

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



**INCONSISTENCIAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN DEL
DERECHO DE POSESIÓN QUE SE DERIVA DE LA DECLARATORIA DE MUERTE
PRESUNTA EN GUATEMALA**

FLOR DE MARÍA OLIVA RANGEL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

INCONSISTENCIAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN DEL
DERECHO DE POSESIÓN QUE SE DERIVA DE LA DECLARATORIA DE MUERTE
PRESUNTA EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FLOR DE MARÍA OLIVA RANGEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2024

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

DECANO:	Msc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		VACANTE
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase

Presidente:	Lcda.	Rosalán Amalia Valiente Villatoro
Vocal:	Lic.	Armín Crisostomo
Secretario:	Lic.	Néstor Fabricio Soto Ibáñez

Segunda Fase

Presidente:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Lcda.	María de Jesús Pérez Guzmán
Secretario:	Lic.	Misael Torres Cabrera

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



D. NOM. 12-2024

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala veintidós de enero de 2024.

Atentamente pase al (a) Profesional. SAMUEL CABRERA MORALES

_____ para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

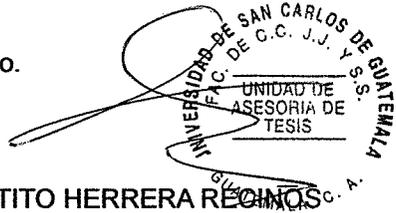
FLOR DE MARÍA OLIVA RANGEL con carné 200216883

intitulado INCONSISTENCIAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE POSESIÓN QUE SE DERIVA DE LA DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de 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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 01 / 02 / 2024 f)

Asesor (a)
 (Firma y Sello)

Lic. Samuel Cabrera Morales
 ABOGADO Y NOTARIO



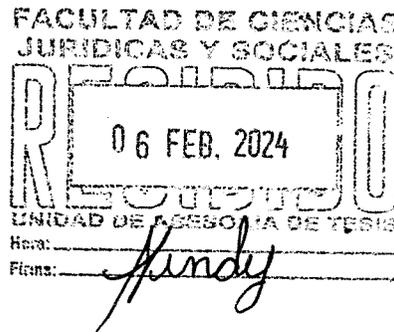
SAMUEL CABRERA MORALES

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 5 de febrero de 2024

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En cumplimiento de la designación de la unidad de tesis, y como Asesor de tesis de la Bachiller: **FLOR DE MARÍA OLIVA RANGEL** con carné número 200216883, en elaboración del trabajo de tesis titulado: **“INCONSISTENCIAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE POSESIÓN QUE SE DERIVA DE LA DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA”**, el cual ha de presentar para los efectos de su Examen Público de Tesis.

Al efecto, me complace manifestarle el siguiente dictamen:

- I. El trabajo de investigación de Flor De María Oliva Rangel es un adecuado aporte técnico y científico, a partir de que aplica un amplio contenido jurídico y doctrinario en relación al derecho civil, abarcando sus principales fundamentos y elementos que le dan un perfil jurídico propio, con el cual se plantean criterios lógicos para enfrentar conflictos respecto a adquirir la propiedad por prescripción derivado de la declaratoria de muerte presunta en el entorno guatemalteco.
- II. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes para el desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción, conclusiones y recomendaciones, para lo cual la sustentante utilizó los métodos siguientes: **a)** Analítico: observando y razonando los problemas que surgen respecto a la adquisición de propiedad por prescripción del derecho de posesión derivado de la declaratoria de muerte presunta; **b)** Deductivo: para establecer los principios doctrinarios que fundamentaron el trabajo de análisis y síntesis necesario; **c)** Sintético: el cual sirvió para determinar las causas y consecuencias que tiene la problemática expuesta; **d)** Inductivo, para exponer las inconsistencias y soluciones que dan respuesta a la problemática expuesta. Durante el desarrollo de la investigación se utilizó la técnica de ficha bibliográfica, mediante la cual se recopiló la información sobre el derecho civil y acerca de los elementos que informan respecto a la problemática presentada.
- III. De acuerdo a lo expuesto en el cuerpo capitular, el trabajo evidencia una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que

16 calle 0-55 Edificio Torre Internacional, nivel 13, zona 10, Guatemala

Cel. 59627207

Correo: samuelcabreramorales@yahoo.com


Lic. Samuel Cabrera Morales
ABOGADO Y NOTARIO

SAMUEL CABRERA MORALES

ABOGADO Y NOTARIO



analiza la sustentante, los criterios técnico-jurídicos que le dan fundamento a cada argumento, así como el uso adecuado de las reglas gramaticales de acuerdo a lo estipulado en la Real Academia Española. Derivado de la claridad en la redacción, en el curso del texto incluso se encuentran las explicaciones pertinentes acerca de aquellos tecnicismos que en otras circunstancias llevarían al lector a perderse del significado del tema, lo cual en este caso no ocurre porque la línea explicativa se mantiene constante en el trabajo realizado.

- IV. La contribución científica del trabajo es de suma importancia, pues el contenido es de interés para los guatemaltecos y guatemaltecas, ya que desde el título ya advierte sobre los problemas y conflictos que generan las inconsistencias legales, e incluso sociales, para adquirir la propiedad por prescripción derivado de la muerte presunta legalmente declarada. Además, tiende a buscar mecanismos para la resolución de dicha problemática, planteando soluciones con arto análisis que desembocan en reformas estructurales, legales e incluso sociales para la correcta y adquisición de la propiedad sin caer en problemas legales o conflictos sociales posteriores.
- V. Las conclusiones del trabajo de tesis reflejan un alto nivel de análisis a la problemática y un adecuadas formas de resolver la misma, puesto que estableció los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria, para establecer y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado, con lo cual logró exponer correctamente cuáles son las inconsistencias que se intentaban explicar, y también logró plasmar las formas para resolver la problemática.
- VI. La bibliografía utilizada es abundante, actual y muy coherente con el trabajo de investigación, con lo cual hizo acopio de adecuada información, con lo que logra sintetizar un estudio a partir de los elementos jurídicos predominantes en el medio académico actual.
- VII. El trabajo de investigación es coherente ya que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía se relacionan con el contenido de la tesis.
- VIII. De manera personal me encargue de guiar a la bachiller Flor de María Oliva Rangel bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto los métodos y técnicas apropiadas para la resolución de la problemática esbozada, con lo cual se comprueba la hipótesis expuesta en su plan de investigación.

Por lo anteriormente manifestado, **APRUEBO** el trabajo de investigación titulado **"INCONSISTENCIAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE POSESIÓN QUE SE DERIVA DE LA**

16 calle 0-55 Edificio Torre Internacional, nivel 13, zona 10, Guatemala

Cel. 59627207

Correo: samuelcabreramorales@yahoo.com


Lic. Samuel Cabrera Morales
ABOGADO Y NOTARIO

SAMUEL CABRERA MORALES

ABOGADO Y NOTARIO



DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA”, manifestando que efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, y consecuentemente emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Finalmente, declaro no tener ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley con Flor de María Oliva Rangel.

Sin otro particular y atentamente,

Lic. Samuel Cabrera Morales
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No.19,159
16 calle 0-55 Edificio Torre
Internacional, nivel 13, zona 10,
Guatemala
Cel. 59627207

16 calle 0-55 Edificio Torre Internacional, nivel 13, zona 10, Guatemala
Cel. 59627207

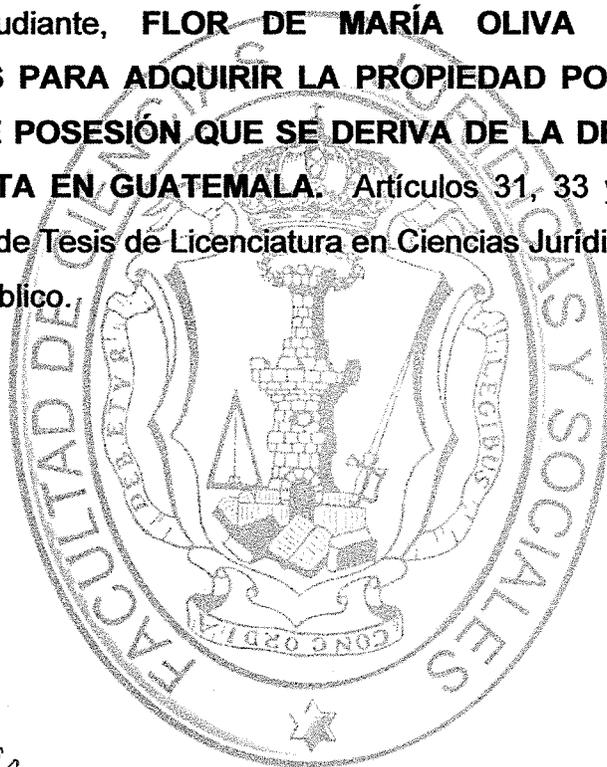
Correo: samuelcabreramorales@yahoo.com



D.ORD. 586-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, seis de junio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **FLOR DE MARÍA OLIVA RANGEL**, titulado **INCONSISTENCIAS PARA ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE POSESIÓN QUE SE DERIVA DE LA DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA EN GUATEMALA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR

[Handwritten signature]
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE G.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A.
 SECRETARIA





DEDICATORIA

A DIOS

Por guiar mi camino y permitirme culminar esta meta.

A MI MADRE

Q.E.P.D. María Adelina Rangel Girón, en tu honor madre mía, por todos tus esfuerzos para darme estudios y enseñarme con tu ejemplo a ser una mujer perseverante y de bien para la sociedad.

A MIS HIJOS

Bianca y Alessandro, muy especialmente para ustedes hijos míos, porque estuvieron a mi lado en todo este camino y por su apoyo incondicional. Hoy orgullosamente comparto esta meta alcanzada con ustedes y les digo, lo hemos logrado.

A MIS HERMANAS

Judith y Hortensia, por su apoyo y buenos consejos.

A MI FACULTAD

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme la oportunidad de recibir conocimientos en sus aulas.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Orgullosamente Sancarlista



PRESENTACIÓN

El contexto investigativo se focaliza en determinar las principales inconsistencias que se presentan para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en la República de Guatemala, para el efecto se consideró que la investigación sea de tipo cualitativa, esto a partir de que describe con precisión dichas inconsistencias que intervienen en la problemática, en tal sentido es preciso señalar también que el contexto investigativo está ubicado dentro de la vertiente del derecho civil, derivado de que el contexto investigativo se concentra en una institución de esta vertiente, tal es el caso de la propiedad.

En ese sentido, se consideró como sujeto de estudio al derecho de posesión y la declaratoria de muerte presunta, aspectos que se estiman y producen las variables de la problemática, esto al momento de considerarse para la adquisición de la propiedad; en tanto que como objeto de estudio se consideró precisamente a la propiedad, esto en virtud que es la institución que resulta vulnerada en la disyuntiva de estudio, bajo este criterio se estimó consiguientemente como periodo de estudio, los años 2019 al 2023, en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

De esta manera es como se estima que el principal aporte investigativo, está dirigido a determinar la serie de inconsistencias que se pueden presentar al momento de adquirir la propiedad, esto a partir de la prescripción del derecho de posesión, en tal sentido se estima que este aspecto en definitiva influirá en la manera en que se aborda este aspecto y sus repercusiones en una institución propia del derecho civil, refiriéndose en concreto a la propiedad y su relación con la declaratoria de muerte presunta en el país.



HIPÓTESIS

Las inconsistencias que dificultan la adquisición de la propiedad por prescripción del derecho de posesión son: el desinterés de los legisladores para reformar la normativa civil vigente en la materia y la pasividad del Registro General de la Propiedad para emitir un reglamento que facilite dirimir la falta de certeza jurídica para los herederos o legatarios del poseedor del derecho de posesión, en virtud que el mismo, nunca podrá adquirir la propiedad, mientras se mantenga únicamente la declaratoria de muerte presunta.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En la comprobación de la hipótesis de investigación, fue pertinente acudir a la utilización del método deductivo, para el efecto se debió partir de conclusiones generales en torno a la problemática aludida, aspecto que facilitó la formulación de juicios particulares sobre las inconsistencias que se presentan para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión, que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en Guatemala.

De esta manera fue como resultó de utilidad acudir de igual manera a la utilización de la técnica de investigación bibliográfica, específicamente para efectuar la consulta de diferentes fuentes doctrinarias que permitieron finalmente fortalecer el desarrollo de la investigación, facilitando la comprobación plena de la hipótesis planteada como respuesta a la problemática planteada.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. El Derecho Civil guatemalteco y su relación con los derechos reales.....	1
1.1. Antecedentes del Derecho Civil.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Finalidad.....	8
1.4. Características.....	10
1.5. Relación con los derechos reales.....	14

CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad en Guatemala.....	27
2.1. Definición.....	27
2.2. Registros históricos.....	33
2.3. Características.....	59
2.4. Teorías que la fundamentan.....	65

CAPÍTULO III

3. Marco general del derecho de posesión.....	67
3.1. Antecedentes.....	67
3.2. Definición.....	72
3.3. Naturaleza jurídica.....	75
3.4. Finalidad.....	76
3.5. Marco regulatorio.....	77
3.6. Prescripción.....	79



CAPÍTULO IV

4.	Inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en Guatemala.	81
4.1.	La declaratoria de muerte presunta en Guatemala.....	81
4.2.	Limitaciones para adquirir la propiedad por prescripción de la posesión en Guatemala.....	89
4.3.	Análisis de la problemática.....	91
	CONCLUSIONES.....	93
	RECOMENDACIONES.....	94
	BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Desde la vigencia del Decreto Ley 106 Código Civil, se han presentado una serie de dificultades para adquirir la propiedad a través de la prescripción del derecho de posesión, en virtud que la misma es inexistente, como se establece en el Artículo 76 del Código en mención; en el mismo se enfatiza en que los herederos o legatarios que hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, no podrán adquirirlos por prescripción, bajo esas circunstancias, los herederos del poseedor, nunca podrán obtener la propiedad, en contraparte, únicamente dispondrán del derecho de posesión, circunstancia que contraviene y resulta perjudicial para los intereses del conyugue o descendientes del que ejerce el derecho de posesión; esta limitación cobra mayor auge con la regulación del Artículo 75 del Código Civil, donde se establece que si el ausente o presunto muerte aparece o se prueba su existencia, aun después de la posesión definitiva, el presunto fallecido recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren.

De esta manera es que resulta de interés señalar que al referirse a la posesión, se está considerando adquirir la propiedad por el transcurso de un tiempo determinado; sin embargo, es precisamente en este apartado donde surge la disyuntiva motivo de análisis, en virtud que, la norma en sí, alude a la imposibilidad de alegar la adquisición definitiva de los bienes por el transcurso del tiempo.

En la investigación, se alcanzó el objetivo general de determinar las inconsistencias que dificultan la adquisición de la propiedad por prescripción del derecho de posesión y el desinterés de los legisladores para reformar la normativa civil vigente en la materia; en tanto que se comprobó la siguiente hipótesis: Las inconsistencias que dificultan la adquisición de la propiedad por prescripción del derecho de posesión son: el desinterés de los legisladores para reformar la normativa civil vigente en la materia y la pasividad del Registro General de la Propiedad para emitir un reglamento que facilite dirimir la falta de certeza jurídica para los herederos o legatarios del poseedor del derecho de posesión, en virtud que el mismo, nunca podrá adquirir la propiedad, mientras se mantenga únicamente la declaratoria de muerte presunta.



En este contexto, se efectuó la siguiente distribución de la estructura capitular: en el primer capítulo, se aborda el marco general del Derecho Civil; en el segundo, describe lo concerniente a la propiedad; en el tercero se hace énfasis en el derecho de posesión con sus diferentes elementos y finalmente el cuarto se concentra en las limitaciones para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión, esto a partir de la declaratoria de muerte presunta.

En la estructuración de los capítulos, se consideró de vital importancia acudir a la utilización de los métodos inductivo y deductivo, en tanto que las técnicas de investigación implementadas fueron la bibliográfica, entre estos, una serie de libros, leyes, reglamentos, revistas, periódicos, artículos científicos, tesis de grado, ensayos académicos y principalmente fuentes de internet, así como cualquier material doctrinario que permitió tener una noción mucho más concreta de la problemática motivo de estudio.

A través de la estructuración del tema motivo de estudio se proyecta una perspectiva más definida sobre las principales limitaciones que se pueden presentar en relación a la adquisición de la propiedad, esto a partir de que prescribe el derecho de posesión, teniendo en consideración los aspectos concernientes que se deriven de la muerte presunta, pues es en torno a estos preceptos que se estima y se manifiesta la disyuntiva de análisis y sobre la cual se estima que el planteamiento expuesto al respecto, puede ser de utilidad para el desarrollo de futuras investigaciones relacionadas a la posesión, la propiedad y la declaratoria de muerte presunta, estimándose de esta manera que con el análisis efectuado se realiza un valioso aporte al derecho positivo, pero principalmente a la educación superior del país.



CAPÍTULO I

1. El Derecho Civil guatemalteco y su relación con los derechos reales

Derivado del contexto investigativo que se considera abordar sobre las inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en Guatemala, es preciso puntualizar que en este capítulo se estima desarrollar los principales antecedentes del Derecho Civil guatemalteco, su definición, finalidad, características y su relación con los derechos reales dentro de la realidad civil del país.

1.1. Antecedentes del Derecho Civil

Inicialmente se exponen los aspectos conocidos en Roma, básicamente porque se considera que en la misma fue donde floreció plenamente, exponiéndose así: “Del derecho romano viene la denominación Derecho Civil, *ius civile*, al que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*, éste último que correspondía al derecho común de todos los pueblos, en relación a Roma. Por lo tanto, el Derecho Civil, en su acepción indicada, fue en un principio concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprensivo de lo público y de lo privado, en la acepción estricta que pierde importancia práctica en el año 212 de la era cristiana, al promulgar Caracalla el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio”.¹

¹ De Castro y Bravo, Federico. Compendio de Derecho Civil. Pág. 80.



Con esta definición, se conoce los primeros registros sobre el Derecho Civil, de esa cuenta es necesario conocer una segunda aproximación sobre este aspecto, manifestada de la siguiente manera:

“La denominación Derecho Civil proviene desde la antigua Roma, de las voces ius y civile, jus era la palabra con la que los romanos designaban al Derecho creados por los hombres, en oposición a Fas o Derecho sagrado, y civile, aquella con la que se hacía referencia a los ciudadanos romanos; originalmente servía para designar a el derecho de los ciudadanos romanos, por lo que también se le denominaba jus quiritio. Este derecho contraponía al jus tentiuma, jus naturalis y jus sacrum; esto es, al derecho que regía a los pueblos extranjeros, a las naciones no romanas y a las cosas sagradas. Los romanos consideraron como opuestos el jus civile del jus gentium en cuanto que el primero sólo se aplicaba a los ciudadanos romanos y el segundo, a las relaciones con los extranjeros”.²

Con este planteamiento, se arriba a la esencia misma de la historia que antecede al Derecho Civil, pues permite concebir sus primeros inicios, en ese contexto, Puig Peña, refiere que “En la Edad Media, la expresión ius civile ya no significa el derecho de una ciudad, de un pueblo; significa, nada más y estrictamente, derecho romano, el derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de llegar a ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derechos propios”.³

² Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho Civil: introducción y personas. Pág. 6.

³ Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil español. Pág. 24.



