e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.”

Debe tenerse presente las nuevas tendencias internacionales para combatir frontalmente al crimen globalizado: ejemplo de ello son las propuestas emanadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OECD1–, a la cual Guatemala aspira a incorporarse pero para lograrlo necesita cumplir una serie de requisitos en su legislación entre esos requisitos o condiciones está la incorporación en su legislación de la Ley de Extinción de Dominio. En distintas épocas y a través de distintos compromisos internacionales, el Congreso de la República de Guatemala ha



intentado emitir instrumentos jurídicos normativos que conduzcan a evitar el incremento de los patrimonios adquiridos ilícitamente. Sin embargo, el cometido de dichos instrumentos no se ha logrado del todo, ya que no han sido eficaces para determinadas formas de criminalidad y la acumulación de riquezas.

Asimismo, el fin de la acción de extinción de dominio, según la ley de la materia, permitirá al Estado eliminar o al menos reaccionar adecuadamente contra la principal motivación de los criminales: la obtención de ganancias ilícitas o delictivas, y por ende la acumulación de riquezas patrimoniales provenientes de actividades ilícitas o hechos delictivos.

Es por ello, que para erradicar toda fuente de riqueza ilícita es imperativo que el Estado pueda mediante una resolución judicial, declarar la privación definitiva de dominio de dichos bienes, frutos o ganancias o de aquellos bienes adquiridos en perjuicio de la administración pública o de lo bienes estatales.

Es importante mencionar que la comisión de un hecho delictivo la mayoría de veces, tiene como fin producir ganancias para los transgresores de la ley generando así un patrimonio criminal debido a esa tendencia creciente en la economía, los distintos ordenamientos jurídicos de diferentes países han procurado dotarse de institutos jurídicos que no solo busquen una sanción al presunto delincuente sino que además decomisen las resultas obtenidas por la perpetración de un hecho delictivo o ilícito y así combatir la delincuencia desde otro enfoque, persiguiendo propiamente los bienes de la delincuencia organizada.

En tal virtud, es importante comprender la doctrina y legalmente lo que se conoce como delincuencia organizada; para el efecto se debe entender por delincuencia organizada como: “la compuesta en sus estructuras por personas tanto físicas como jurídicas, que actúan libremente, de manera dispersa y aglutinada, con ventajas de la clandestinidad y la sorpresa, en confrontación con las fuerzas armadas del Estado, que deben garantizar seguridad y tranquilidad a la ciudadanía, ciñendo su actuación al respeto de las garantías constitucionales en la persecución de esos peligrosos grupos.”⁴

De lo anterior el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, define a la estructura criminal como: “grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:

- a) De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión;
- b) De los contenidos en la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos;

⁴ Góngora Pimentel. **Crimen organizado**. Pág. 27.

- c) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales;

- d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero;

- e) De los contenidos en el Código Penal:
 - e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato;

 - e.2) Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa;

 - e.3) Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas;

 - e.4) Terrorismo;

 - e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada;

- f) De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros: contrabando aduanero y de la defraudación aduanera;

- g) De los contenidos en la presente Ley;

- g.1) **Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia;**

- g.2) **Comercialización de vehículos y similares robados en el extranjero o en el territorio nacional;**

- g.3) **Exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva de tránsito.**

Lo anterior, evidencia la finalidad de obtener, directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para tercero.

Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

h) De los contenidos en la Ley de Armas y Municiones.”

Debe entenderse que la mayoría de veces, la delincuencia organizada no solo opera a nivel internacional sino se extiende al ámbito internacional, es por ello que el Estado de Guatemala ha suscrito convenios internacionales de combatir la delincuencia organizada internacional en virtud que la delincuencia organizada opera internacionalmente; de esa cuenta lograr de manera efectiva la incautación de bienes objeto de la acción de extinción de dominio.



En síntesis, el derecho tiene por objeto la resolución de los conflictos, que se producen en el seno de la sociedad, como consecuencia de la lucha de clases, y con ello se crea la necesidad del proyecto de Ley de Extinción de Dominio en Guatemala, que forma parte de la legislación como proceso en la cual uno o varios órganos del Estado, formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.

Para evitar toda clase de abuso de poder, surge el derecho como un conjunto de normas elaboradas por los hombres, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva, de acuerdo con unos específicos valores como la justicia, dignidad de la persona humana, autonomía, libertad, igualdad, bienestar social y seguridad.

El proceso legislativo nacional, contempla etapas que permiten la eficacia de la creación de una norma jurídica, en especial una de gran trascendencia como la que se aprobó en el Congreso de la República de Guatemala, la Ley de Extinción de Dominio, estas etapas están contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Las etapas por las que la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca tuvo que pasar, así como las reuniones en el Congreso de la República de Guatemala tuvieron varios obstáculos, tal vez la principal serían las amenazas de muerte denunciadas por algunos legisladores para no aprobar la ley un día propiciando así que representantes de la Embajada de Estados Unidos en Guatemala, junto con el subsecretario de Estado



de Asuntos Antinarcóticos, solicitaran una reunión con los jefes de bloque y los directivos del Congreso para dialogar acerca del tema debido al atraso que dicha norma tenía.

Las consecuencias y el riesgo que podría tener al apoyarla eran grandes, debido a que el crimen organizado a pesar de las normas jurídicas existentes que protegen los derechos de los ciudadanos y la seguridad que el Estado debe proporcionar, no habían sido del todo eficaces y con dicha ley la impunidad que impera lamentablemente en el país, si no sería extinguida, por lo menos se volvería más controlada.

La preocupación de la comunidad internacional era notoria, la creciente incursión del narcotráfico en el país y había bastante interés para que la referida ley existiera y con ello tener un control internacional de uno de los más grandes problemas a nivel Latinoamérica, como es de conocimiento público lo es el narcotráfico.

En lo interno del Congreso de la República de Guatemala se escucharon opiniones a favor y otras en contra, dando origen a que el 8 de diciembre de 2010 fuera aprobada con 109 votos, la sesión programada para la ratificación del Decreto Número 55- 2010 se retrasó casi siete horas sin contar los cuatro meses que pasaron antes de su discusión final. Después de horas de debate, recesos y dudas se aprobó la norma con 39 enmiendas.

El propósito de la normativa es confiscar los bienes adquiridos con dinero o acciones producto de una lista de más de diez delitos, incluidos el narcotráfico, lavado de dinero,



peculado, malversación de fondos, defraudación aduanera y tráfico de personas, siendo éstos delitos los que atentan gravemente contra la tranquilidad de la sociedad.