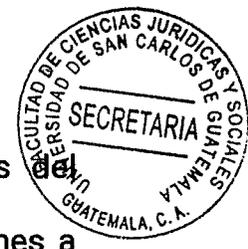
El mismo autor expone: “En la Edad Moderna, ya avanzada esta, el Derecho Civil dejó de comprender lo público y lo privado (las normas de derecho público y las de derecho privado) en sentido unitario, separándose paulatinamente en gradación histórica no determinada con exactitud. Las ramas que en fechas más o menos recientes constituyeron el derecho público, hasta quedar el Derecho Civil como esencialmente privado, en especial al iniciarse la corriente doctrinaria que sirvió de base al movimiento codificador, exponente, en cierta forma, de total declinación de la influencia del derecho romano ante el avance arrollador de los derechos nacionales, de cada nación “. ⁴

De acuerdo con la expresión de estos tratadistas, las diferentes ramas que comprenden el derecho son reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida del hombre como sujeto de derechos, mismas que son vitales para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del núcleo social en el que se desenvuelve, principalmente en sus relaciones patrimoniales y familiares, por lo que era vital la incorporación de normas que regulen dichas relaciones y que las mismas sean imperantes para la solución de conflictos entre los mismos.

Otra aproximación al respecto indica lo siguiente: “Quizás la misma evolución histórica del Derecho Civil, y la expresión de su propia denominación, pero sin lugar a dudas su amplio y frondoso contenido, la variedad de sus materias y la importancia de las mismas en cuanto afectan simultáneamente al interés individual y al interés nacional, ha hecho tarea ardua precisar el concepto del Derecho Civil”. ⁵

⁴ Op. Cit. Pág. 24.

⁵ Castan Tobeñas, José. Derecho Civil español, común y foral. Pág. 7.



A través de las definiciones anteriores se concibe apenas las generalidades Derecho Civil, seguidamente se requiere hacer énfasis en otra serie de definiciones a fin de proyectar con mayor claridad, la verdadera esencia de esta rama del derecho.

“El derecho nace en Grecia, pero comienza a ejercerse por primera vez en Roma. Uno de los eventos más representativos de esta época es la aparición de la ley de las XII Tablas (455 a. C) que contenía reglas para el pueblo romano, se dice que esta ley pertenece al derecho público y es el primer código de la antigüedad. Se escribieron en un principio en doce tablas de madera y posterior a esto se transcribieron a planchas de bronce. Tiempo después con el Emperador Bizantino Justiniano aparece el Digesto (529 D.C.) esta obra es una recopilación de la jurisprudencia romana que servía en forma de ‘citas’ a los juristas de la época”.⁶

En ese sentido, en Roma no hubo una clara distinción entre el derecho público y privado, como integrantes del Derecho Civil, sino hasta la invasión de los pueblos bárbaros (siglo V). Éstos adoptaron en general el sistema de la personalidad de las leyes, aplicando por lo tanto a los romanos las leyes romanas, pero para el derecho público introdujeron sus propias normas, quedando el Derecho Civil romano, compuesto por normas de derecho privado, solamente.

La Edad Media, trajo consigo un poder enorme de la iglesia, y la vigencia del derecho canónico, que se reservó para sí ciertas normas de orden privado, que se excluyeron del Derecho Civil, como las referidas al matrimonio o a los bautismos. El Derecho Civil,

⁶ <http://decileo.blogspot.com/2010/11/historia-del-derecho-civil.html> (Consultado: 25 de noviembre de 2023).



luego de la Revolución Francesa, que impuso sus ideas liberales, fue recobrando estos campos referidos al derecho de familia, aunque se reconoce actualmente, que es una institución con características particulares, por el bien protegido.

1.2. Definición

Primeramente se requiere hacer énfasis en los principales preceptos que se vierten sobre el concepto general de derecho, para el efecto es conveniente citar lo preceptuado por Flores Gómez y Carvajal Moreno, quienes al respecto estipulan lo siguiente: "Se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial".⁷

Una segunda definición, establece: "La palabra derecho proviene del término latino *directum*, que significa "lo que está conforme a la regla". El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad".⁸

Una tercera definición refiere lo siguiente: "El derecho es el conjunto de leyes, resoluciones, reglamentos creadas por un Estado, que pueden tener un carácter

⁷ Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. *Nociones de derecho positivo mexicano*. Pág. 50.

⁸ <http://definicion.de/derecho/> (Consultado: 25 de noviembre de 2023).



permanente y obligatorio de acuerdo a la necesidad de cada una y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en esa comunidad para garantizar la buena convivencia social entre estas y que la resolución de los conflictos de tipo interpersonal llegue a buen puerto”.⁹

A fin de dejar en claro los principales elementos que encierran el concepto de derecho, es preciso hacer énfasis en una última definición sobre el mismo, destacándose para el efecto la concepción doctrinaria siguiente: “Es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”.¹⁰

Conociendo todos estos aspectos doctrinarios, se puede entrar de lleno a conocer los principales preceptos relacionados con el Derecho Civil, de esa cuenta se considera que, la expresión Derecho Civil, aparte de hacer referencia a una rama muy importante del derecho, no logra la deseada y necesaria precisión terminológica.

De acuerdo con la expresión de los tratadistas citados con anterioridad, es importante resaltar que para muchos tratadistas las diferentes ramas que comprende el derecho son reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida del hombre como sujeto de derechos, mismas que son vitales para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del núcleo social en el que se desenvuelve,

⁹ <http://www.definicionabc.com/derecho/derecho.php> (Consultado: 25 de noviembre de 2023)

¹⁰ Pereznieto y Castro Leonel, Ledewsma Mondragón Abel. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 9.



principalmente en sus relaciones patrimoniales y familiares, por lo que era vital la incorporación de normas que regulen dichas relaciones y que las mismas sean imperantes para la solución de conflictos entre los mismos.

A través de las definiciones anteriores se concibe apenas las generalidades del Derecho Civil, seguidamente se requiere hacer énfasis en otra serie de definiciones a fin de proyectar con mayor claridad, la verdadera esencia de esta rama del derecho.

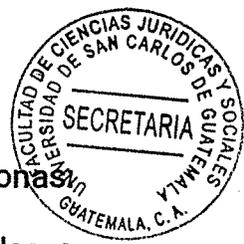
Otra de las definiciones que permiten tener un mayor grado de comprensión sobre este concepto se expone de la siguiente manera: "Es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y orales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero".¹¹

Puede notarse en la presente definición que la misma está enfocado en regular aspectos esenciales del ámbito privado, esencialmente de las relaciones entre los individuos dentro de esta área en particular.

"Hoy el Derecho Civil puede definirse sintéticamente como el derecho privado común y general; en forma descriptiva, como el conjunto de normas sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de familia".¹²

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Pág. 22.

¹² Vodanovich, Antonio. Manual de Derecho Civil. Pág. 25.



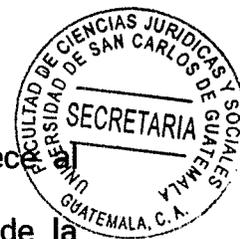
“El Derecho Civil es la rama del derecho privado que regula el derecho de las personas, la personalidad, las obligaciones y contratos, los derechos reales (bienes muebles e inmuebles) y las relaciones familiares, como el derecho matrimonial, de filiación, sucesiones y todo aquello que desarrolla el derecho de familia”.¹³

En esta rama se regulan las relaciones entre particulares que no sean comerciales, agrarias u obreras. En ese contexto, con la creación del Código Civil se establecieron normas de conducta entre las personas, e instituciones de suma importancia para la sociedad, por lo que es necesario poder conocer e interpretar de manera auténtica el sentido de cada una de ellas y lo que el legislador quiso dar a entender, todo lo anterior con el único objetivo de respetar las leyes y tener procedimientos específicos para la solución de conflictos, por ello es necesario conocer y concatenar estas normas e instituciones y poder aplicarlas a un proceso de índole civil.

1.3. Finalidad

La finalidad del Derecho Civil es resarcitoria, tiende a colocar la situación en el estado anterior al hecho que motivó el perjuicio. El Derecho Civil establece y regula un determinado tipo de relación jurídica; las nacidas de las relaciones jurídicas patrimoniales comunes. Por lo pronto se diferencian de las relaciones patrimoniales comerciales, de las relaciones jurídicas nacidas de los delitos, porque, cuando se comete un delito existe también una relación jurídica, un derecho-deber entre sujetos.

¹³ http://www.derecho.com/c/Derecho_civil (Consultado: 25 de noviembre de 2023).



En este sentido y tomando en consideración que esta rama del derecho pertenece al ámbito privado, puede decirse que, en esencia, tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad, como puede ser para la presente tesis, lo relativo a la propiedad privada como se expondrá más adelante.

Es consistente señalar también que El Derecho Civil tiene por contenido tres materias fundamentales, la persona, la familia y el patrimonio; de estos contenidos podemos formar dos ramas distintas que son precisamente las ramas de nuestro Derecho Civil, así se tiene el Derecho Civil familiar o de personas y el Derecho Civil patrimonial.

En resumen, puede decirse a grandes rasgos que la finalidad del Derecho Civil, es determinar las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, como ser humano, refiriéndose para el efecto, por ejemplo: nacimiento, obtención de la mayoría de edad, matrimonio, defunción, entre otros; adicionalmente, se ocupa de la relación de los individuos con sus semejantes, como en materia de créditos y deudas, así como de la regulación de los derechos sobre las cosas, a saber: propiedad, usufructo, servidumbres, etcétera.

En un panorama breve de descripción puede decirse que los temas que aborda son:

- a) Todo lo relacionado a las personas, capacidad, estado civil, domicilio, nombre.
- b) Lo vinculado al derecho familiar: matrimonio, divorcio, adopción, tutela, patria potestad, curatela, visitas.



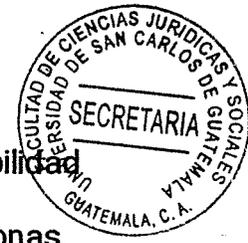
- c) Lo atinente a los bienes, como su clasificación, posesión, propiedad, usufructo, habitación.
- d) La materia de sucesiones por causa de muerte.
- e) El enorme campo de las obligaciones y su disciplina.
- f) Los contratos.

Atendiendo estos preceptos, puede adicionarse que al respecto de su finalidad, es necesario considerar que, la vida social jurídicamente relevante consiste en un entramado de relaciones jurídicas en la que interactúan las personas en tanto sujetos de derecho. En la medida que el derecho es una forma de vida social, no sólo regula relaciones, sino que él mismo constituye un complejo de relaciones jurídicas. lugar donde el Derecho Civil, ejerce especial influencia, derivado de sus aspectos característicos que convergen en el mismo.

1.4. Características

En el presente apartado, es importante mencionar que el Derecho Civil, constituye una rama del derecho, al cual le corresponde en esencia, la regulación de las relaciones fundamentales de la vida de los seres humanos, destacándose los aspectos relativos la familia, tanto la que surge del vínculo matrimonial.

En tal sentido se basa en relaciones sanguíneas o derivadas de la adopción; por ejemplo, puesto que todo este ordenamiento se encuentra enmarcado y regulado dentro del ámbito civil del país; así también las relaciones de propiedad y los demás



derechos que recaen sobre las cosas; las relaciones contractuales; la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos y los efectos patrimoniales de la muerte de las personas.

Es en este contexto que se considera por consiguiente que, el derecho en general, es pues aplicable a toda persona, al margen de toda calificación subjetiva, y es por consiguiente también el derecho común, aplicable a todo tipo de relaciones y actividades, a menos que exista un ordenamiento especial; y aún si lo hay, aplicable en lo que no esté regido por ese estatuto particular. De acuerdo con esta serie de preceptos, es conveniente señalar que el Derecho Civil, en realidad, posee una serie de aspectos que le imprimen su naturaleza y finalidad, circunstancia que obedece a las características, del mismo, destacándose entre las más importante, las siguientes:

a) Respecto a las personas

Uno de los aspectos principales de los que se ocupa el Derecho Civil es lo relacionado con la propia existencia del ser humano: el nacimiento, la muerte y los vínculos jurídicos entre los individuos, tales como la nacionalidad, los estados civiles y aquellas consideraciones legales que acompañan a la persona desde su nacimiento.

b) Respecto a los bienes

Atendiendo la totalidad de los preceptos vertidos, es necesario que como otra característica, también corresponde al Derecho Civil la disposición jurídica de las cosas y los bienes, así como de los modos de adquirirlos y disfrutarlos. Siendo los siguientes:



- Los distintos tipos de propiedad.
- Los reglamentos concernientes al uso de un bien determinado.
- La normativa de sucesión o de herencia.
- Los traspasos y cesiones de bienes específicos.

c) Respecto a la familia

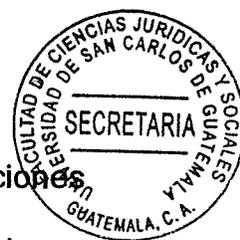
Derivado de estos preceptos, puede decirse también que la familia es la base de la sociedad, el Derecho Civil involucra las relaciones derivadas de ella, ya sea en lo moral, ético, patrimonial o simplemente en el interés del orden público, refiriéndose a las uniones matrimoniales, las relaciones de parentesco y consanguineidad, así como a los derechos, deberes y relaciones de superioridad o dependencia que ellas generen.

d) Respecto a la responsabilidad civil

Se entiende por responsabilidad civil la obligación de las personas de reparar el daño eventual que pudieran causar a otros y a sus bienes, así como a los bienes pertenecientes al Estado, siendo de esta forma como dicha responsabilidad puede ser de orden contractual, circunstancia que ocurre cuando se violenta o vulnera un acuerdo voluntario o extracontractual, aspecto que ocurre cuando lo que se violenta es una ley.

e) Respecto a los contratos

Derivado de los aspectos expuestos con anterioridad, puede decirse que otro aspecto sobre el que recae el Derecho Civil y que merece destacarse, es la regulación de



los actos y negocios jurídicos, así como sus posibles consecuencias y vinculaciones que se ocupan de velar por el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones contraídas y de las condiciones en que dichos acuerdos podrán producirse.

f) Respeto al derecho internacional

Respecto a este apartado, es necesario señalar que, existe también un llamado Derecho Civil internacional, cuyo campo de acción son las áreas de conflicto entre normativas jurídicas entre países, los conflictos de ley aplicable y la normativa de extranjería. A esto también se le conoce como Derecho internacional privado y cada país determina su propia posición en la materia.

g) Respeto al derecho común

En torno a este apartado, se considera de suma importancia destacar que un aspecto más amplio del Derecho Civil es servir de disposición general de los modos de ejecución de otras ramas del Derecho (como el mercantil o el laboral), en lo concerniente a la aplicación e interpretación de las normas jurídicas establecidas. Por eso derecho común y Derecho Civil son prácticamente sinónimos.

h) Respeto al ordenamiento jurídico

El Derecho Civil procura, además, el estudio de los distintos mecanismos jurídicos disponibles para la protección de las disposiciones legales hasta ahora descritas.



siempre en el marco de lo contemplado por el ordenamiento jurídico vigente, como en la Constitución Política de la República de Guatemala.

i) Respecto al territorio

Es consistente señalar al respecto que puede haber varias modulaciones del Derecho Civil, aplicables a casos distintos. Así, puede haber una de rango nacional o federal, aplicable a lo largo del territorio, y otras provinciales o forales, restringidas a un estado o región específico dentro del mismo.

j) Respecto al Código Civil

La normativa sistematizada o estructurada en un código en particular, cuya naturaleza es pública y notoria para los ciudadanos de un territorio. El primero de la historia fue promulgado por Napoleón en la Francia de 1804, por lo que se le conoce como el Código de Napoleón.

1.5. Relación con los derechos reales

En este numeral se realiza un breve pero minucioso análisis de las principales diferencias en torno a los derechos reales y derechos reales de garantía, para el efecto, se requiere abordar sus antecedentes, los elementos principales, clasificación, objeto, marco jurídico que les regula y esencialmente establecer los aspectos característicos



de cada uno, de donde surgen como consecuencia las diferencias que les imprimen singularidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Previo a entrar en materia doctrinaria para conocer con mayor precisión los preceptos que se vierten en torno a la verdadera esencia que lleva a conocer que es en efecto un derecho real, es necesario comprender que las cosas y su apropiación, son elementos vitales para la vida del hombre, para su bienestar, para su cultura y moral. Pero ocurre que la apropiación y goce de una cosa por el hombre, supone la exclusión de la apropiación y goce de esa misma cosa por otros.

En torno al derecho de las cosas gira la organización social y política de los pueblos, estilo de vida y filosofía. De un derecho absoluto e ilimitado como lo era la propiedad y los demás derechos reales en Roma, hoy día se reconocen restricciones al mismo, concibiéndose como relativo y limitado.

De acuerdo con estos elementos, Puig Peña, define al respecto, lo siguiente: “Los derechos reales son aquellos que otorgan a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa”.¹⁴

Esta definición detalla con suma precisión, el objeto fundamental de los derechos reales, sin rodeo alguno, precisa el hecho de otorgar la facultad de disponer de la cosa en el instante en que el titular haga valer el derecho correspondiente; a fin de entender un poco más sobre sus connotaciones particulares, se requiere presentar una segunda

¹⁴ Compendio de derecho civil español. Pág. 17.



definición, misma que se detalla de la siguiente manera: “El derecho real debe ser un derecho de disfrute y goce, debido a que recae sobre bienes muebles que se consumen por el uso; derecho temporal, derecho transmisible, ya que se puede enajenar”.¹⁵

En torno a esta definición, paulatinamente se van conociendo otras percepciones que la doctrina le va imprimiendo al concepto como tal, para ello, se considera pertinente presentar una tercera definición, misma que indica lo siguiente: “El derecho real, es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”.¹⁶

De acuerdo con el contexto vertido en este planteamiento en particular, es pertinente señalar al respecto que en gran medida, resulta evidente la notable amplitud del término, puesto que ya en esta definición, destaca que este derecho puede hacerse valer frente a los demás, confiriéndole a su titular, un señorío directo e inmediato sobre una cosa determinada.

En fuentes electrónicas, se identifica la siguiente definición: “Derecho que tiene una persona sobre una cosa en virtud de una determinada relación jurídica. Los derechos reales se caracterizan por dos notas fundamentales: el carácter inmediato del poder que otorgan a su titular sobre la cosa, y la oponibilidad erga omnes o facultad de ejercitarlo frente a todos. La Ley Hipotecaria enumera sin carácter exhaustivo, pues pueden crearse otras modalidades, los siguientes tipos de derechos reales: usufructo,

¹⁵ Castan Tobefias, José. Derecho civil español, común y foral. Tomo II. Pág. 119.

¹⁶ Vásquez Ortiz, Carlos. Derecho civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión. Pág. 16.



hipoteca, habitación, enfiteusis, censos y servidumbres. Suelen clasificarse en derechos reales definitivos, como la propiedad, y derechos reales limitados o iura in re aliena”.¹⁷

Acorde con estos factores doctrinarios, pueden complementarse los mismos, destacando que en esencia el derecho real es la facultad de exigir un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.

En un sentido más específico el derecho real se refiere al poder, dominio, autoridad o potestad sobre aquel objeto o cosa que puede guardar un determinado valor frente al resto; por consiguiente, este tipo de derecho concede un poder de carácter directo sobre una cosa en particular, a la persona que es titular de dicho derecho y regula una relación jurídica entre ambos. Los derechos reales incluyen la tenencia, el uso, la prenda, usufructo, la hipoteca, la vivienda y la servidumbre predial, siendo este últimos uno de los más antiguos. Un derecho real no se limita a los bienes inmuebles, ya que también se puede conectar a los bienes muebles.

“Un derecho real garantiza al propietario la oportunidad de ejercer una influencia directa sobre un artículo que no requiere la acción de cualquier otra persona con el fin de poseer, usar, o disponer de un artículo. Un derecho real pertenece a la categoría de los derechos absolutos. Esto significa que en lugar de objeto de un derecho real que hay un número indeterminado de personas que están obligados a no obstaculizar el

¹⁷ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-real/derecho-real.htm> (Consultado: 28 de marzo de 2024)

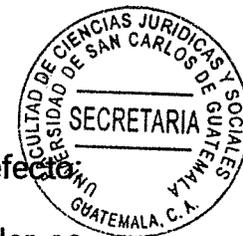
ejercicio del derecho del sujeto. Esta obligación consiste siempre en la abstención de acciones que impidan la aplicación del derecho real. Un derecho real goza de una protección absoluta; el amparo por medio de acciones concretas en el retorno o la adquisición de una cosa”.¹⁸

Como ha podido evidenciarse, las acepciones que se ciernen sobre este concepto, son bastante amplias; ahora que, entrando al ámbito guatemalteco, es necesario resaltar que la totalidad de los aspectos relativos a los derechos reales en Guatemala, se encuentran contenidos dentro del Libro II, concerniente a los bienes de la propiedad y demás derechos reales, Título I y Capítulo I del Decreto Ley 106 Código Civil; en ese orden de ideas, es relevante exponer que en los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa.

En el derecho personal, la relación jurídica está referida a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el mismo. En cambio, si una persona adeuda a otra una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica se entiende existente de persona a persona; en otras palabras, en los derechos reales, se hace énfasis en la cosa, para resaltar la facultad sobre la misma.

“En el derecho romano primitivo no podían captarse distintas categorías de derechos, puesto que solo existía el poder casi soberano del pater familias sobre todas las personas y cosas que le estaban sometidas. Hasta la sanción de la ley Poetelia Papiria

¹⁸ <http://conceptodefinicion.de/derecho-real/> (Consultado: 28 de marzo de 2024)



no aparece con nitidez la separación entre los derechos reales y personales. En efecto, así como el que tenía un derecho sobre una cosa, para ejercitarlo y hacerlo valer se dirigía directamente hacia ella, el acreedor también lo hacía directamente sobre la persona del deudor en virtud del nexum (una suerte de esclavitud), le quedaba sometido. Con la ley Poetelia Papiria, la ejecución que antes se ejercitaba contra la persona del deudor, se enderezó desde entonces contra su patrimonio. Del mismo modo que hasta la ley Poetelia Papiria el derecho personal se estructuraba como real, recíprocamente, el derecho real no se conformó originariamente como un derecho absoluto, ejercitables contra cualquiera, sino como “un simple derecho relativo contra el antecesor”.¹⁹

A través de esa definición, se puede hacer referencia que, en esencia, las clasificaciones de los derechos en reales y personales no aparece en roma en forma expresa, pero si implícita en la clasificación de los medios para obtener su protección judicial, o sea a través de las acciones.

“Los derechos reales surgieron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue concediendo una actio in rem –vindicatio- con una progresiva extensión erga omnes, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad. Los primeros de esos derechos fueron las servidumbres rústicas, luego las urbanas. Después siguieron el usufructo y el uso, los derechos de habitatio y operae servorum, etc. Del derecho

¹⁹ <http://www.altillo.com/examenes/uba/derecho/derereales/derereales2010reselderechoreal.asp>-----
(Consultado: 28 de marzo de 2024).



honorario se originará la enfiteusis, como así también las superficies. También de origen honorario, tomarán cuerpo los derechos reales de prenda e hipoteca, consideradas como de garantía”.²⁰

De esa cuenta, el derecho real es uno de los pilares fundamentales del derecho civil, su importancia radica en que por este se regulan, en general, todas las relaciones entre las personas y cosas para su atribución, aprovechamiento y circulación de estos bienes para aumentar la riqueza y mantener la paz social, siguiendo principios de respeto por la libertad y tutela de la seguridad jurídica.

En virtud que los antecedentes más remotos de los derechos reales se encuentran en el derecho romano, los jurisconsultos romanos no se ocuparon de formular una definición de los derechos reales, ni los distinguieron de los derechos de obligaciones. Las fuentes separan tan solo las acciones reales, cuyo tipo es la vindicatio, de las acciones personales, como las condiciones, entendiendo que en estas últimas el demandado era siempre el sujeto pasivo de la relación, o sea, el deudor, en tanto que en las primeras la acción se dirigía adversus omnes, es decir contra cualquier sujeto que desconociese la existencia del derecho o afectase su plenitud o libertad.

Acorde con ello, en el derecho romano, los derechos reales, también llamados derechos reales sobre las cosas para expresar que su objeto inmediato es una cosa, son aquellos que crean entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de

²⁰ <http://derechosrealesray.blogspot.com/2015/05/historia-de-los-derechos-reales-en-roma.html>-----
(Consultado: 28 de marzo de 2024).



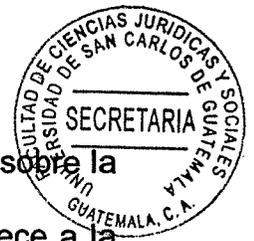
suerte que no cuentan más que con dos elementos, a saber: la persona, que es el sujeto activo del derecho y la cosa, objeto de él. De esa cuenta, se puede plantear que, el objeto del derecho real es siempre una cosa y una cosa determinada, no una actividad o el resultado de una actividad que restringe la libertad del obligado, como ocurre en el derecho personal.

“De la relación inmediata y directa entre el sujeto y la cosa, surgen dos ventajas o beneficios para el titular, que de ordinario no se presentan en los derechos de obligaciones. Uno, la oponibilidad y la eficacia del derecho real frente a todos (erga omnes) de donde deriva la persistencia de él aun cuando la cosa deje de estar en posesión del titular y la posibilidad dada al sujeto de perseguir la cosa de quienquiera que la haya tomado de hecho y colocado bajo su poder (derecho de persecución).

El derecho creditorio en el que el nexo obligatorio une a dos personas, está dotado de menos eficacia pues solo permite que el acreedor persiga el pago de la deuda del propio obligado. De esto el derecho real es de carácter absoluto y el de obligaciones, relativo. Otra ventaja de los derechos reales sobre los personales era la prevalencia o preferencia. Por su naturaleza, el derecho real implica la exclusividad y la prelación sobre los concurrentes derechos personales, por lo cual puede hablarse de una jerarquía de poderes, en la cual se vence a los proveniente del derecho de crédito”.²¹

De la exposición anterior y luego de efectuar un análisis minucioso sobre los preceptos del autor, es conveniente citar que los derechos reales en el ordenamiento romano,

²¹ Arguello, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**. Pág. 199.



a clasificarse en dos grandes categorías: primeramente, los que se ejercen sobre la propia y los que se constituyen sobre cosa ajena; de esa cuenta, pertenece a la primera clase el derecho de propiedad o dominio, que reúne en si todos los caracteres de los derechos reales y que tiene el contenido económico más amplio.

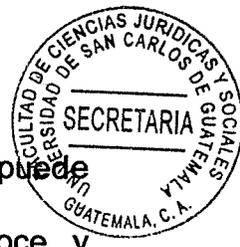
En este sentido es como se considera que se agrupan en la segunda categoría los derechos reales llamados, con terminología moderna, limitados, parciales o honorarios, entre los cuales se cuentan los que provienen del derecho civil, como las servidumbres y los que tienen su origen en el derecho honorario.

Por lo tanto, los derechos reales se han clasificados en dos grandes apartados, denominándose expresamente a los siguientes:

Clasificación antigua

En este apartado, es importante señalar que el derecho real distinguió sobre la cosa propia, el derecho de propiedad y el derecho real sobre la cosa ajena, considerando que la servidumbre y el usufructo, entre otros, de igual forma, pueden derivarse del derecho de propiedad, que se distinguía entre derechos reales similares al dominio; un ejemplo claro de ello es la posesión y los derechos reales limitativos del dominio, la servidumbre es un reflejo evidente de esto.

Clasificación moderna

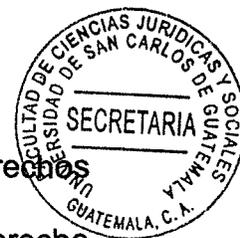


De acuerdo con los preceptos doctrinarios de la escuela italiana y alemana, puede afirmarse que los derechos reales pueden clasificarse en derechos de goce y disposición, derechos de goce, derechos de garantía y derechos reales de adquisición.

Existe respecto al aspecto de las clasificaciones, una segunda que hace referencia a los elementos propios de estos derechos, estimándose para el efecto que dentro de los mismos pueden detallarse los siguientes:

- **Derecho real pleno.** Es considerada como la propiedad o dominio. Sus principales características son la plenitud de contenido: que es el más amplio poder que en potencia y acto se puede tener sobre una cosa y la autosuficiencia que a diferencia de los demás derechos reales siempre recaen sobre cosa ajena.
- **Derecho real provisional.** Es un poder que se concede sobre cosa ajena y que si colisiona con otro más fuerte decae.
- **Derechos reales limitados.** Estos derechos reales dividen en otras tres categorías: De goce o disfrute, recaen sobre el valor en uso de la cosa (usufructo, uso, habitación); de garantía, recaen sobre el valor en cambio de la cosa (hipoteca, prenda, anticresis); de adquisición, atribuyen una preferencia (tanteo, retracto).

Con todo el material que al respecto de los derechos reales se ha expuesto en los numerales precedentes, conviene resaltar en este apartado que el objeto del derecho real siempre lo constituye una cosa, la cual debe estar determinada, dado que sólo puede realizarse sobre una cosa concreta e individualizada, sin que exista la posibilidad



de ejercitar un derecho real sobre una cosa genérica, como en los derechos personales. Asimismo, en los derechos reales debe existir la cosa objeto del derecho real, mientras que en los derechos personales se admite que su objeto no exista al constituirse la obligación o el contrato, como en la venta de una cosa futura.

En esencia, el apartado de los derechos reales en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se localiza en el Decreto Ley 106 Código Civil, particularmente en el libro II, mismo que aborda el apartado de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales. No la desarrolla conforme a un esquema de clasificación, concretándose a hacer y desarrollar una enumeración de los mismos. Así, como base, trata de los bienes, en el título I, para ocuparse, en el título II, de la propiedad en sus diversos aspectos; en el título II, del usufructo, uso y habitación; en el título IV, de las servidumbres; y en el título V, de los derechos reales de garantía, incluyendo como tales la hipoteca y la prenda en sus diversas modalidades. Cabe resaltar que el actual código civil, en cuanto a los derechos reales, sigue fundamentalmente el desarrollo del código de 1933.

De acuerdo con los preceptos regulatorios que se han venido exponiendo, es preciso señalar que respecto a este apartado, puede decirse que, son muchos los aspectos que en lo que concierne a la vertiente del Derecho Civil, el mismos en esencia aborda o lo regula de manera concreta, pero como ha se ha esbozado, los mismos se orientan a considerar a la persona en sus características básicas y en su relación con otras personas y con los objetos. Por poner un ejemplo, el ámbito de las relaciones familiares está regido por el mentado derecho, regulando por ejemplo las condiciones para establecer un matrimonio o un divorcio.



En ese contexto, también atañe al Derecho Civil las consideraciones en torno al comienzo de la vida humana, definiendo en este sentido el momento de la aparición de un sujeto jurídico. Las referencias a los derechos patrimoniales también están contempladas en el Derecho Civil y es precisamente sobre estos aspectos que versa en esencia el contenido de la presente tesis, estableciéndose en este sentido las relaciones entre las personas y las cosas y la manera en que estas relaciones comienzan y terminan; en ese orden de ideas, es importante señalar que, las responsabilidades existentes entre los individuos son otro punto más a encontrarse dentro un Código Civil, principalmente en torno a los derechos reales.

Es importante puntualizar en que todo lo expuesto, inevitablemente conlleva a exponer necesariamente la importancia del Derecho Civil; en la medida en que atraviesa las actividades más básicas que atañen a un individuo se puede afirmar que esta relevancia es extraordinaria. Los códigos civiles de los distintos países pueden tener diferencias entre sí, pero los temas fundamentales que se han tratado permanecen vigentes en todos ellos.

Es de esta cuenta como esta vertiente jurídica, se relaciona directamente con los derechos reales, a partir de que los mismos se consideran como una especie de derecho de contenido patrimonial que obviamente debe ejercerse por una persona por sobre una cosa determinada del que la colectividad o sujeto pasivo, debe de evitar hacer cualquier tipo de uso, goce o disfrute, con ello este derecho es exclusivo de un individuo y no de la generalidad, en consecuencia es evidente que esta vertiente jurídica, regula estos aspectos para que el individuo pueda ostentar un determinado



bien en particular, dando lugar a lo que en algunas latitudes o países, se denomina como Derecho Civil patrimonial.

En este orden se requiere puntualizar que los derechos reales se tratan de un poder jurídico que se otorga al titular de un bien para poder obtener ventajas económicas de este frente a todos. Permite que el titular o dueño pueda disponer y disfrutar del inmueble sin más limitaciones que las que marca la ley. Esto significa que puede disponer de él, destruirlo, venderlo o cederlo y recibir los frutos económicos que le dé, sin ningún tipo de limitación marcada por la ley.

Importante resaltar que dentro del ámbito de aplicación del derecho real, son las relaciones jurídicas que derivan del ejercicio de una titularidad sobre un bien y en consecuencia, de los vínculos que se establecen entre las personas, estimándose en ese sentido que este es el principal vínculo o relación que guarda esta vertiente jurídica con los derechos reales y por ende también con la problemática de estudio referente a las inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta.



CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad en Guatemala

Dentro de los aspectos considerativos iniciales que se requiere abordar dentro del proceso investigativo, es preciso hacer énfasis en los elementos generales que integran la propiedad en Guatemala, refiriéndose expresamente a su definición, evolución, características y naturaleza jurídica.

2.1. Definición

En las consideraciones doctrinarias existentes sobre este concepto, se hace énfasis inicialmente en la concepción expuesta por el diccionario de la Real Academia Española, misma que se expone a continuación: “f. Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales. 2. f. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz”.²²

De acuerdo con esta definición, puede concebirse que la misma resulta bastante general y por consiguiente se necesita ahondar en los detalles específicos sobre sus atributos esenciales, para el efecto se plantea una segunda definición: “Etimológicamente la palabra propiedad proviene del latín *propietas*, vocablo derivado de la raíz *prope*, que designa proximidad y dominio del latín *dominium*, locución derivada a su vez de la raíz *dominus* o señor, ambas expresiones latinas origen de los

²² Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 4993.



actuales propiedad y dominio, surgen al final de la república, siendo corriente en la jurisprudencia clásica el término *dominium* y en la romano helénica el de *propietas*".²³

Esta definición permite conocer la concepción inicial del concepto de propiedad y como la misma ha ido evolucionando a través del tiempo, básicamente por las diferentes acepciones que ha ido adquiriendo.

Otra definición sobre este concepto se plantea de la siguiente manera: "Es el derecho que tiene un particular, persona física o moral de derecho privado, para usar, gozar y disponer de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley, de acuerdo con las modalidades que dicte el interés público y de modo que no se perjudique a la colectividad".²⁴

De acuerdo con esta gama de preceptos, puede decirse que en esencia la propiedad constituye el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien. En el ámbito jurídico puede enunciarse que la propiedad es el poder directo que se ejerce sobre un bien.

Este poder, brinda a su titular la capacidad de disponer libremente del objeto y sus frutos, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la misma ley. El derecho de propiedad incluye todos aquellos bienes que son susceptibles de apropiación y que pueden ser útiles, limitados y aptos para la ocupación. La importancia de la propiedad

²³ Sahagún Padilla, Gumerindo. **Derecho romano**. Pág. 83

²⁴ <http://mexico.leyderecho.org/propiedad-privada/> (Consultado: 25 de noviembre de 2023).

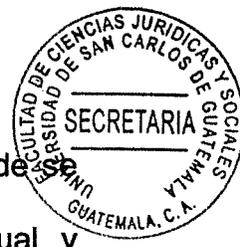


radica en que es fundamental y necesaria para la existencia armónica de la vida social, esta condición sirve para que el hombre pueda sobrellevar su vida y desarrollar aquellas acciones para alcanzar sus metas y modo de vida deseado.

Los aspectos relativos a la propiedad en Guatemala, se encuentran contenidos en el Libro II, título II, capítulo I, específicamente en el Artículo 464 del Decreto Ley 106 Código Civil guatemalteco, donde literalmente se establece para el efecto la siguiente regulación: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

A través de esta aproximación se puede comprender un poco más sobre el concepto de propiedad, en ese sentido se puede complementar con los elementos contenidos dentro del Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establece la siguiente disposición: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Con este planteamiento se considera el establecimiento pleno del derecho a la propiedad de la cual puede disponer todo ciudadano guatemalteco dentro de la circunscripción territorial de la República de Guatemala, este derecho se encuentra reconocido dentro de instrumentos internacionales, específicamente en la Declaración



Universal de los Derechos Humanos, fundamentalmente en su Artículo XVII donde se establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 21 contempla el derecho a la propiedad privada y enuncia que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”.

Claro está el propósito esencial que persigue la propiedad en el país, pues se conoce en esencia cuáles son sus principales acepciones, en ese contexto y como aspecto complementario se presenta otra definición sobre el tema en mención: “La propiedad describe el derecho o la facultad de los seres humanos, para tomar la propiedad de una sola cosa que puede abarcar algo que está enmarcado en los límites de la ley, como una vivienda, carro, de un atributo o cualidad individual, puede ser la simpatía, talento y respeto, etc. La propiedad es el poder directo inmediato sobre un objeto que mostrará el propietario que le permitirá disponer libremente del mismo siempre y cuando esté dentro del marco legal”.²⁵

El titular del derecho de propiedad, posee un derecho real sobre ella, o sea hay una relación directa entre propietario y cosa, sin intermediación de otra persona como ocurre con los derechos personales. El titular del dominio, o derecho de propiedad puede hacer con su cosa lo que desee, venderla, abandonarla, destruirla, con el único límite del respeto a los derechos de terceros y para tal efecto se considera que este derecho es oponible contra todos.

²⁵ <http://conceptodefinicion.de/propiedad/> (Consultado: 28 de noviembre de 2023).



Continuando con el desarrollo doctrinario, es conveniente citar la siguiente definición:
“Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles”.²⁶

Atendiendo esta serie de posturas doctrinarias, es conveniente señalar que en el ámbito del derecho el concepto de propiedad privada hace referencia al poder jurídico completo de una persona sobre una cosa. La forma en que esta idea se plasma en la realidad a través de las leyes ha cambiado a lo largo de la historia. La idea de propiedad se refiere al derecho que una persona tiene para usar de una forma exclusiva algo. Por lo tanto, se trata de un derecho primario del cual se derivan otros derechos. En cualquier caso, el derecho a la propiedad implica que aquello que se posee está destinado a un uso por parte de su propietario y que dicho uso está protegido por la ley.

“La propiedad es el derecho real por excelencia del que se desprenden todos los demás derechos reales, sobre el cual gira todo desarrollo del derecho de las cosas, es el derecho subjetivo que ejerce el propietario que le permite imponer a todos el respecto de la cosa que le pertenece”.²⁷

En esta definición se estima que se ahonda mucho más en el verdadero concepto de la propiedad, en virtud que la propiedad se estima que es la máxima de donde se desprenden los derechos circundantes o similares a la propiedad.

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 784.

²⁷ Arce y Cervantes, José. **De los bienes**. Pág. 65.