La Ley de Extinción de Dominio, entró en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial, en junio de 2011 siendo responsabilidad de las autoridades en ese entonces realizar capacitaciones y adaptaciones de dicha Ley, así como la emisión de su reglamento.

Cuando dicha normativa fue aprobada en Guatemala, el ex presidente de Colombia Álvaro Uribe compartió que: "En su país inicialmente pensaron que el narcotráfico no sería un gran problema. Sin embargo llegaron a tener más de 400,000 hectáreas de sembradillos de la hoja de coca y que al final de su gobierno fueron reducidas a 68,000 hectáreas.

Al menos por quince años fue legal su consumo en ese país y el resultado es que actualmente cuentan con más de 300,000 adictos a la cocaína y 1.3 millones de colombianos admiten haber utilizado alguna vez esas sustancias, eso ha hecho un daño terrible en Colombia, apuntó Uribe.

Lo enfrentamos dando alternativas a los agricultores como la siembra de palma africana y café, y emplear a familias como guardabosques. Considera que la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, es la herramienta más temida por los narcotraficantes ya que decomisa toda la riqueza mal habida que provenga del narcotráfico, de cualquier forma de corrupción, de la violencia, lo cual vino a frenar la



apropiación del narcotráfico de las propiedades rurales de ese país.”⁶ Los más importante con la implementación de esta ley no es la confiscación de los bienes que poseen quienes integran el crimen organizado, sino que también que estos serán usados como herramientas para combatir a aquellos.

"Es positiva la extinción de dominio y existe la necesidad de reformar el Estado y darle más recursos. Hubiera sido muy importante haber tenido ya la Ley de Extinción de Dominio, porque habrían tenido US\$2, 000, 000 con la captura del temible narcotraficante guatemalteco, refirió, en alusión a la aprehensión de Mauro Salomón Ramírez Barrios.”⁷ Lo expuesto es el comentario por parte del entonces embajador de los Estados Unidos de Norteamérica en Guatemala, Stephen McFarland.

2.2. Regulación de la extinción de dominio en algunos países

A continuación se citan algunos países que han implementado la aplicación de la acción de extinción de dominio con la finalidad de combatir la delincuencia común o la delincuencia organizada, siendo las siguientes;

a) Colombia: “En el año 1936 se planteó un cambio constitucional trascendental. Al realizar dicha reforma constitucional se modificó el enfoque absolutista sobre el derecho de propiedad y en ésta se reconoció el carácter social que posee dicho derecho, ya que el Estado no podía concebir ni reconocer el derecho de propiedad a

⁶ <https://www.Elperiodico.com.gt/es/201010//país/178546>. (Consultado: 20 de febrero de 2017).

⁷ *Ibid.*



un sujeto que había adquirido un bien mediante una actividad ilícita en perjuicio no sólo del poder público sino contra los valores morales.”⁸

Por lo que la extinción de dominio es una figura que utiliza el Estado colombiano para luchar contra la delincuencia organizada, la cual consiste en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien y la aplicación del mismo a favor del Estado.

La acción es de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial, toda vez que se refiere a que mediante un procedimiento legal realizado ante el juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir éstos de actividades ilícitas entre otros.

En tal virtud: “El Estado declara a través, de sentencia judicial que una propiedad que aparentemente se había adquirido por mecanismos acordes a la Constitución, y que se reclutaba en cabeza de una persona o personas, realmente no estaba en cabeza de ellas porque esa propiedad se había logrado mediante procesos contrarios al sistema jurídico, a la moral pública y a los valores que proclama la sociedad.”⁹

b) México: En 2008, el gobierno mexicano, acordó una reforma al Artículo 22 de la Constitución, incorporando la figura de extinción de dominio dentro de su ordenamiento jurídico, la cual persigue bienes determinados y no en sí la actividad

⁸ Cano Recinos, Víctor Hugo. **Extinción de dominio Guatemala**. Pág. 110.

⁹ Hernández Galindo, José Gregorio. **Naturaleza constitucional de la extinción de dominio: La extinción de la propiedad**. Pág. 60.



delictiva con el fin de combatir la capacidad operativa de la delincuencia organizada y con la necesidad de establecer instrumentos que eficazmente ataquen la delincuencia organizada en la República Mexicana.

- c) En Perú, mediante el Decreto legislativo Número 992 promulgado 21 de julio de 2007, se creó el instituto jurídico conocido como pérdida de dominio; sin embargo, éste fue modificado por la Ley Número 29212 en el año 2008 con el objeto de realizar varias modificaciones al procedimiento de pérdida de dominio de Perú.

2.3. Análisis de la Ley de Extinción de Dominio

Esta Ley abarca las obligaciones de personas jurídicas o individuales que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de bienes producto de la criminalidad, actos delictivos o ilícitos, y los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente ley.

"La creación de dicha norma, es mantener el orden público con principios que son fundamentales en la organización social del país y su ordenamiento jurídico no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, debido que debe prevalecer el beneficio social sobre el particular, siendo obligación del Estado velar por su cumplimiento, si esto se realizara, existiría eficacia por parte de los órganos de justicia."¹⁰

¹⁰ Tecum Álvarez, Eloísa Marisela. **Análisis jurídico y comparativo de la Ley de Extinción de Dominio colombiana y su aplicación a la Ley de Dominio guatemalteca.** Pág. 11.



En tal virtud, existen principios que rigen la extinción de dominio, al respecto el Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, regula: "Principios. Para la observancia y aplicación de la presente Ley, regirán los principios siguientes:

a) Nulidad *ab initio*. Se entenderá que la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab initio*.

El conocimiento o la presunción razonable sobre el origen ilícito o delictivo de los bienes a que hace referencia el párrafo anterior, se podrá inferir de los indicios o las circunstancias objetivas del caso.

b) Prevalencia. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquiera otra ley"

Lo anterior es en referencia a los principios que rigen la acción de extinción de dominio, la nulidad *ab initio*, será aplicada en el caso que se realice un negocio jurídico, en el cual el objeto sea un bien que provenga de la comisión de un delito, debido a la ilicitud del bien, se entenderá que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica, ya que puede que sea contrario al orden público, a una norma prohibitiva expresa, o bien sea en fraude de ley.



La prevalencia se establece como un principio rector para la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, ya que la misma tendrá preeminencia sobre cualquier otra norma.