Otro autor sobre este derecho expone la siguiente definición: “La propiedad es la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre establece sobre una cosa”.²⁸

Se estima que el derecho a la propiedad es como un reconocimiento legal por el cual los bienes de un individuo son reconocidos jurídicamente y este reconocimiento es lo que permite que un propietario pueda gestionar sus posesiones de la manera que considere más oportuna, en ese sentido se estima que puede venderlos, realizar intercambios o simplemente conservarlos para su pleno uso, goce y disfrute del mismo.

“La propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud, queda sometida directa y totalmente a nuestro señorío exclusivo”.²⁹

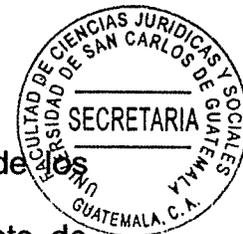
De esta manera es que tal y como puede evidenciarse en el planteamiento expuesto con antelación, en esencia, son diversos los puntos de vista en concreto que son susceptibles de localizar en torno al contexto del derecho de la propiedad se han suscitado, en ese sentido se considera oportuno dar a conocer otras posturas respecto a este concepto.

“La propiedad se puede concebir como una relación de derecho privado, en virtud de la cual una cosa como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de esta en todo lo que no resulte prohibido por el derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno”.³⁰

²⁸ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 43.

²⁹ Albaladejo, Manuel. **Derecho Civil III. Derecho de bienes.** Pág. 244.

³⁰ De Rugiero, Roberto. **Instituciones de Derecho Civil.** Pág. 534.



La importancia de la propiedad privada radica en su simbología como uno de los primeros derechos humanos. De este modo, una definición amplia del concepto de propiedad privada involucra, en efecto, al derecho indiscutido de las personas físicas o jurídicas de comprar por medios lícitos, conservar, controlar, disponer y dejar como herencia a otros individuos un bien real, pudiendo ser este el caso sobre objetos muebles o inmuebles, capital financiero, tierras entre otros.

2.2. Registros históricos

Respecto a este apartado, es de suma importancia señalar acerca de que la principal dificultad que enfrenta la protección de la propiedad gira en torno a la inclusión de la misma dentro de las tempranas declaraciones de derechos y en las listas de derechos constitucionalmente protegidos, en ese contexto se estima que esta circunstancia se suscitó a partir de la preexistencia de una entidad asegurable denominada propiedad.

La misma es protegida desde los inicios del constitucionalismo para recibir una específica carga y elaboración conceptual desde el punto de vista constitucional.

Acorde con ello, es de bastante utilidad señalar que durante el Siglo XIX sufrió una serie de embates de parte del pensamiento político, y en el Siglo XX, de parte de la actividad legislativa, siendo objeto en el proceso histórico de tales controversias y transformaciones que cabe plantearse en retrospectiva la pregunta de cuál habrá sido originalmente el objeto protegido o, de manera más precisa, el objeto de la protección constitucional a la propiedad.



En función de estos elementos, conviene circunscribirse al hecho de cómo se produce la evolución conceptual de la propiedad hacia la figura jurídica que en el periodo actual se conoce como propiedad, en ese contexto se considera que el punto de referencia lo constituye el derecho romano y el desarrollo del *ius commune*. De esa cuenta se considera que la clave para dar respuesta a la pregunta sobre el desarrollo conceptual de la propiedad se encuentra en la evolución política de la realidad en la cual se recibirá el derecho romano a partir del siglo XI.

“Se considera que las palabras usadas por los juristas romanos para aludir a objetos dentro del actual campo semántico de la propiedad son varias. El término más antiguo parece haber sido *mancupium* o *mancipium*, derivado de *manus*, palabra con la que se designa la *potestas*, el poder sobre personas y sobre cosas que correspondían al *pater familias*, en quien se individualizaban los poderes del grupo familiar”.³¹

A través de esta definición, se estima que se encuentran los primeros registros concretos sobre la propiedad y a partir de ello se desarrollan los demás aspectos formales que le han dado el carácter y garantía constitucional que tiene la propiedad en general.

“El problema se marca con tres grandes hitos: la consagración del derecho de propiedad en el movimiento revolucionario francés (en cuyo contexto histórico nacerán las disposiciones relativas a la propiedad contenidas en el Código Civil); las ideas

³¹ http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552008000100013#footnote-13699-7 (Consultado: 28 de noviembre de 2023)



socialistas del siglo XIX; y la mayor intervención estatal en la economía, especialmente a partir de la primera guerra mundial. Las regulaciones legislativas originadas en estos últimos dos fenómenos serán enfrentadas por los defensores de un derecho de propiedad afincado en el primer hito, y que aparece como auténtico.

Esta autenticidad deriva, por una parte, de su fundamentación *ius* racionalista y por otra, de su pretendida estirpe histórica. El derecho de propiedad de carácter individualista y absoluto recogido y protegido en el ideario de la Revolución Francesa no sería otro sino el noble dominio desarrollado por los juristas romanos y heredado por la codificación como un proceso de decantación a partir de la recepción del derecho romano y su depuración *ius* racionalista”.³²

Para la jurisprudencia romana, las cosas (*res*) son bienes en cuanto susceptibles de una apropiación o pertenencia personal. Y por tal razón, antes de reflexionar acerca del contenido y el aprovechamiento de un bien bajo el título de dueño, se preocuparon de establecer qué bienes son susceptibles de apropiación y cuáles no. Desde el punto de vista jurídico, en el derecho romano se utilizaron diversas clasificaciones para establecer el régimen de las cosas y, dentro de éstas, el suelo.

Se debe prevenir, no obstante, que el análisis de las categorías romanas respecto de la clasificación y régimen de las cosas conlleva una serie de problemas, debido a que esta materia es conocida imperfectamente por la ausencia de fuentes, la existencia de interpolaciones en las mismas y su origen en épocas diversas. Esto hace que estas

³² **Ibíd.**



distinciones no sean en muchas ocasiones congruentes, llegando a ser, incluso, contradictorias.

“Para hablar del concepto de propiedad en Roma es necesario hablar de las diversas épocas que conforman su historia. En cada una de ellas, la propiedad se presenta como un derecho con características propias. Lo cierto es que el término clásico *dominium* aparece, como ya hemos señalado, en el siglo I A.C., y se utiliza para designar en un primer momento la potestad del *dominus* o jefe de la casa que se ejercita sobre la casa misma y los que en ella viven y, en relación con los bienes, para designar el poder civil de dueño. El concepto de dominio a esta época ya se encuentra decantado y es el que va a permanecer hasta la codificación justiniana.

Por tal razón se dice que lo referente al concepto de la historicidad de la propiedad en el Derecho romano a partir de esta época va a estar determinado por las personas que pueden ser titulares de este derecho (plano subjetivo), y los bienes que pueden ser objeto de uso y aprovechamiento a través de ella (plano objetivo). El contenido material o conjunto de facultades dominicales se mantendrá constante, mientras que el universo de personas que pueden ser titulares de dominio y de cosas susceptibles de ser su objeto, experimentarán una expansión en el tiempo que llevará a una concepción unitaria del dominio”.³³

Con este planteamiento que se expone sobre este aspecto en particular, se puede conocer a grandes rasgos, el grado evolutivo que ha manifestado la propiedad desde la

³³ *Ibíd.*



época romana, considerando para el efecto que fue en ese período cuando se gestaron los primeros aspectos regulatorios sobre este aspecto relacionado con la tenencia de las cosas o mejor dicho la propiedad de las mismas y a su vez, los mecanismos regulatorios que se suscitaron sobre la misma, marcando una época de florecimiento del Derecho Civil sobre la propiedad.

“En el derecho romano antiguo y clásico, el *dominium* reconoce sólo como titular a los ciudadanos romanos que hayan adquirido la cosa por un modo de adquirir reconocido por el *ius civile*. Esta regla se flexibiliza, en primer lugar, respecto de los ciudadanos que han adquirido un bien no sujetándose a las formalidades del *ius civile*, la han adquirido de un non dominus y la tienen sólo in *bonis*. Esta figura es denominada propiedad *bonitaria*, pretoria o *publiciana*, ya que fue efecto de una acción introducida por el pretor *publicius* para remediar las dificultades que surgían por la aplicación estricta del régimen de dominio del *ius civile*.

Durante este periodo en particular, se llevó a evidenciar que esta institución en esencia contempla en su edicto la concesión de la acción civil que tenían los propietarios para estos casos, pero adaptada con la técnica de las ficciones, y se la denominó *actio publiciana in rem*. Por esta razón es que lo referente al término técnico usado en las fuentes para designar todas estas situaciones que no se pueden calificar como *dominium*, es tener entre los bienes (*in bonis esse o in bonis habere*). También hubo acciones a favor de los peregrinos otorgadas por el pretor con la ficción si *cives Romanus esset*, *actio fruti*, *actio legis Aquiliae*, etc., en las que se finge su condición de ciudadano, razón por lo que la doctrina habla de propiedad peregrina, desaparecida en



el año 212 con la *constitutio* Antoniniana, de Caracalla, que declaró ciudadanos a todos los habitantes del orbe romano”.³⁴

En el pensamiento romano existe, entonces, el concepto o idea de propiedad cuyo contenido es un conjunto innominado y genérico de facultades (que en el pensamiento contemporáneo lo podríamos entender como su régimen jurídico objetivo-abstracto), pero además se encuentra la propiedad o propiedades en concreto, cuyo contenido va a estar determinado por las posibilidades de aprovechamiento de la cosa, siendo esta última la propiedad en el sentido que hoy damos a la expresión aludiendo a un concreto y específico derecho de propiedad.

Así, se afirma que el uso o aprovechamiento de las cosas es distinto según la naturaleza de éstas, de manera tal que, de sus diversas modalidades, depende el contenido de la propiedad y aún el concepto mismo de ésta. Se distinguen en este respecto los actos de simple uso, así como los actos de disposición y los de disfrute que corresponden como tal al objeto sobre el cual se reclama o inclusive se llegue a reivindicar la propiedad.

Derivado de lo anterior es que puede señalarse que en los inicios del género humano, cuando el hombre era nómada y no sedentario, la propiedad no existía más que en las ropas o herramientas de caza y de la recolección que tenían los individuos de los diferentes grupos de la época. Por lo tanto, no se podía encuadrar el concepto de propiedad más allá de lo que se podía llevar físicamente.

³⁴ *Ibíd.*



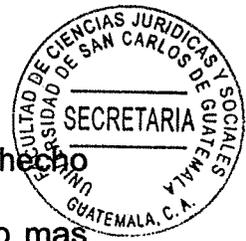
Posteriormente en la historia de la humanidad, cuando comienza la actividad agrícola se da ese paso hacia el sedentarismo, la palabra dominio fue extendiéndose más, concretándose en bienes físicos, pero con la distinción que el único que podía ejercer la voluntad sobre las cosas, era el jefe o líder y por lo tanto el dominio de las cosas. Cabe recalcar que dentro de las diferentes épocas, cada civilización ha aportado características al derecho de propiedad en diferentes etapas de la existencia humana, mismas que se abordan a grandes rasgos.

a) Época prehistórica

En este apartado es necesario ubicar al ser humano en un período específico en la línea evolutiva, básicamente porque se ha procurado casi siempre encontrar los inicios de una apropiación estrictamente dicha, que da lugar posteriormente al derecho de propiedad; se hace necesario mencionar el período prehistórico, pues es en este momento en la historia en que el hombre se hace de su entorno para poder sobrevivir, para lo cual se apropia de herramientas que encuentra en la naturaleza y que le son de gran ayuda para satisfacer necesidades propias del hombre. En el período paleolítico, a sus inicios no había surgido el *homo faber* (hombre que hace cosas); para mediados del período ya se encuentran utensilios adaptados, de piedra, cuerno y hueso.

“En tiempos prehistóricos, específicamente en el período arqueolítico se da la existencia de la propiedad mueble más no la inmueble ya que el ser humano de esa época era eminentemente nómada”.³⁵

³⁵ Castán Tobeñas, **Op. Cit.** Pág. 66.



Debe destacarse respecto a esta definición que lo que se trata de proyectar es el hecho de que en ese periodo no se hablaba o proyectaba una propiedad privada sino mas bien un tipo de propiedad común.

b) Edad antigua

De esta manera, la evolución del hombre permitió el surgimiento de grandes civilizaciones, que marcaron la historia de la humanidad, entre las cuales surge específicamente la civilización romana, meca de donde se acentuaron instituciones del Derecho Civil que subsisten hasta la actualidad, tal es el caso de la propiedad, de esa cuenta diferentes posturas respecto a esta edad, aseguran que entre las riquezas que en un principio comprendía la propiedad, se podían observar aquellas que desde hace mucho tiempo han dejado de ser objeto de apropiación, como los esclavos y mujeres.

En ese sentido, se estima que un ejemplo claro de esto es la civilización griega o helénica, destacándose en la misma su llamada política de ciudad Estado, esencialmente porque a diferencia del derecho romano unificado, dicha política se presentó en cada Estado.

“En Grecia del Siglo VII al VI antes de Cristo, es la época en que la propiedad familiar se transforma en propiedad individual, probablemente primero de los bienes muebles y posteriormente, las roturaciones de las tierras fueron fuentes de una propiedad inmobiliaria individual, sin que se desapareciera la propiedad colectiva”.³⁶

³⁶ Arce y Cervantes, José. **Op. Cit.** Pág. 56.



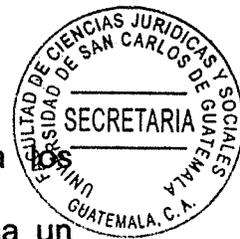
De acuerdo con esto, se considera que de igual forma que a diferencia de la edad prehistórica, en esta etapa ya se consideraba la propiedad particular, sin embargo, se le daba prioridad o se reconocía con mayor ahínco la propiedad colectiva o familiar.

“Desde la Grecia clásica hasta la actualidad, las condiciones esenciales para la existencia de los derechos dominicales han sido siempre idéntica. La existencia de un estado de derecho encarnado en una normativa de carácter general que a cualquiera permita determinar quiénes son los sujetos a los que corresponde establecer lo que procede hacer con los bienes ubicados en el ámbito personal”.³⁷

La civilización griega fue la meca de grandes filósofos, que le heredaron a la humanidad pensamientos y conocimientos, que continúan hasta el día de hoy. Como ya ha sido mencionado esta cultura fue trascendental para el desarrollo del ser humano. Entre estos filósofos se puede mencionar a Platón quien fuese discípulo de Sócrates, tras la muerte de este a causa del envenenamiento al que fue sentenciado por parte del Estado de Atenas, significó para Platón una reorientación en su forma de pensar,

Este aspecto conllevó a desarrollar una idea centrada en la moral del hombre y la sociedad, siendo el elemento más importante, por lo que deducía que para la existencia de buenos gobernadores era necesario que la propiedad privada no existiera, de esta manera no habría codicias que nublara el actuar de los gobernantes y así estos cumplieran con perseguir el fin último de una ciudad ideal.

³⁷ http://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/hayek_Origenes.htm (Consultado: 28 de noviembre de 2023).



Respecto a esta postura, resulta de vital importancia citar de igual forma los argumentos de Aristóteles, discípulo de Platón, quien de igual manera propugna un análisis trascendental sobre la propiedad, señalando que la misma es el punto medular en la situación política, pues puntualiza que el problema central radica en la cantidad de propietarios, en virtud que son pocos los que llegan a ostentarla.

Dentro de estos elementos doctrinarios, es conveniente señalar de igual forma que en la antigua civilización romana, debiéndose considerar al respecto que fue en la misma donde se crearon instituciones fundamentales para el desarrollo y evolución del derecho contemporáneo, esencialmente en cuanto a la propiedad y donde muchas de estas disposiciones hasta el momento siguen vigentes.

“En la Roma de los Siglos VIII al V antes de Cristo, derivado de una relación jurídica y religiosa se excluyen de la propiedad privada, las cosas que después serían conocidas como *divini juris* (templos, árboles, alma de los muertos, sepulcros, los muros y las puertas de Roma, mojoneras de los campos, etc.), todos los cuales se vuelven *extra commercium*”.³⁸

De acuerdo con los preceptos centrales que se vierten en esta definición, puede decirse que en analogía con la civilización helénica, con la evolución del hombre, surge una nueva forma de Propiedad, claro está, sin la connotación específica del concepto como tal, deja de considerarse únicamente que la cosa sea objeto de la colectividad, sino más bien se establece que la misma puede pertenecer en lo individual. Y es así que la tierra

³⁸ Arce y Cervantes, José. **Op. Cit.** Pág. 56.



adquiere el valor de riqueza para quien la posee, tomando tal relevancia, que la misma llega a considerarse casi sagrada, razón por la cual debe de respetarse.

En concordancia con estos preceptos históricos, se identificó que quienes ostentaban el poderío sobre el fundo eran los *pater familias*, de igual manera que lo hacían sobre las personas y las cosas de una determinada familia; entonces se puede encontrar que en sus inicios el poder soberano existente y ejercido por el *pater familias* sobre su núcleo familiar era similar al poder ejercido sobre la tierra. A dicho poder se le denominó *mancipium*, pues este era considerado como la única persona que podía ejercer el Dominio sobre las cosas muebles o inmuebles dentro de su familia, así como sobre los otros miembros de su stirpe.

Es de esta cuenta que puede evidenciarse en este planteamiento que en síntesis se considera que el concepto era simple, el padre o jefe de familia podía vender sus bienes o a miembros de su familia, por medio del comercio y contratos, demostrándose en esencia que este era una de las formas en que se podía ostentar la propiedad en la época romana, de tal forma que se consideraba como un mecanismo a través del cual se ostentaba la propiedad.

“El tipo originario de la propiedad romana, representaba un verdadero poder de señorío absoluto, de tal manera que rechazaba incluso las llamadas servidumbres legales o limitaciones por razón de vecindad al mismo tiempo que tenía un concepto muy amplio de la accesión, en base al cual todo lo que se encontraba en el fundo (tesoro, construcciones, agua etc.) pertenecía al propietario; sin embargo este concepto

comienza a disminuir en el Derecho clásico, cuando surgen limitaciones a la Propiedad impuesta por la autoridad y hacen su aparición las primeras servidumbres”.³⁹

Esta postura permite inferir que en ese momento se abrió una brecha hacia principios del Período Clásico, que terminaron por concretarse en un solo vocablo para designar la potestad sobre un bien u objeto en particular. Acorde con ello, se estima que durante este período se generó la ruptura del vínculo familiar entre el *pater familias* y la *mancipium* que se dividía en dominio sobre las cosas y la potestad sobre las personas.

“En la legislación romana la idea de propiedad *mancipium, dominium, proprietas*, marcan sucesivamente las tres fases porque pasó la propiedad en Roma, reducida primero a las cosas muebles cogidas por la mano familiar, después, cuando solo el *pater familias* podía tener propiedad, individual por ultimo con la doctrina de los peculios”.⁴⁰

Si bien en la civilización romana ya existía un concepto avanzado del derecho de propiedad, este tenía ciertas peculiaridades respecto al titular de estos derechos reales, ya que los ciudadanos romanos eran los únicos que podían poseer bienes, de los cuales podían ejercer su Dominio total.

Este tipo de dominio era absoluto y rechazaba como ya ha sido mencionado, cualquier tipo de servidumbre que pudiera gravar el inmueble. Lo que significa, el dominio absoluto sobre las cosas, y es que los romanos en este periodo histórico, no

³⁹ Lasarte, Carlos. **Principios de Derecho Civil. Propiedad y derechos reales de goce.** Pág. 47.