Es importante resaltar, que para que se proceda la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, es necesario que existan todos los argumentos necesarios para poder indicar que existe un patrimonio injustificado, ganancias y además bienes adquiridos de manera ilícita.

La acción de extinción de dominio, consiste en poner en movimiento un órgano jurisdiccional, siendo necesario establecer los casos que la originan, al respecto el Artículo 4 de la Ley de Extinción de Dominio indica: "Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes:

- a) Cuando el bien o los bienes de que se trate, provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero.

- b) Cuando exista incremento patrimonial de toda personas, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas



provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente fehacientemente el origen de los mismos.

- c) Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderante mente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.
- d) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.
- e) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, o permutas de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tornado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- f) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas.



En cualquiera de las causales enumeradas en el presente Artículo, el afectado **estará** facultado para ejercer sus derechos, en particular, a probar a través de los medios idóneos y suficientes, los fundamentos de su oposición, legitimar su actuación y acreditar el interés con que actúa."

De lo anterior expuesto, son causales que indican que al poseer el título de un bien, no es necesariamente una garantía para poder conservar la posesión de éste, sino que es necesario que dicho bien sus ganancias o cualquier fruto que surja de éste pueda comprobarse su adquisición de manera lícita.

Que dichos bienes hayan sido adquiridos conforme al ordenamiento jurídico aplicable, aunque estos estén en territorio nacional o extranjero y en el caso que se encuentren en país distinto a Guatemala, también serán motivo de investigaciones, evitando que estas personas que realizan acciones contrarias a la ley, no incrementen su patrimonio, uno de los casos más sonados en la actualidad es el incremento del narcotráfico y no solo en América Latina y Europa, sino el auge que están teniendo en Guatemala, donde éste ya no solo sirve como enlace directo para llegar a uno de los países que más utiliza, los Estados Unidos de Norte América, sino también se ha vuelto consumidor, un ejemplo de ello es las distintas casas lujosas que aparecen en las diferentes cabeceras, pueblos o caseríos de los pueblos guatemaltecos.

Es importante recalcar que en la actualidad, aparte de las personas que se dedican al tráfico nacional e internacional de drogas, también es sonado las actividades de corrupción por parte de los funcionarios públicos que incrementaron sus patrimonios



ilícitamente tales como; funcionarios públicos que han incurrido en actos de corrupción tal es el caso del ex mandatario Otto Pérez Molina y Roxana Baldetti.

En tal virtud, no solo a los bienes que hayan sido adquiridos de acciones ilícitas les es aplicable la Ley de Extinción de Dominio, sino que también a todos aquellos que hayan sido utilizados como medios para la consecución de un fin determinado, como por ejemplo la utilización de armas no registradas para poder intimidar a la población logrando extorsiones u otros delitos proporcionando bienes a quienes los realizan.

Uno de los incisos contemplados en las causales de la acción, está siendo utilizado mucho en la actualidad ya que la delincuencia organizada efectúa infinidad de delitos, pero el que ha pasado desde hace ya algún tiempo es el de las explosiones en los buses colectivos, regulando esta ley que los bienes que sean dejados en estos y que se compruebe que han participado en la ejecución de dichos actos, serán objeto de investigación y pasarán a formar parte de los bienes del Estado, para que con ello las autoridades, como el Ministerio de Gobernación puedan contar con más elementos para combatir la delincuencia y brindar seguridad a la población.

2.4. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio

Es necesario para comprender la figura de extinción de dominio y poder aplicarla correctamente se analice su naturaleza jurídica, eso conlleva a hacer referencia en la esencia de la figura y con ello arribar a la institución jurídica de la misma. El análisis de la naturaleza de extinción de dominio debe atender los siguientes aspectos:

a) No es una pena: En el derecho penal con relación a la pena, se han desarrollado una serie de teorías con el objeto de lograr fines diferentes al perpetrarse un hecho delictivo, entre ellas se puede mencionar: "1) las teorías absolutas -teoría de la reparación, teoría de la retribución, entre otras-, que buscan que la pena sea como consecuencia necesaria del delito y que sea reparado el daño causado; 2) las teorías relativas -teoría correccionalista y la teoría contractualist-, las cuales consideran que la pena es un medio necesario para la seguridad social del Estado; y 3) las teorías mixtas -teoría de Carrara y teoría de Merkel-, establecen que la pena un carácter absoluto y relativo, considerando la necesidad de la utilidad de la pena.

La pena puede definirse como: una sanción previamente establecida en la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados."¹¹

De lo anterior se infiere que existen varias teorías que fundamentan la finalidad de la pena, como medio intimidatorio o de resarcimiento en la comisión delictivo. Por el contrario, la finalidad de la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de una actividad ilícita, no una sanción para el transgresor causando pesar al delincuente y que de esa manera se arrepienta del hecho delictivo tipificado en la ley penal.

Es por ello, que la Ley de Extinción de Dominio procura evitar la continuidad del delito, el enriquecimiento ilícito, la competencia desleal sobre empresas que están legalmente constituidas, la corrupción y que los bienes y ganancias sirvan de capital de inversión inestable para la sociedad y alteren la economía nacional.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 43.



b) No es un procedimiento penal: Es pertinente señalar dos aspectos que se estiman importantes y que se encuentran vinculados a la acción penal que da lugar a un procedimiento penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco; el primero es en relación con lo que establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...”.

Lo antes expuesto, señala al Ministerio Público como responsable de la acción penal; por otro lado, se ha señalado que la naturaleza de la extinción de dominio no es ser una acción penal, por lo que surge la cuestionante ¿Corresponde al Fiscal General de la República promover esta acción? la respuesta que se advierte adecuada es que el Ministerio Público no tendría facultades para accionar y ejercitar la acción de extinción de dominio en virtud de lo que señala el precepto constitucional citado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en los Artículos 1 y 10 preceptúa que es el Ministerio Público que debe promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y además señala que es el Fiscal General quien ejercerá la acción penal pública.

De lo anterior, se evidencia que la legitimación constitucional del Fiscal General del Ministerio Público en relación a la extinción de dominio es dudosa debido a que la Constitución limita la competencia del fiscal a la acción penal, de esa manera una normativa de rango ordinario como lo es la Ley de Extinción de Dominio no podría ampliar las facultades de competencia que constitucionalmente se le han asignado al Fiscal General del Ministerio Público.



El segundo aspecto a considerar es el vinculado con el Artículo 252 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala: “el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación...”. En ese orden de ideas, es el Procurador General de la Nación quien ejerce la representación del Estado de Guatemala por lo que ¿será posible constitucionalmente delegar la función en el Fiscal General del Ministerio Público de poder ejercitar la acción de extinción de dominio?

El Artículo 252 constitucional citado es claro al establecer que es el Procurador General de la Nación, nombrado por el Presidente de la República, quien funge como representante legal del Estado de Guatemala, de tal manera que es la única persona legitimada por el Presidente de la República para representar legalmente al Estado de Guatemala por lo que no podría delegar sus funciones o su representación legal al Fiscal General del MP o al agente fiscal designado, ya que según la Ley de Extinción de Dominio sería el Fiscal General del MP o el agente fiscal designado quien tendría la representación del Estado al momento de ejercitarse la acción de extinción de dominio; en ese sentido, la representación legal del Estado se estaría delegando a otra persona quien constitucionalmente no tiene ni la legitimación ni mucho menos la facultad para acreditar la representación del Estado de Guatemala.

En síntesis, es importante traer en consideración lo que establece el segundo párrafo del Artículo 5 de la Ley de Extinción de Dominio: “la extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente ley, independiente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o



terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala". En el párrafo citado anteriormente se pueden evidenciar dos supuestos: a) lo relativo a la aplicación de un procedimiento distinto al procedimiento penal regulado en el Código Procesal Penal; b) que la acción es autónoma al establecer que no es necesario que se haya iniciado o bien se haya terminado un proceso penal contra el transgresor de la ley penal.

c) Es una acción patrimonial: Se puede definir al patrimonio como: "un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho."¹² Por lo que se puede inferir que el patrimonio está conformado por el activo constituido por los bienes y el pasivo que son las obligaciones, la extinción de dominio recae sobre el patrimonio de una persona.

Se ha caracterizado que el patrimonio, como atributo de la persona o derecho inherente a la misma, permite que ésta se desenvuelva y desarrolle en el ámbito de los bienes; particularmente en un mundo económico donde los sujetos se interrelacionan en el mercado de bienes, derechos y servicios. A la vez la adquisición de los derechos reales o la validez de la titularidad sobre cualquier derecho, debe estar protegida por el ordenamiento jurídico; es decir, deben realizar conforme a derecho, jamás contradiciéndolo y menos a través de la comisión de un delito.

Se considera que para que el patrimonio de una persona se encuentre dentro de su esfera jurídica de derechos es imprescindible que éste haya sido obtenido de una

¹² Rafael Rojina Villegas. **Compendio de derecho, derechos reales y sucesiones**. Pág. 81.



manera legal para gozar de una efectiva protección por parte del Estado, ya que el producto del ilícito o patrimonio criminal puede seguir generando ganancias ilícitas y aumentando el patrimonio de las organizaciones criminales.

d) La acción de extinción de dominio recae sobre el bien adquirido: Por eso puede ser considerada como mecanismo de afectación de un derecho real ilegalmente adquirido. Como se ha mencionado anteriormente, la acción recae sobre el patrimonio de una persona; sin embargo, es importante distinguir qué bienes pueden ser objeto de dicha acción. A juicio de la sustentante, serán los bienes o activos que constituyan los instrumentos del delito o sus ganancias.

En tal virtud, el Código Civil en el Artículo 442, señala que: “son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación...”. Por otra parte, la Ley de Extinción de Dominio, en el Artículo 2 literal b, señala con respecto a los bienes objeto del cuerpo normativo: “todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes”.

Por lo expuesto, se puede concluir que la extinción de dominio constituye un instituto jurídico *sui generis* que posibilita al Estado accionar ante los órganos jurisdiccionales para hacer cesar todo derecho real -así como derechos reales conexos- sobre bienes que sean producto de actividades ilícitas, posee una naturaleza jurídica propia diferente a otros institutos jurídicos que afectan el dominio de la propiedad de una persona.





CAPÍTULO III

3. Medidas precautorias

Son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de una pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial, para lo cual se considera desarrollar los aspectos considerativos a efecto de una mejor comprensión.

3.1. Aspectos considerativos

En principio la esfera jurídica de las personas que aparecen como parte en un proceso no debiera verse afectada por la iniciación del mismo. El proceso, en su existencia, responde a una situación de incertidumbre y ésta no debiera permitir alteraciones en la situación jurídica de las partes.

Estas alteraciones deberían producirse cuando de la incertidumbre se pasa a la certeza, esto es, cuando el proceso ha llegado a establecer la distribución irrevocable de los derechos y obligaciones. De tal manera que es precautoria una medida procesal, puesto que sin ser autónomas las mismas, sirven para garantizar el buen fin de otro proceso.

Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que en estos casos la urgencia es más importante que la certeza.



3.2. Antecedentes históricos

En el derecho romano, no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día.

“*La pignoris capio*, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda.”¹³ En tal virtud, constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la *legis actiones*, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los públicanos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su imperium para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las legis acciones fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las

¹³ Villaroel Rion, Pedro. **Del procedimiento cautelar de la tercería y del embargo ejecutivo.** Pág. 35.



pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

Finalmente, en el derecho romano: “una vez trabada la litis con la contestación, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención.”¹⁴ Aquí se puede encontrar una similitud con las medidas precautorias actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro de bienes.

En el derecho español: “Se encuentra en las siete partidas, sancionadas por el Rey Alfonso el sabio, específicamente en la tercera normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula.”¹⁵

En consecuencia de lo expuesto con anterioridad, el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, pero se requiere como requisito esencial que dicho comprador haya tenido conocimiento previo de la demanda; por lo tanto no tiene similitud con el secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa el litigio.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 37.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 37.



3.3. Definición

Las medidas cautelares o precautorias son: “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.”¹⁶ En ese sentido, las medidas precautorias son actos procesales que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de bienes sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso.

Por otra parte, se considera que las medidas precautorias son: “son lo mismo que el proceso cautelar, ya que ellas también hablan de las medidas de seguridad, la diferencia entre proceso cautelar y medida cautelar o precautoria, consiste en el momento procesal en que se plantean.”¹⁷ De lo expuesto se desprende que las medidas cautelares o precautorias y proceso cautelar es lo mismo en virtud que mencionan las medidas de seguridad; la diferencia radica en que las medidas cautelares consiste en garantizar las resultas de un proceso principal posterior y el proceso cautelar tiene como fin asegurar un proceso futuro, previniendo consecuencias perjudicables que seguramente surgirán en el futuro.