⁴⁰ Castán Tobeñas, José. **Op. Cit.** Pág. 66.



conceptualizaban el derecho de propiedad para un fin social, si no la supremacía del derecho individual sobre las cosas, esto figuraba un cambio radical sobre la tendencia de referirse a los derechos de los demás sobre las cosas, ya que desde su inicio la propiedad individual no existía y la tierra era utilizada para garantizar la supervivencia de todo el grupo social.

“Sólo los bienes o extensiones de tierra que se encontraban dentro del territorio romano eran considerados bienes romanos, estos excluían los bienes ubicados en las provincias romanas, como lo eran las Galias, Britania, Hispania y los demás territorios que los romanos conquistaron. Lo importante es señalar que los romanos no podían considerar estos bienes como objetos de su total Dominio. Por una parte se supone que al ser objetos de apropiación que se encontraban tan distantes en donde residía el poder central, que supondrían un problema para tener un control absoluto de estos bienes y que fueren fácilmente apropiables por otros romanos u otra civilización debida a las constantes invasiones que sufrieron las provincias romanas en toda su historia”.⁴¹

Atendiendo estos preceptos, es consistente señalar los primeros aspectos relativos a la propiedad privada dentro del régimen romano, destacándose en esencia que en este periodo fue cuando se suscitaron con mayor auge la manifestación de la propiedad y en cierta medida se presentaron los primeros vestigios para su regulación, detallando los preceptos normativos en torno a la misma y como se expuso con anterioridad, muchos de estos aspectos continúan vigentes hasta la actualidad.

⁴¹ Salazar Moscoso, María Del Rosario. **Régimen jurídico y evolución histórica del derecho de propiedad en su regulación en Guatemala y análisis transversal con lo regulado en el derecho comparado.** Pág. 26.



“En la Ley de las XII Tablas, específicamente en la tabla número VI, se señalaba que los bienes inmuebles se adquieren por usucapión en dos años y los demás bienes en uno ya que en el Derecho clásico romano la usucapión se utilizaba como un medio para adquirir el *dominio ex jure quiritum* de una cosa *mancipi*, por parte del llamado propietario *in bonis* que ha recibido la misma por medio de una simple *traditio*, produciendo los mismos efectos que si se hubiere efectuado por virtud de una *mancipatio*”.⁴²

Respecto a esta definición, es importante señalar que la *mancipatio* era un modo antiguo de transmitir la propiedad, particularmente en cuanto a ceder todas aquellas cosas mancipables, entre las cuales se podían localizar, los fundos, esclavos, animales de carga y servidumbres; en ese contexto, esta forma de transmisión, consistía en una ceremonia simbólica en donde se entregaba la cosa a cambio del pago de la misma en presencia de testigos para que quien adquiría la cosa pudiera ejercer los derechos inherentes a la propiedad, destacándose en tal sentido, que una de los aspectos importantes que perduran hasta la actualidad, es el hecho de contemplar el traslado de la propiedad en la normativa vigente y consistía en la declaración de quien la transmitía, donde declaraba que era el propietario legítimo del objeto o cosa a enajenar.

Dentro de estos aspectos regulatorios del periodo romano, no puede pasar desapercibido la figura denominada *la in iure cesio*, misma que consistía en una forma de transmitir la propiedad de cosas u objetos, haciendo énfasis en que se refería a un

⁴² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt8.pdf> (Consultado: 28 de noviembre de 2023).



acto solemne con la salvedad que se realizaba ante un magistrado quien era el que adjudicaba la propiedad; sin embargo este modo no fue tan aceptado como la *mancipatio* que se ha descrito en el párrafo anterior, básicamente porque no siempre se contaba con un magistrado.

Dentro de este mismo periodo, es consistente también hacer énfasis en la civilización judía o hebrea que se desarrolló en oriente medio, hace ya más de dos mil años antes de Cristo, pudiéndose encontrar datos relacionados a la propiedad, particularmente en el antiguo testamento, pues se estima que en sus textos o libros se encuentran evidentes vestigios sobre el ordenamiento social y jurídico de sus pueblos, así como la forma en la cual estaban estructurados, principalmente en los aspectos contenidos en las tablas de la ley judía, conocidos como los diez mandamientos, donde se emitían directrices precisas como por ejemplo en uno de sus mandamientos se hace énfasis al aspecto de: no robarás, mismo que podría considerarse que se refería a tomar alguna cosa u objeto que le pertenecía a otra persona.

De esta manera se hace referencia a la propiedad y dominio que existía en la época, extrayendo dentro de los diez mandamientos el hecho de que la propiedad es exclusiva de la persona que ostenta el dominio, más no perpetua, y que la misma no puede ser objeto de codicia por parte de terceros, en el entendido que en la época actual, es tipificado como delito por la ley, mayormente conocido como hurto o robo. En ese sentido, puede afirmarse que en ese periodo en particular, la propiedad se imponía ante las otras personas ajenas, que no poseen su dominio sobre las mismas, asegurándose sus derechos de uso goce y disfrute del bien, tal como se conoce en la actualidad.



Este amplio recorrido conlleva hacer mención sobre la cultura egipcia, pues los vestigios arqueológicos encontrados hasta la fecha, conllevan a exponer que esta cultura se desarrolló en el valle del río Nilo en África, pudiéndose encontrar aspectos concernientes a la propiedad privada en los primeros registros de esta civilización, principalmente en las tumbas de los faraones, en las cuales se han localizado grabados que hacen pensar que las tumbas en las que fueron sepultados, así como los diversos objetos o bienes con los cuales fueron enterrados en los sarcófagos.

Otra de las civilizaciones que no pueden pasarse por alto es la Mesopotamia, tomando en consideración que fue una civilización existente en los países de Irak y Siria, destacándose entre estos aspectos, la llegada al poder del rey Hamurabbi, que significó la creación de la codificación más antigua de la que se tenga registro hasta la actualidad, destacándose para el efecto el código del mismo nombre, resaltándose por encontrarse escrito en piedra y en el mismo se estableció la existencia de secciones dedicadas a la propiedad, particularmente sobre cosas muebles, inmuebles y semovientes, así como la propiedad de esclavos y la propiedad pública.

c) Edad media

En esta etapa época especial atención la época donde gobernó Justiniano I, llamado también el grande, quien luchó oportunamente por restaurar el Imperio Romano, básicamente a través de la expansión territorial y la unificación de la normativa romana en el cuerpo de leyes civiles, mismas que se promulgaron más o menos en el año 529 de la era cristiana. Dentro de este cuerpo normativo, se destacan los modos de adquirir



la propiedad, sobre todo en aquellos casos en que se consideraba como botín de guerra, encontrándose también la apropiación de los esclavos y otros enseres a través del hallazgo de que eran objetos los inmuebles.

En esa época ya se contemplaba el modo de adquirir a través del aluvión, considerándose en este caso cuando se adquiere lo que el río agrega al fundo por aluvión, refiriéndose al incremento imperceptible en un momento pero que se agrega paulatinamente al terreno del que se disponía.

Seguidamente, es consistente señalar el aspecto relacionado con la avulsión, pues en algunas legislaciones sino es que en la mayoría se considera como la parte que el río arranca de un fundo o propiedad para incorporarla a un fundo ajeno, también se menciona de igual forma la *traditio* o tradición como un modo para adquirir la propiedad, donde se destaca la simple entrega del bien.

En esta etapa merece destacarse el feudalismo como una de las últimas etapas del imperio romano en occidente, destacándose en esta etapa el hecho de que la propiedad se concebía como una función social.

“Con la caída del Imperio Bizantino, al igual que del Imperio Romano de Occidente, surgen constantes ataques de otros reinos, entre las cuales cabe mencionar las invasiones de los árabes, de los mayas, de los húngaros, etc. que provocan un ambiente anárquico, que trae consigo una segregación del poder burocrático, que limita el tráfico comercial, provocando paulatinamente que la riqueza nuevamente se



concentre en la tierra. El sistema feudal se expandió por toda Europa Occidental, con diferencias particulares para cada lugar”.⁴³

Se comprende que ante el caos existente, la necesidad de protección y seguridad, se genera como consecuencia la creación de un sistema social, político y económico totalmente nuevo, mismo que se conoció posteriormente como feudalismo.

“En la época medieval se produce un deterioro del poder monárquico y una paralela incrementación del poder de los príncipes y señores; éstos, responsables de la tributación y de la protección de sus vasallos y detentadores de los privilegios, dan lugar a un régimen donde la propiedad inmobiliaria pasa a ser principal factor de poder político, y expresión territorial de un título de nobleza hasta confundirse con el en la designación”.⁴⁴

Como ya ha sido mencionado, la principal fuente de riqueza se concentró en la tierra, razón por la cual, esta era merecedora de protección al igual que los vasallos, por parte del señor feudal. Es por ello que las personas propietarias de fundos iniciaron la costumbre de entregar sus tierras, para que las mismas fueran protegidas, a cambio de una especie de usufructo y poder seguir viviendo de ellas.

Es así que paulatinamente los señores feudales se convierten en grandes terratenientes. Con el tiempo se creó la costumbre de que el protector cediera

⁴³ Guier Esquivel, Jorge Enrique. **Historia del derecho**. Pág. 298.

⁴⁴ Musto, Néstor Jorge. **Derechos reales**. Pág. 354.



beneficios a las personas que se sometían a sus servicios, en ese sentido se considera que ese patrocinio consistía fundamentalmente en fundos de su dominio, a fin de que pudieran servirse de la tierra, a lo cual se le denominó feudos, mismos que prevalecieron durante largo tiempo dentro de esta formación económica, política y social en la historia de la propiedad.

En este periodo se establece que un noble podía tener en propiedad grandes extensiones de tierra, donde explotaba a sus vasallos y dependiendo de la extensión de su fundo, podían delegar su explotación en otros vasallos de menor importancia, respecto de los cuales se consideraban señores y así sucesivamente hasta llegar al siervo, quien era el último eslabón de la cadena.

De acuerdo con estos preceptos, se estima que paulatinamente el significado romano de la propiedad fue cambiando por el régimen feudal, pues en este sistema el dominio de la tierra más o menos efectiva del monarca era concedido a los señores feudales, esta concepción traía consigo aparejada las utilidades de la tierra y la jurisdicción sobre los que en ellas vivían.

Atendiendo estos preceptos, la Edad Media fue un periodo de mil años, que no se desarrolló de manera uniforme, que se caracterizó por desarrollar una economía cerrada, en la cual no se dio un intercambio, pues existía la autosuficiencia; como ha sido mencionado se da una manifestación plena de la tierra como sinónimo de poder, es decir, un elemento a tomar en consideración para determinadas clases sociales, castas, poder mismo entre otros que merecen destacarse.



De esta manera la propiedad durante este período, sufre una desamortización, es decir que la misma se divide. A diferencia de la antigüedad clásica romana en que la propiedad daba una serie absoluta de derechos a quien la ostentaba; surge en este período histórico, la dualidad de la propiedad.

“Los filósofos de la Edad Media defendieron el derecho privado y demostraron sus ventajas en la lucha contra la pobreza y en beneficio del bienestar general apoyaron con énfasis el sistema de la propiedad privada frente al todopoderoso Estado, sus sistemas impositivos distorsionados, los privilegios, el abuso de los gobernantes y la coacción impuesta por las leyes aberrantes y destructivas”.⁴⁵

El feudalismo poco a poco pierde su estructura, y surgen nuevas elites económicas, pues surge la creación de una nueva clase social, que se vuelve parte integral y vital del sostenimiento de los Estados. Pues el sistema de producción de la nueva clase burguesa, se torna el sector dominante de la sociedad, a la cual los siervos del señor feudal acuden, dejando sin mano de trabajo al mismo, ya que proponen una producción, no para el autoconsumo del señor feudal como se venía desarrollando, sino para un comercio que se expandiría al igual que las ciudades y las personas.

“Se produce la ruptura entre la Propiedad y los señoríos feudales y se suprimen las restricciones a su tráfico jurídico con la consiguiente desaparición de los mayorazgos, fideicomisos y patronatos. Al mismo tiempo se procede a desvincular los bienes inmuebles de las llamadas manos muertas; principalmente bienes pertenecientes a la

⁴⁵ <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-454.html> (Consultado: 05 de diciembre de 2023).



Iglesia, que se consideraban improductivos, o de los que no se obtenían rendimientos adecuados, que al final, mediante diversos procesos de desamortización acababan en manos, no del pueblo como hubiese sido el efecto lógico de una revolución como la francesa, sino de la nueva clase social: dominante: la burguesía”.⁴⁶

Atendiendo estos preceptos, puede considerarse que con la desaparición total de este régimen, refiriéndose a la etapa feudal, como ha sido previamente expuesto, surge un nuevo orden social económico, llamado capitalismo, que sienta sus bases en la libertad económica y la libertad de la propiedad privada o individual, mismo que a su vez alimentó el crecimiento de la ya dominante clase social burguesa.

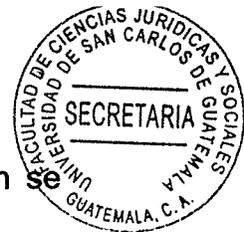
Ante la nueva ideología de libertad de comercio de bienes y servicios, igualmente disposición de la propiedad, se da nuevamente ese valor económico y adquisitivo que se había perdido en la Edad Media, surgiendo nuevamente en las personas la necesidad de acrecentar su patrimonio.

“Los conceptos de propiedad y libertad tenían su finalidad en la libertad individual, mientras que la propiedad constituía un colofón de aquéllas, es decir se transformaba en un elemento de protección de la propia libertad, la propiedad individual”.⁴⁷

A través de esta definición se puede afirmar o al menos inferir que el derecho de propiedad incluye además de los derechos a su libre creación y disfrute¹⁸⁰, también

⁴⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derechos reales**. Pág. 219.

⁴⁷ Lasarte, Carlos. **Principios de Derecho Civil. Propiedad y derechos reales de goce**. Pág. 45.



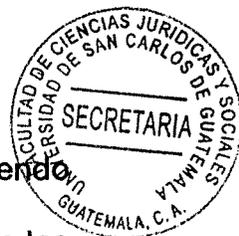
concede el libre intercambio, es decir que la pueda ceder, heredar, etc., también se destaca que la libertad del espíritu humano debe ser capaz de expresarse en el mundo material, es por ello que sin propiedad en manos de cada individuo, la libertad de acción de la ciudadanía en general, estaría limitada.

Es por todos estos aspectos que en la etapa contemporánea, la democracia se relaciona e identifica con la propiedad, tornándose en una de sus partes de mayor trascendencia, por la inalienabilidad de su derecho.

d) Etapa contemporánea

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa, tuvieron un gran impacto social y político, los cuales formaron los pilares fundamentales de la organización sociopolítica contemporánea. Estos movimientos sociales crearon un nuevo orden social, que manifestaron por medio de dichas declaraciones, e impusieron un orden normativo que tendría como objeto proteger los derechos individuales, específicamente el derecho de la propiedad, reconociéndolo como un derecho natural es del hombre, circunstancia que conforme a las nuevas manifestaciones sociales, este derecho natural debe de ser asegurado por los mismos hombres, por el mismo pueblo quienes representados por el Estado, deben de asegurar su respeto y protección.

“Una vez ocurrida la Revolución Francesa, se puede encontrar la libertad de la propiedad, definida como un Derecho sagrado, aboliendo las viejas relaciones feudales.



De esta manera se liberan las personas y también las cosas. Desapareciendo definitivamente la posibilidad de la existencia del siervo de la gleba, prohibiendo que las personas deban sus servicios a las cosas, pues el Derecho se centra en relaciones entre personas libres, adoptando el sistema de Derechos Reales de la época clásica de Roma".⁴⁸

De la definición anterior, se puede inferir que el Código Civil francés en la época de Napoleón Bonaparte, tiene un espíritu clásico sobre la interpretación de la propiedad, eminentemente individualista, encontrando su fundamento en la concepción dada por los romanos.

Con este aspecto se considera que este cuerpo normativo recoge concepciones dadas en la antigüedad, en la que el Estado opta por una función pasiva en el que únicamente reconoce y protege ese derecho, el cual da lugar a la explotación absoluta sin más limitación que las que señale la ley, siendo de esta manera cómo surge la concepción contemporánea de la propiedad, hasta llegar a la etapa o época colonial que marcó un hito en el desarrollo de la propiedad durante este período en Guatemala.

Atendiendo estos preceptos históricos sobre la propiedad, puede decirse que en lo concerniente al ámbito guatemalteco, merece destacarse los preceptos contenidos en la Constitución de Bayona de 1808, conocida como el primer antecedente constitucional del país, aunque la misma no cobró una verdadera vigencia en el país, se considera que la misma fue decretada e impuesta a España por Napoleón Bonaparte, en la cual

⁴⁸ Navas, Raúl. **Derechos reales de propiedad, uso y goce.** Pág. 23.



se le da participación a los pueblos de América, entre ellos a Guatemala, sin que hubiese existido una participación inmersa por parte del país.

Lo que si es cierto es que dentro de su marco conceptual se puede encontrar la existencia de un compromiso por parte del Rey con su pueblo, fundamentalmente en cuanto a garantizar la propiedad de la población, circunstancia que se plasma en el Artículo 6 de dicha Constitución. El segundo antecedente constitucional, es la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo en esa ciudad, en 1812, como defensiva a la invasión Napoleónica, en la que establece que dentro del territorio de España, entre otros se encuentra comprendido Guatemala. Puede observarse en concreto que aquí la primera participación electoral de Guatemala y la obligación por parte de la nación de proteger entre otros derechos de los individuos, el de la propiedad, particularmente en el Artículo 4.

Posterior a la Independencia de Guatemala de España, declarada el 15 de septiembre de 1821 y de la anexión a México, se promulga la Constitución de la República Federal de Centro América, emitida precisamente en 1824, de esa cuenta se estima que esta es la primera Constitución, que normaba a Centro América, y que la instauraba como una República y en la misma se contemplaba el derecho de propiedad en el artículo 2203 de una manera no tan específica, sin embargo, es un primer esbozo del reconocimiento y de la protección que se le da al mismo, en lo que se consideraba el nuevo continente.

Seguidamente en la Constitución del Estado de Guatemala, establecida en 1825, se considera que en esencia es la primera Constitución, que rigió en Guatemala,

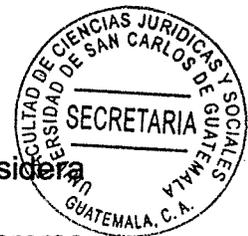


contemplaba como parte de los Derechos particulares de los habitantes, la Propiedad contenidos entre los Artículos 20, 31, 32. Ante lo cual constituía ya, una violación cualquier vejamen cometido contra la propiedad de los habitantes del país y por primera vez es reconocida la justa indemnización por parte del Estado en caso de expropiación por causas mayores al interés público.

Luego de estos aspectos se suscitaron las reformas a la Constitución Federal de 1824, mismas que se emitieron en 1835, en virtud que si bien en la norma original se establecía o contemplaba la propiedad entre sus postulados, se estimó sumamente necesario regular ciertos aspectos esenciales para lo cual se debían efectuar reformas, contemplándose en tal sentido, la protección a la propiedad, específicamente en los Artículos 173, 175, 181, inciso 4, estableciéndose en consecuencia la inviolabilidad de la misma, exceptuando en determinados casos.

Con el inicio del régimen conservador que presidió a Guatemala por 30 años, se instauraron, además de la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes Decreto 76, la Ley Constitutiva del Poder Ejecutivo Decreto 65 y la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial Decreto 75, mismas que fueron el reflejo de la situación histórica que atravesaba el país.