En síntesis, las medidas cautelares son las dictadas mediante resoluciones judiciales, con el fin de asegurar, conservar o anticipar la efectividad de la resolución estimatoria que pueda dictarse en el curso de un proceso judicial considerado principal, de modo

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 458.

¹⁷ Carnelutti, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil.** Pág. 387.



que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho.

Cabe resaltar que las medidas precautorias o cautelares no implican un prejuicio respecto de la existencia de un derecho en un proceso, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

3.4. Características

En todo caso son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas. Son establecidas en procesos cautelares sustentándose en las siguientes características:

- a) Provisionales: “Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos.”¹⁸ De tal manera que esta característica de provisional explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

De lo anterior, el plazo de vigencia que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 535 es dentro de los 15 días, como a continuación se expone: “Ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los 15 días...”

¹⁸ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 42.



b) *Periculum in mora*: “La característica de *periculum in mora*: prevención y urgencia se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de la justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido.”¹⁹

De la característica citada con anterioridad, se desprende que el peligro por la mora procesal, en que se traduce la castellanización de la expresión latina, guarda especial relación con la adopción de medidas cautelares que tratan de asegurar un resultado futuro, constituyendo uno de los requisitos imprescindibles para decretar ese tipo de medidas preventivas, orientado a conservar intacto el patrimonio del deudor o posible responsable del suceso, con el que se pretende garantizar el cumplimiento futuro de la prestación, en el supuesto de prosperar la solicitud deducida en el juicio.

c) Subsidiariedad-accesorias: “Significa que debido a que su existencia está ligada a las circunstancias de un asunto principal.”²⁰ En tal virtud, se aplica en el ámbito jurídico a aquellas situaciones jurídicas en las que se ofrecen al menos dos alternativas, de manera que sólo se podrá acudir a una de ellas en defecto de la otra.

Esta característica en el derecho civil, en relación a la responsabilidad civil, se distingue entre responsabilidad principal y subsidiaria. El responsable subsidiario sólo

¹⁹ *Ibid.* Pág. 42.

²⁰ *Ibid.* Pág. 43.



ha de responder del deber impuesto al responsable principal si éste no lo cumple, **no lo** puede cumplir, o sencillamente, no existe. Así, el acreedor de la obligación primero habrá de dirigirse contra aquel sujeto que sea responsable principal, y sólo si éste falla, procede a actuar contra el responsable subsidiario, que habrá de responder por el total, sin perjuicio de que más tarde pueda repetir la obligación contra el principal.

d) Inaudita parte: Es en la cual el juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor; aparentemente se estaría afectando el principio de igualdad lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala que el peticionario debe prestar garantía, esto con el fin de resarcir los daños y perjuicios que por su actuación cause a la parte contraria.

La característica citada con anterioridad, encuentra su fundamento legal en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan y surtirán todo sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.”

Cabe resaltar, que suele emplearse la inaudita parte en la aplicación de las medidas cautelares en tanto en cuando una parte presenta una demanda puede solicitar que antes de dar traslado o notificación a la parte demandada de la misma se tramite una solicitud de adopción de medidas cautelares. Sin embargo, la peculiaridad de esta característica se centra en que para evitar que el demandado pueda hacer desaparecer bienes que podrían ser objeto del embargo se realiza primero este y más tarde se le



traslada la adopción del embargo de sus bienes para evitar, como se ha dicho, que pueda hacerlos desaparecer.

Esta medida precautoria tiene una virtualidad que se desprende de la explicación antes reseñada, ya que en el caso de que el demandado tuviera intención de cambiar sus bienes de nombre con ventas fraudulentas a terceros se vería frustrada la expectativa del demandante de conseguir un embargo de sus bienes mientras se tramita la demanda y solicitud de medidas cautelares. Es por ello, por lo que la tramitación inaudita parte tiene la significación de conseguir primero el embargo de bienes y más tarde comunicar al demandado el embargo para que pueda oponerse al mismo a efecto de hacer valer su derecho de defensa y el debido proceso.

3.5. Clasificación de las medidas precautorias

A continuación se hace una clasificación doctrinaria y legal respecto a las medidas precautorias, siendo las siguientes:

3.5.1. Medida de seguridad de personas

El objeto de la medida de seguridad de personas es: “Lo que va a determinar la medida cautelar a aplicar, cuando existen malos tratos, para solicitar una medida de seguridad no es necesario el requisito de prestar garantía.”²¹ Esta es la excepción de las medidas

²¹ Balaguer, César A. **Medidas cautelares**. Pág. 7.



de seguridad, en relación a la prestación de garantía, toda vez que recae en proteger a la persona que es víctima de violencia.

Al respecto el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 establece: “Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de primera instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado.” El artículo citado, hace referencia a la protección de las personas que sufren de un maltrato físico o psicológico, o que sufren maltrato como consecuencia de actos que atentan contra la moral y el orden público.

Por otra parte, el Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso, y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada.

Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que deba ser pagada, si procediere, tomará las demás medidas necesarias para la



seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona.” De lo expuesto es en referencia al procedimiento que el órgano jurisdiccional llevará a cabo en la aplicación de la medida de seguridad de personas.

El Artículo 518 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula: “Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan”. Este artículo hace referencia al maltrato de menores por parte de sus parientes o de los que ejercen la patria potestad o tutela.

El Artículo 520 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquiera otra circunstancia, dictará, con intervención del Ministerio Público, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado.” Cuando el artículo citado hace referencia al Ministerio Público, se debe entender que es la Procuraduría General de la Nación.

3.5.2. El arraigo

Esta medida precautoria también es denominada como personal, toda vez que recae sobre la persona, de tal manera que: “Consiste en prevenir al demandado que no se



ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel. Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada.”²²

Al respecto, el Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz.” En tal virtud, el objeto del arraigo, es cuando una persona pretenda salir del país y se quiere sujetarlo a un futuro proceso.

Es importante resaltar, que en los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias.

En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la

²² Ibid. Pág. 10.



demanda. También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

3.5.3. Anotación de demanda

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble. La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello.”²³

De lo anteriormente citado, se desprende que el arraigo es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.

“Denominase anotación de litis a aquella medida cautelar mediante la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste.”²⁴ De tal manera que la anotación de la demanda, es

²³ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 81.

²⁴ Balaguer, César. **Op. Cit.** Pág.227.



aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmueble.

Al respecto, el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos.

Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.” Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.

Cabe resaltar que esta medida solo procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida, ello al tenor del artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica que cuando se discuta la declaración, constitución o extinción de un derecho real sobre bienes inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, en consecuencia esta medida cautelar no procede cuando el bien únicamente garantiza el cumplimiento de otra obligación, caso en el cual la medida procedente es el embargo.





CAPÍTULO IV

4. Las consecuencias del procedimiento de la venta anticipada de bienes regulada en la Ley de Extinción de Dominio

Para efectos de la presente investigación, se considera importante analizar el procedimiento de extinción de dominio a efecto de una mejor comprensión del tema sujeto de estudio.

4.1. Procedimiento de extinción de dominio

Conforme al principio de debido proceso previsto en la Ley de Extinción de Dominio, le corresponde al Ministerio Público a través del Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, proceder a la investigación correspondiente competente según capítulo IV de la Ley de Extinción de Dominio.

El Artículo 12 de la Ley de Extinción de Dominio, establece: "Competencia. El Fiscal General y jefe del Ministerio Público, directamente o a través de los agentes fiscales designados, es el responsable de dirigir y realizar la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de una o más de las causales de extinción de dominio, de iniciar y promover la acción correspondiente. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, podrá conformar unidades especiales para la investigación y el ejercicio de la acción de extinción de dominio o atribuirla a cualquiera de las secciones existentes.



El Ministerio de Gobernación conformará las unidades especiales de la **Policía Nacional Civil** que cooperaran y coordinaran en la investigación con el Ministerio Público.

Sin importar la cuantía del asunto, corresponde a los tribunales competentes, según determine la Corte Suprema de Justicia, tramitar y proferir la resolución que declare la extinción de dominio. Los actos y diligencias judiciales realizados o autorizados con anterioridad por los jueces de paz, de primera instancia, municipales o departamentales, conservarán su plena validez, siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la presente Ley.”

Lo antes citado, se establece la competencia del Fiscal General y jefe del Ministerio Público para interponer y solicitar la acción de extinción de dominio. No obstante a ello es importante aclarar que no debe olvidarse que la extinción de dominio la debe ejercitar el Procurador General de la Nación, delegando dicha función en la fiscalía general, puesto que la finalidad es declarar la titularidad pública los bienes extinguidos.

La fiscalía del Ministerio Público no tiene plazo para presentar la demanda, debe contar con el tiempo razonablemente necesario para averiguar la procedencia u origen de los bienes, pudiendo recurrir a cualquier medio o método de investigación útil y pertinente lícito o constitucional , inclusive medios especiales de investigación, con el fin de reunir la prueba de necesaria para la causal de que se trate, identificando, localizando, recuperando o repatriando los bienes sobre los que se ejercitará la acción de extinción de dominio.



El Artículo 13 de la Ley de Extinción de Dominio, indica: "Inicio de la acción. La acción de extinción de dominio se iniciará y ejercerá de oficio por el Fiscal General o el agente fiscal designado, cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio y razonable sobre la concurrencia de uno o más de las causales contenidas en el artículo 4 de la presente ley ante los tribunales competentes, según determina la Corte Suprema De Justicia". El artículo en mención hace referencia a la tramitación de la acción de extinción de dominio, por lógica tiene que ser fundamentado a efecto de ser admitida para su trámite.

En relación a la materia probatoria, el Fiscal General o el agente fiscal designado de oficio ejecuta la investigación de extinción de dominio por sospecha de bienes muebles e inmuebles adquiridos por el sindicato o la persona que no se encuentra sujeto a proceso penal, toda vez que la acción de extinción de dominio recae sobre bienes inmuebles o muebles y no sobre la persona.

El agente designado para tal efecto, deberá recolectar la pruebas necesarias para formular la acusación, consultando a las diferentes instituciones bancarias, el Registro General de la Propiedad y todas las instituciones públicas y privadas que puedan dar información fehaciente y obligados a proporcionar todo tipo de información, documentación, que requiere el Fiscal General o el agente fiscal que realiza la investigación.

Por otro lado, el Artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio, preceptúa: "Retribución para particulares. Las personas individuales o jurídicas que, en forma eficaz



contribuyan a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción de dominio o las aporte, recibirán una retribución de hasta el cinco por ciento (5%) de los bienes declarados en extinción de dominio.

En el caso de bienes inmuebles, dicha retribución será sobre el valor catastral registrado en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas. En el caso de bienes muebles y demás bienes, dicha retribución se hará de conformidad con la tasación que realizará la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, de acuerdo a su reglamento.

La retribución a la que se refiere el Artículo 20 de la Ley de Extinción de Dominio no será aplicable a empleados, servidores o funcionarios públicos en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, ni a aquellas personas que hayan sido declaradas colaboradores eficaces con la justicia o se les haya otorgado el criterio de oportunidad.

En todos los casos, el Ministerio Público solicitará al juez que el reconocimiento de la retribución se declare en la resolución, para que la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio proceda a la remuneración, con los fondos privativos contenidos en el presupuesto de la institución.”

De lo anterior, se desprende que la Ley de Extinción de Dominio prevé una recompensa por colaboración en la investigación a particulares consistente hasta en un 5% de los bienes declarados en extinción de dominio conforme al valor catastral obrante en la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes inmuebles del Ministerio de



Finanzas Públicas, o si son muebles conforme a la tasación que realizará la **Secretaría** Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

Respecto a las medidas cautelares que pueden solicitarse por la fiscalía en la etapa de investigación, se dispone que puede suspenderse registralmente el derecho a extinguir, la anotación de la acción de extinción de dominio, puede ser el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro Fiscal de Vehículos, embargo, la intervención, inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero y de los que se llegaren a depositar posteriormente, de títulos de valores y de sus rendimientos, o emitir la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su secuestro o incautación. El sustento legal se encuentra en el Artículo 22 de la Ley de Extinción de Dominio.

En relación al derecho de defensa, la cual se manifiesta en la notificación que el juez de extinción debe hacer de la petición a las personas interesadas o que pudieran resultar afectadas, siendo bajo apercibimiento que deben comparecer en el juicio. Las notificaciones deben realizarse personalmente. La no comparecencia de una de las partes a la audiencia tendrá como consecuencia la declaratoria de rebeldía, a solicitud del Ministerio Público.

En caso de que sea declarada la rebeldía, el juez o tribunal nombrará un defensor judicial, de entre los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, para hacer valer algún derecho durante el proceso y mientras no comparezca el declarado rebelde. En todo caso se garantiza el derecho de defensa.