Sin embargo, en la misma se podía encontrar en los artículos 10, 11 y 13, además de la ya mencionada inviolabilidad, y de la justa indemnización por expropiación ante causa del interés público, el reconocimiento de las facultades que otorga el Derecho de Propiedad, tal como lo es el de libertad de disposición.



La Constitución o Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879 se considera como la primera Constitución de la República de Guatemala, que puede considerarse como laica, declarada por una Asamblea Constituyente dentro de un marco histórico posterior a la Revolución Liberal, la cual estuvo vigente hasta 1944.

Con esto se considera que la misma fue reformada ocho veces, específicamente en los años 1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935, 1941. Sin embargo, aunque dichas reformas fueron cambios en el cuerpo constitucional, no refieren alteraciones o modificaciones en los aspectos relativos a la propiedad en Guatemala, principalmente porque en los cambios que se pueden observar en la mayoría de las reformas constitucionales, son únicamente para prorrogar el período presidencial y perpetuar el poder, tales son los casos de las dictaduras de Manuel Estrada Cabrera y el General Ubico, mientras que otras reformas se dan precisamente para evitar prorrogas de los mandatos presidenciales, sin hacer mayor énfasis en la propiedad privada.

En la Constitución de la República de Guatemala de 1965, misma que se estableció luego de un golpe de Estado, el 31 de marzo de 1963 en contra del Coronel Miguel Ydígoras Fuentes, se instauró en el poder el Coronel Enrique Peralta Azurdía, quien centralizó los poderes del Estado en él, y gobernó a través de Decretos-Leyes, por ser un gobierno de Facto, razón por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente para promulgar una Constitución, de la cual se abstraen elementos tales como la figura del Vicepresidente y reduce el período presidencial a 4 años, y en el tema que aquí refiere, al igual que su antecesora se protege la Propiedad privada como un Derecho fundamental de la persona, sin reconocer igualmente la función social de la misma.



Finalmente, en la etapa democrática, se establece la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, donde entre otros aspectos se insta una nueva era democrática, gobernada por Presidentes popularmente electos, para lo cual se ordena una nueva Asamblea Nacional Constituyente, para crear una nueva norma suprema que refleje esta transición, misma que se ve reflejada en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, la cual continúa vigente hoy.

Es importante destacar que dentro de su marco normativo se contempla, entre otras cosas, en el Artículo 39, lo siguiente: "...Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley."

Dicha Constitución hace mención dentro del mismo artículo que el Estado de Guatemala debe de propiciar las condiciones necesarias para que el individuo pueda disfrutar libremente de sus bienes. Existe una importante característica de esta libertad tan universal, y es el poder disfrutar de la propiedad privada, de conceder al ser humano dueño de un bien ya sea mueble o inmueble.

2.3. Características

Habiendo expuesto las principales definiciones y la evolución del derecho de propiedad dentro de los diversos periodos o etapas de la humanidad hasta arribar al caso concreto de Guatemala, es conveniente puntualizar en la necesidad de establecer diversos puntos de vista que permitirán establecer los aspectos característicos de este concepto, describiendo para el efecto las siguientes características.



a) Es un derecho real

Previo a entrar en materia doctrinaria para conocer con mayor precisión los preceptos que se vierten en torno a la verdadera esencia que lleva a conocer que es en efecto un derecho real, es necesario comprender que las cosas y su apropiación, son elementos vitales para la vida del hombre, para su bienestar, para su cultura y moral. Pero ocurre que la apropiación y goce de una cosa por el hombre, supone la exclusión de la apropiación y goce de esa misma cosa por otros.

Derivado de este planteamiento, es conveniente resaltar que de un derecho absoluto e ilimitado como lo era la propiedad y los demás derechos reales en Roma, hoy día se reconocen restricciones al mismo, concibiéndose como relativo y limitado. De acuerdo con estos elementos, se expone, lo siguiente: “Los derechos reales son aquellos que otorgan a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa”.⁴⁹

Esta definición detalla con suma precisión, el objeto fundamental de los derechos reales, sin rodeo alguno, precisa el hecho de otorgar la facultad de disponer de la cosa en el instante en que el titular haga valer el derecho correspondiente; a fin de entender un poco más sobre sus connotaciones particulares, se requiere presentar una segunda definición, misma que se detalla de la siguiente manera: “El derecho real debe ser un derecho de disfrute y goce, debido a que recae sobre bienes muebles que se consumen por el uso; derecho temporal, derecho transmisible, ya que se puede enajenar”.⁵⁰

⁴⁹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho Civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión.** Pág. 16.

⁵⁰ Castan Tobeñas. **Op. Cit.** Tomo II. Pág. 119.



En torno a esta definición, paulatinamente se van conociendo otras percepciones que la doctrina le va imprimiendo al concepto como tal, para ello, se considera pertinente presentar una tercera definición, misma que indica lo siguiente: “El derecho real, es aquel que concede a su titular un poder inmediato sobre una cosa que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”.⁵¹

Es evidente la amplitud del término, puesto que ya en esta definición, destaca que este derecho puede hacerse valer frente a los demás, confiriéndole a su titular, un señorío directo e inmediato sobre una cosa determinada.

En fuentes electrónicas, se identifica la siguiente definición: “Derecho que tiene una persona sobre una cosa en virtud de una determinada relación jurídica. Los derechos reales se caracterizan por dos notas fundamentales: el carácter inmediato del poder que otorgan a su titular sobre la cosa, y la oponibilidad erga omnes o facultad de ejercitarlo frente a todos. La Ley hipotecaria enumera sin carácter exhaustivo, pues pueden crearse otras modalidades, los siguientes tipos de derechos reales: usufructo, hipoteca, habitación, enfiteusis, censos y servidumbres. Suelen clasificarse en derechos reales definitivos, como la propiedad, y derechos reales limitados o *iura in re aliena*”.⁵²

Acorde con estos factores doctrinarios, pueden complementarse los mismos, destacando que en esencia lo referente al derecho real, se puede comprender en gran medida como la facultad de exigir un deber general de respeto que una persona tiene

⁵¹ Vásquez Ortiz. **Op. Cit.** Pág. 16.

⁵² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-real/derecho-real.htm> (Consultado: 10 de diciembre de 2023).



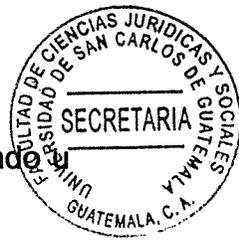
de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.

Como ha podido evidenciarse, las acepciones que se ciernen sobre este concepto, son bastante amplias; ahora que, entrando al ámbito guatemalteco, es necesario resaltar que la totalidad de los aspectos relativos a los derechos reales en Guatemala, se encuentran contenidos dentro del libro II, concerniente a los bienes de la propiedad y demás derechos reales, título I y capítulo I del Decreto Ley 106 Código Civil; en ese orden de ideas, es relevante exponer que en los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa.

En el derecho personal, la relación jurídica está referida a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el mismo. En cambio, si una persona adeuda a otra una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica se entiende existente de persona a persona. Los derechos reales, se hace énfasis en la cosa, para resaltar la facultad sobre la misma; como se ha podido evidenciar, el derecho real se traduce en un poder inmediato y directo que el hombre puede ejercitar sobre una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades y el titular del mismo no puede ser perturbado y en tal caso, puede reivindicar ese derecho.

b) Es absoluta

Este vocablo implica inferir por si solo un calificativo de ilimitado, esta característica está sujeta a limitaciones y excepciones, principalmente porque no es plena en su



sentido literal, debido a que existen mecanismos jurídicos que permiten que el estado u otra figura jurídica limiten el uso absoluto de la cosa por parte del propietario.

Esta característica de la propiedad, puede decirse que es una de las principales y que le distingue de los demás derechos reales, en virtud que al someterse a la voluntad del ser humano, lo realiza de forma absoluta, dotándole de las facultades de disposición sobre la misma, debiéndose tomar en cuenta que la propiedad en si, no se encuentra sujeta a condición o evento que le ponga fin, se ejerce por lo tanto en forma absoluta dentro de los límites consagrados por la ley para su ejercicio y dentro de los límites materiales de la cosa sobre la cual se ejerce el derecho.

c) Es exclusiva

Es exclusiva porque el propietario es el único que puede ejercer su voluntad sobre la cosa, exceptuándose el caso en que si así lo estima conveniente el propietario, puede conceder el uso a otros individuos, por consiguiente se estima es exclusivo en virtud que es un derecho exclusivo porque el uso, goce y disfrute le competen únicamente a la persona que ostenta el derecho de propiedad, pudiendo por lo tanto el dueño, limitar el uso o incluso impedir que otra persona pueda ejercer ese derecho.

El carácter de exclusividad, es un rasgo distintivo de la propiedad, pues delimita que el poderío o señorío es ostentado con exclusividad por la persona que exhibe la titularidad dominical sobre la cosa. Pues tanto como en la doctrina como en la normativa legal, no se concibe que sobre dos personas se ostente la calidad de propietario de un todo, sino



que únicamente se concibe que lo sean de una parte alícuota o cuota de ello. Tema que será agotado en su momento oportuno, cuando se explique la copropiedad.

d) Es perpetua

Sobre esta característica en particular, en esencia se puede destacar que adquiere la misma por el hecho de que la relación jurídica existente entre la cosa y el propietario no está condicionada bajo ninguna limitación o prescripción temporal, la misma se mantiene intacta hasta que el propietario disponga lo contrario; acorde con ello puede decirse que es un derecho perpetuo porque no se extingue con el tiempo, pues no se encuentra condicionado al tiempo, más bien perdura en el mismo, circunstancia que implica que no prescribe por el paso del tiempo, sino que permanece para el titular de ese derecho.

e) Es elástica

Se considera como atributo de la propiedad, la elasticidad, ya que contiene facultades especiales en las que el propietario del bien puede crear situaciones jurídicas en las que restrinja o restaure la plenitud de sus facultades sin necesidad de perder la esencia del Derecho. Esto supone que la calidad de propietario es flexible en relación al uso y disfrute del bien. Es por ello que se pueden encontrar manifestaciones como la de quienes exponen que esta característica permite restaurar ese derecho a través de ampliaciones, reducciones, tanto en cantidad como intensidad sin que deje de pertenecer a la persona que inicialmente ostentaba la propiedad del objeto.

2.4. Teorías que la fundamentan

En el presente apartado es de suma utilidad señalar las diversas teorías que a lo largo del tiempo se han formulado para comprender el derecho de propiedad como se concibe en la actualidad, destacándose entre estas, las siguientes:

a) Teoría clásica

De acuerdo a esta teoría el titular de un derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa, hay por lo tanto una relación directa entre persona y cosa. Dos características fundamentales de los derechos reales en la escuela clásica son la inmediatividad del poder sobre el bien y su eficiencia contra terceros, por lo que el titular del bien puede perseguirlo donde quiera que esté y contra cualquiera que lo posea.

Alconcebirse de esta manera el derecho real, puede estar en abierta contraposición con los derechos personales o derechos de obligación, básicamente porque en este se produce una relación entre dos personas, circunstancia por la que una de ellas conocido como deudor tiene que realizar una prestación (dar, hacer o no hacer) y la otra persona que sería el acreedor puede exigir que se realice esta prestación.

b) Teoría personalista

Denominada también obligacionista y anticlásica por excelencia debido a su labor crítica y parte de la afirmación de que solo caben relaciones jurídicas entre personas y



no entre personas y cosas, quedando destruido el concepto clásico del derecho real y en su lugar se crea un vínculo personal entre el titular del derecho real y los demás hombres consistente en una obligación por parte de estos de abstenerse de perturbar el derecho real, se caracteriza por tanto al derecho real, como una obligación pasiva universal, razón por la cual recibe esta teoría el nombre de personalista y obligacionista.

c) Teoría ecléctica

También es llamada integral, por la cual se llega a soluciones armónicas conciliando la teoría clásica y la personalista neutralizando lo exagerado de cada una de ellas, explicando que la teoría clásica desconoce que el derecho se da entre los hombres, que el derecho es un producto de la cultura y que el derecho existe para regular la convivencia humana; pero la teoría personalista confunde el deber jurídico con la obligación patrimonial es decir que confunde el deber general de abstención de todas las personas con la obligación patrimonial.

En síntesis, puede señalarse que la relación de propiedad se produce entre el propietario y las demás personas, pero el objeto de dicho derecho es un bien sobre el cual el propietario tiene un poder directo e inmediato por consecuencia del cual las demás personas están obligadas a respetar su derecho.

CAPÍTULO III



3. Marco general del derecho de posesión

En cuanto a este tercer capítulo, es pertinente destacar que el mismo se refiere al marco general del derecho de posesión, para ello es preciso enfatizar en sus antecedentes, definición, naturaleza jurídica, finalidad, marco regulatorio y la prescripción de la misma, todo lo cual en gran medida permitirá comprender las inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en Guatemala.

3.1. Antecedentes

Referente a este apartado, es consistente efectuar algunas aproximaciones en torno a los vestigios históricos de los derechos reales, todo lo cual en definitiva guarda estrecha relación con el tema motivo de estudio.

“En el derecho romano primitivo no podían captarse distintas categorías de derechos, puesto que solo existía el poder casi soberano del *pater familias* sobre todas las personas y cosas que le estaban sometidas. Hasta la sanción de la ley *Poetelia Papiria* no aparece con nitidez la separación entre los derechos reales y personales. En efecto: así como el que tenía un derecho sobre una cosa, para ejercitarlo y hacerlo valer se dirigía directamente hacia ella, el acreedor también lo hacía directamente sobre la persona del deudor en virtud del *nexum* (una suerte de esclavitud), le quedaba



sometido. Con la ley *Poetelia Papiria*, la ejecución que antes se ejercitaba contra la persona del deudor, se enderezó desde entonces contra su patrimonio. Del mismo modo que hasta la ley *Poetelia Papiria* el derecho personal se estructuraba como real, recíprocamente, el derecho real no se conformó originariamente como un derecho absoluto, ejercitables contra cualquiera, sino como “un simple derecho relativo contra el antecesor”.⁵³

A través de esa definición, se puede hacer referencia que, en esencia, las clasificaciones de los derechos en reales y personales no aparece en roma en forma expresa, pero si implícita en la clasificación de los medios para obtener su protección judicial, o sea a través de las acciones.

“Los derechos reales surgieron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue concediendo una *actio in rem -vindictio-* con una progresiva extensión erga omnes, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad. Los primeros de esos derechos fueron las servidumbres rústicas, luego las urbanas. Después siguieron el usufructo y el uso, los derechos de *habitatío* y *operae servorum*, etc. Del derecho honorario se originará la enfiteusis, como así también las superficies. También de origen honorario, tomarán cuerpo los derechos reales de prenda e hipoteca, consideradas como de garantía”.⁵⁴

⁵³ <http://www.altillo.com/exámenes/uba/derecho/derereales/derereales2010reselderechoreal.asp>-----
(Consultado: 28 de diciembre de 2023)

⁵⁴ <http://derechosrealesray.blogspot.com/2015/05/historia-de-los-derechos-reales-en-roma.html>-----
(Consultado: 28 de diciembre de 2023)

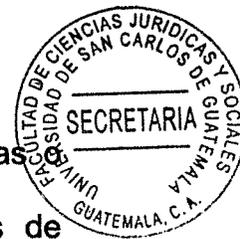


De esa cuenta, el derecho real es uno de los pilares fundamentales del Derecho Civil. Su importancia radica en que por este se regulan, en general, todas las relaciones entre las personas y cosas para su atribución, aprovechamiento y circulación de estos bienes para aumentar la riqueza y mantener la paz social, siguiendo principios de respeto por la libertad y tutela de la seguridad jurídica.

En virtud que los antecedentes más remotos de los derechos reales se encuentran en el derecho romano, los jurisconsultos romanos no se ocuparon de formular una definición de los derechos reales, ni los distinguieron de los derechos de obligaciones. Las fuentes separan tan solo las acciones reales, cuyo tipo es la *vindicatio*, de las acciones personales, como las condiciones, entendiéndose que en estas últimas el demandado era siempre el sujeto pasivo de la relación, o sea, el deudor, en tanto que en las primeras la acción se dirigía *adversus omnes*, es decir contra cualquier sujeto que desconociese la existencia del derecho o afectase su plenitud o libertad.

Acorde con ello, en el derecho romano, los derechos reales, también llamados derechos reales sobre las cosas para expresar que su objeto inmediato es una cosa, son aquellos que crean entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de suerte que no cuentan más que con dos elementos, a saber: la persona, que es el sujeto activo del derecho y la cosa, objeto de él.

De esa cuenta, se puede plantear que, el objeto del derecho real es siempre una cosa y una cosa determinada, no una actividad o el resultado de una actividad que restringe la libertad del obligado, como ocurre en el derecho personal.



“De la relación inmediata y directa entre el sujeto y la cosa, surgen dos ventajas y beneficios para el titular, que de ordinario no se presentan en los derechos de obligaciones. Uno, la oponibilidad y la eficacia del derecho real frente a todos (erga omnes) de donde deriva la persistencia de él aun cuando la cosa deje de estar en posesión del titular y la posibilidad dada al sujeto de perseguir la cosa de quienquiera que la haya tomado de hecho y colocado bajo su poder (derecho de persecución).

El derecho creditorio en el que el nexo obligatorio une a dos personas, está dotado de menos eficacia porque solo permite que el acreedor persiga el pago de la deuda del propio obligado. De esto sigue que el derecho real es de carácter absoluto y el de obligaciones, relativo. Otra ventaja de los derechos reales sobre los personales era la prevalencia o preferencia. Por su naturaleza, el derecho real implica la exclusividad y la prelación sobre los concurrentes derechos personales, por lo cual puede hablarse de una jerarquía de poderes, en la cual se vence a los proveniente del derecho de crédito”.⁵⁵

De la exposición anterior y luego de efectuar un análisis minucioso sobre los preceptos del autor, es conveniente citar que los derechos reales en el ordenamiento romano, podía clasificarse en dos grandes categorías: primeramente, los que se ejercen sobre la cosa propia y los que se constituyen sobre cosa ajena.

De esa cuenta, pertenece a la primera clase el derecho de propiedad o dominio, que reúne en si todos los caracteres de los derechos reales y que tiene el contenido

⁵⁵ Arguello, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**. Pág. 199.

económico más amplio. Se agrupan en la segunda categoría los derechos reales llamados, con terminología moderna, limitados, parciales o fraccionarios, entre los cuales se cuentan los que provienen del Derecho Civil, como las servidumbres y los que tienen su origen en el derecho honorario.

“La palabra *possidere*, de donde *possessio* se deriva, contiene a su vez la palabra *sedere* o sentarse, sentarse o asentarse en una cosa, de ahí la definición de posesión como el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario. Es claro que en un espacio-tiempo, en el que imperaba la sola fuerza desde la guerra como manera de que las naciones adquirieran el territorio, luego de las contiendas se debía repartir la tierra entre los miembros de la nación, como forma de cuidar las nuevas posesiones y como manera de garantizar un reparto entre los súbditos”.⁵⁶

Con este planteamiento se tiene una primera aproximación de lo que en esencia implicaba a nivel histórico lo referente a la posesión, determinándose que fue en el antiguo imperio romano donde también tiene sus principales antecedentes y por lo tanto es consistente considerarlo como referente de sus primeros vestigios.