En síntesis, respecto a los procedimientos especiales, las normas específicas son las siguientes:

- a) Procedimiento del Artículo 14 de la Ley de Extinción de Dominio que regula: “Con excepción del procedimiento estipulado en el artículo 25 de la presente ley, en los casos de omisión o de falsedad en la declaración jurada prevista en el artículo 25, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, el Ministerio Público iniciará la acción de extinción de dominio sin más trámite y el juez competente emitirá la resolución sobre la procedencia o no, de la pérdida definitiva a favor del Estado del dinero o documentos incautados, luego de haber dado la oportunidad en un plazo de ocho (8) días, contados a partir de la incautación, a toda persona que reivindique un derecho sobre ese dinero o documentos para demostrar su procedencia lícita...”. La norma legal citada, establece el derecho de defensa de la persona cuyo bien se encuentra sujeto a extinción de dominio.
- b) Procedimiento del Artículo 25 de la Ley de Acción de Extinción de Dominio. De manera resumida, la acción se inicia en un plazo máximo de 2 días, con ofrecimiento de prueba. La audiencia se celebrará en un plazo no mayor de 10 días. El período de prueba es por 30 días.
- c) Procedimiento de abandono del Artículo 26 de la Ley de Acción de Extinción de Dominio. Se da en casos de rebeldía, fuga, falta de identificación del procesado, o abandono de bienes, recursos, elementos y medios de transporte, o por paso de 30 días desde la materialización de las medidas cautelares.



4.2. Análisis jurídico de la venta anticipada de bienes

El enfoque planteado en la investigación es el procedimiento de la venta anticipada de bienes, que se realiza por parte de la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED–, la cual tiene por objeto general velar por la correcta administración de todos los bienes que tenga bajo su responsabilidad y los declarados en extinción de dominio y busca combatir frontalmente tanto al crimen organizado nacional como internacional, su vigencia y aplicación fortalecen la seguridad y el sistema de justicia del país.

Sin embargo, cuando se realiza el procedimiento de la venta anticipada este provoca consecuencias tales como la vulneración al derecho a la propiedad, cuando una persona deja usar, disfrutar y gozar de su bien, aun cuando no se ha determinado que su bien provenga de hechos ilícitos o en su caso cuando un tercero adquiere un bien de buena fe sin saber que ese bien provenía de actos delictivos.

En tal virtud, las consecuencias que se originan por el procedimiento administrativo de la venta anticipada de bienes, el cual es iniciada por la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -SENABED- y concluye de forma judicial, es decir por la resolución emitida por el Juez de Primera Instancia de Extinción de Dominio, quien autoriza que dicha venta sea realizada.

En ese orden de ideas, la principal consecuencia, es la vulneración por parte del Estado hacia el derecho de la propiedad privada que sufre la persona dentro del



procedimiento de la venta anticipada según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 segundo párrafo, contempla: “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.” Es evidente que el artículo constitucional citado, garantiza el derecho a la propiedad.

La Ley de Extinción de Dominio, regula el procedimiento de la venta anticipada de bienes. Para extinguir un bien inicia de oficio, luego que se realiza la investigación se despoja a los interesados de los bienes que se tiene un indicio racional suficiente de un posible ilícito penal, con el fin que cuando una persona es condenada por el hecho delictivo el cual le sirvió para obtener bienes, al momento de cumplir la sentencia condenatoria recuperan su libertad, pero ya no continúan gozando los bienes y por ende la pérdida al derecho a la propiedad.

¿pero que sucede con aquellas personas que recobran su libertad mediante sentencia absolutoria y cuyos bienes ya han sido vendidos anticipadamente por la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio o aquellas personas que no están sujetos a proceso penal? En tal virtud, se determina la vulneración al derecho constitucional a la propiedad.

Otra de las consecuencias que suspende los derechos de propiedad o accesorios, se da mediante la aplicación de las medidas precautorias las cuales pueden ser la anotación de la acción de extinción de dominio, el embargo, la intervención,



inmovilización o secuestro de los bienes, de fondos depositados en cuentas o cajas de seguridad del sistema bancario o financiero, así como cualquier otra medida cautelar que consideren pertinente.

Contra las resoluciones que otorgan las medidas cautelares el único recurso que cabe para los afectados en sus derecho a la propiedad, es el de apelación ya sea por inobservancia o indebida aplicación de la Ley de Extinción de Dominio. Posteriormente a las medidas cautelares otorgadas, cuando un bien corra riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio –SENABED-, procede a informar al Ministerio Público con base a un informe circunstanciado acompañado con el avalúo del bien, para que el Ministerio Público solicite al juez de primera instancia de extinción de dominio la autorización para que se pueda realizar la venta anticipada de dicho bien.

También es importante mencionar que cuando los bienes sujetos a una medida cautelar son bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que pueden perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, son enajenados al mejor postor por la Secretaria Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio sin necesidad de autorización previa.

De todo lo anteriormente expuesto, el derecho de propiedad es un poder directo y real que se ejerce sobre un bien con el objeto de gozar y disponer del mismo dentro de los límites de la ley. Dos aspectos en relación a este precepto constitucional que se estima



deben resaltarse: primero, que es considerado un derecho inherente a la persona humana; y el segundo se puede disponer libremente siempre de acuerdo con lo que establece la ley; es decir, determinando como una limitante para ejercer el derecho de propiedad que el bien sea adquirido de manera lícita.

En tal virtud, el derecho de propiedad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra íntimamente ligado con la figura de la acción de extinción de dominio; de tal manera, al analizarse ese instituto jurídico se debe tener en cuenta su incidencia sobre el derecho de propiedad como tal. No es viable referir la existencia de vulneración al derecho de propiedad si el bien sobre el cual recayere ese derecho no ha pasado a formar parte de la esfera jurídica y económica de una persona.

Precisamente ese es uno de los argumentos de los defensores del Instituto de la Extinción de Dominio, los cuales refieren que lo obtenido de manera ilegal no podría estimarse como integrante del patrimonio de las personas, dado su origen ilícito. No obstante, es importante determinar la posibilidad de lesión al derecho constitucional de propiedad de aquellas personas que, ignorando de la procedencia ilícita de un bien, lo adquieren sin mala fe de manos de los delincuentes.

De lo anterior expuesto, significa que pueden existir terceras personas cuyo derecho de propiedad puede verse afectado, por las acciones ilícitas de otros de quienes no conocían su proceder al margen de la ley. Una vez concurran los presupuestos el juez otorgando audiencia a las partes que invoquen derechos reales o patrimoniales, podrá emitir auto autorizando la venta de dichos bienes con medida cautelar, la cual vulnera



el derecho a la propiedad de aquellas personas que adquirieron los bienes de manera ilícita cuyo origen provienen de actividades ilícitas de otras personas. En efecto, la venta anticipada de bienes, es evidente que vulnera el derecho de propiedad, toda vez que el interesado no ha sido vencido en juicio, es decir que aún no existe una sentencia de extinción de dominio, por lo anterior es un abuso de parte del Estado en cuanto a disponer de bienes que aun gozan de medida cautelar y que no son propiedad del Estado y que los mismos están a expensas de ser comprobada en sentencia judicial el origen o procedencia ilícita a través del mecanismo de extinción de dominio.

4.3. Propuesta de reforma del Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio

A continuación se presentan bases para una posible iniciativa de ley, con la finalidad de reformar el Artículo 23 de la Ley de Extinción de Dominio a efecto de no continuar vulnerando el derecho a la propiedad.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CA.

DECRETO NO. 2018

DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es el



bien común; así como garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas.

CONSIDERANDO:

Que en los últimos años se ha incrementado, de manera alarmante, el número de delitos que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así como los que ocasionan grave daño a la vida, la integridad, la libertad y la salud de los habitantes de Guatemala, relacionados con la delincuencia organizada, así como otras formas de actividades ilícitas o delictivas.

CONSIDERANDO:

Que la Ley de Extinción de Dominio, contempla actualmente la venta anticipada de bienes por lo que se vulnera el derecho a la propiedad, toda vez que el interesado aún no ha sido vencido en juicio de extinción de dominio, en virtud que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce dicho derecho como un derecho humano de la persona: y es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se presumen que se deriven de actividades ilícitas o delictivas que se determinan mediante sentencia de extinción de dominio, en tal virtud, se hace urgente y necesario actualizar dicha Ley, emitiendo para el efecto la reforma legal, con el objeto de prevenir la vulneración del derecho a la propiedad



POR TANTO:

En uso de las facultades que confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS A LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DECRETO NÚMERO 55-2010
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 23, el cual queda así: "Artículo 23. Venta anticipada de bienes. A solicitud del Ministerio Público, el juez autorizará la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, únicamente cuando es evidente que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación irroque perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración. Lo mismo procederá cuando se trate de semovientes u otros animales.

Previo a resolver, el juez podrá considerar escuchar a quienes invoquen sobre esos bienes, derechos reales o personales, y deberá ponderar que la decisión no perjudique el derecho constitucional de propiedad, a menos que el interesado manifieste a viva voz en la audiencia correspondiente su desinterés de administrar el bien sujeto a extinción de dominio, previo a la resolución final sobre la extinción del dominio; en su



defecto hasta que exista sentencia de acción se procederá a la venta de los bienes extinguidos. De no presentarse quienes invoquen los derechos reales o personales, procederá sin más, la venta anticipada y consecuentemente la emisión de la sentencia final.

Los bienes fungibles o perecederos que se encuentren en buen estado y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, por la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, sin necesidad de autorización judicial previa. Una vez realizada la enajenación, se comunicará a la autoridad judicial competente lo actuado para que conste en el expediente judicial. En este caso, si no fuera posible su venta, los productos podrán ser donados a instituciones públicas de beneficencia. Si en la sentencia final es absolutoria a favor del interesado, el Estado por medio de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio procederá a la devolución en moneda nacional al interesado con la finalidad de no vulnerar el derecho a la propiedad.

En todos los casos, el producto de la venta o la subasta de los bienes será depositado en una cuenta específica, y estos fondos estarán a la espera de que el órgano jurisdiccional competente resuelva lo que corresponda en materia de extinción de dominio.”



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala comenzó como un país de tránsito de estupefacientes, pero ya tenía problemas de consumo de drogas, porque parte del pago de este negocio ilícito ya no se hace con dinero en efectivo sino con la misma droga o por medio de bienes inmuebles o muebles, y esto provoca que las bandas criminales guatemaltecas la vendan en el territorio nacional para obtener las ganancias. A ello se suma una tradición de corrupción y estructuras criminales por parte de los funcionarios públicos, situación por la cual se implementó una serie de herramientas, entre ellas la creación de la Ley de Extinción de Dominio.

Aunado a ello la Ley de Extinción de Dominio contempla la venta anticipada de bienes, las cuales se presumen adquiridas de manera ilícita sin necesidad que exista sentencia de extinción o final, la cual vulnera el derecho constitucional de propiedad, toda vez que el interesado aún no ha sido vencido en el procedimiento de extinción de dominio.

La posible solución a la problemática planteada, es que por parte del Congreso de la República de Guatemala se reforme la Ley de Extinción de Dominio con base al derecho constitucional de propiedad, con la finalidad de evitar la venta anticipada de bienes mientras no exista sentencia de extinción, a menos que los bienes sean fungibles o perecederos y que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, pero la venta de los bienes sea depositado en una cuenta específica, y estos fondos estarán a la espera de que el órgano jurisdiccional competente resuelva lo que corresponda a efecto de no vulnerar el derecho a la propiedad.





BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER, César. **Medidas cautelares**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CARNELLUTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europas- América, 1973.
- GÓNGORA, Pimentel. **Crimen organizado**. México: Ed. Porrúa, 2010.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos Paxis, (s.f).
- HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. **Naturaleza constitucional de la extinción de dominio: La extinción de la propiedad**. Colombia: (s.Ed), (s.f).
- <https://www.Elperiodico.com.gt/es/201010/país/178546>. (Consultado: 20 de febrero de 2017).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1992.
- PUIG PEÑA, Federico. **Manual de derecho civil**. España: Ed. Aranzadi, 1974.
- RAFAEL ROJINA, Villegas. **Compendio de derecho, derechos reales y sucesiones**. México: Ed. Porrúa, 2008.
- TECÚM ÁLVAREZ, Eloisa Marisela. **Análisis jurídico y comparativo de la Ley de Extinción de Dominio colombiana y su aplicación a la Ley de Extinción de Dominio guatemalteca**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.Ed), 2011.
- VILLAROEL RION, Pedro. **Del procedimiento cautelar de la tercería y del embargo ejecutivo**. Caracas, Venezuela: Ed. Libra, 2004.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y su Reformas, 1973.

Código Civil. Decreto Ley Número 106 del Congreso de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107, del Congreso de la República de Guatemala, 1963.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, 2010.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto Número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Decreto Número 67 -2001 del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Ley de Migración. Decreto Número 95- 98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.