En ese entonces, se consideraba a la posesión como una de las formas o modos de acceder o concretar el derecho de propiedad. Conforme a lo expuesto, la posesión adquiría entidad para generar un efecto que se traducía en la figura de la *usucapión* y esta, convertiría al poseedor en propietario por el mero paso del tiempo.

⁵⁶ <https://www.redalyc.org/journal/5859/585961632008/html/> (Consultado: 05 de enero de 2024).

“Con carácter general la posesión va a ser la relación de hecho de una persona con una cosa. Históricamente se consideró a la posesión como el Estado de Hecho por el cual una persona tiene una cosa en su poder. Actualmente autores como Peña señalan que la posesión es un derecho que consiste en una potestad inmediata, tenencia o goce conferida por el derecho con carácter provisionalmente prevalente con independencia de que exista o no un derecho firme que justifique la atribución definitiva de esa potestad”.⁵⁷

En concordancia con la aseveración expuesto, es pertinente señalar que la posesión a través del tiempo se ha considerado o bien se trata de un derecho subjetivo que protege con carácter absoluto la relación entre el sujeto y la cosa, circunstancia por la cual persistirá también un grado de inmediatividad y absolutividad sin perjuicio de la posible actuación de otro sujeto que se crea con mejor derecho a la cosa.

3.2. Definición

Inicialmente y previo a definir con precisión lo referente a la posesión, es pertinente destacar que el derecho de posesión suele ser confundido con el derecho de propiedad, no son lo mismo. El derecho de propiedad es el derecho que tiene una persona de gozar y disponer de sus bienes. Congruente con ello, la posesión es el poder de hecho que una persona tiene sobre un bien o sobre un derecho y realiza actos materiales que manifiestan las facultades que ese bien o derecho confieren.

⁵⁷ Jarillo Gómez, Juan Luis. **La posesión en el Código Civil. Significación de la posesión dentro de los derechos reales.** Pág. 1.

“La posesión es el poder de hecho que una persona tiene sobre un bien (mueble o inmueble) o sobre un derecho y realiza actos materiales que manifiestan las facultades inherentes a ese bien o derecho”.⁵⁸

Al respecto de este planteamiento, es razonable tener en consideración que los derechos reales al facultar la conducta del titular sobre una cosa le autorizan actuar sobre ella de forma directa, sin que se necesite la intervención o mediación de otra persona, son oponibles a cualquier tercero, es decir todo el mundo debe respetar el derecho del titular.

“Se refiere al poder de hecho y derecho que tiene una persona sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico (la tenencia o disposición efectiva de un bien material)”.⁵⁹

Con este otro planteamiento se tiene en esencia una noción mucho más concreta de lo que en esencia implica este derecho en particular y con ello tener un referente teórico que permite alcanzar una idea más precisa de la institución de la posesión, como un elemento esencial del Derecho Civil.

“La posesión es un derecho real, aunque débil y claudicante frente a otro derecho de mayor rango. En lenguaje común, poseer es dominar una cosa, pero desde un punto de vista jurídico, no toda dominación o influencia, tenencia o uso de una cosa es posesión. Para que exista la posesión como derecho real, se requiere un elemento físico (corpus)

⁵⁸ <https://mexico.justia.com/derecho-civil/posesion/preguntas-y-respuestas-sobre-posesion/> (Consultado: 08 de enero de 2024).

⁵⁹ <https://accesoalajusticia.org/glossary/derecho-de-posesion/> (Consultado: 08 de enero de 2024).



consistente en una relación de influencia directa del poseedor sobre la cosa (que puede usarla, que esté bajo su dominio, que exista en la mayoría de las veces contacto físico, o posibilidad del mismo, y por otro lado, se exige un elemento espiritual (animus), esto es, la intención del poseedor de dominar la cosa, de tenerla bajo su influencia”.⁶⁰

Ateniendo los preceptos vertidos en el planteamiento expuesto con antelación, es preciso manifestar que Los derechos reales al facultar la conducta del titular sobre una cosa le autorizan actuar sobre ella de forma directa, sin que se necesite la intervención o mediación de otra persona, son oponibles a cualquier tercero, es decir todo el mundo debe respetar el derecho del titular.

A partir de esta serie de preceptos que se vienen exponiendo en relación a este concepto, es que adquiere importancia conocer la clasificación de las cosas que enunciaron los romanos ya que implican las cosas dentro del comercio y fuera del comercio y en cual de esta clasificación hay posibilidad de tener un derecho real sea de propiedad, sea sobre una cosa ajena.

En los derechos reales su titular va a satisfacer inmediata y directamente su interés mediante el ejercicio los poderes que el mismo tiene sobre la cosa, esto quiere decir que no necesita la cooperación de nadie, ni va a existir nadie obligado a realizar una prestación a favor del mismo. En tal sentido resulta de particular importancia entrar a conocer lo referente a su naturaleza jurídica, puesto que de igual manera es un aspecto esencial a tener en consideración dentro de la problemática de investigación.

⁶⁰ <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/posesion.html> (Consultado: 14 de enero de 2024).

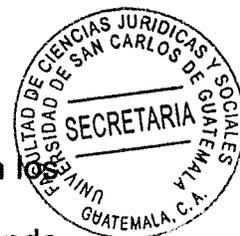
3.3. Naturaleza jurídica

Con regularidad dentro de la legislación civil de los países, la institución o derecho real de la posesión es un hecho que ejerce una persona sobre una cosa y que en un primer momento pareciera no originar mayor problemática, sino hasta que se considera como un componente esencial el hecho de que posee un derecho el que goza del mismo.

En ese sentido, junto con los demás artículos que delimitan el régimen jurídico de la posesión y, a la vez, con la *cuasi possessio*, hacen que la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la posesión sea confusa, puesto que concibe a la posesión como un hecho y como un derecho; no por las consecuencias jurídicas que produce, puesto que se habla de un derecho de poseer la cosa, un *ius possidendi*, que deriva de un acto jurídico como puede ser por ejemplo el arrendamiento, el usufructo, la prenda, el depósito o bien cualquier otro derecho real similar.

Una de las disyuntivas que se presenta con mayor recurrencia, se refiere al hecho de que la posesión deriva de la confusión entre hecho de poseer y el derecho que deriva de un acto jurídico que puede implicar un uso o aprovechamiento para una de las partes provoca que la distinción entre derechos reales y personales pierda razón de ser, condicionando a que se produzcan notables confusiones teóricas.

Con relativa frecuencia se tiene por sentado que la mayoría de los autores defiende que la posesión es un derecho real en virtud que confiere a su titular un poder inmediato sobre una cosa y además una protección contra quien puede perturbar ese derecho,



por lo tanto, quedan asimilados los conceptos: posesión de hecho y de derecho. En los ordenamientos civiles, la mayoría de los autores, la doctrina dominante lo que defiende es un derecho real, puesto que confiere a su titular un poder inmediato sobre la cosa y además una protección contra quien puede perturbar ese derecho, por consiguiente, quedan asimilados los conceptos de hecho y de derecho.

3.4. Finalidad

A partir de que para ser objeto de posesión se requiere que las cosas o derechos puedan ser sometidos al poder del poseedor sin otro trámite que la propia tenencia material de aquéllos. En este contexto es que para justificar su eficacia erga omnes, rige respecto de los derechos reales el principio de publicidad. Este significa que la existencia de un derecho real debe ser reconocible para los terceros. Y, en este sentido, la posesión aparece como el signo más antiguo al que se le atribuye el significado de anunciar que existe un derecho real sobre ese bien, sobre la cosa.

La posesión es una propiedad relativa, es propiedad frente a todos menos frente al verdadero propietario. La posesión tiene que ser un derecho en sí misma como la propiedad porque se protege por el derecho por sí misma, no porque a través de esta protección se logre proteger otro derecho o porque se proteja en función de los medios empleados por el demandado para arrebatar la posición de poseedor a éste.

Siempre dentro de este mismo contexto, es pertinente señalar que pueden ser objeto de la posesión cosas y los derechos que sean susceptibles de apropiación. En cuanto a



la adquisición de la posesión, señalamos que se va a llevar a cabo por la ocupación de las cosas o derechos poseídos o por el hecho de quedar estos objetos a la acción de nuestra voluntad, en los que debe intervenir actos del propio sujeto y cumplir las formalidades legales necesarias para poder adquirir al derecho.

En síntesis, puede considerarse que como finalidad concreta de la institución o derecho real de la posesión, se tiene que la misma se ejerce sobre una cosa o derecho la puede ejercer una persona u otra en su nombre, por lo que la posesión se puede tener en concepto de dueño o de tenedor. En este segundo caso, si bien se disfruta de la cosa o derecho, el dominio corresponde a otra persona, es decir a su legítimo propietario.

3.5. Marco regulatorio

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho humano a la propiedad privada, pudiendo el propietario disponer de sus bienes de manera totalmente libre, ante terceros y con las únicas limitantes establecidas en la propia ley.

Al mismo tenor, el Código Civil de Guatemala, regula lo relativo al derecho de propiedad, como aquel derecho a disponer de los bienes de manera libre, incluyendo las limitantes propias de dicho derecho, como, por ejemplo, el realizar actos que puedan causar perjuicio a otras personas. En cuanto a la posesión, la ley también regula lo relativo a la misma en el Código Civil, e incluye un concepto de posesión en el artículo 612: “Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio”.



Así mismo delimita los casos en que no hay posesión en los artículos 614 y 615, en el que se destaca al respecto lo siguiente: “No es poseedor quien ejerce el poder sobre la cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la misma y la retienen en provecho de éste en cumplimiento de las instrucciones que de él ha recibido. ... Tampoco es poseedor el que tiene la cosa o disfruta del derecho por actos meramente facultativos o de simple tolerancia, concedidos o permitidos por el propietario.”

A partir de esta serie de preceptos es que existen algunos casos en donde el propietario de un inmueble ha permitido a ciertas personas el uso de los inmuebles para que puedan servirse de ellos. Sin embargo, es importante que se tenga claro que, el hecho que el propietario permita el uso de los inmuebles para aprovechar los frutos del mismo, entre otros, no significa un derecho de propiedad adquirido.

Ante esto último, es entonces importante conocer la figura de la posesión y los casos en que procede la adquisición del dominio del inmueble por mandamiento de ley, tal como lo indica el artículo 620 del Código Civil: “Condiciones para la usucapión. – Para que la posesión produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica y por el tiempo señalado en la ley”

De esa cuenta, la posesión según lo establece la ley, necesita un justo título por medio del cual se haya obtenido el derecho a permanecer y hacer uso del inmueble como titular, y no solamente por permiso del propietario. Es esta la diferencia principal entre la propiedad, la posesión y el uso que pueda dársele al inmueble con autorización o



permiso del propietario. Asimismo, no debe olvidarse que para poder optar a un derecho adquisitivo, se debe cumplir con los otros requisitos que indica el artículo citado en el párrafo anterior.

3.6. Prescripción

En torno a estos preceptos es que se requiere tener en claro que la pérdida equivale a la extinción de la posesión y se puede consiguientemente producir por diversas razones, en primer lugar, el abandono de la cosa, cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito, destrucción total o parcial y por la posesión de otro.

Derivado de ello es que se considera que el abandono de la cosa tiene lugar cuando desaparece el corpus y el animus; es decir, ni se ejercita un señorío sobre la cosa, ni se tiene voluntad de ejercitarlo, e implica una voluntad de renuncia que debe de exteriorizarse colocando a la cosa en circunstancias de las que socialmente se deduzca su desapoderamiento o desposesión, es decir que el legítimo poseedor se desligue de esta figura en particular.

“La posesión de los bienes se pierde por: abandono, cesión a título oneroso o gratuito, destrucción o pérdida del bien o por quedar éste fuera del comercio; por resolución judicial; por despojo; si la posesión del despojante dura más de un año; por reivindicación del propietario; por expropiación por causa de utilidad pública”.⁶¹

⁶¹ <https://mexico.justia.com/derecho-civil/posesion/preguntas-y-respuestas-sobre-posesion/> (Consultado: 20 de enero de 2024).



Es oportuno señalar que en torno a este planteamiento, en definitiva, la pérdida de la posesión material, por lo mismo, es independiente de la pérdida de la posesión legal, debiéndose considerar como aspectos esenciales a tener en cuenta para la extinción de la posesión del bien, acorde con las disposiciones establecidas en el Código Civil.

“La forma más obvia de perder la posesión de una cosa es perder ambos elementos que la constituyen. Así el abandono de la cosa la transforma en *res derelictae*. También se pierde la posesión cuando se pierde el animus, pero no el *corpus (constitutum posesorum)*. En la situación contraria, vale decir, si se pierde el corpus mas no el animus, por regla general la posesión no se pierde. Es el caso de las cosas perdidas y de la situación en que se pierde la tenencia de una cosa en favor de un tercero a virtud de un título de mera tenencia”.⁶²

A través de este planteamiento es que puede conocerse con relativa precisión, la manera concreta que se tiene de perder la posesión de un bien en particular, dejando en claro que son todos estos preceptos los que se deben tener en cuenta para el abordaje del tema motivo de estudio referente a las inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en la República de Guatemala.

⁶² https://www.u-cursos.cl/derecho/2006/2/D122A0416/1/material_docente/bajar?id_material=115917
(Consultado: 22 de enero de 2024).



CAPÍTULO IV

4. Inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en Guatemala

En este último capítulo se realiza el abordaje concreto de los aspectos medulares de la problemática, a fin de establecer las inconsistencias para adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión que se deriva de la declaratoria de muerte presunta en Guatemala, requiriéndose en ese contexto, describir lo concerniente a la declaratoria de muerte presunta en Guatemala, las limitaciones para adquirir la propiedad por prescripción de la posesión en el país, completándose este aspecto con el análisis de la problemática y desde luego las perspectivas de solución que son susceptibles de adoptar para dirimir la disyuntiva en torno al problema de estudio.

4.1. La declaratoria de muerte presunta en Guatemala

Con relación a la declaratoria de muerte presunta, es pertinente señalar que al respecto debe tenerse en cuenta lo relacionado con la suposición de muerte, que si bien en diferentes ámbitos se le ha conocido como la muerte fingida o muerte falsa, dentro del ordenamiento jurídico del país, se le conoce como suposición de muerte, en tal sentido es preciso manifestar la necesidad de ahondar en otros puntos de vista sobre este aspecto en particular. En ese orden, es congruente resaltar algunas otras aproximaciones que permitirán conocer con mayor precisión lo que se quiere proyectar en realidad con esta figura en particular.



Previo a continuar con los diversos puntos de vista que son susceptibles de localización en torno a este concepto, es pertinente efectuar la aproximación de otras consideraciones susceptibles de localizar en diferentes documentos en fuentes electrónicas.

“Algunas veces la mejor estrategia para vivir es pretender estar muerto. La tanatosis (del griego thanatos= muerte y osis= proceso) o muerte fingida es una adaptación defensiva empleada por muchos animales, sin ser excepción, también presente en los insectos. Se define como un estado de inmovilidad inducida en respuesta a estímulos particulares y, se clasifica en inmovilidad continua (varios minutos después de un estímulo anormal) e inmovilidad discontinua”.⁶³

En este caso, es razonable considerar que este comportamiento se presenta en el mundo animal, concretamente en el apartado de los insectos, circunstancia por la cual es razonable considerar que en este ámbito es consistente que se manifieste para evadir a potenciales enemigos o depredadores, pero que no sucede de esta misma manera en el plano del ser humano, pues los propósitos en gran medida no es para salvar su vida o integridad, sino que tiene un aspecto más allá, relacionado con propósitos delictivos, en el que se pretende evadir responsabilidades.

“La fijación judicial de la fecha de fallecimiento de un desaparecido, creadora de una situación jurídica de efectos parcialmente coincidentes con los de la inscripción de la defunción”.⁶⁴

⁶³ https://www.academia.edu/19726946/La_Tanatosis_muerte_fingida_en_el_Maquech (Consultado: 25 de enero de 2024).

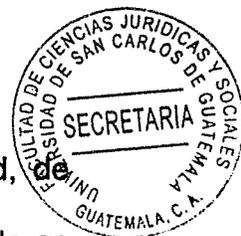
⁶⁴ De Castro y Bravo, Federico. **Derecho Civil de España**. Pág. 25.

Tal y como se expuso en el apartado correspondiente a los registros históricos de la suposición de muerte, puede decirse por consiguiente que fingir la propia muerte es una tradición bastante antigua, esto conlleva a pensar que esto puede ocurrir por diferentes motivaciones, bien sea para cobrar una póliza de seguro de vida, eludir o escapar a cumplir una condena o simplemente para desaparecerse un área en particular, de esta manera es como se ha llegado a concebir que en realidad la humanidad lleva bastante tiempo incurriendo en esta conducta; en ese sentido, lo que no está tan claro es la cantidad o diversidad de personas que efectivamente han conseguido fingirla con éxito.

“La muerte presunta es aquella que se declara judicialmente respecto de un individuo cuyo paradero se ignora, haciendo transcurrido un plazo más o menos extenso desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, concurriendo las demás formalidades legales”.⁶⁵

A raíz de que el concepto de suposición implica una acción o idea que se supone como verdadera o real, pero en la cual se carece de un elemento material concreto, refiriéndose en tal caso al cadáver del ausente, mediante la cual se da por cierto aquello que un principio solo se pensaba que podría ser; en este sentido es que surge un determinado grado de incertidumbre en cuanto a los efectos que conlleva su estimación dentro del Código Penal guatemalteco, concretamente en el Artículo 130 de este cuerpo normativo, pero que debido a las inconsistencias dentro de la norma, se generan lagunas legislativas que dejan abierta la posibilidad para que las personas

⁶⁵ Lyon Puelma, Alberto. **Teoría de la personalidad. Personas naturales y personas jurídicas.** Pág. 52.



aprovechándose de esta situación, procuren eludir algún tipo de responsabilidad, de tipo penal en primer orden y de acuerdo con el contexto de la problemática abordado en la investigación, se extiende hacia el ámbito civil.

Es por esta razón que ha cobrado relevancia el abordaje investigativo, en virtud que se ha identificado que son diversos los factores por los cuales las personas se esfuerzan en articular una serie de elementos encaminados a concretar o que se declare su deceso, esto acorde con la tramitación que se realiza según las disposiciones del ordenamiento civil del país, es la que se indica que la misma se declara tras un determinado tiempo sin tener noticias del ausente.

En función de ello, los principales efectos jurídicos de la suposición de muerte se considera que son la apertura del proceso sucesorio, obtener un nuevo estado civil o inclusive defraudar a terceros y al propio Estado, cuestión que de acuerdo con la norma, debe declararse oportunamente por un órgano jurisdiccional, que emite la declaratoria del fallecimiento, misma que corresponde a la resolución judicial en la que se hace contar el deceso de la persona desaparecida. Es a partir de estos preceptos que en dicha resolución, se declara fallecido a una persona aun cuando no se tenga la certeza plena o absoluta de su defunción, surgiendo en ese contexto la premisa de que en tanto no aparezca el ausente, para efectos jurídicos se le considera fallecido.

En este caso en particular, para su procedencia, debe considerarse que la declaración judicial de fallecimiento, se concreta por la necesidad de que se cumplan con una serie de requerimientos, los cuales conllevan a pensar que el individuo ha fallecido, en ese



caso es que la desaparición de una persona durante un determinado periodo de tiempo puede relativamente tener variaciones, todo ello en función de ciertas circunstancias, pudiéndose ejemplificar con el número de años en los que se ha estado ausente, como también las disposiciones normativas de cada Estado.

En este sentido, la muerte presunta es un aspecto que se encuentra inmerso dentro de la ausencia, en virtud que constituye o conlleva efectos finales de la misma, es decir, puede originarse de la ausencia como tal, así como de la también llamada desaparición o lo que se considera como ausencia apegado al peligro de muerte. De esta manera es como se ha llegado a considerar que dentro de las disposiciones normativas vigentes en el derecho español, la muerte presunta constituye la tercera etapa de la ausencia, en la cual se otorga la posesión definitiva de los bienes del ausente. Derivado de estas consideraciones, merece resaltarse que el ordenamiento civil en Guatemala, en realidad no define la muerte presunta, pero sí la prevé como derivada de la ausencia simple, al prolongarse en el tiempo esta situación normativa y derivada de la ausencia plenamente calificada, que dimana de un siniestro aéreo, como de un naufragio, también de guerras, explosiones, entre otros aspectos que requieren destacarse.

En esencia, la declaración por parte de un juzgador sobre el deceso o presunto deceso, puede llegar a revocarse, bien porque se llega a verificar o probar que ha fallecido el desaparecido o porque puede presentarse como vivo en un determinado lugar. En ese sentido, dentro del primer caso, se debe tener plena constancia de la muerte del ausente, con ello se detendrían las limitaciones que se impusieron a quienes deben heredarle. Ahora bien, en el caso de que el ausente reaparece vivo, el juzgador que



oportunamente declaró la ausencia, debe dejar sin efecto dicha declaración. Con ello es que el ausente en realidad puede recobrar sus bienes de quienes los poseían u ostentaban, o en su defecto por el monto en el cual pudieron haberlos comercializado y recuperar bienes que se hayan obtenido con esos montos.

De acuerdo con la gama de preceptos que se vienen abordando, se requiere puntualizar de manera concreta que en relación con esta consideración, en el Decreto Ley 106, refiriéndose al Código Civil, lo referente a la declaración de muerte presunta de una persona es expresamente procedente a partir de que hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por parte de los parientes, o bien desde que se tuvo la última noticia del ausente, pudiendo en estos casos los herederos testamentarios o legales solicitar la posesión de la herencia; esto atendiendo lo preceptuado en el artículo 63 de este marco regulatorio.

Con esta aseveración, la declaratoria procede cuando persiste la ausencia de una persona, que por las circunstancias de ignorarse totalmente su paradero y no haber más noticias de su existencia hace dudar de la misma. En ese contexto, debe tenerse en cuenta que la administración de los bienes del ausente por los parientes, puede decretarse cuando se promuevan las diligencias de declaratoria de ausencia o bien un pariente lo solicitase.

A partir de estos criterios, es razonable tener en cuenta que con el solo hecho de falsear la muerte por el propio sujeto a quien se atribuye dicho deceso o, en todo caso, si el sujeto activo se supone muerto para cobrar un seguro, se estaría ante un atentado



contra el patrimonio; toda vez que el ánimo del sujeto es lucrar, haciendo funcionar un elemento fundamental de las defraudaciones, tal es el caso del engaño, característica del delito de estafa, cuestión que como se evidenció con anterioridad, es una de las principales motivaciones de quienes se ven inmersos en este tipo de conductas.

“En el derecho romano surgió esta institución como consecuencia de las Cruzadas y las constantes guerras que sostenían los romanos, así como por el auge que cobró el comercio marítimo, que hacían cada vez más constantes los naufragios, siendo el aporte más importante para la institución el de los Estatutarios, aunque fijó también plazos largos que hicieron inoperante la institución. En el derecho español apareció en las Partidas y en disposiciones del Derecho de Aragón.

El Código de Napoleón y el Código Civil Italiano introdujeron de una manera técnica esta institución, sobre todo el Código Civil italiano, que introduce el instituto de la presunción de muerte en el siglo XVI, haciendo más funcional la institución acortando los plazos, pues fijó el de la declaración de ausencia en dos años; el de declaración de muerte presunta en diez años en circunstancias normales, es decir, partiendo de la desaparición; en dos años, si la desaparición fuere como consecuencias de desastre o siniestro; dos y tres años si la desaparición tuvo lugar en operaciones bélicas”.⁶⁶

La muerte presunta, o declaración de fallecimiento, es una situación jurídica constituida por la declaración judicial que presume el fallecimiento de una persona pese a no

⁶⁶ Rodríguez Rodas, José Arturo. **La regulación legal de la tramitación de la solicitud de declaratoria de muerte presunta en la jurisdicción voluntaria notarial.** Pág. 8.



haberse podido encontrar su cadáver para determinarla médicamente, y que puede realizarse tras el correspondiente expediente cuando no se tuviere noticia de la persona pasado determinado tiempo, respecto de personas que por haber desaparecido en circunstancias o desde tiempo que permite presumirla fallecida. Debe distinguirse de la declaración de ausencia, que simplemente permite administrar los bienes del ausente.

Congruente con estos preceptos, la declaración de fallecimiento permite declarar a la persona que ha desaparecido como fallecida a fin de que sus familiares puedan disponer de sus bienes y acceder a las prestaciones que en su caso puedan derivarse de su muerte, disolviéndose el matrimonio. Debe advertirse que la declaración de ausencia. La muerte presunta se declarará tras una prolongada ausencia y sin tener noticias de la persona de que se trate. Derivado de ello es que es de advertir es que la presunción de la muerte no puede ser declarada antes de que hayan transcurrido cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, y en tal caso podrán sus herederos testamentarios o legales pedir la posesión de la herencia.

Acorde con lo anterior, es menester hacer énfasis en cuanto a que para que quepa o tenga cabida la declaratoria de presunción de muerte, no es requisito absolutamente indispensable que antes hubiere pronunciado la declaración de ausencia, porque lo importante es el transcurso de un tiempo tal, y en condiciones tales que, resulte muy probable o casi segura, la muerte del desaparecido no se tenga noticias de este. Por todos estos aspectos es que adquiere connotación el abordaje de la problemática de investigación expuesta en la tesis.



4.2. Limitaciones para adquirir la propiedad por prescripción de la posesión en

Guatemala

Doctrinariamente se considera que darse por fallecido, es una suposición ante prueba de lo contrario, es decir, no excluye la reaparición del declarado fallecido, pero mientras eso no suceda, se le considera fallecido y no ausente. Esta circunstancia ha generado todo tipo de dificultades sobre todo en el ordenamiento civil guatemalteco, principalmente en los procesos sucesorios, cuando en realidad conlleva este proceso, otro trasfondo social, económico y jurídico.

Ante estas circunstancias es que puede presentarse por ejemplo un escenario donde los herederos o legatarios que oportunamente hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, eventualmente no podrán adquirir la propiedad por prescripción, aspecto con lo cual únicamente pueden disponer del derecho de posesión, circunstancia que contraviene y resulta perjudicial para los intereses del conyugue o descendientes del que ejerce el derecho de posesión; esta limitación cobra auge con la regulación del Artículo 75 del Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, Código Civil, estableciendo que si el ausente o presunto muerto aparece o se prueba su existencia, aun después de la posesión definitiva, el presunto fallecido recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del uso efectuado de ese precio.

Esta serie de elementos jurídicos y doctrinarios, conlleva la necesidad de reclasificar el delito de suposición de muerte en el Código Penal guatemalteco, pasando del apartado

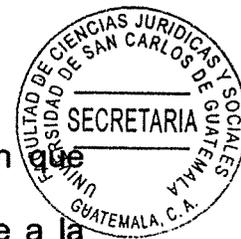


de delitos contra la vida e integridad de la persona, hacia los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el Estado civil, puesto que, si existe en este apartado, el delito de suposición de parto o bien en el capítulo de la estafa y considerarse como un caso especial de estafa, tomando en cuenta que el propósito esencial de quien finge su propia muerte, es básicamente una motivación económica o bien escapar a los efectos jurídicos que se deriven de la comisión de un delito, de igual forma también se puede incurrir en ello, cuando el propósito sea el de simular un estado civil en particular.

Proyectar la falsa idea de estar fallecido, es una suposición ante prueba de lo contrario, es decir, no excluye la reaparición del declarado fallecido, pero mientras eso no suceda, se le considera fallecido y no ausente. Esta circunstancia ha generado dificultades en el ordenamiento civil guatemalteco, principalmente en los procesos sucesorios, cuando en realidad conlleva este proceso, otro trasfondo social, económico y jurídico.

Este aspecto cobra notoriedad porque el propósito de quien finge su propia muerte, es básicamente una motivación económica o bien escapar a los efectos jurídicos que se deriven de la comisión de un delito, de igual forma también se puede incurrir en ello, cuando el propósito sea el de simular un estado civil en particular. Es por todos estos aspectos que se requiere reclasificar el delito de suposición de muerte dentro de la estructura del Código Penal Guatemalteco, a fin de facilitar su tipificación correspondiente, en el ámbito respectivo en el cual se suscite con periodicidad.

A partir de las implicaciones sociales, económicas y familiares que puede generar o conllevar la suposición de muerte en la República de Guatemala, es preciso que se



establezcan parámetros regulatorios encaminados a limitar el marco de acción que permite efectuar esta conducta atípica, puesto que se estima que quien recurre a la misma es porque pretende en gran medida efectuar una afectación patrimonial a terceros e inclusive de la propia familia, pues de lo contrario no pensaría en recurrir a proyectar que ha fallecido, regularmente con la finalidad de eludir diferentes responsabilidades, civiles administrativas, laborales e incluso penales.

De esta manera es como se debe tener en cuenta principalmente que con el deceso, se extingue la responsabilidad de tipo penal y de allí la importancia de incorporar este tipo de conducta dentro del marco sustantivo penal del país, todo lo cual en conjunto se estima que brindará un mayor margen de seguridad y certeza jurídica a las leyes penales vigentes en la República de Guatemala.

4.3. Análisis de la problemática

Desde la vigencia del Decreto Ley 106 Código Civil, se han presentado una serie de dificultades para adquirir la propiedad a través de la prescripción del derecho de posesión, en virtud que la misma es inexistente, como se establece en el Artículo 76 del Código en mención; en el mismo se enfatiza en que los herederos o legatarios que hayan obtenido la posesión definitiva de los bienes, no podrán adquirirlos por prescripción, bajo esas circunstancias, los herederos del poseedor, nunca podrán obtener la propiedad, en contraparte, únicamente dispondrán del derecho de posesión, circunstancia que contraviene y resulta perjudicial para los intereses del conyugue o descendientes del que ejerce el derecho de posesión; esta limitación cobra mayor auge



con la regulación del Artículo 75 del Código Civil, donde se establece que si el ausente o presunto muerte aparece o se prueba su existencia, aun después de la posesión definitiva, el presunto fallecido recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren.

Es por ello que, al referirse a la institución de la posesión, se está considerando adquirir la propiedad por el transcurso de un tiempo determinado; sin embargo, es precisamente en este apartado donde surge la disyuntiva motivo de análisis, en virtud que, la norma en sí, alude a la imposibilidad de alegar la adquisición definitiva de los bienes por el transcurso del tiempo.

En este orden es que se estima de manera razonable que en esencia, puede aseverarse que las inconsistencias que dificultan la adquisición de la propiedad por prescripción del derecho de posesión son: el desinterés de los legisladores para reformar la normativa civil vigente en la materia y la pasividad del Registro General de la Propiedad para emitir un reglamento que facilite dirimir la falta de certeza jurídica para los herederos o legatarios del poseedor del derecho de posesión, en virtud que el mismo, nunca podrá adquirir la propiedad, mientras se mantenga únicamente la declaratoria de muerte presunta.



CONCLUSIONES

El derecho patrimonial o de la propiedad, no ha sido ampliamente abordado dentro del ordenamiento civil guatemalteco, de esta cuenta es que existan diversos criterios sobre la manera concreta en la cual funciona esta institución y por ello es que se producen diferentes disyuntivas en torno a cómo se aborda por parte de los sujetos que intervienen dentro del contexto de la propiedad en el país, pues un aspecto esencial que está poco desarrollado por las instituciones ligadas al contexto de la propiedad.

Se identificaron inconsistencias regulatorias concretas sobre las disposiciones relativas a la declaratoria de muerte presunta, esencialmente cuando los herederos o legatarios del poseedor, no pueden adquirir la propiedad por prescripción del derecho de posesión, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 76 del Decreto Ley 106 Código Civil, por ende, únicamente pueden disponer del derecho de posesión, circunstancia que contraviene y resulta perjudicial para los intereses del conyugue o descendientes del que ejerce el derecho de posesión.

El contexto central de la problemática surge o se manifiesta a partir de la regulación establecida en el Artículo 75 del Código Civil guatemalteco, donde se establece de manera concreta que si el ausente o presunto fallecido aparece o se prueba su existencia, aun después de la posesión definitiva, el presunto fallecido recobrará sus bienes en el estado en que estos se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se haya hecho de ese precio.

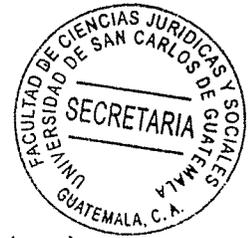


RECOMENDACIONES

El Registro General de la Propiedad, en conjunto con el Registro de Información Catastral y la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes inmuebles, deben unificar esfuerzos encaminados a proyectar los aspectos relacionados al derecho patrimonial, esto a fin de contrarrestar la diversidad de criterios existentes en torno a la manera concreta en la cual funciona esta institución, contrarrestando las disyuntivas sobre los diligenciamientos y comprensión que se suscita para el tratamiento adecuado de los propietarios de bienes inmuebles en el país.

De manera concreta el Registro General de la Propiedad, debe exponer y socializar con precisión, el marco general existente sobre el derecho de posesión, principalmente en la manera en que se puede adquirir la propiedad por prescripción a partir de la declaratoria de muerte presunta en el país, aclarando que acorde con lo dispuesto en el Artículo 76 del Decreto Ley 106 Código Civil, únicamente pueden disponerse del derecho de posesión, circunstancia que contraviene y resulta perjudicial para los intereses del conyugue o descendientes del que ejerce el derecho de posesión.

Eventualmente el Congreso de la República de Guatemala, debe valorar la reforma del Artículo 75 del Código Civil guatemalteco, a fin de revertir lo dispuesto actualmente en cuanto a que si el ausente o presunto fallecido aparece o se prueba su existencia, aun después de la posesión definitiva, el presunto fallecido recobrará sus bienes en el estado en que estos se encuentren, el precio de los vendidos y los que provengan del empleo que se haya hecho de ese precio, generando una mayor seguridad jurídica.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derechos reales**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), Ed. Colección de Monografías. 2007.

ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil III. Derecho de bienes**. Madrid, España: 6ª. ed. Ed. Edisofrer S.L., 1984.

ARCE Y CERVANTES, José. **De los bienes**. México D.F: (s.e.), Ed. Porrúa, 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho Civil: introducción y personas** 2ª. ed. Ed. Oxford. México D.F. 2011.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil español, común y foral**. 15ª. ed. Madrid España: Ed. Reus S.A., 2007.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de Derecho Civil**. Madrid España; Ed. Talleres Tipográficos González; 1996.

DE RUGIERO, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. Madrid, España: (s.e.), Ed. Reus, S.A. 1975.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. **Nociones de derecho positivo mexicano**. 44ª. ed. Ed. Porrúa. México, 2004.

GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique. **Historia del derecho**. San José, Costa Rica: 3ª. ed. Ed. Universidad Estatal a Distancia. 2012.

<http://decileo.blogspot.com/2010/11/historia-del-derecho-civil.html> (Consultado: 25 de noviembre de 2022).

<http://definicion.de/derecho/> (Consultado: 25 de noviembre de 2023).

<http://www.definicionabc.com/derecho/derecho.php> (Consultado: 25 de noviembre de 2023).



http://www.derecho.com/c/Derecho_civil (Consultado: 25 de noviembre de 2023).

<http://mexico.leyderecho.org/propiedad-privada/> (Consultado: 25 de noviembre de 2023).

<http://conceptodefinicion.de/propiedad/> (Consultado: 28 de noviembre de 2023).

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552008000100013#footnote-13699-7 (Consultado: 28 de noviembre de 2023)

http://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/hayek_Origenes.htm (Consultado: 28 de noviembre de 2023).

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt8.pdf> (Consultado: 28 de noviembre de 2023).

<http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-454.html> (Consultado: 05 de diciembre de 2023).

<http://www.e.n.c.i.c.l.o.p.e.d.i.a-j.u.r.i.d.i.c.a.b.i.z14.com/d/derecho-real/derecho-real.htm> (Consultado: 10 de diciembre de 2023).

<http://www.aitillo.com/examenes/uba/derecho/derereales/derereales2010reselderechoreal.asp> (Consultado: 28 de diciembre de 2023)

<http://derechosrealesray.blogspot.com/2015/05/historia-de-los-derechos-reales-en-roma.html> (Consultado: 28 de diciembre de 2023)

<https://www.redalyc.org/journal/5859/585961632008/html/> (Consultado: 05 de enero de 2024).

<https://mexico.justia.com/derecho-civil/posesion/preguntas-y-respuestas-sobre-posesion/> (Consultado: 08 de enero de 2024)..



<https://accesoalajusticia.org/glossary/derecho-de-posesion/> (Consultado: 08 de enero de 2024).

<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/posesion.html> (Consultado: 14 de enero de 2024).

<https://mexico.justia.com/derecho-civil/posesion/preguntas-y-respuestas-sobre-posesion/> (Consultado: 20 de enero de 2024).

https://www.u-cursos.cl/derecho/2006/2/D122A0416/1/material_docente/bajar?id_material=115917 (Consultado: 22 de enero de 2024).

https://www.academia.edu/19726946/La_Tanatosis_muerte_fingida_en_el_Maquech (Consultado: 25 de enero de 2024).

JARILLO GÓMEZ, Juan Luis. **La posesión en el Código Civil. Significación de la posesión dentro de los derechos reales.** (s.e.), Ed. Universidad Alfonso X el Sabio. Madrid, España, 2008.

LASARTE, Carlos. **Principios de derecho civil. Propiedad y derechos reales de goce.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), Ed. Marcial Pons, 2010.

MUSTO, Néstor Jorge. **Derechos reales.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), Ed. Astrea, 2000.

NAVAS, Raúl. **Derechos reales de propiedad, uso y goce.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), Ed. Oxford, 1999.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 28a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S. R. L.; 2001.

PEREZNIETO Leonel y Castro, Ledewsma Mondragón Abel. **Introducción al Estudio del Derecho.** 7ª. ed. Ed. Harla. Buenos Aires, Argentina. 1989.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil español, parte general.** Madrid España; Ed. Pirámida S.A., 1977.

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española.** 22ª. ed.; Madrid España: Ed. Espasa Calpe, 2011.

RODRÍGUEZ RODAS, José Arturo. **La regulación legal de la tramitación de la solicitud de declaratoria de muerte presunta en la jurisdicción voluntaria notarial.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil.** 16ª. ed. México D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1979.

SAHAGÚN PADILLA, Gumercindo. **Derecho romano.** México D.F: 4ª. ed. Ed. McGraw Hill. 2008.

SALAZAR MOSCOSO, María Del Rosario. **Régimen jurídico y evolución histórica del derecho de propiedad en su regulación en Guatemala y análisis transversal con lo regulado en el derecho comparado.** Tesis Universidad Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, Guatemala: (s.e.), (s.Ed.), 2015.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho Civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión.** Guatemala: Ed. Crockmen, 2000.

VODANOVICH, Antonio. **Manual de Derecho Civil.** Parte preliminar y General. Santiago de Chile. Ed. Jurídica, Cono Sur Ltda. 2001.

Legislación

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Guatemala, 1963.

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

